

LUIS MARCO DEL PONT - JORGE CARDOZO
ALEJANDRO POQUET - EDUARDO OROZCO
ALEJANDRO PIÑA

DERECHOS HUMANOS

**LA DESAPARICIÓN
DE PERSONAS
en DEMOCRACIA**

LOS CASOS DE MENDOZA

Informe de la Comisión creada por mandato de la
Corte Interamericana de Derechos Humanos.



INTRODUCCIÓN:

Damos a conocer el informe que elaboró la Comisión, creada a instancia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para investigar la desaparición de personas en Argentina (Mendoza) durante la época de la Democracia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, surge de la Convención Americana de Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

Por primera vez en Argentina se aplican los tratados internacionales en materia de desaparición de personas y se hace realidad lo que establece la nueva Constitución argentina de 1994 de que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes.

Ante la denegación de justicia en el orden interno los afectados tienen derecho a reclamar ante los organismos internacionales de Derechos Humanos.

En este informe se analiza la legislación internacional, la forma en que se integró la comisión, los casos que nos tocó analizar, el trabajo realizado, las dificultades que tuvimos y los logros alcanzados. También se acompaña una serie de recomendaciones para lograr una mayor justicia.

Explicamos brevemente los dos casos de desaparición de personas:

1) El de Adolfo Garrido y Raúl Baigorria. Se trataba de dos personas detenidas el 28 de abril de 1990 por personal policial en el Parque General San Martín, de la ciudad de Mendoza, a plena luz de un día sábado. Desaparecieron y nunca más se supo de ellos. Los familiares interpusieron diversos recursos de habeas corpus, con resultado negativo. El juez de la causa dictó el secreto del sumario ese año 1990 y nunca fue levantado a pesar de los numerosos pedidos efectuados incluso por organismos oficiales. Es decir que durante seis años no se supo si hubo alguna investigación.

2) Caso Paulo Cristian Guardati. Este fue detenido por personal policial el 24 de Mayo de 1992. La jueza interviniente dictó

auto de prisión preventiva contra personal policial, pero posteriormente una Cámara del Crimen, por mayoría, revocó ese fallo ordenando la libertad de los acusados. Hasta el día de la fecha Guardati sigue desaparecido.

Debemos confesar que no abrigábamos muchas expectativas por el prolongado tiempo transcurrido desde que sucedieron esos hechos, hasta que reiniciamos la investigación para conocer lo que había sucedido, tratar de ubicar los cuerpos y establecer responsabilidades.

En el caso Garrido - Baigorria era imprescindible destrabar el secreto del sumario para conocer el contenido del expediente.

Logrado ese primer paso pensamos que había más posibilidades de cumplir con nuestro cometido porque no había investigación para determinar el paradero de los desaparecidos.

COMO TRABAJO LA COMISIÓN.

Los integrantes de la Comisión nos comprometimos en una intensa labor, durante cuarenta y cinco días, sin respetar feriados ni siestas provincianas, desde la mañana hasta altas horas de la noche, en locales facilitados por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. A veces estábamos completamente solos en el Palacio de Justicia, fuera de la guardia policial de ingreso.

Nos dividimos en dos comisiones. Jorge Cardozo y Luis Marcó del Pont para analizar los casos Garrido y Baigorria. Después se incorporó Alejandro Piña. Alejandro Poquet y Eduardo Orozco se dedicaron al estudio de los numerosos expedientes vinculados a la desaparición del joven Cristian Guardati.

En el primero de los casos se solicitaron los libros policiales referidos a Novedades, listado de policías y móviles que estaban de servicio en esos años.

Lo mas importante, a nuestro criterio, fue la recepción de cerca de 100 testimonios, entre los que hubo algunos decisivos para lograr el resultado final. Viajamos a distintos lugares de la capital y del interior en la búsqueda de pruebas. Escuchamos todas las informaciones, hablamos con legisladores, abogados de los familiares, policías y especialmente con las personas que los habían visto con vida antes de sus desapariciones y en el momento en que sucedieron las mismas. Una de las fuentes mas importantes fue la inapreciable colaboración de los familiares y en particular de una mujer humilde, capaz y valiente que se llama Ana Benita Garrido.

En el segundo de los casos hubo un enorme trabajo de estudio de los distintas carpetas judiciales analizando en forma prolija y critica los distintos fallos de los magistrados. Se recibieron numerosos testimonios, incluso el de una de los jueces intervinientes, Dra. Estela Garritano de Cejas que se ofreció espontáneamente a contar su importante intervención judicial y en la soledad que trabajó. También estudiamos la legislación y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referida a la desaparición de personas.

