

_____ Salta, de Febrero de 2013. _____

_____ AUTOS Y VISTO: Esta causa N° F01 91342/12 de la Sala I del Tribunal de Impugnación caratulada: “RAMIREZ, HECTOR GABRIEL; SERRANO, LEONARDO ESTEBAN; GORDILLO, MARCOS GABRIEL; CRUZ, MATIAS EDUARDO; ONTIVEROS, ALBERTO ANTONIO; BARRIONUEVO, ROBERTO AUGUSTO POR APREMIOS ILEGALES CALIFICADO - DENUNCIANTE: SYLVESTER, EDUARDO”, del Juzgado de Instrucción Formal de Tercera Nominación, del Distrito Judicial del Centro; y _____

_____ CONSIDERANDO _____

_____ El Dr. ABEL FLEMING, dijo: _____

_____ Que arriban los presentes obrados a este Tribunal en virtud de los recursos de apelación impetrados a fs. 1084/1088 vta., 1089/1090, 1091/1100, 1101/1130, 1131/1133 vta., 1134/1136 y fs.18/26 del Incidente de Nulidad contra el auto resolutive de fs. 886/900 que dispone el procesamiento y prisión preventiva de Marcos Gabriel Gordillo, Héctor Raúl Gabriel Ramírez, Leonardo Esteban Serrano, Matías Eduardo Cruz y Alberto Antonio Ontivero por el delito de Imposición de Torturas, el procesamiento de Roberto Augusto Barrionuevo por Omisión de denunciar el delito de Tortura, el procesamiento de Beatriz Campos y de Luis Omar Vivas por el delito de Omisión Funcional. Los recursos fueron promovidos en tiempo y forma, en consecuencia resultan formalmente admisibles, por lo que se encuentran expeditas las vías recursivas para el tratamiento de las cuestiones suscitadas. _____

_____ Que el juez de grado luego de reseñar la prueba colectada en el curso de la investigación instructoria, se expide en los términos señalados

atribuyendo a los procesados Marcos Gabriel Gordillo, Héctor Raúl Gabriel Ramírez, Leonardo Esteban Serrano, Matías Eduardo Cruz y Alberto Antonio Ontivero en grado de probabilidad suficiente, la autoría y responsabilidad por los hechos imputados, con fundamento en el video publicado en internet, la sindicación que de ellos efectuaron las víctimas Miguel Ángel Martínez y Mario Luis Rodríguez, los informes policiales, la Inspección Ocular efectuada por el resolvente en la Cria. N°11, de todo lo cual surge que en su condición de personal policial efectuaron agresiones en el periodo comprendido entre los días 24/05/2011 y 01/06/2011 a los damnificados quienes se encontraban detenidos, estando indefensos y sin posibilidad de pedir auxilio, imponiéndoles torturas tendientes a obtener de ellos confesiones o información para el esclarecimiento de los hechos que investigan en la dependencia policial. Dispone para ellos la prisión preventiva en atención a que conforme a la calificación efectuada a su conducta, en caso de futura condena la misma será superior a los tres años y de cumplimiento efectivo, además de ponderar que tal pronóstico constituye una presunción de que en libertad pretenderán eludir la acción de la justicia, a la par que como personal policial sus conocimientos de la investigación podría obstaculizar la obtención y recolección de pruebas, como también si se tiene en cuenta que por su condición de funcionarios públicos les cabría la accesoria de inhabilitación absoluta extremo que motivaría justificadamente sus desarraigos, lo que incrementa la presunción de fuga. Respecto de Roberto Barrionuevo, quien filmara los momentos en que fueron torturados los detenidos dentro de la Comisaría, fundamenta su procesamiento en la propia admisión de haber filmado con su celular tales sucesos y si bien refiere que lo hizo sin conocimiento de las víctimas, éstas refutan sus dichos. Niega ser el autor de haber subido el video a Internet el 18/07/12, pero el reproche no por no haber impedido la realización de tales agresiones, sino que surge por no haber denunciado el hecho ante las

autoridades, pese a tener directo conocimiento del mismo. Finalmente dispone el procesamiento de Beatriz Campos y de Luis Omar Vivas en razón de ser las máximas autoridades de la dependencia policial, a pesar que no se pudo determinar si estaban o no presentes al momento del hecho, y en razón que los recaudos -que a través de disposiciones internas alegan haber efectuado- no resultan suficientes ni garantizan que no sucedan hechos como el que se verifica en el caso concreto. _____

_____ Por no compartir lo decidido por el a-quo, las respectivas defensas técnicas articulan apelación a fin de obtener su revocación, en los términos que a continuación y en apretada síntesis se detallan. _____

_____ La Dra. Claudia Gimenez (fs. 1084/1088) por su defendido Matías Eduardo Cruz solicita el sobreseimiento en los términos del art. 326 inc.2º y 3º del C.P.P. o en su defecto auto de falta de mérito. Destaca inconsistencias entre el informe realizado en la Cria.de Güemes y la denuncia radicada en sede judicial; el hecho que en el decisorio el a-quo de modo confuso, parcial y subjetivo establece la participación y la autoría que le cupo a cada uno de los responsables del hecho. Que a Cruz se lo inculpa arbitrariamente por la sola circunstancia de prestar servicios de civil en la Cria. 11 en el año 2011. Cuestiona el valor del video, ya que del informe del CIF no surge que del teléfono celular de quien supuestamente filmaba se haya extraído video alguno, ni que haya sido borrado, ni guardado en la memoria y menos aún se establece fecha ni año de la supuesta filmación. Sorprende que después de un año y medio se haya subido a Internet con las características señaladas, considerando a tal prueba carente de legitimidad y resulta irregular considerarla un medio probatorio válido. Considera debe ser excluida por ser “fruto del árbol venenoso”. Destaca las declaraciones de las supuestas víctimas Mario Rodriguez y Miguel Martínez las que según su análisis presentan diferencias insalvables en cuanto al modo y tiempo en que fueron

torturados, como también que Rodríguez no menciona a Cruz a pesar de conocer a todos los civiles de esa dependencia por haber sido detenido más de 20 veces y que llama la atención que Martínez conozca a la perfección los nombres de todas las personas que se encuentran detenidas, tal vez inducido por el estado público que tomara el caso. Pone de resalto la ausencia de constancia alguna que pruebe tanto el daño físico como el psíquico en los damnificados, teniendo en cuenta el ilícito imputado. Que el imputado Barrionuevo no reconoce a Cruz en las tomas fotográficas, tampoco lo reconoce la Crio. Campos en el video. Que su asistido prestaba servicios en horas de la mañana, no de la tarde, enfatizando las irregularidades del libro de guardia en fecha 28/05/2011 (la firma correspondiente a Cruz no es de su puño y letra). _____

