

APELAN – MOTIVAN

Sr. Juez Federal:

Ismael Jalil, Matías Aufieri, Lilén Camila Reyes, Luciana Martín, María del Carmen Verdú, Héctor Trajtemberg, Denis Damián Turnes, Verónica Cecilia Quinteros, Juan Ignacio Maurín, María Florencia Cerna, defensores de los Sres. **Noemí Ester Pianetti, Maximiliano Gastón Pierangeli, Pablo Ferraroti, Sofía Agustina Gamboa, Santiago Rodrigo Nahabian, María de las Mercedes Pastrán, Patricio Salazaro, Aitor Bastarrechea, Daniel Carrizo, Cristián Vázquez, Paola Barriga Montero, Ada Luz Escobar Martín, Carlos Ardila Guerra, Ezequiel Hugo Medone, Juan Pablo Mourenza, Geraldine Sánchez, Gabriela Gisele Amira Sánchez, Yamila Barrios y Boris Ivan Meza,** reiterando los domicilios físicos y electrónicos ya constituidos, en la causa n° 12743/2017, a V. S. decimos:

Que venimos por el presente a apelar el auto de procesamiento y fijación de embargos de fecha 25 de octubre de 2017, notificado a estas defensas el día 26 del mismo mes y año, y, a fin de dar cumplimiento a la normativa ritual, a expresar brevemente la motivación del recurso que solicitamos se conceda, elevándose las actuaciones al Superior.

Asimismo, encontrándose en la especie comprometidos principios elementales que hacen al debido proceso, la defensa en juicio y garantías

de raigambre constitucional, hacemos reserva de recurrir en Casación, y por vía extraordinaria ante la Corte Suprema.

1. Nulidad de las actas de detención e indagatorias:

Preliminarmente es necesario señalar que en el acto de las indagatorias ha quedado palmariamente demostrada la falsedad de las actas de detención, instrumentos en los que arbitrariamente y sin otro apoyo, como el propio magistrado lo admite en la carilla 14 del auto impugnado, se fundó la imputación originaria.

Es evidente, como varios de los detenidos y detenidas manifestaron al ser indagados, que de manera completamente discrecional, se insertaron falsedades en dichas actas, de las que surge, por ejemplo, que Ezequiel Medone y Juan Pablo Mourenza fueron detenidos en Plaza de Mayo, cuando las fotos y videos de tal situación permiten claramente advertir que, como ambos lo relataron, estaban en San José y Avenida de mayo, es decir, a una 15 cuadras de Casa de Gobierno, del otro lado de la Avenida 9 de julio, casi llegando al Congreso.

El propio policía que efectuó sus detenciones admite este extremo, sin advertir que se está autoincriminando, en su declaración testimonial, donde ratifica que ambos trabajadores de prensa lo increparon cuando él participaba de la no menos arbitraria detención de una joven mujer (Gabriela Sánchez, quien sí figura arrestada en San José y Av. de Mayo)

Lo mismo se advierte en el caso de José Domingo Morales, detenido en una pizzería de la calle Bernardo de Irigoyen a una o dos cuadras de Av.

de Mayo, cuando según las actas, fue arrestado en Plaza de Mayo, junto a Medone, Mourenza y cuatro personas más.

Tan precarias son tales actas de detención, que en ocasiones ni siquiera consignan el horario de la detención, lo que, a su vez, se reprodujo en las imputaciones formuladas en las indagatorias.

Así, a fs. 2, obra el acta de detención de Medone, Morales, Carrizo, Meza, Soliz, Mourenza y Marín Castro, individualizados apenas como “personas que no deponían su actitud”, y a quienes se intimó por hechos ocurridos en ese lugar, cuando, como ya fuera dicho, está acreditado que sus detenciones ocurrieron a 15 o 20 cuadras de distancia, pasadas las 22:00.

Luego se consignan 11 detenciones en Hipólito Yrigoyen y Defensa, a las 20:18 (única acta con hora), donde tampoco se individualiza qué hacía ni por qué se detuvo a cada una de esas personas; otras dos en “inmediaciones de la Casa de Gobierno”; 5 personas que no sabemos dónde ni en qué circunstancias fueron detenidas; otro grupo, esta vez de cuatro personas de nuevo en “inmediaciones de Casa de Gobierno”, y una sola detención en Av. de Mayo y San José (donde al menos se detuvieron tres personas).

De la propia descripción de imágenes hecha por SS, se advierte que ni esas detenciones grupales fueron realmente así, ni las personas que allí figuran agrupadas resultaron detenidas simultáneamente. Se trata, en realidad, de actas que fueron labradas a bordo de los camiones de traslado, una vez que se reunió una cantidad suficiente de detenidos y

detenidas, denotando que había una orden preexistente de generar provocaciones para que fuera cumplida.