Los cinco miembros de la comisión analizamos la totalidad de lo investigado, intercambiamos ideas, sugerencias y reflexiones. Discutimos cada uno de los puntos. Casi todo el informe fue aprobado por unanimidad. Por momentos las discusiones fueron fuertes y profundas porque existían temas controvertidos y de espino-sa solución. No siempre hubo consenso. Cada uno fundamentó sus puntos de vista y es importante destacar que actuamos con una gran independencia de criterios.

LOGROS.

La Comisión determinó lo que había sucedido en los dos hechos sometidos a estudio. Determinamos dónde fueron detenidos Garrido y Baigorria, y en que lugar estuvieron privados ilegítimamente de su libertad y torturados salvajemente.

En solo un mes y medio hicimos lo que no lograron en seis largos años los jueces actuantes.

Se acreditó la participación y responsabilidad de algunos policías de Mendoza en la detención ilegítima de los nombrados.

En relación a Paulo Cristian Guardati la Comisión estableció también que fue detenido ilegítimamente por personal policial perteneciente al entonces Destacamento de la Estanzuela. Observamos falencias de la investigación policial, irregularidades en el sumario, y deficiencias del sistema de justicia, el de subrogancias, que conspiró contra el resultado de la investigación.

En ambos casos consideramos que existió responsabilidad del Estado Provincial de Mendoza en los años 1990 y 1992, por la desaparición forzada de personas y la consecuente denegación de justicia.

La Comisión evaluó la labor judicial y policial en todos los expedientes, comprendiendo además la tarea del Ministerio Público, formulando recomendaciones sobre la base de las irregularidades advertidas y las deficiencias del sistema de administración

de justicia provincial, tendientes a lograr una protección más eficaz de los derechos y garantías fundamentales de los habitantes.

Existió en el ámbito de la investigación judicial, en el caso Baigorria - Garrido, elementos demostrativos de una morosidad e inactividad evidentes y otros que hacen presumir denegación de justicia e incumplimiento de los deberes de funcionario público. Son destacables y censurables los seis años de inactividad procesal.

En la desaparición de Guardati se observaron también diversas falencias en la investigación y en las resoluciones judiciales que el lector podrá leer en este informe.

La Comisión considera que dada la gravedad de los casos investigados, desaparición forzada de personas y el nuevo material probatorio logrado, se debe continuar la investigación que permita condenar a los autores y demás responsables.

Estimamos necesario publicar y difundir ampliamente este informe. El pueblo debe conocer lo que sucedió, lo que no se hizo, lo que se investigó y los nuevos remedios judiciales que la nueva reforma constitucional y los tratados internacionales ponen al alcance de los ciudadanos para evitar la impunidad.

La desaparición forzada de personas en Democracia constituye el más grave delito que puede cometer el Estado y su impunidad la afrenta mayor contra el juramento que la sociedad argentina se hizo a sí misma cuando en 1985 dijo **NUNCA MAS**.

Luis Marcó del Pont
Jorge Cardozo
Alejandro Poquet
Alejandro Piña
Eduardo Orozco

INFORME DE LA COMISION AD-HOC POR LA DESAPARICION DE GARRIDO, BAIGORRIA Y GUARDATI

TITULO PRIMERO

I. OBJETO.

El presente informe se circunscribe al análisis sobre las desapariciones forzadas de Adolfo Garrido y Raúl Baigorria, ocurridas el 28 de abril de 1990, y de Paulo Cristian Guardati, el 25 de mayo de 1992, en la ciudad de Mendoza.

II. INTRODUCCION.

En relación con el sistema de protección de derechos humanos, en la República Argentina hay dos hitos fundamentales: la Ley 23.054 y la Reforma Constitucional realizada en 1.994.

Por Ley 23.054 el Estado Argentino en el mes de marzo de 1984, aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica.

Esa norma nacional reconoció la competencia de la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** por tiempo indefinido y de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

En su Parte II, (Medios de la Protección), la Convención establece **el procedimiento a seguir** para todas aquellas denuncias o quejas de violación a la Convención por un Estado Parte.

La reforma de la Constitución Argentina del 22 de agosto de 1994, al determinar que los Tratados Internacionales tienen jerarquía superior a las leyes, no sólo convalidó una importante corriente jurisprudencial que se inició con el fallo "**Ekmekdjian c. Sofovich**", resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en julio de 1992 (La Ley 1992-C, 543), sino que cerró definitivamente toda discusión al respecto.