_____ El Dr. Aldo Primucci (fs. 1089/1090) defensor de Roberto Barrionuevo solicita a su favor auto de sobreseimiento. A ese fin argumenta en primer término que fue requerido, imputado e indagado por los delitos de apremios ilegales agravados e imposición de tortura deviniendo lógica consecuencia que en el resolutivo apelado se lo sobresea por tales ilícitos, sin embargo nada dice al respecto y por el contrario se lo procesa por un delito por el cual no fue indagado ni existe requerimiento fiscal por omisión de denuncia, de modo que a su criterio el procesamiento carece de acusación y defensa, violándose la regla de imparcialidad resultando el Juez acusador excediendo su competencia, sin sustento fiscal. Que el art. 144 quáter 2do. párrafo prevé sanción penal para “el funcionario público” por lo que excluye la posibilidad que un “aspirante a policía” como lo es Barrionuevo sea considerado en tal condición. Alega que la conducta de su defendido de filmar la tortura que luego apareció en Internet no es más que una forma distinta de denunciar un hecho gravísimo (notitia criminis); forma distinta que se justifica por el temor de denunciar a la misma policía de la que se pretende ser parte en un futuro, pero sin

compartir viejos métodos. Considera que Barrionuevo cumplió con la obligación de reunir pruebas útiles para dar base a la acusación conforme el art. 179 y ss. del C.P.P., por lo que es un testigo calificado del hecho, nunca debió ser indagado ni encarcelado. Siempre fue señalado como el autor de la filmación y contrariamente a lo sustentado por el magistrado -respecto a que los otros acusados tenían conocimiento de que eran filmados- ello no resiste el menor análisis por irrazonable ya que no se explica cómo los superiores dejaron en poder de un aspirante semejante prueba de cargo. _____

_____ La defensa de Alberto Ontivero ejercida por el Dr. Francisco Ortega, a fs. 1091/1100 solicita se revoque el procesamiento y prisión preventiva otorgando a su asistido la inmediata libertad hasta tanto se resuelva su situación en forma definitiva. Al respecto alega la falta de fundamentación y merituación de la prueba, concluyendo la arbitrariedad manifiesta en el decisorio, dejándose de lado la regla de la razonabilidad y la sana crítica por prejuicios personales del magistrado. Destaca que su asistido no estaba denunciado y se encontraba usufructuando licencia, resultando injustamente detenido e incriminado. Señala las declaraciones contradictorias de los superiores que dicen desconocer los hechos y a las personas que intervienen en el video. Advierte que sin razón alguna se desincrimina al Cabo Jorge Quispe quien sí estaba denunciado y se lo reemplaza por Ontivero. Que las supuestas víctimas en ningún momento hablan de su defendido, aunque sí refieren a Quispe y a Argañaraz; sin embargo ellos nunca fueron investigados ni siquiera citados ante el Tribunal. Compara que Ontivero se encuentra en la misma situación que Ferro y Sarapura, sin embargo ellos gozan de falta de mérito. Enfatiza el excesivo tiempo que lleva detenido convirtiéndose en anticipo de pena, frente al hecho que no tiene antecedentes condenatorios y no existe posibilidad de fuga o de alterar prueba alguna. Alega a continuación con citas doctrinarias y jurisprudenciales, el carácter preeminente del estado de

inocencia y el carácter restrictivo de la limitación de la libertad reclamando la libertad de su defendido. _____

_____ La defensa de Leonardo Serrano, a cargo del Dr. Santiago Pedroza (fs. 1101/1130) solicita se revoque el procesamiento y se dicte en su reemplazo auto de falta de mérito con la consiguiente libertad de su defendido. Considera al decisorio “absolutamente superficial” pues nunca se ha probado que Serrano haya efectuado acción típica, antijurídica, culpable y punible alguna. No pudo el a-quo reconstruir el hecho histórico, ni siquiera en grado de probabilidad, no tiene fecha del hecho ni circunstancias de modo, tiempo y lugar ni terminó de probar quien o quienes participaron del hecho. Destaca las declaraciones contradictorias de las supuestas víctimas, al punto de afirmar que Martínez miente con un libreto marcado y preescrito y que si se ve el video se aprecia que de ninguna manera se puede reconocer a la persona del fondo que dicen sería su asistido, no se ve nada. Asimismo se habla de su cliente como “diente de conejo” cuando no solamente no es apodado así, sino fundamentalmente que si es imposible verlos cómo pueden reconocer en un video con nombre y apellido? Cuestiona que Barrionuevo haya efectuado la filmación, afirma que miente por completo en su declaración, sobre todo con el informe del CIF que sostiene que en su celular no existe video alguno y sin embargo el juez que le cree a las víctimas en este punto no lo hace para favorecer a Barrionuevo. Respecto al video manifiesta que nunca se probó su legitimidad ni se realizó pericia alguna para establecer si un video tomado sin intervención judicial y bajado de Internet puede o no haber sido sometido a edición alguna, modificación o cambio de rostro, etc. Afirma que el video en las condiciones que fue agregado no puede ser tenido como prueba, por lo que solicita la nulidad del auto resolutivo en el punto que agrega y valora como prueba indubitada tal elemento y ello a pesar que de ninguna manera se lo ve en él a su defendido. Cuestiona también la

afirmación del juez en la indeterminación de la fecha del hecho debido a las irregularidades del libro de guardia, cuando de un análisis pormenorizado de tal libro de guardia es posible afirmar que no existe día alguno en que los imputados hayan trabajado juntos y que esto coincida con la detención de las supuestas víctimas. Supletoriamente peticiona el cambio de calificación por Apremios Ilegales ante la imposibilidad de tipificarse como Aplicación de Tortura, figura que requiere un acabado plus para que se despliegue tal figura y escape a la de los apremios y vejaciones. Asimismo y en virtud de la escala penal prevista para los apremios, se ordene la libertad de su defendido.

_____ A fs. 1131/1133 vta. el Dr. José Antonio García Teseyra, quien ejerce la defensa del procesado Luis Omar Vivas, solicita se revoque el decisorio apelado y se dicte el sobreseimiento de su asistido. Analiza el significado de “omisión” según se tenga o no conocimiento de lo que se deba hacer o decir. Afirma que su defendido no ha incurrido en omisión funcional por cuanto no se encontraba en la dependencia, según se registra en los libros de guardia, entre los días 24/05 y 01/06 de 2011 ni en el horario de 16:00 a 18:00 hs. Que concurrió a la Cria desde el día 24 al 27/05 por lo que sólo ha asistido a la dependencia en un 40% del tiempo en que se sindicó ocurrió el hecho y no reemplazó a la Jefa, resultando en consecuencia mayor la incertidumbre que señala el a-quo en el decisorio. Remarca que el funcionario policial de jerarquía no se encuentra permanentemente en la dependencia a su cargo controlando todo el desempeño del personal a cargo y por ello se derivan funciones a subalternos como el Oficial de Servicio, por lo que sostiene contrariamente a lo que afirma el magistrado que no ha existido indebida vigilancia por parte de Vivas, toda vez que asistió en los horarios que le correspondían, realizó las tareas que le competían conforme a sus funciones, controló el desarrollo de las actividades de los subalternos, tomó decisiones respecto a

las novedades que le informara el Oficial de Servicio demostrándose con ello que, respecto de los hechos que se investigan, no ha existido conocimiento de su parte de la ocurrencia y que además por más control que exista, puede suceder que haya algo de lo que no se ha informado. _____