Así como hay personal policial que declaró que no hubo detenciones “después de la 9 de Julio”, cuando hubo por lo menos tres, la precariedad de esas actas quedó en evidencia en su transcripción literal en las actas de indagatoria, configurando así una verdadera imputación, además de genérica, basada en instrumentos falsos.

No hay constancia alguna de que los elementos “contundentes” secuestrados y que sólo aparecen individualizados en precarias e irregulares actas fuesen portados por los imputados o mínimamente se encontraran en su proximidad.

Así, desde el inicio mismo la presente causa se encuentra totalmente viciada, a partir de actas falsas, utilizadas luego para intimar sobre los hechos a los imputados en el acto de la indagatoria, y posteriormente para dictar su procesamiento.

Por ende, fundaremos en la instancia superior la plena nulidad de dichas actas, de las indagatorias y todo lo actuado en consecuencia.

2. El auto recurrido:

Es flagrante la irrazonabilidad del auto que recurrimos, que se expresa en la ausencia de toda congruencia entre la descripción de las conductas reprochadas a nuestros defendidos y las graves calificaciones legales utilizadas para subsumirlas.

El manifiesto divorcio entre conductas y tipos penales elegidos se traduce en una insalvable arbitrariedad del decisorio, que como tal carece

de fundamentación y motivación suficiente, lo que no permite considerarlo un acto jurisdiccional válido.

Así, dice V. S.:

“Los hechos imputados fueron los siguientes: en la Avenida Rivadavia enfrente de la plaza que da a la Casa Rosada, se procedió a la detención de un grupo de manifestantes que derrumbó el vallado de seguridad, agredió al personal policial con botellas, piedras y además quemó carros de basura pertenecientes al Gobierno de la Ciudad, que con posterioridad fueron identificados como: Ezequiel Hugo Medone, José Domingo Morales, Daniel Alfredo Carrizo, Boris Ivan Mesa, Brian Nahuel Soliz, Daniel Harol Marin Castro o Wilson Jair López y Juan Pablo Mourenza. Por otro lado, se detuvo a Rodrigo Nahabian, Paola Barriga Montero, Lucas Yriart, Geraldine Hilen Sánchez, Melisa Pía Gammarota, Ada Luz Escobar Martín, Demián Tutaglio, Yamila Barrios, Ivan Ezequiel Palavecino, Ezequiel Federico Ramírez y Joaquín Spuches, en la intersección de Hipólito Irigoyen y Defensa, a las 20:18 hs. aproximadamente. En esta ocasión, conforme las manifestaciones policiales, los nombrados comenzaron a empujar el vallado hasta lograr derribarlo, para luego cubrirse sus rostros con diferentes vestimentas, mientras arrojaban grandes piedras, bombas molotov y bombas de estruendo al personal policial.

También fueron detenidos Aitor Basterrechea y Daniel Alejandro Lara Rojas en las inmediaciones de la Casa de Gobierno, en ocasión de arrojar elementos contundentes (botellas de vidrios y cascotes) al personal policial que estaba apostado en el lugar (conf. fs. 33/4).

En idéntico sentido, se detuvo a Pablo Andrés Ferrarotti, a Xenia Helena Sergi, a Maximiliano Gastón Pierangeli, a Noemí Ester Pianetti y a Micael Tobías Maggi (ver fs. 39/40).

Así también, en las inmediaciones de Casa de Gobierno en oportunidad de arrojar botellas de vidrio, cascotes y otros elementos, fueron detenidos María De Las Mercedes Pastrán, Patricio Salazaro, Cristián Vázquez y Carlos Eduardo Ardila Guerra. (ver fs. 45/6).

Por último, Gabriela Gisele Sánchez fue detenida en la Avenida de Mayo al 1400 y San José de esta ciudad en momentos en que forcejaba con otro agente policial. (cfr. Acta de fojas 67/vta.)”.

Sin embargo, al analizar puntualmente lo reprochado a cada uno de ellos, incluso con las imágenes valoradas en el auto de mérito a la mano, surgen contradicciones, cuando no lisas y llanas falsedades en la descripción de las circunstancias de las que se pretende extraer la comisión de conductas idóneas para que constituir los delitos de intimidación pública y resistencia a la autoridad.

Las primeras siete personas mencionadas (Ezequiel Hugo Medone, José Domingo Morales, Daniel Alfredo Carrizo, Boris Ivan Mesa, Brian Nahuel Soliz, Daniel Harol Marin Castro o Wilson Jair López y Juan Pablo Mourenza) fueron detenidos en circunstancias, momentos y lugares completamente diferentes entre sí, todo lo cual se encuentra acreditado. Por ejemplo:

Medone y Mourenza fueron arrestados en Avenida de Mayo y San José, no en las inmediaciones del vallado frente a la Casa de Gobierno, alrededor de las 22:15.