De esos Tratados Internacionales, según la nueva Carta Magna, algunos alcanzan el mismo rango de la Constitución Nacional como es el caso particular de la Convención Americana sobre De-

rechos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 75 inciso 22: "...la Convención Americana sobre Derechos Humanos... tienen jerarquía constitucional...".

Complementariamente, por el artículo 28 de la Convención (Cláusula Federal), el gobierno nacional es el encargado de tomar las medidas pertinentes a fin de que las autoridades provinciales adopten las disposiciones necesarias para su cumplimiento.

Este es, sintéticamente expuesto, el marco normativo en el que esta Comisión Ad Hoc desarrollará la labor encomendada, principalmente en lo que se refiere a interpretación y recomendaciones a formular, de acuerdo asimismo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo dictado el 7 de abril de 1995, "Girolidi, Horacio D y otros":

"La jurisprudencia de los Tribunales Internacionales competentes para la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (conforme artículo 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 de la Convención Americana y artículo 2 de la ley 23.054 -ADLA, XLIV-B, 1250-).

III. Constitución e Integración de la Comisión Ad Hoc.

Esta Comisión Ad Hoc se constituyó, previo juramento de sus miembros ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 25 de Junio de 1.996.

La integran los Dres. Jorge Cardozo, Luis Marcó del Pont, Eduardo Andrés Orozco, Alejandro Waldo Piña y Alejandro Fabián Poquet.

Coordinadora: Dra. Marcela Berutti.

Secretarios y Auxiliares: Carlos Max Baronián, Hugo Orlando Prulletti, Osvaldo Jorge Saavedra, Gustavo David Fabián Ortiz y Jorge Alberto Saenz.

IV. Finalidad y Mandato de la Comisión Ad Hoc.

El 31 de mayo de 1.996 el Estado Nacional, el Estado Provincial y los Dres. Carlos Varela Alvarez y Diego Lavado, apoderados legales de las familias Garrido, Baigorria y Guardati, suscribieron un Acta Acuerdo.

En dicho instrumento se propuso la creación de esta Comisión Ad hoc, integrada por cinco miembros, con la finalidad de ave-

riguar la verdad real en relación a las desapariciones forzadas de los Señores Adolfo Garrido, Raúl Baigorria y Paulo Cristian Guardati, ocurridas el 28 de Abril de 1.990 y el 24 de Mayo de 1.992, respectivamente.

Asimismo forma parte de su mandato emitir un dictamen acerca de lo acaecido en oportunidad de la desaparición de aquellas personas (casos N° 11.009 y N° 11.217 del registro de la C.I.D.H.); los responsables de los hechos y lo actuado en la investigación desde su inicio en la jurisdicción interna, sugiriendo las medidas a tomar al respecto.

V. Instrumentos Legales que respaldan la creación de la Comisión Ad hoc.

Los instrumentos que fundamentan la creación de esta Comisión Ad hoc y avalan su actuación, son:

V.1. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Caso Garrido y Baigorria, se originó por denuncia de los familiares de las víctimas formulada contra el Estado Argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 29 de abril de 1.992.

El 29 de mayo de 1.995, la Comisión demandó al Estado Argentino ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El 11 de septiembre de 1.995 el Gobierno de la República Argentina reconoció su responsabilidad internacional. El 2 de febrero de 1.996, la Corte en fallo unánime, tomó nota del reconocimiento efectuado por el Estado Argentino y de su responsabilidad en los hechos denunciados. Asimismo concedió a las partes un plazo de seis meses para llegar a un acuerdo sobre reparaciones e indemnizaciones.

V.2. Decreto N° 53/96 del Poder Ejecutivo Nacional.

El 24 de enero de 1996 el Estado Nacional Argentino reconoce su responsabilidad internacional en los casos Garrido y Baigorria. Asimismo incluye el caso Guardati (en trámite ante la Comisión Interamericana con el Nro. 11.217) por sus similitudes con el primero; e invita al Estado Provincial de Mendoza a participar de la solución amistosa recomendada por los órganos internacionales en los casos que trata el referido Decreto.

V.3. Acuerdo de fecha 31 de Mayo de 1996

En función de la propuesta de solución amistosa formulada

por las partes y aprobada por la Corte Interamericana, se acordó constituir esta Comisión Ad Hoc con la finalidad y objetivos ya señalados en el punto IV.