_____ A fs. 1134/1136 la Dra. María Gabriela Martínez por la procesada Beatriz Campos solicita se revoque el auto atacado y se dicte a su favor auto de sobreseimiento con encuadre en el art. 326 inc.3° del C.P.P. por ausencia de tipicidad. Con ese objeto alega que la omisión funcional que se pretende atribuir a su defendida no fue ni siquiera descripto en el auto recurrido, más aún ni siquiera se determinó la fecha en que habrían ocurrido los vejámenes, por lo que el a-quo no se encuentra en condiciones de describir con la precisión que exige esta instancia procesal, la relación causal entre la hipotética omisión y la comisión de las torturas que se investigan. La acusación se reduce a establecer que “en algún momento, debió haber hecho algo” la Crio. Campos. Tal imprecisión impide toda actividad defensiva, no obstante ello formula consideraciones en torno a demostrar la ausencia de responsabilidad de su defendida con la invocación de que se encuentra acreditado que bajo la dependencia directa de la Crio. Campos, el Sub Jefe de la dependencia confeccionó un Memorandum dirigido a los subalternos dando precisas directivas respecto al tratamiento de los detenidos, sin embargo el a-quo lo considera insuficiente para eximir su responsabilidad. Destaca el Reglamento de Comisarías, Sub- Crias y Destacamentos que reglamenta las funciones y misiones de las dependencias y sus funcionarios destacando la cadena de control jerárquico por lo que no resulta razonable cargar con la responsabilidad de vigilancia constancia y permanente de todos los subalternos al Jefe de la Cria., máxime cuando a éstos le atribuyen la autoría material de hechos delictivos ejecutados con cuidadosa ocultación y en ausencia del Jefe de dependencia. Refuta la afirmación del a-quo respecto a que el “desconocimiento de los

hechos de tortura (que se ven en el video) por parte de los Jefes de la Comisaría de Gral. Güemes no lo exime de responsabilidad penal”, considerándola errónea citando Jurisprudencia que afirma que para endilgar responsabilidad por omisión de evitar torturas, es necesario demostrar que se tuvo conocimiento de ellas, extremo que según sostiene la recurrente no quedó demostrado en autos, ya que Vivas y Campos toman conocimiento del hecho recién cuando el Sub Jefe de la Policía los reunió y les mostró el video. _

_____ Finalmente, el Dr. Pablo Cardozo Cisneros defensor de Marcos Gabriel Gordillo y Héctor Raúl Rodríguez (fs.18/26 del Incidente de Nulidad) ataca el auto de procesamiento con base en los siguientes argumentos. Considera que no se han cumplido los fines del proceso dado que no se ha llegado a determinar mínimamente en forma razonable y unívoca la fecha y las personas que podrían ser percutados por imputación. No obra determinación del hecho según las circunstancias de tiempo, modo de ejecución, lugar y tampoco respecto a la identidad de los sujetos. Critica la vaguedad y amplitud de la fecha en que el a-quo sitúa el hecho, lo que impide sostener las demás circunstancias. Ni los mismos denunciados han podido colaborar a resolver la cuestión. Afirma que no se pudo establecer en grado de convicción suficiente quienes llevaron a cabo acciones como las que se acusa a sus defendidos. Pone de relieve afirmaciones del a-quo que se contraponen con las imágenes de la filmación preguntándose por ello cómo es posible aceptar lo que no se ve y negar lo que sí?. Afirma en razón de que no hay elementos de convicción suficiente, que no existe violación a tipo penal alguno y sus clientes son ajenos a ello. No hay testigos, no hay exámenes médicos que corroboren las torturas ni secuelas físicas o psíquicas en las presuntas víctimas, es más ellas no se acordaban del hecho. En razón de ello pide el cambio del tipo penal a uno más benigno, ya que los hechos constitutivos del objeto de este proceso no

pueden configurar de forma alguna los tipos previstos en el art. 144 ter inc.1º del C.P.. Cuestiona la actuación del a-quo no solamente en la valoración de la prueba, sino en la actividad llevada a cabo para la selección y apreciación de los medios para descubrir la verdad, apreciando que no ha escatimado esfuerzos para perjudicar a sus pupilos y convertir en ilícitos hechos que no lo son. Considera que se han acomodado las conductas vistas en un video execrable desde el punto de vista de validez procesal, para ajustarlas a determinadas personas y al tipo penal aplicado. Favorece en su examen de los hechos y la prueba a un falaz y presunto delator: Barrionuevo, quien no solo omitió denunciar a sus compañeros sino que si se considera válido el video, se ve claramente que quien filma deja temporalmente su función de camarógrafo y, sin orden o amenaza alguna, se convierte en aguatero. Considera que corresponde la aplicación del art. 298 del C.P.P.. _____

_____ Que así planteadas las cuestiones a resolver voy a separar las cuestiones a resolver tratando en primer lugar algunos aspectos cuyo interés se extiende a mas de una queja recursiva en particular y cuya dilucidación proyectará consecuencias generales para los recurrentes, para después abordar los remanentes agravios particulares principales. _____

_____ Aparece como agravio compartido en más de un planteo recursivo, que el encuadre de los hechos por los que se procesa a los imputados Gordillo, Ramirez, Serrano, Cruz y Ontiveros por el delito de Imposición de Torturas del artículo 144 ter, inciso 1ero. del Código Penal, debe ceder respecto de la especificidad del tipo penal de Apremios Ilegales. Así en la apelación de Matías Eduardo Cruz la Dra. Claudia Jiménez destaca que al ser llevadas en su oportunidad las víctimas a declarar en sede judicial, ante los Juzgados de Instrucción Formal de 5ta. y 7ma. Nominación, con posterioridad a las supuestas torturas, no se verificó existencia de lesiones en la revisión médica previa. La calificación de Torturas también fue

cuestionada en la apelación de Leonardo Esteban Serrano formulada por el Dr. Santiago Eduardo Pedroza. _____

_____ Sobre el cuestionamiento a la figura legal aplicable, quienes sostienen este agravio identifican al delito de Imposición de Tortura con la causación de lesiones físicas en los torturados. Esto puede ser así dicho al analizar que el argumento central del cuestionamiento al encuadramiento legal se basa en la falta de constancias de secuelas en las revisiones médicas. _

_____ Entiendo que le asiste razón al resolvente encuadrar los hechos de la causa como configurativos del delito de Imposición de Torturas y no en el de Apremios Ilegales. Con suficientes y claros argumentos el a-quo distingue la figura por la que se inclina de la de Vejaciones o Apremios Ilegales, señalando como dato distintivo a la intensidad de la agresión o el tormento tendiente a quebrar la voluntad o a vencer la resistencia de la víctima para lograr su confesión o el aporte de datos útiles para una investigación determinada. Apoya este distingo con citas de autorizada doctrina y alusión a antecedentes constitucionales y normas del derecho internacional, hoy constitucionalizado. _____