José Domingo Morales, beneficiado con una falta de mérito, no estaba en Plaza de Mayo al momento de su detención, sino a muchas cuadras de distancia, en una pizzería sobre la calle Bernardo de Irigoyen, donde cerca de las 22:00 una de sus compañeras de trabajo pagó con tarjeta de crédito la pizza que habían consumido.

Boris Meza, que iba en una “patineta”, fue detenido en el mismo lugar, cuando vio que varios policías tiraban al piso a un señor que luego supo era el Sr. Morales, e intentó preguntar por qué se lo llevaban.

Brian Soliz, mucho después de las 21:00, se acercó a un kiosko a comprar una gaseosa en Bernardo de Irigoyen y Av. de Mayo, cuando fue golpeado en la espalda por un policía que le ordenó “retroceder”, por lo que siguió por Irigoyen donde se topó con un grupo de personas que reclamaba a la policía que llamaran una ambulancia, pues había una chica joven desmayada. En medio del griterío fue detenido.

Similares incongruencias se encuentran en el confuso relato de hechos atribuidos a los restantes “grupos” de detenidos en las indagatorias, y en la descripción de conductas concretas reprochadas:

- A Pianetti se le reprocha haber tirado piedras, patear tachos y derribar el vallado.
- A Pierángeli se le reprocha tirar piedras, patear un tacho y un camión celular... mientras “portaba una bandera negra”.
- A Ferraroti se le reprocha tirar piedras.
- A Gamboa se le reprocha tirar una piedra “con actitud hostil”.
- De Nahabian se dice que estaba filmado al lado de Pierangeli, lo que permitiría presumir “conocimiento previo”.

- A Basterrechea se le reprocha tirar una piedra.
- A Palavecino, tirar una piedra e insultar a un policía.
- A Barriga Montero, lo mismo.
- A Barrios, haber pegado un golpe a un policía.
- A Tutaglio y Vázquez se les reprocha que estaban detrás de un vallado increpando a la policía.
- A Pastrán, Salazaro, Geraldine Sánchez, Meza, Maggi y Carrizo, no se les imputa acto alguno en concreto.
- A Escobar, se la describe portando un cartel por la aparición con vida de Santiago, subida al borde de un vallado, y gritando consignas.
- A Gabriela Sánchez, se le imputa forcejear con los policías que la detuvieron.
- De Ardila Guerra se dice que “tenía una cámara de foto en actitud hostil”.
- A Medone y Mourenza, se les reprocha un forcejeo en el momento de la detención, cuando filmaban la secuencia del arresto de Sánchez “buscando provocar a la policía”.

Así como los lugares de las detenciones no se corresponden a los reales, tampoco lo hacen los horarios, en los pocos casos que fueron consignados. Ya mencionamos los casos de Morales, Medone y Mourenza. Tutaglio, según las actas, fue detenido 20:18, pero envió un mensaje de Whatsapp a su compañera Gisella a las 20:50 avisando que estaba yéndose de la plaza y regresando a su casa.

Del mismo modo, se extraen conclusiones absurdas a partir de la vestimenta, como si en el camino entre la detención y las comisarías hubieran podido pasar por una boutique a comprar ropa, y, respecto de los contactos comunes en los celulares, se ignora que en varias indagatorias, como la de Vázquez, se relata que en los camiones de traslado, cuando aún tenían sus celulares con ellos, los detenidos y detenidas armaron grupos de Whatsapp para estar conectados a partir de ahí, ya que compartían la suerte de haber sido detenidos, máxime en los casos en los que, como también se relató en varios casos, fueron amenazados con que serían “los próximos Maldonado”.

Va de suyo que es necesario un esfuerzo intelectual muy importante, y que escapa, a criterio de esta defensa, del marco de razonabilidad que debe regir los actos judiciales, para inferir fundadamente del acto de arrojar una piedra o patear un vallado los delitos enrostrados.

Ni siquiera de la descripción del hecho imputado en general a todos los encausados, sin determinación de tiempo, modo y lugar, o autoría, puede determinarse la existencia de los elementos objetivos y subjetivos que requiere la figura promiscuamente atribuida a todos ellos.

Es regla de hierro que la decisión judicial debe guardar una correspondencia esencial respecto de la acusación (que reprocha un hacer o una omisión determinadas) y las pruebas colectadas que la respaldan. Ello, así, resulta requisito de validez de las sentencias judiciales que sean derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, siendo descalificables los fallos

que en forma inequívoca se apartan de la solución normativa prevista para el caso o que carezcan absolutamente de fundamentación, así como los que se fundan en afirmaciones meramente dogmáticas u omiten pronunciarse sobre cuestiones planteadas por las partes y conducentes para la resolución del pleito.