Firmaron el presente acuerdo la representante del Gobierno Argentino, los apoderados legales de las familias Garrido, Baigorria y Guardati, Dres. Carlos Varela Alvarez y Diego Lavado, y el representante del Gobierno de Mendoza.

V.4. Decreto N° 673 de fecha 4 de junio de 1996.

En fecha 4 de junio, la Provincia de Mendoza en su carácter de Estado obligado que contribuye con la Nación en las negociaciones que ella realiza y coadyuva al cumplimiento de sus obligaciones internacionales (artículo 28 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 27, 31, 75 incisos 22 y 23; 99 inciso 11; 126 y concordantes de la Constitución Nacional), ratifica el Acuerdo de fecha 31 de mayo de 1.996.

Además ordena hacer conocer a la Suprema Corte de Justicia de Mendoza el acuerdo celebrado para que resuelva y reglamente lo pertinente a su cumplimiento en el ámbito del Poder Judicial de la Provincia.

V.5. Acordada de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza.

El 21 de Junio de 1996 la S.C.J.M., mediante acordada N° 14.342 dispone que la Comisión Ad hoc ajustará su desempeño dentro del marco procedimental provincial, con fundamento en el artículo 144, inciso 1, de la Constitución de la Provincia.

Fundamenta la constitución de la Comisión Ad hoc en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y Ley Nacional N° 23.054, normas superiores a las del derecho interno provincial.

Textualmente así lo expresó:

"La Comisión ajustará su desempeño dentro del marco procedimental provincial.

Las autoridades judiciales de la Provincia prestarán su pronta colaboración para el eficaz cumplimiento de sus funciones"

VI. Marco Legal de Actuación de la Comisión Ad Hoc.

En la investigación realizada por esta Comisión Ad Hoc la recolección de evidencias sobre los casos ya individualizados se ajustó a las normas establecidas en el Código de Procedimientos Penal de Mendoza (ley 1908).

TITULO SEGUNDO

CASO GARRIDO/BAIGORRIA

I - Análisis de la Investigación Judicial

I.1- La Denuncia en Sede Judicial.

1. De la lectura de la denuncia interpuesta con fecha 2 de mayo de 1990 (fs. 1 del expediente Nro. 60.099, caratulados "F. EN AV. DELITO - N.N. O PERSONAL POLICIAL"), resulta que la señora ANGELA NOEMI DIAZ da cuenta de que con fecha 28 de abril de 1990 su cuñado ADOLFO ARGENTINO GARRIDO circulaba en un automóvil que le había facilitado en préstamo, marca Fiat tipo rural patente B-099.827; que los policías que concretaron la detención se desplazaban en los móviles policiales, usando boinas. El 30 de abril de 1990 presentó un hábeas corpus en el Cuarto Juzgado de Instrucción, bajo número 59.859, el cual fue rechazado.-

Luego de ello, fue informada por una vecina de nombre MARIA LARA que había visto cuando en el Parque General San Martín, de la Ciudad de Mendoza, que Adolfo GARRIDO y un amigo de éste eran subidos a un móvil policial. Con posterioridad se dedicó a recorrer distintas dependencias policiales, encontrando únicamente el automotor en la Comisaría 5ª de la Policía de Mendoza, lugar donde se le informó que lo habían encontrado abandonado en el Parque, tomando conocimiento de tal circunstancia a través de una llamada anónima.

I.2 - El Requerimiento de Instrucción Formal.

2. Con fecha 11 de mayo de 1990 (fs. 5), el Titular de la Segunda Fiscalía de Instrucción, Dr. Marcos Pereira, formula requerimiento de instrucción formal por los hechos investigados, solicitando se encuadre la causa en el delito de privación ilegítima de libertad por personal policial. (art. 144 bis inc. 1º del Código Penal).

3. Esta norma textualmente dispone en su parte pertinente: **"Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo: 1) El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalida-**

des prescritas por la ley, privase a alguno de su libertad personal."

1.3 - El Decreto de Avocamiento.

4. Ante el citado requerimiento, el Juez a cargo del Cuarto Juzgado de Instrucción, Dr. Enrique Knoll, dicta decreto de avocamiento con fecha 14 de mayo de 1990 (fs. 6), por el delito del art. 144 bis inc. 1º del Código Penal, **imputando a personal policial no identificado**, con lo que se da inicio formal a la investigación judicial.-

1.4 - Principales Diligencias de la Instrucción.