_____ Considero que aparte de la claridad y de la suficiencia con que fue motivada la línea demarcatoria entre los tipos penales en cuestión, la entidad concreta de los hechos denunciados reseñada en el decisorio justifica sobradamente el encuadre. La colocación de una bolsa plástica en la cabeza a una persona, de modo de impedirle la entrada de aire por las vías aéreas superiores es una de las prácticas de la más refinada y cruel de las torturas. Conocida como el “submarino seco” sólo se parangona con su similar “el submarino” que consiste en la inmersión de la cabeza en un cubo con agua. Sólo quien impone la tortura sabe cuando va a cesar en la maniobra y lo será antes de que se provoque la consecuencia fatal de la asfixia o del ahogo. Pero la perspectiva, desde la apreciación de la víctima

es la de la concreta sensación de muerte. En su instinto de supervivencia desesperadamente tratará de insuflar aire. Sin lesiones visibles y constatables clínicamente esta tortuosa práctica de tortura provocará hipoxia temporaria, esfuerzo extraordinario al organismo y sufrimiento físico y psíquico descomunal. _____

_____ Frente a la envergadura de este ataque, los golpes físicos con secuelas de lesiones pueden parecer un bálsamo para el torturado que pasó por este tipo de experiencia. _____

_____ Creo que puede decirse que está en el contenido de la mayoría de las prácticas de tortura el cuidado precisamente de que las mismas produzcan la máxima aflicción y el mayor de los sufrimientos sin dejar secuelas constatables por la ciencia médica, que no sea mediante procedimientos de autopsia. _____

_____ Obsérvese que en nuestro caso son pormenorizadas las descripciones sobre el accionar de los agresores que dan cuenta cómo se obstruía movimientos de las víctimas para garantizar que la tortura obtenga su máximo rendimiento, sosteniendo la cabeza para que no se saque la bolsa, estirando los brazos hacia atrás y hacia arriba, mientras que uno de los imputados controlaba la extensión de la secuencia dando orden para el inicio y el cese de la maniobra de asfixia. _____

Un segundo cuestionamiento compartido en la mayoría de los recursos es respecto a la valoración que puede o no realizarse sobre la filmación. Las críticas van desde la descalificación total como elemento válido del proceso, en el entendimiento que si la filmación fue subrepticia, afectó entonces el ámbito de intimidad de los acusados, por lo que debe aplicársele la doctrina de “los frutos del árbol envenenado”, nulificando su ingreso y todo lo actuado en consecuencia del hallazgo, planteo sobre el que se exploya el Dr. Pablo Cardozo Cisneros por la representación de Héctor Raúl Ramírez y Marcos Gabriel Gordillo. A este radical planteo se le suman objeciones respecto al origen incierto sobre como y con que aparato fue lograda la filmación, fecha en la que fue filmado, si se resguardó su incolumidad o si pudo ser editado ya que no existe original con el que pueda ser cotejado; dudándose si pudo ser alterado su contenido y hasta el modo y por quien y en que sitio fue subido a Internet. (ver expresión de agravios de Serrano y de Cruz)._____

Es oportuno señalar que el a quo a pesar que a la fecha de presentación del incidente de nulidad (12 de octubre de 2012) ya había dispuesto el procesamiento de los imputados) dio al planteo del Dr. Pablo Cardozo Cisneros trámite de incidente, articulándolo, cuando correspondía que ello sea tratado como agravio de la apelación del procesamiento cuya revocación podría resolverse por nulidad de uno de los elementos claves en los que se funda. Al dar trámite de incidente provocó una doble consideración de este agravio instalando una suerte de indebida “reposición” a una resolución sobre la que no correspondía este tipo de recurso.

Es útil recordar que en la letra de la normativa constitucional, cuando se regula la protección de la libertad, amparándose la intimidad, se la localiza a esta esfera en ámbitos definidos, como el del domicilio o los papeles privados y la correspondencia epistolar. Sin participar de la idea de una protección “espacial” del derecho a la intimidad, -ya que considero que en las más acertada interpretación de la garantía debe acudirse a un concepto funcional-, acudo a este antecedente para significar que el derecho a la intimidad esta ligado a determinadas esferas de actuación del individuo más que a la pretensión subjetiva del interesado de excluir a terceros del conocimiento de sus actos. El derecho a la intimidad nace ligado a la vida privada y al artículo 19 de la C.N. Así se ha dicho que “el derecho a la intimidad comprende un conjunto de actos, situaciones o circunstancias que por su carácter personalísimo no se encuentran, por regla general o de ordinario, expuestos a la curiosidad y a la divulgación (nota Madrid-Malo Garizabal, Mario. «Estudios sobre derechos fundamentales». Serie: Textos de Divulgación N° 11. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 1995, p. 59); y que “se trata de un derecho que tiene la persona de disponer de una esfera privada de libertad, un ámbito doméstico que funciona como reducto infranqueable o zona intangible, que no puede ser invadida por terceros, mediante intromisiones o avasallamientos sin permiso ni justificación, Ekmekdjian, Miguel A. y Pizzolo Calogero, Derecho a la información, Depalma Buenos Aires, p. 72). Implica ni más ni menos que la facultad de mantener en un nivel de reserva los hechos que protagoniza en una determinada esfera que elige como propia y exclusiva y; en relación directa con la libertad individual, protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad C.S.J.N., caso Indalia Ponzetti de Balbín vs. Editorial Atlántida S.A., 11-12-84, Fallos:306:2:1892). Corolario inevitable de lo apuntado es que solo se tiene derecho a la intimidad en la medida en que nos encontremos en espacios y en funciones de soberanía personal que legitimen nuestra pretensión de reservar nuestros actos del conocimiento del público. Dicho en otras palabras: no es privado, -y por tanto alcanzado por el derecho a la intimidad-, todo lo que nosotros queramos que se mantenga en secreto; sino solo aquello que se produce y desarrolla en ese ámbito de reserva, en donde por el espacio en el que se realiza, o por el tipo de actividad doméstica o de involucramiento de la intimidad que se implica, merece la protección del derecho. Desde esta apreciación liminar recordamos que los hechos atribuidos a los imputados se desarrollaron conforme a los elementos colectados en estancias de una dependencia policial. Se tratan estas de ámbitos gubernamentales y públicos, sujetos a control, en cuyo interior está previsto que se desarrollen funciones públicas por parte de los agentes del Estado. No puede jurídicamente pretenderse resguardo de intimidad, salvo claro está, que se desarrolle actividad protegida por el secreto, como pueden serlo desde la utilización de los sanitarios hasta las actividades

que conforme a la ley deben ser excluidas del conocimiento de terceros, como puede serlo actos del proceso o cumplidos en función de necesidades del proceso, y en los que la propia ley impone este resguardo. Claro que quien comete un delito no quiere ser visto o filmado. Pero no es suficiente su deseo para que lo acompañe el Derecho en esta pretensión, invalidando todo avance de conocimiento que no cuente con su aprobación. Para ello es necesario que se encuentre desarrollando una actividad privada, en un espacio privado, que como vimos, no es el caso. A lo expresado le añadimos que como fue afirmado en los considerandos del auto atacado, y refrendado en distintos agravios, existen elementos que autorizan a considerar que la filmación fue lograda con conocimiento y aquiescencia de los involucrados. Esto lo sostienen los damnificados y lo corrobora el pasaje de la filmación en la que puede observarse que Barrionuevo “abandona momentáneamente la tarea de camarógrafo para convertirse en aguatero” (sic. Expresión de agravios de Ramirez y Gordillo).