Estas defensas consideran que el auto de procesamiento es una muestra elocuente de la vulneración del principio lógico de razón suficiente, ya que *“...la observancia del mencionado principio requiere la demostración de que un enunciado, sólo puede ser así y no de otro modo (cfr. Ghirardi, Olsen A., en Revista La Ley Córdoba, año I, n° 12, ps. 1033/1034). El respeto al aludido principio lógico exige que la prueba en la que se fundamente la sentencia sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otras, o, expresado de otro modo, que ella derive necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento, pruebas que excluyan que las cosas hayan podido ser de otra que es lo que en definitiva define al principio en análisis...”* (CNCP, sala IV, “Vilches Peralta s/ Recurso de casación”, causa 150, 21-04-95).

Sobre la ausencia de pruebas para incriminar, la jurisprudencia ha dicho: *“Si bien la doctrina de la arbitrariedad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir a los magistrados en la decisión de cuestiones que, como el criterio empleado para examinar e interpretar la prueba, les son privativas, tal principio admite excepción en aquellos casos en que se omita el tratamiento de aspectos conducentes para la correcta decisión de la causa, ya que dicha circunstancia priva a lo resuelto de adecuada*

fundamentación.” (CS - 30/10/1979 - Sánchez Aller, Horacio E. c/ Automotores Ferretería Francesa - L.L. 1980-C, 47).

El Sr. Juez ha considerado la prueba rendida en la causa en forma fragmentaria y contradictoria, incurriendo en omisiones, alteraciones y falencias injustificables respecto de la verificación de los hechos conducentes para la decisión final de la causa.

La intimidación pública es un delito que se caracteriza por el obrar del autor con el propósito de infundir temor público o suscitar tumultos o generar desórdenes.

La finalidad del autor debe ser siempre la de actuar sobre el ánimo público, vale decir, sobre el ánimo de un conjunto considerable de personas indeterminadas reunidas en un lugar público o de acceso público. Los objetivos de este artículo expresan muy claramente la necesidad de que concurra el propósito de que el hecho tenga trascendencia pública. Pero todas las acciones reprochadas, aunque tuvieran lugar en oportunidad de una convocatoria masiva, fueron individuales. No hay en la especie atisbo alguno de un concierto de voluntades.

Adoptando la postura de Sebastián Soler (Derecho Penal Argentino, Tomo IV, ob. Citada, pg.613) se debe concluir que las conductas descriptas en el auto de mérito no encuadran en las previsiones del dispositivo legal en juego, pues en su obra sostiene que “...*la acción, objetiva y subjetivamente, debe tender a suscitar tumultos o desórdenes...*” “...*En ese sentido tampoco es punible la intimidación pública en sí misma, sino en la medida en que pueda ser fuente de tumultos o desórdenes...*”.

Así, Sebastián Soler enseña que el tumulto o desorden al que se hace referencia en la descripción de la figura debe ser una consecuencia que se proyecta sobre una multitud diferente al o los realizadores de las conductas intimidatorias. Es decir, se debe provocar (y buscar provocar) alarmar una multitud que reacciones de manera peligrosa como resultado de la intimidación.

Pero, en el suceso bajo análisis, no hubo personas que actuaran despavoridas, tumultuosa o desordenadamente a consecuencia de “señales”, “gritos de alarma” o la “amenaza de comisión de un delito común” generados por otros y otras.

Se podrá discutir, en otra instancia y otro fuero, y sólo en caso que alguien indique, por ejemplo, qué daño o a quién lesionó una piedra arrojada por alguien, pero claramente no puede de ello, en caso de poder ser determinado, constituir el delito de intimidación pública.

Parte de la doctrina cuestiona la posición de Soler, pues sostiene que la norma utiliza en su sintaxis una conjunción disyuntiva al indicar tres posibles resultados: temor público o tumultos o desórdenes (Oscar Tomás Vera Barros; Delitos contra el Orden Público. Ob citada. Pág. 151); pero esos resultados deben ser la consecuencia de “señales” (como indicios descifrables por el común de las personas de algún suceso de peligro común), que deben ser falsas, pues si fueran ciertas serían una oportuna advertencia, aunque generen tumultos, desorden o temor público. Lo mismo ocurre con las “voces de alarma” que han de indicar una falsa amenaza, pues si la advertencia fuera cierta mal podría reputarse esa acción como delictiva, aunque la consecuencia fuera el tumulto, el

desorden y el pánico. Amenazar con la comisión de un delito de peligro común supone el anuncio de la comisión (por el anunciador o un tercero) de algunos de los delitos contra la seguridad pública, como por ejemplo los identificados como “incendios y otros estragos”, pero esa situación en el caso bajo análisis no se verifica.

El 1º de septiembre se realizó una monumental y gigantesca movilización, estimada en 250.000 personas, para reclamar la aparición con vida de Santiago Maldonado. En semejante marco, puede haber situaciones que preocupen o intranquilen a algunos, como cubrirse el rostro con un pañuelo, vestir ropas negras o rojas, llevar banderas o pancartas, o, para otros, llevar anteojos oscuros y tener el pelo rapado al ras, con un walkie-talkie en la mano. Pero para nada de ello está prevista sanción penal alguna.