5. Se tomaron declaraciones testimoniales y se diligenciaron numerosos oficios a distintas reparticiones que podrían haber recepcionado a Garrido y Baigorria como cadáveres (Hospitales, Cuerpo Médico Forense); o que podrían indicar que los mismos se encontraban en otro lugar del país (penitenciarias de otras provincias, Policía Federal, S.I.D.E.) o fuera del mismo (Administración de Nacional de Aduanas, Dirección Nacional de Migraciones).

1.5 - La Comisión Policial a Cargo del Oficial Geminian.

6. Entretanto se llevaba a cabo la investigación en sede judicial, se produjo una publicación periodística dando cuenta de la detención de Garrido y Baigorria, y de la búsqueda que se llevaba a cabo. Tal publicación apareció en el diario "HOY", con fecha 1º de junio de 1990 (fs. 203 exp. jud.).

7. Como consecuencia de la noticia el entonces Jefe de Policía, Don Carlos Alberto Marcos, dispuso que la Dirección de Investigaciones procediera a la averiguación y diligencias legales necesarias para establecer los hechos (fs. 202 exp. jud.). En consecuencia se corre vista a la Sección Homicidios para la investigación (fs. 204 vta.), la cual da inicio formal al sumario de prevención a través de los entonces oficiales Rolando Geminian y Pedro Alberto Pereyra Prieto (fs. 205).-

8. Ya iniciada las actuaciones en División Homicidios, con fecha 13 de junio de 1990 el Juez los nombra formalmente como Comisión Policial. Por decreto obrante a fs. 85 del Expediente Judicial, encomienda al Comisario Mayor Jacinto Salvador Olmedo - a la fecha Director de Investigaciones-, y a los oficiales Geminian y Pereyra la investigación, ampliada con los oficiales Francisco Edgardo Bullones y Gustavo Angel Bastias.

1.6 - Allanamiento a la denunciante y familiares.

9. A fs. 87 los oficiales actuantes dan cuenta de que Garrido y Baigorria se encontrarían en los domicilios de Angela Noemí

Díaz, Marta Rosa Dina Guiraldez, y Fabricio Araya, por lo que se solicita orden de allanamiento para los citados domicilios a lo cual el Juez accede; resultando negativos (fs. 227, 240, 242, 283 exp. jud.).-

10. Las actuaciones complementarias de la Comisión Geminian ocupan desde fs. 201 a fs. 363 del expediente judicial, y presentan como elementos relevantes, además de los allanamientos, las testimoniales de Miguel Barahona (fs. 213), Nestor Falcón (fs. 222), Jorge Aníbal Flores (fs. 223); Hugo Alberto Rosales (fs. 245, todos del expediente judicial); y de las personas que se movilizaban en el camión de Juan Carlos Videla; agregado de copias de Libros de Novedades del Centro de Operaciones Policiales; de la Seccional 27º (fs. 251/276); pericia dactiloscópica (fs. 319) y criminológica (fs. 320/321) del automotor Fiat 1500 rural en el que se movilizaban Garrido y Baigorria la fecha de su detención; y fotografías y "genealogía" de Garrido y sus familiares (fs. 324/346), como también de Baigorria (fs. 350/360).-

1.7 - La Comisión Policial a Cargo del Oficial Funes Gianuzzo:

11. Con fecha 3 de septiembre de 1990, compareció espontáneamente al Juzgado a prestar declaración testimonial el Of. Subinspector Rubén Mauricio Funes Gianuzzo.

En la misma manifestó haber visto con vida a Garrido y Baigorria, y que los mismos actuarían encubiertos por otros oficiales policiales, haciendo correr la noticia de su muerte a fin de lograr su impunidad. A raíz de los dichos de Funes, el Juez interviniente decide formar una nueva comisión investigadora ese mismo día (ver fojas 179) a cargo del citado oficial, en la que se desempeñaría juntamente con el Of. Sub-inspector Osvaldo Cuello Videla, el Of. Sub-Ayudante Germán Pérez y el Of. Sub-ayudante Carlos Enrique Correa Pérez.-

1.8 - Conclusiones sobre las labores de las comisiones policiales.

12. Aproximadamente cinco meses después de formadas las comisiones, el Juez decide por decreto de fecha 5 de noviembre de 1990 (fs. 197), la remisión al Juzgado de las actuaciones policiales en el estado que se encontraren. Ninguna de las dos comisiones logró resultados positivos para establecer el paradero de GARRIDO y BAIGORRIA.

1.9 - Inactividad procesal.●

13. Desde el 5 de noviembre de 1990 hasta el 11 de setiembre de 1992 fecha en que deja el Juzgado para ser ascendido, no realiza ninguna actividad procesal, salvo la declaración tomada a

una testigo que se presentó espontáneamente (Mónica Andrea Boldrini, fs. 396).