Despejada esta primera cuestión paso a analizar las restantes, relativas a la autenticidad, incolumidad y valor convictivo de esta evidencia. Efectivamente sobre la filmación, -considerada en si misma-, no puede afirmarse que estemos en presencia del original, ni que surja de ella la fecha en que fue realizada, ni existen recaudos que aseguren que no fue editada. Se trata de una copia extraída de la red. Pero esta fragilidad e imprecisión inicial de la notitia criminis ha sido superada por los testimonios e indagatorias que suscitó su exhibición, no solo a las víctimas, sino a funcionarios policiales e imputados. En efecto, hoy los testimonios aludidos en el auto en crisis, que se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la filmación, como a la identidad de las personas filmadas, son los que superan los déficit del material filmico, aportando lo que este carece, y validando de este modo que lo grabado por la cámara se corresponde con los hechos denunciados e intimados a los acusados. Por ello puedo decir que la propuesta de que la jurisdicción analice el video en si, importa la pretensión de que el tribunal del recurso incurra en un exceso analítico. La carga convictiva en el proceso, como las pruebas de refutación deben ser analizadas sistemáticamente. Solo así lo que descompuesto y aislado nada o poco dice, sistematizado y relacionado mucho aporta. El video que se presenta como correspondiente a los hechos, puede así ser considerado: como video de los hechos, si relacionamos ese material con las declaraciones recibidas respecto de su contenido.

Y aquí debemos pasar rápidamente a valorar los agravios que fueron expresados por más de un apelante, sobre la mala calidad del video y sobre las identificaciones erróneas o las contradicciones entre lo declarado. Se cuestiona que conforme la calidad del video pueda hacerse la identificación de persona alguna. Cabe responder a esta queja que se focaliza en la filmación y no en la operación interactuada entre espectador-filmación. Otra vez estamos ante una pretensión de exceso analítico inadmisibles. La operación de comunicación y recuerdo mnésico se logra considerando el binomio, y no uno solo de los elementos. Un tercer observador, al que se le presenten imágenes de la filmación, y se le exhiba para cotejo la dotación de personal de la Comisaría de Gral Guemes al tiempo de los hechos, puede seguramente que no logre acertar con la identidad de los observados. Pero si el espectador es un compañero de trabajo, puede que reconozca, (como lo hicieron) a los titulares de las imágenes con ventaja sobre el observador anterior. ¿Y si fuere un familiar muy próximo o un amigo entrañable?, la capacidad de identificación sería mayor. Importa entonces lo observado, pero de igual manera importa el observador, porque en la ecuación comunicacional y en la operatoria de la memoria se ponen en juego una innumerable cantidad de factores que exceden al contorno visual y alcanzan a la percepción de otros elementos significativos como los

posturales, los de movimientos etc. En el caso, quienes no pueden identificar a sus consortes de causa son los propios apelantes, excepción hecha de Barrionuevo. _

_____ Para completar el razonamiento repararé en algunas críticas concretas a las identificaciones realizadas sobre la filmación para la determinación de la autoría de las torturas:

- a) *La Comisario Campos no indico a los acusados como vistos por ella en el video, solo dijo quienes trabajaban de civil en la dependencia.* (agravios de Cruz, fs. 1084/1088) La Comisario Campos al momento de serle exhibido el video en acta de fs. 1, junto con la Of. Ppal. Liliana Valdez y el Of. Ppal. Burgos identifican a los luego procesados por torturas diciendo que “posiblemente se tratarían de...”. Esta manifestación la reitera en el informe de fs. 37, diciendo que ella y el Of. Burgos identificaron a los autores, señalándolos por sus nombres. Claro que a ese momento de la manifestación extrajudicial la Crio Insp. Campos no estaba imputada. Luego las manifestaciones de esta funcionaria en el sentido que solo dijo quienes trabajaban de civil deben ser entendidas como expresiones defensivas de alguien que comparte causa con el resto de los identificados, que puede ser beneficiada o perjudicada por estos, y que antes que nada, no tiene obligación alguna de veracidad. Opto por resaltar el crédito de la primera versión, tal como lo hizo el señor juez de grado. _____
- b) *Nadie reconoce a Cruz (agravios de Cruz, fs. 1084/1088).* A fs. 596/598 el coimputado Mario Bautista Sarapura se suma en la identificación de las imágenes del video como pertenecientes a los imputados Gordillo, Cruz y Ramírez, mientras que el uniformado se trata de Ontiveros. Solo no reconoce a Serrano. Luego que le es exhibida la filmación vuelve a reconocer a los coimputados en la exhibición de fotografías logradas a partir de la filmación. _____
- c) *Mario Luis Rodríguez (fs. 63/65) y Miguel Ángel Martínez (fs. 78/79) no nombran a Alberto Eduardo Ontivero. Si hacen mención a un morocho de 28 años que vive en el asentamiento Santa Teresita mientras que Ontiveros vive en el Barrio Iero. De Mayo. Las dos víctimas dicen que si estaba el tal Mono siendo este el apodo de Quispe que no fue imputado.* Este agravio, con variantes se reproduce en otros planteos apelativos, cuestionando la falta de exacta coincidencia entre los nombres imputados en la denuncia policial y los proporcionados por las víctimas respecto de los efectivamente reconocidos como captados por la cámara por parte de los compañeros de trabajo que los identificaron. Esto se tradujo en la pretensión de que se extienda la imputación al cabo Jorge Quispe, mencionado en la denuncia efectuada por el Ministro Silvester, que a juicio del recurrente Alberto Eduardo Ontivero, fue sustituido como imputado por su persona. O que se cite al Policía Argañaraz, también mencionado como participe de los hechos en la parte frontal de proceso. Para valorar estos agravios tenemos que tener primeramente en cuenta que las víctimas, al estar a sus dichos, fueron víctimas de violencias policiales en esa sede de Guemes en más de una oportunidad. Eso justifica que los nombres proporcionados no necesariamente se correspondan exactamente con el hecho investigado en la causa, y que al contrario lo excedan (ver la cantidad de veces que los damnificados fueron detenidos en esa dependencia policial de lo que da cuenta el informe agregado a fs. 116/121. La operación de identificación más confiable es la producida a partir de la observación del video, porque ya allí