Cabe resaltar, que los aquí procesados en la mayoría de los casos se acercaron a participar de una movilización en forma pacífica, en ejercicio de su legítimo derecho a reclamar por la Aparición con vida de Santiago Maldonado, y en particular en algunos casos para realizar tareas de cobertura periodística amparadas en el ejercicio de la libertad de prensa. Ahora bien, una vez explicitada cual era la situación de mis asistidos resulta por demás evidente que todos los allí presentes estaban realizando un reclamo justo a las autoridades políticas en virtud de un reclamo justo atento la Convocatoria realizada por la familia de Santiago Maldonado, acompañada por organismos de derechos humanos, organizaciones sociales, políticas, educativas y la adhesión de innumerables personas. Dicha actuación debe ser encuadrada dentro de

las previsiones de nuestra propia Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales incorporados a esta con idéntica jerarquía.

Al respecto se ha sostenido que El derecho de protesta no sólo existe, sino que está expresamente reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales universales y regionales de Derechos Humanos, pues necesariamente está implícito en la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), en la libertad de opinión y de expresión (art. 19) y en la libertad de reunión y de asociación pacífica (art. 20). Estos dispositivos imponen a todos los estados el deber de respetar el derecho a disentir y a reclamar públicamente por sus derechos y, por supuesto, no sólo a reservarlos en el fuero interno, sino a expresar públicamente sus disensos y reclamos. Nadie puede sostener juiciosamente que la libertad de reunión sólo se reconoce para manifestar complacencia . Además, no sólo está reconocido el derecho de protesta, sino el propio derecho de reclamo de derechos ante la justicia (art. 8). (Conf. Zaffaroni, Eugenio Raúl, El derecho y la protesta social, publicado en Modernas tendencias de dogmática penal y política criminal. Libro Homenaje a Juan Bustos Ramirez, Ed. Idemsa, Lima, 2007, pp 1061-1077). En idéntico sentido debemos mencionar el art. 13 de la CADH y 19 del PIDCyP).

Vemos por otra parte que la misma CIDH ha sostenido las obligaciones que tiene el Estado en relación al derecho de libertad de expresión que: *“Y en tal sentido es obligación ineludible del Estado proteger dichas formas de manifestación en el marco de una sociedad democrática*

de derecho. Así el ejercicio efectivo de la libertad de expresión implica la existencia de condiciones y prácticas sociales que lo favorezcan. Es posible que esa libertad se vea ilegítimamente restringida por actos normativos o administrativos del Estado o por condiciones de facto que lo coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejerzan o intenten ejercerla, por actos u omisiones de agentes estatales o particulares. En el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentran en tal situación...” (Conf CIDH, Caso Ríos y otros c Venezuela, sentencia del 28/1/2009 , Párr 107)

En este sentido, considera esta defensa que el ejercicio legítimo del derecho de protesta, expresión y de peticionar a las autoridades convierte la conducta de mis asistidos en atípica del delito que se les imputa, y por ende, debe dictarse su correspondiente sobreseimiento.

Como conclusión, entonces, entendemos que las conductas descriptas en el auto de mérito (en los casos en que hay alguna descripción más o menos objetiva) no encuadran en la figura de intimidación pública, prevista en el art. 211 del C. Penal.

Todos los hechos descriptos son jurídica y materialmente escindibles y no pueden ser contenidos en un único relato, y resulta resulta excesivamente genérico sostener la participación de cada uno de

los imputados en algún grado de participación criminal, sea como autor, coautor, partícipe primario o secundario, sin efectuar una descripción específica de la conducta atribuída a cada acusado en relación a un hecho en particular.

El Sr. Juez de grado elabora su auto en reproche sobre la base de una aparente fundamentación, lo que por sí solo ya es motivo suficiente para descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

No hay correlación alguna entre los tipos penales escogitados y las conductas que se describen. La verificación de la total incongruencia entre los elementos de cargo con las conclusiones que el magistrado extrae discrecional y arbitrariamente de ellos impone se revoque el auto apelado en cuanto es materia de agravio, decretándose el sobreseimiento de nuestros defendidos.

La Jurisprudencia Nacional ha sostenido: *“Corresponde declarar la nulidad del auto de procesamiento cuando se advierte que además de omitirse el señalamiento de las pruebas en las que se sustentaría la acreditación del hecho imputado, no se efectuó una clara identificación del suceso supuestamente delictivo, se omitió expresar mínimamente las razones por las cuales aquel hecho se adecuaría a un tipo penal y tampoco se expresaron las circunstancias fácticas en las cuales se sustentaría la autoría del imputado en el hecho. Estas circunstancias constituyen un vicio de fundamentación del auto recurrido, pues la obligación de enunciar y de hacer mérito de modo expreso, de las pruebas por las cuales, específicamente, se adopta cada conclusión (independientemente del carácter somero con que pueda exteriorizarse aquella explicación), debe*

entenderse abarcada por la exigencia de motivación que se establece por los arts. 123 y 308 del C.P.P.N.” (CNac.A.PenalEcon., Sala B, 03-11-05, Di Giácomo, Marcela).