14. A partir del 11 de septiembre de 1992 la causa judicial estuvo en manos de distintos Jueces subrogantes hasta el 4 de marzo de 1993 en que asume el nuevo Juez Adelmo Argüello quien se mantiene al frente de la investigación hasta el presente. Su actividad procesal consistió en contestar algunos oficios, tomar testimoniales recién el 13 de febrero de 1996 (fs. 455, Angela Noemí Díaz), ordenar ampliaciones testimoniales (fs. 499), que se concretaron a partir del 16 de abril de 1996. Finalmente con fecha 24 de junio de 1996, autorizó la conformación de una nueva comisión policial a cargo del Oficial Inspector Francisco Bullones para que se trasladara a la ciudad de Neuquén en averiguación del paradero de los desaparecidos, obteniéndose nuevamente resultados negativos.-

II. Investigación de la Comisión Ad-Hoc.

15. Una de las primeras medidas de la Comisión fue solicitar el expediente que se encontraba radicado en el 4º Juzgado de Instrucción, bajo secreto de sumario.

16. Posteriormente se solicitaron los Libros de Novedades de las distintas divisiones policiales que pudieran haber intervenido en el hecho, con el fin de obtener el nombre del personal actuante y de otras personas que tuvieran conocimiento de lo ocurrido el 28 de abril de 1990.-

17. Se solicitó además la nómina de los móviles de la policía de la Provincia de Mendoza en el año 1990; copia del Libro de Novedades del 28-4-90; listados de policías en servicio en esa fecha; registro de detenidos con sus domicilios. Todo ello con respecto a la Unidad Regional 1ª, Seccional 5ª de Policía, Cuerpo de Policía Motorizada y Seccional 27ª de Villa Hipódromo.

18. Se petitionó además a la Cámara de Diputados y Senadores de la Provincia de Mendoza -Comisiones de Derechos y Garantías-, el Expte. 12.914/90; y demás actuaciones referidas a la desaparición de GARRIDO y BAIGORRIA.

19. Progresando en la investigación, la Comisión se constituyó en el lugar de los hechos, donde labró un acta de inspección ocular, se tomaron fotografías y se confeccionó un croquis con colaboración de personal técnico. (ver fs. 35 a 42, 43 y 44 del expediente de la Comisión).-

20. Se recepcionaron un total de **ochenta y cuatro** declaraciones testimoniales, tanto en sede de la Comisión, como fuera de

ella; así como toda la información brindada por familiares de los desaparecidos, sus abogados, personal de Tribunales, incluido uno de los Jueces intervinientes, y personal policial. Fue de significativa importancia el testimonio de otros detenidos la misma noche en que desaparecieron las víctimas, motivo de esta investigación.-

II.1 - Logros y Dificultades:

21. Consideramos importante destacar que los avances realizados en el esclarecimiento de este hecho fue concretada únicamente con la colaboración del personal civil, familiares de desaparecidos y medios puestos a disposición de la Comisión por la Suprema Corte de Justicia y Poder Ejecutivo de la Provincia de Mendoza.

Se lograron avances significativos en el esclarecimiento de los hechos y la individualización de sus responsables, los que se expondrán seguidamente. Se pudo determinar donde y como operó la privación ilegítima de la libertad y los vejámenes sufridos por los ciudadanos Garrido y Baigorria, y se determinaron pistas para encontrar sus cadáveres.

22. A la vez se considera necesario enumerar cuales han sido los límites que han impedido un mayor desarrollo a la investigación, y que son los siguientes.

a) El tiempo transcurrido: Es evidente que después de seis años es difícil poder ubicar a todos los testigos ya que en algunos casos los mismos fallecieron y otros cambiaron su domicilio; en especial esto se aplica a la ubicación de otros detenidos que habrían estado alojados con los hoy desaparecidos el día de los hechos.

b) El miedo de los testigos: Varias personas solicitaron la reserva de su identidad, a la vez que otros se negaron a declarar, expresando temor a represalias policiales.

c) Dificultades para encontrar los rastros: El transcurso del tiempo provoca el cambio de los lugares, dificultando así las labores de ubicación de los posibles rastros del delito, en especial los cadáveres.

III - Accionar y responsabilidad policial.

23. Tanto de la prueba reunida en el expediente judicial, como de la recogida por la propia Comisión, se han podido establecer como ciertos los siguientes puntos:

III.1 - La Detención Ilegítima.