pueden contar con más elementos para ubicar el hecho concreto en el que declaran. Esto debe ser apreciado en la consideración de las diferencias de nombres. En cuanto a la identificación de las imágenes, si bien se trata de testigos presenciales, no tienen la frecuencia y familiaridad de trato que sí alcanza a quienes comparten relaciones como compañeros de trabajo. Me remito en este punto a lo ya dicho respecto de la operación de identificación en la actuación del binomio observador-material observado. En consecuencia, el hecho que las víctimas no reconozcan en el video a Cruz no obsta al valor de las pruebas que afirman la presencia de este. La operación que cabe hacer en esta etapa gobernada por la probabilidad positiva suficiente es simple: Las víctimas reconocen al video como representativo de imágenes captadas en la Comisaría de General Guemes en una de las oportunidades en que fueron objeto de brutalidad policial. Luego otros observadores del video nos dicen a quienes corresponden dichas imágenes; y por las condiciones y relaciones entre quienes identifican y quienes son identificados, la operación es posible; ergo tenemos la probabilidad suficiente de que los individualizados como presentes en la imágenes tengan la relación material con los hechos que se les adjudica, recordando que será importante delimitar que actos concretos le pertenecen a cada uno de ellos, pero que la mera presencia, integrando el colectivo que dispone a voluntad de los denunciados, es indicativa del concierto eficaz que revela la obra como hecho propio, es decir, hecho del conjunto y no hecho ajeno, y sin necesidad que en la materialidad de cada uno de los actos violentos se verifique la autoría material de todos y cada uno de los integrantes del grupo. Así deben ser interpretadas las expresiones contenidas en el acta de fs. 1 y las declaraciones de Mario Luís Rodríguez de fs. 63/65 y las identificaciones de las personas en las fotografías que se le exhiben, y las de Miguel Ángel Martínez de fs. 78. Adviértase que ya en esa declaración dice que el Mono Quispe en este caso no participó, pero agregando en el acta simple de fs. 80 imágenes de lesiones que se habrían producido en otro hecho de violencia policial en el que sí incrimina a Quispe y a una mujer, y del que previa vista al Ministerio Publico Fiscal corresponde se labren actuaciones por separado. En la aludida declaración de Miguel Ángel Martínez, de fs. 79/79 este señala los roles que le competían a cada uno afirmando que Ramírez solo hacía preguntas, y al no obtener respuestas le hacía señas con la cabeza a Gordillo para que pusiera la bolsa plástica en la cabeza, siendo este el que se la puso a ambos detenidos. De Cruz dijo que primero este lo hizo poner de rodillas y en otro pasaje de los hechos le echaba agua en la cabeza despacio para que se ahogara y Serrano le levantaba los brazos para arriba para que no sacudiera la cabeza esquivando el agua, maniobra esta que también le provocaba dolor, individualizando al uniformado presente como Ontiveros y al aspirante Barrionuevo como el que filmaba. A su turno Mario Luís Rodríguez, a fs. 63/65 identifica a Gordillo en el video y en fotografías, y a Rulín (del que sabemos que se trata de Ramírez por la identificación que de él hizo Martínez) aportando otros apodosos y apellidos, pero con evidente dificultad para identificar comparada con la precisión con que lo hizo su compañero.

- d) *No está clara la secuencia que pone en marcha el inicio de las actuaciones. El horario de la denuncia es anterior al horario del acta en donde se identifica a los supuestos autores. No fue delimitados con precisión la fecha*

del hecho. En el libro de guardia no existe día alguno en que los imputados hayan estado trabajando juntos. Considero que estos agravios no tienen la consistencia para conmovir el auto que se ataca. Los cuestionamientos a la falta de secuencia progresiva en los horarios de la denuncia del Sr. Ministro y del acta deben ser analizados con atención a que la práctica de la confección de este tipo de documentos es la de insertar un solo horario y no los del inicio del acto y luego los de su cierre. También debe recordarse que en procedimientos de tan importante participación plural, no es un solo actuario el que realiza las tareas mecanográficas, pudiendo ello explicar las inconsecuencias horarias en el hecho que no es la misma persona, ni el mismo reloj el que ubica la temporalidad de los actos. Pero lo más importante aún es que la crítica solo ligada a la referencia horaria, sin más, puede denotar hasta un simple error material o de tipeo, que no invalida por sí lo obrado. Para cuestionar el valor procesal de las piezas iniciales tendrán que introducirse otros cuestionamientos. Lo propio cabe decir con relación a la aducida imprecisión temporal. Esta tiene efectos nulificantes a la acusación, cuando conocidos extremos temporales precisos le son escamoteados a los acusados provocándoles su indefensión. Cosa distinta es que nos encontremos con reales dificultades para ubicar en día y hora determinada un hecho. Eso será materia de investigación y podrán o no lograrse avances progresivos a medida que avance el curso de la investigación, la que no cancela el dictado de auto de procesamiento. En una cantidad significativa de delitos este problema es recurrente, como por ejemplo, en los delitos contra la integridad sexual entre convivientes o integrantes de un mismo grupo familiar. Otro tanto ocurre en cualquier delito que es denunciado tiempo después de ocurridos los hechos (como es nuestro caso) en donde la falta de fecha precisa es suplida por otras referencias tangenciales, como que era invierno, que hacía frío, que fue por la tarde, que fue cuando coincidieron detenidos los damnificados etc. La delimitación temporal integrativa de la intimación se corresponde exactamente con la delimitación temporal lograda en la investigación. No hay diferencias entre ambas y por su contenido es suficiente para el ejercicio de la tarea defensiva. Por último en lo que a este tipo de cuestionamientos se refiere, están claras las coincidencias dentro de la dependencia policial de las víctimas, mientras que las coincidencias de los victimarios no pueden remitirse a las coincidencias en los libros de guardia. Se tratan la mayoría de personal que revistaba de civil.

En el análisis de los recursos interpuestos por la Dra. María Gabriela Martínez por Beatriz Campos y el Dr. Antonio García Teseyra por Luis Omar Vivas, adelanto opinión que les asiste razón a los quejosos en los agravios que formulan contra el decisorio que resuelve procesar a sus pupilos por el delito de Omisión Funcional del artículo 144 quinqués del C.P. El argumento central esgrimido por el juez de grado para procesar a los nombrados fue considerar que las medidas adoptadas por ambos, en las respectivas esferas de competencia, evidentemente no resultaron suficientes frente a la contundencia del hecho investigado.-

_____ Evidentemente el análisis de la responsabilidad se basa en un razonamiento *ex post*. Se atribuye como generador de responsabilidad al resultado. En este sentido el razonamiento judicial es circular. El silogismo se puede presentar en estos términos “si hubo torturas hubo omisión” porque la

mera existencia del hecho contundente revela la ineficacia de toda medida que hubiere sido adoptada. Siguiendo este razonamiento habría que decir entonces que existe omisión en todo caso en que se compruebe torturas, toda vez que la comprobación de estas es indicativo de la ineficacia y de la insuficiencia de las medidas que se hubieren adoptado. Por el contrario, lo que corresponde en estos casos es realizar un análisis *ex ante*. Es decir, con prescindencia del resultado delictivo cabe considerar si hubo conductas negligentes u omisivas que puedan serle atribuidos a los acusados a título de culpa. Si se verifica ello la condición necesaria será luego el establecimiento de la conexión causal, o si se quiere, la imputación objetiva del incremento del riesgo como factor de atribución de la omisión funcional que posibilitó el hecho de la tortura. Dicho en otras palabras: para el delito de omisión funcional es condición necesaria la existencia de torturas, pero no condición suficiente. El ingrediente restante es la existencia de culpa, la que debe ser considerada *ex ante* a fin de desplazar la identificación de la culpa con la mera producción del hecho, convirtiendo de este modo a la responsabilidad penal en objetiva. Es que como dice la conocida frase “con el diario del lunes cualquiera comenta con acierto el partido del domingo”.-