La determinación de la autoría debe: *“En los supuestos como el de autos en los que habría intervenido un elevado número de personas -o de manifestantes-, el concepto de autoría adquiere particular significación, haciéndose necesario, sobre todo atendiendo al criterio de personalidad de la pena, determinar los roles cumplidos en cada caso por cada uno de los sujetos presentes en el lugar, permitiendo así diferenciar a los autores o instigadores de los meros partícipes en cualquiera de sus grados y hasta de los simples espectadores. O en su caso, si se entendió estar en presencia de un supuesto de autores plurales en convergencia intencional sobre un hecho común, debió darse razón del porqué de ello; esclareciendo también si todos quisieron el hecho como propio tal y como se desarrolló.*

“Es que no debe olvidarse que 'el ilícito penal es siempre un ilícito típico, en el sentido que no basta la lesión de un bien o de un interés de la vida social, tutelado por el derecho, sino que es necesario que dicha lesión sea el producto de una actividad que se presenta con determinadas modalidades' (conforme Bettiol, 'Derecho Penal, Parte General' -página 494).” (CNac.Cas.Penal, sala IV, 22/06/00, Gatti. Miguel Ángel y otro s/ rec. de casación).

La elección de los tipos penales utilizados no es caprichosa ni arbitraria, constituyen una elección reiterada en la criminalización de la protesta social.

Ya hemos visto en demasiadas ocasiones, todas vinculadas a manifestaciones populares, cómo caprichosamente jueces y camaristas fuerzan juicios orales por figuras de peso como la coacción agravada, la intimidación pública, la privación ilegal de libertad, la prepotencia ideológica o la incitación a la violencia colectiva, que luego, en el debate, se derrumban como castillos de arena, acarreando una doble consecuencia negativa para la credibilidad de la Justicia en nuestro país:

Por una parte, se confirma que no había sustento alguno para las imputaciones. De ello se deriva el descreimiento de las masas en la eficiencia y eficacia de la justicia.

Por otra parte, se comprueba que la ausencia de análisis profundo en las etapas instructorias ponen en funcionamiento instancias superiores, y se termina dilucidando años después de los hechos, y en ocasiones con gravosas medidas cautelares sobre las personas, lo que debió resolverse de otro modo en la instrucción del sumario.

En cuanto a la “resistencia a la autoridad”, se trata de una figura creada para garantizar el accionar de los funcionarios públicos pero que siempre han excluido de la penalidad la resistencia a la propia detención. El mismo Soler antes citado, dice: *“Merece consideración separada la desobediencia consistente en el no acatamiento a la orden de detención que es impune en la medida en que lo es la fuga, art. 280. La evidente igualdad de situaciones es lo que induce a colocar los dos casos bajo la misma teoría y, en realidad, así procede nuestra ley, pues el art. 280 se refiere de modo global al legalmente detenido, expresión que tanto comprende al que ya ha sido tomado como al que ha sido encerrado. Si el que ya ha sido tomado*

puede todavía fugar impunemente, a fortiori es impune el que aún no lo ha sido” (Soler, Sebastián, op cit. , t° V, Págs. 148/9).

En el mismo sentido se ha sostenido que *“la desobediencia a una orden que importe el deber de dejarse detener, no es punible”* (Laje Anaya, Justo, Comentarios al Código Penal, Depalma, Bs.As., t° III, pág. 26).

Tratándose de la desobediencia a la orden de propia detención, el hecho resulta impune pues, al igual que en el delito de evasión se encuentra en juego el más sagrado de los derechos del hombre cual es el derecho a la libertad.

En consecuencia, la conducta de desobedecer su propia detención y resistir en forma leve la misma no configura la conducta típica del art. 239 C.P. y no puede pensarse en tutela del derecho constitucional a la libertad.

Así lo tiene resuelto la Justicia Federal, como es el caso de la Causa n° 43.024 “Ibañez, Diego Eduardo s/ procesamiento” del Juzgado Federal N° 6, Secretaría N° 11: *“En este sentido, aún cuando se sostuviera que existió un “forcejeo” que requirió sólo de una fuerza mínima para poder ejecutar la orden y que previamente el imputado había “tomado del brazo” al agente preventor, tampoco es posible significar normativamente dicha actividad, teniendo en cuenta su contexto, como una oposición activa a la orden en los términos del art. 239 C.P.*

En efecto, no corresponde olvidar que ella tuvo lugar en el marco de una detención, ante la cual el arrojar el objeto buscado al piso y el eventual “tomar del brazo” al preventor –acción que habría generado una fuerza mínima para repelerlo y asegurar al imputado-, se revelan, más que como actos destinados a trabar el cumplimiento de una orden, como reacciones

espontáneas producto de la tensión inherente a una detención. En este sentido, Soler enseña –también en referencia a la figura anterior- que: “... la mera resistencia pasiva no se computa como tal, si el sujeto no está jurídicamente obligado. Un sujeto no está jurídicamente obligado a dejarse conducir detenido, puesto que su autoeximición es impune ...por lo tanto, no será resistencia el hecho de que se tome de un árbol o se ate a él o se haga arrastrar...”.