24. Se encuentra probado que los Sres. ADOLFO GARRIDO y

RAUL BAIGORRIA fueron detenidos el día 28 de abril de 1990 en horas de la tarde por personal policial. Ello se produce frente a la Escuela Hogar "Eva Perón", cerca de la Rotonda "Monseñor Orzali" del Parque Gral. San Martín de la ciudad de Mendoza, cuando circulaban en un automóvil Fiat 1500 tipo rural, color azul, patente B-099.827. Esto surge de los testimonios de María Lara de Sosa (fs. 14 exp. judicial); Ismael Tello (fs. 91 y 92 del exp.com.); Ramón Marcos González (fs. 93 y 94 del exp.com.); Jorge Tello Calderón (fs. 96 vta. y 97 vta. del exp.com.); Fidel Ismael Talma (fs. 145 del exp. com.); José Pedro Tello Calderón (fs. 174 del exp. com.); Nelson Tello (fs. 527 exp. jud.). La presencia de estas personas en el lugar de los hechos fue confirmado por los Oficiales Francisco Bullones (fs. 437 Exp.Com.) y Jacinto Olmedo (fs. 434 Exp. Com.).

25. Garrido vestía jean azul, zapatillas deportivas blancas "de marca", campera oscura; Baigorria llevaba jean, campera negra, zapatillas blancas. En este sentido, coinciden las testimoniales de Ángela Noemí Díaz (fs. 50/51 exp. com.); Roberto Baigorria (fs. 22 exp. com.); Carlos Víctor Chavarría (fs. 22 y vta. exp. com.); M. A. B. (fs. 103 exp. jud. y 19/20 exp. com.); Ramona Fernández (fs. 84 exp. com.); Eduardo Alberto Rodríguez (fs. 85 exp. com.); David Edgardo Domínguez (fs. 85 exp. com.); Marcelo Arancibia (fs. 87, 88 exp. com.); José Pedro Tello (fs. 7 exp. com.).

III.2 - Personal Policial Responsable de la Detención.

26. De la prueba reunida, se ha logrado también acreditar que el personal policial que produjo la detención pertenecía a División Motorizada de la Policía de Mendoza. Tal afirmación surge de que varios testimonios que relatan que quienes detienen a GARRIDO y BAIGORRIA usaban, amén del uniforme común, boinas. Tal elemento era característico del uniforme de la División Motorizada; se pueden compulsar en este sentido las testimoniales de María Lara (fs. 80/83 exp.com.); José Pedro Tello (fs. 174 vta. exp.com.) y Jorge Orlando Tello (fs. 97 del exp.com.).

Ahora bien, de numerosos testimonios prestados por personal de la División Motorizada, se desprende que los móviles debían rigurosamente circular por la zona de la ciudad que les había sido asignada ("sectores"), sin poder salirse salvo en casos de urgencia, o con autorización del Oficial de Servicio (que a su vez, se encontraba circulando y pendiente de la radio). Véanse las testimoniales de los oficiales Felipe Machuca (fs. 314 exp.com.). Por ello, es aceptable pensar que el móvil de Motorizada que los detuvo, fue el N° 575, porque era el que tenía asignado el sector del Parque General San Martín; según surge de las constancias del Libro de Novedades de Motorizada. La dotación de este móvil es-

taba compuesta por los efectivos policiales Sargento Primero **CARLOS SOSA**, Agente **MIGUEL MUÑOZ**, y Agente **LUCIO SOSA**. Por ello, estas personas aparecerían como prima facie responsables de la detención de GARRIDO y BAIGORRIA.

Finalmente, la precisión del lugar donde se produjo la detención está dada por las testimoniales citadas en el punto anterior, e inspección ocular (fs. 35, 44, 79 exp. com.), croquis del lugar del hecho (fs. 43 y 83 exp. com.), fotografías (fs. 35 a 42 y 508 a 509 exp. com.) y documental policial.

III.3 - Detención y Apremios Ilegales en Dirección Investigaciones.

27. Luego de la detención en el Parque, producida entre las 14 y las 16 hs. del día 28 de abril de 1990, no se pudo establecer con certeza los lugares en que estuvieron retenidos hasta la medianoche de los días 28 a 29 de abril de 1990 en que testigos presenciales vieron detenidos a ADOLFO GARRIDO y RAUL BAIGORRIA, en la Dirección Investigaciones de la Policía de Mendoza; donde fueron sometidos a apremios ilegales; en abono de tal afirmación, se computan las declaraciones de L.F.F. (fs. 236 a 237 exp. com.), de R.A.O. (fs. 317 y 318 exp. com.) -quien inclusive reconoce por fotografías a GARRIDO-; E.S.F. (fs. 237 exp. com.) el que escuchó que personal policial hacía comentarios referidos a un tal "sordo" (apodo de Raúl Baigorria); y M.M.O. (fs. 689 exp.com.), quien reconoció en un complejo fotográfico a BAIGORRIA.