En el caso sub examen el juzgador admitió que *“no se logró acreditar que la Crio Campos y el Sub Crio Vivas estuvieran presentes en la dependencia policial al momento de producirse el hecho”* pero acto seguido continua diciendo que *“su ausencia no los exime de la responsabilidad que les cabe como máximas autoridades de la Comisaría ante un hecho de tal naturaleza”*. Para arribar a esta conclusión dice que *“las disposiciones internas que pudiere haber diseñado la Comisario Campos, respecto de que el Oficial de Servicio, como máxima autoridad de la Comisaría, ante la ausencia del Jefe y el Sub Jefe (Reglamento de Comisarias, Sub Comisarias y Destacamentos, artículo 11, inciso f del Cap. II, Sección I de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia de Salta, N° 6192) debía transmitirle todas la novedades que se suscitaban en la dependencia; o el memorando referente a la materia, que dice haber diseñado El Sub Comisario Vivas, no resultan recaudos suficientes, y menos aún los exime de responsabilidad como máximas autoridades de la dependencia”*. La afirmación es dogmática y no se encuentra en absoluto justificada. No se motiva ni indicando cuales serían las medidas omitidas que cabrían considerar suficientes (para que la atribución no se trate de una mera responsabilización objetiva *ex post sine culpa*) ni en consideraciones de porque cabe considerar insuficientes las adoptadas (Claro esta, sin acudir para ello a la sola constatación de la existencia del hecho).

Estos ingredientes faltantes en el decisorio fueron señalados claramente en los agravios introducidos por la Dra. Maria Gabriela Martínez, cuando a fs. 1135 apunta que para que nos encontremos frente a este delito (de omisión funcional) debe demostrarse que el hecho se habría evitado *“...de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario”*.

Se trata de la omisión de un acto de vigilancia propio de la función, o de la adopción de recaudos propios de la función, con lo que el juicio acerca de la exigencia de constatación de negligencia omisiva no puede ser realizado en el vacío, o peor aún, ser sustituido por la existencia del incontrastable hecho de las torturas; sino que necesariamente debe ser formulado en relación con los deberes impuestos al agente por el desempeño de su cargo. Concretamente como recriminación determinada por determinadas y precisas omisiones funcionales.

De este modo la fundamentación del procesamiento es insuficiente debiéndose revocar el mismo dictando en su reemplazo auto de falta de merito que permita ahondar en el sentido apuntado.

Entrando en la consideración de la apelación impetrada por el imputado Roberto Augusto Barrionuevo, a través de su apoderado el Dr. Aldo Primucci la primera objeción al auto atacado es que a su entender su representado no fue indagado, ni investigado, ni requerido por el delito de omisión de denunciar. Sin decirlo de modo concreto este apelante parte del entendimiento que el principio de congruencia se extiende no solo a la identidad en los hechos indagados y aquellos por los que se procesa sino también a la identidad en el derecho, lo que limitaría la función de la *juris dictio* a decir el derecho del modo propuesto por el órgano acusador. En el desarrollo doctrinario mas reciente sobre lo que debe entenderse alcanzado por el principio de congruencia existe autorizada doctrina que exige que el principio de congruencia alcance al *non mem iuris*. Esta posición la podemos ver en la discusión acerca de la facultad o la limitación jurisdiccional para imponer en la etapa del juicio una condena superior a la solicitada por la petición fiscal o una condena por ilícito de diferente encuadre al ensayado en el alegato acusador. En este tema mayoritariamente se reivindica la facultad judicial de escoger la adecuación de los hechos en la ley, aunque con solidos argumentos existen los que cuestionan esa posibilidad, al punto que la Dra. Angela Ledesma llego a titular un artículo sobre el tema como ¿es constitucional la aplicación del *brocardo iura novit curia*?

Me inclino por cuestionar la aplicación de derecho no propuesto por las partes solo en la medida en que esto importe una sorpresa u emboscada judicial que afecte el derecho de defensa en juicio al punto tal que por este motivo se descalifique la validez del acto judicial. En principio, expuestos de modo claro los presupuestos facticos de la acusación, las consecuencias jurídicas de los hechos son de compartido conocimiento y gobierno, tanto de las partes como del juzgador. Todos tienen la posibilidad, - en conocimiento del derecho-, de anticipar las subsunciones posibles. Pero esta tarea en la etapa del juicio exige todavía más comunicaciones de alerta que durante la etapa de la investigación preparatoria. Por ello es que el nuevo cuerpo procesal penal incluyó la cláusula de la advertencia del art. 478, pero lo hizo solo para el caso en que la sentencia califique el hecho imputado de una manera diferente **y mas gravosa** a la utilizada por el fiscal y el querellante en la acusación. Y estamos hablando de la culminación del debate, tras lo cual las partes ya poco pueden hacer en la tarea de refutación.

En nuestro caso nos encontramos en la etapa frontal del proceso, frente a un auto que no causa estado, que es reformable de oficio o a pedido de parte, que no clausura la instrucción sino que la encuadra perfeccionando la relación jurídica procesal penal. Pero lo que es más importante, en la variación del nombre jurídico de los hechos, lejos de agravarse la situación del imputado se beneficia por el escogimiento de una figura penal más benigna. Luego de ello todavía la defensa puede instar ampliaciones de declaración y actividad probatoria mientras que no se cancela la posibilidad de cuestionar la calificación en la etapa crítica de la instrucción. Todo lo dicho debe ser tenido en cuenta como también que en el plan del código procesal Penal aplicable al caso, el tiempo judicial previsto para resolver la situación del imputado es el de quince días a partir de la última

declaración indagatoria. Para conciliar la actividad judicial con tan breve lapso debemos también por ello añadir una visión generosa respecto de la vigencia del principio *iura novit curia* durante la instrucción. No advirtiéndose en este punto lesión al derecho de defensa en juicio el agravio debe ser desestimado.-