Así, también se dijo que: “...no configura el delito de resistencia a la autoridad la oposición activa por parte del imputado, consistente en no acatar la orden de alto impartida por funcionarios policiales y darse a la fuga...” (CCC, Sala VI, “Suen, Federico G. y otros”, rta. el 2/6/06.

En cuanto a Yamila Barrios, procesada también por el delito de lesiones, el juez de grado se limita a establecer vagamente que: “...En lo que concierne a Yamila Barrios, y respecto a las conductas ilícitas reprimidas por los arts. 211, 239 y 89, todos del Código Penal de la Nación, se encuentra corroborado en autos, que el día 1° de septiembre del corriente en ocasión de realizarse la desconcentración de la marcha por la aparición de Santiago Maldonado, y luego de que fuera derribado el vallado que separaba la Plaza de Mayo, en oportunidad de arrojar piedras y frente a la orden de cesar con dichos actos efectuada por la policía –“marcándola” con pellets-, le propinó un golpe de puño al Oficial Inspector Gabriel Cortez en el ojo izquierdo, que provocó un corte debajo de él. (cfr. fs. 1161/3). Da cuenta de la mencionada situación no sólo los dichos del mentado inspector sino lo que se desprende de las imágenes del link que se encuentra en “Youtube” aportado él, del cual se observa en forma clara la agresión señalada, y que

a fin de verificar el hecho manifestado se tuvo a la vista. (<https://youtube/dlZGQHPxCVw>). Cabe resaltar que el inspector agredido se encontraba en oportunidad de recibir el golpe de la imputada en compañía del Subcomisario Martín Jesús García Vales, quien refirió que: “...Una vez que cruzamos el vallado pasando por arriba de su base, detectamos a una persona de sexo femenino que seguía arrojando piedras, por lo cual marcamos con los pellets de pintura. Esta persona en vez de alejarse nos encara mientras nos insultaba y cuando estábamos cara a cara le arroja una piña al ojo al Inspector Cortez...” (cfr. fs.1127/9). En síntesis, en este caso puntual evaluado que fuera el contexto en el marco del cual la aquí mencionada desplegó su conducta, teniendo en cuenta las imágenes citadas y los dichos del personal policial, se habrá de encuadrar en el delito de intimidación pública en concurso real con el delito de resistencia a la autoridad, figura que a su vez va a concurrir realmente con el delito de lesiones en los términos del art. 89 del C.P...”.

En primer lugar, se observa la ausencia de una descripción puntual y concreta de los hechos que realizaría nuestra defendida y que configurarían, según el magistrado, los delitos de intimidación pública, resistencia a la autoridad y lesiones. Solo hay una mención genérica e imprecisa que de ninguna manera puede tenerse como una presunción en contra de la imputada.

Por su parte, el video mencionado como prueba de cargo aporta imágenes del momento en que es detenida pero de ningún modo surgen de dichas imágenes ni la participación en supuestos hechos de intimidación pública, ni tampoco los hechos típicos de los delitos de lesiones y

resistencia a la autoridad. Las imágenes muestran meramente la detención de la joven, por lo tanto no es ajustado a derecho sostener imputaciones en base a hechos no probados y que son producto de una hipótesis no sostenida con elementos fácticos.

La realidad es que no pueden hallarse pruebas en ese sentido porque no existen tales conductas por parte de Barrios. Como queda en evidencia del análisis del plexo probatorio, simplemente se vislumbra en el video que menciona el a quo el momento de la detención. Basta con observar la prueba para dejar constancia de que no realiza lesiones sobre personal policial alguno, ni se vislumbra que esté configurado el delito de resistencia a la autoridad siendo que, como se ve en las imágenes, es detenida por varios policías siendo arrojada inmediatamente al suelo sin poder oponer una mínima resistencia.

A su vez cabe destacar que, en el marco de la represión desatada por la Policía de la Ciudad, la detención de mi defendida se produce momentos luego de que sufre impactos de bala de goma, situación que le ocasiona lesiones en su abdomen y por las cuales, en este acto, se solicita a V.E. se practiquen las medidas de pruebas correspondientes ante los peritos forenses.

Asimismo, no puede obviarse que toda la resolución que impugnamos omite analizar las flagrantes conductas criminales que deben ser investigadas cometidas por el personal policial, desde el fraguado de actas con información falsa (como es el caso de las detenciones de Morales, Medone y Mourenza, por ejemplo) hasta la detención arbitraria y por ende ilegal de personas a las que ni forzando el contenido de las imágenes se les

ha podido imputar conducta concreta alguna, pasando por amenazas calificadas (“Van a ser los próximos Maldonados”... “Después lloran cuando hay un desaparecido”) y los vejámenes a los que fueron sometidos las y los detenidos, tal como fuera relatado en varias indagatorias.