Limitado por el principio de la prohibición de la *reformatio in peius* el análisis de la figura penal aplicable esta constreñido por el auto que se ataca y por los agravios formulados contra el mismo. Cabe sin embargo señalar que el propio juez resolvente entiende que no se trataba de una filmación encubierta, y que los autores sabían que los estaban filmando. Esto fue señalado de diferentes maneras recordándose en apoyo de esta conclusión que Barrionuevo por un momento dejó la tarea de camarógrafo para desplazarse hasta una piletta de lavar con el propósito de llenar un balde rojo con agua; balde que se vio que se utilizaba para echarle agua en la cara a uno de los torturados. Se contesto a esta conclusión judicial poniendo en duda el hecho que funcionarios que cometían un ilícito dejaran que se grabara la prueba de su existencia y de la incriminación en manos de un aspirante a agente y que una conducta de semejante riesgo permitía la supervivencia de una prueba de cargo sin sentido alguno para obrar de esa manera. Al momento de valorar las pruebas no puede el juez incurrir en el reduccionismo utilitarista, descalificando todos aquellos elementos en los que el sentido común de la utilidad nos diga que lo contenido en el elemento no era útil o conveniente. En la realización de los delitos de ordinario los que lo cometen incurrir en conductas inútiles e innecesarias, que lejos de aparejarles un beneficio perjudican su posición. Son precisamente estas torpezas las que muchos casos permiten el descubrimiento de los hechos. No es por ello buena practica acercarse a la prueba con este prejuicio y así como en la apelación, como especulación se cuestionó que con conocimiento de los co imputados se acordara una filmación y peligrosa, (como lo fue) también en el mismo plano de las especulaciones se pueden encontrar distintas funciones utilitarias a esta maniobra, tales como la de permitir la exhibición de las practicas a otros detenidos que observación mediante se dispongan a cooperar sin necesidad de que se les concrete actos de torturas físicas.-

Lo expresado en los párrafos anteriores lo es solo con el propósito de señalar que no existe ilogicidad en el razonamiento judicial que afirma el concierto sobre la filmación. Esta conclusión se apoya inclusive en el propio contenido de la misma que da cuenta del abandono de la filmación y el giro errático del objetivo de la cámara, que difícilmente podría ejecutarse si el teléfono hubiera estado sujeto al cinturón alojado dentro de un estuche. Pero en esta alinea no se puede avanzar mas extrayendo conclusiones de lo valorado que impacten sobre la calificación legal, porque podría mediante este tipo de tarea rozarse la prohibición de la reforma en perjuicio del apelante

También se dice en los agravios formulados la defensa de Barrionuevo, que el hecho de que su pupilo filmara lo acontecido en la comisaría significó de modo indirecto que se posibilitara la posterior *notitia criminis* nada en la prueba apoya este tipo de razonamiento y conclusiones. De los estudios técnicos realizados por CIF no pudo encontrarse rastros en el celular de Barrionuevo sobre la filmación,

como tampoco pudo determinarse en autos el modo en que la misma fue subida. El mismo imputado en algún momento dijo que en distintas oportunidades dejó el celular en carga pudiendo haber sido esa oportunidad aprovechada por terceros para apoderarse de las imágenes. Con estas expresiones el mismo acusado se pone fuera del rol de ser el originante lateral de puesta en marcha del sistema penal no se sabe como es que fue el video a dar a la red y la única sospecha referenciada en los obrados es la referida a la existencia de un incidente entre Gordillo y Arias en informe agregado a fs. 122. Se desautoriza entonces la pretensión del apelante de auto colocarse como aquel que posibilitó el accionamiento de la respuesta penal.-

En la formulación de agravios de Alberto Eduardo Ontiveros, se cuestiona que exista peligro procesal que justifique su privación de libertad. El Dr. Roberto Francisco Ortega cuestiona la decisión de la detención pero lo hace basado fundamentalmente en los que el entiende como endebles probatoria. El juez de grado basa desición del encierro tomando como valor referencial la pauta objetiva del tipo penal como monto de pena en abstracto, la que tiene la misma penalidad prevista que el delito de homicidio al imponer como aquel reclusión o prisión de un a veinticinco años. Se le suma a este caso la adición de la inhabilitación absoluta y perpetua del funcionario publico, agrega el resolvente la calidad de personal policial que revisten los imputados con los conocimientos específicos que tal calidad impone en materia de investigación y obtención de la prueba, presumiendo de ello que recuperada su libertad podrían obstaculizar la tarea de recolección frustrando el desarrollo del proceso. Aún relativizando el valor de la pauta objetiva de la amenaza de pena, incluida la de inhabilitación, le asiste razón al señor juez de instrucción en valorar de particular modo la condición de policías de los imputados en delación a la necesidad de cautelar la prueba. Esta claro que en el caso es y será gravitante para su dilucidación la prueba testimonial. Entre ellas la de las propias víctimas y la de compañeros de trabajo que todavía no fueron convocados al proceso, pero que seguramente será necesario citar para corroborar o descartar la identificación en particular de este imputado Ontiveros.-

Entiendo que existe sobre Ontiveros probabilidad positiva suficiente para mantener con el cuadro probatorio colectado el auto de procesamiento conforme a todo lo ya considerado con anterioridad. Pero no se me escapa que los cuestionamientos introducidos por la defensa (y todavía no verificados por prueba suficiente que los apoye o los descalifique), ameritará otras diligencias, como por ejemplo la constatación de a que barrio corresponde su domicilio o las declaraciones de otros policías que puedan hacer un reconocimiento de persona mediante la vista de fotografías y videos para reforzar o licuar la identificación de este acusado. Es de destacar que se trata del único uniformado dentro de la imágenes captadas y por tanto la posibilidad de yerro en la identificación es mayor, toda vez que parte de la imagen tiene un contenido común al del resto de la dotación de la dependencia, tal es la portacion del uniforme policial y si bien esto no emparifica al día de hoy a los elementos de cargo con los de descargo, predominando los primeros sobre los segundos, sirva la reflexión para apuntar la necesidad de diligencias procesales adicionales para acreditar la participación frente a las cuales cobra en este caso relevancia especial el razonamiento del instructor respecto de la posibilidad de obstaculizar la tareas de recolección de

las pruebas, lo que fácilmente es posible imaginar con escasa actividad relacional que se desarrolle teniendo como sustrato el propicio tejido del mentado “espíritu de cuerpo policial”. Concluyo en que los agravios sobre el punto no logran conmover el razonamiento que funda la prisión preventiva por lo que la misma debe ser sostenida.-

También afirma el Dr. Aldo Primucci que su defendido no era funcionario público al momento de los hechos. Tal acerto debe ser refutado con apoyo en el art. 27 de la ley provincial n° 6193, de personal policial, que extiende el alcance del “estado policial” a los alumnos de sus Institutos de formación. Le agregamos también que conforme el art. 77 párrafo 4to del Código Penal el significado de los términos funcionarios públicos y empleados públicos se extiende a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones publicas, tal es el caso del imputado Barrionuevo que en calidad de pasante o practicante efectivamente cumplía funciones publicas en la dependencia en cuestión. Y aunque suene a verdad de Perogrullo, por eso es que estaba allí pudiendo participar de la integración de un equipo de funcionarios desarrollando un ilícito en el seno de una dependencia policial.-

_____ El Dr. JULIO PANCIO, dijo: _____

_____ Que se adhiere al voto del Vocal preopinante por sus fundamentos y conclusiones. _____

_____ En mérito a ello y el acuerdo que antecede, _____

_____ LA SALA I DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACION, _____
RESUELVE: _____

_____ I) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. _____

_____ II) REGÍSTRESE, PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE, y oportunamente
BAJEN los autos al Juzgado de origen. _____

Ante mí.