3. Embargos:

Con juntamente con el auto de procesamiento se han fijado embargos entre \$1.000.000 (un millón de pesos) y \$5.000.000 (cinco millones de pesos... o \$3.000.000 (tres millones de pesos).

En una muestra palmaria y patética de la superficialidad con la que se resolvió cómo proceder en obrados y de la precariedad absoluta de argumentos, en el auto impugnado encontramos que, en varios casos, se indica una cifra en números (\$5.000.000) y otra en letras (tres millones de pesos).

En tal sentido, el monto fijado en el procesamiento resulta excesivo, desproporcional e irrazonable a criterio de esta defensa además de no corresponderse con las constancias obrantes en la causa. Por otro parte, la resolución desconoce cuál es la actual situación económica de nuestros asistidos. A su vez ignora las consecuencias gravosas que puede traer aparejada esta medida cautelar para aquellos. Recordemos al respecto que el embargo no resulta una sanción penal paralela sino una medida tendiente a garantizar una eventual pena pecuniaria y las costas del proceso.

Sea una u otra, la distancia entre “tirar una piedra”, “cubrirse el rostro” o “increpar a la policía” y semejantes montos salta a la vista.

No se nos escapa la presentación del GCBA que pretendió constituirse como querellante, lo que fue razonablemente rechazado (hubiera sido el colmo de lo grosero admitirlo), pero tampoco se puede soslayar que si el pasto de la Plaza de Mayo debió ser resembrado, no fue por acción imputable a nuestros defendidos, sino porque un cuarto de millón de personas se movilizaron para reclamar por la desaparición de Santiago Maldonado.

Si alguien es responsable de que todos y todas los que asistimos a esa movilización pisáramos el pastito, es el gobierno nacional, responsable de la desaparición de Santiago, y, como lo sabemos ahora, de su muerte.

Si quedó un grafiti que grita “¿Dónde está Santiago?” en la pared del Cabildo, es culpa de quienes lo desaparecieron y asesinaron, no de los que nos movilizamos en su búsqueda.

Es evidente la desproporción de los embargos fijados, que sólo encuentran debida explicación en la búsqueda de escarmiento y control social de quienes nos atrevamos a salir a la calle para gritar que no queremos vivir más como nos lo impone el régimen vigente.

4. Conclusiones:

Resulta de lo expuesto que estamos ante una situación de detenciones “al voleo” en algunos casos, y deliberadamente contra quienes registraban en imágenes, audio o video el accionar policial, como lo prueba el hecho de que un tercio de los detenidos/as fueran trabajadores/as de prensa.

A la vez, estamos ante un escenario de absoluta orfandad probatoria, donde los elementos de cargo resultan de videos editados por la propia fuerza policial interviniente, que cuidadosamente seleccionó los pasajes que resultaban funcionales a su versión. Expondremos oportunamente, ante la Alzada, las imágenes completas, que permitirán reconstruir las circunstancias de cada detención.

Partimos de actas falaces, que indican que algo ocurrió en tal lugar (y, a veces, en tal momento), que se desvirtúan con los elementos audiovisuales disponibles.

Tenemos una precaria imputación de ciertas conductas, genéricamente descritas como “tirar piedras”, “tener una actitud hostil”, “empujar el vallado”, “cubrirse la cara”, etc., de las que en modo alguno, con un mínimo de razonabilidad y verosimilitud pueden desprenderse imputaciones del calibre de la intimidación pública.

A la vez, tenemos ciudadanos y ciudadanas arbitraria y discrecionalmente detenidos, cuya resistencia a tal circunstancia lesiva en modo alguno puede constituir delito.

De tal suerte, tal como lo ampliaremos ante la Alzada, tenemos la certeza de enfrentar una nueva instancia de la política estatal de criminalización de la protesta, que corre pareja con la política represiva que motivó la necesidad de movilizarnos el 1º de septiembre.

Tenemos, finalmente, además de los procesamientos, embargos absolutamente confiscatorios y completamente desfasados de los hechos puntuales imputados.

5. Reservas:

En la medida en que a lo largo del presente recurso se han invocado la afectación de derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, tales como el derecho a la libertad de expresión y a peticionar ante las autoridades, hago reserva de recurrir en Casación y del caso federal de conformidad con el art. 14 de la ley 48.-

6. Petitorio:

Por lo expuesto, a V. S. solicitamos tenga por interpuesto y motivado el presente recurso de apelación, el que debe ser concedido, a fin de que el Superior lo revoque, lo que así petitionamos.

Proveer Conforme,

SERÁ JUSTICIA.