28. Es importante destacar en este sentido que L.F.F. (ver fs. 236 exp. com.) declaró ante miembros de esta Comisión que estuvo detenido el sábado 28 de Abril de 1990 en unos calabozos de la Brigada de Investigaciones y allí reconoció a GARRIDO vestido con campera de cuero y con sangre en la cara, manteniendo un breve diálogo; recordando también que GARRIDO alcanzó a decir cuando personal policial abrió la puerta "de vuelta a la paliza".

30. La permanencia del testigo L.F.F., si bien no se encuentra asentada en el libro de Novedades se corrobora por algunos datos que incorpora a su declaración y que le otorgan visos de veracidad; así, al hacer mención a otras personas detenidas en el lugar la noche que estuvo, refirió a un travesti apellidado Mamani, alias "Jessica". La estadía de este travesti en los calabozos fue confirmada posteriormente por la prueba documental recibida por la Comisión. En efecto, los listados de detenidos de Contraventores dan cuenta que el día 28 de Abril de 1990 en tal Sección se hallaba detenido un travesti, de nombre Néstor Mamani (a) "Jessica".

32. En un sentido concordante computamos la declaración de

R.A.O. quien también estuvo detenido la noche del sábado ya mencionado y que manifestó a esta Comisión haber observado a una persona con el rostro hinchado, lleno de sangre y muy golpeado, quien se quejaba de que "no aguantaba más". Este individuo clamaba para que no lo volvieran a llevar al "01", por lo que el testigo deduce que era la celda o sala donde lo interrogaban por la forma en que había venido golpeado.

Asimismo el testigo describió las celdas en las que había estado alojado y en la que vió como llevaban a la persona con la que había dialogado entre dos Agentes porque no podía casi caminar (ver fs. 317 vta.); hizo un dibujo y reconoció, en un complejo de quince fotografías que se le exhibieron, a GARRIDO -fotografía número catorce- (ver fs. 320 a 327), "como el que podría haber sido golpeado y se quejaba".

33. Otros testimonios, incluyendo los de empleados policiales, confirman los dichos de este testigo al describir las celdas, la existencia de un baño, y en particular la ubicación de un calabozo "0 ó 01" (ver declaración de Victor Alejandro Becerra -fs. 436 exp. com.-; Francisco Edgardo Bullones -fs. 437 exp. com.-; Daniel Manuel Zeta -fs. 440 exp. com.-). También se coincidió en que ese sector fue remodelado posteriormente.-

34. Finalmente, señalaremos que el testigo M.M.O. (fs. 689 exp. com.), ubicado por la Comisión a través del registro de detenidos, narra que la noche que estuvo detenido una persona le había solicitado agua o cigarrillos a través de la "ventanita" o mirilla de los calabozos; que presentaba signos de haber sido golpeado, admitiendo el sujeto que "lo habían hecho bosta"; y que el testigo reconoció a BAIGORRIA en un complejo de quince fotografías que se le exhibieron. Confirmó además que "la policía golpeaba mucho en esa época".

35. La responsabilidad por los castigos corporales recaería, conforme los dichos del testigo L.F.F., sobre el Of. **FRANCISCO BULLONES** y el agente **OSCAR VEGA**, a quienes cree haber observado cuando sacan a GARRIDO de la celda; concurriendo a apoyar la declaración del testigo el propio Libro de Novedades de Investigaciones, que da cuenta de la permanencia de BULLONES y VEGA esa madrugada en el lugar (fs 690 L.N. Investigaciones).

III.4 - Destino Posterior de Garrido y Baigorria.

36. Las investigaciones de la Comisión no han logrado establecer a ciencia cierta el destino posterior de GARRIDO y BAIGORRIA, luego de su detención en la Dirección de Investigaciones. Sin embargo, existen ciertos elementos que permiten pensar que los mismos fueron muertos por sus captores; así, M. A. B. (fs. 296 exp. ind. 216/217 exp. com.) manifestó, tanto en sede judi-

cial como ante esta Comisión, que encontrándose detenida en la Seccional 3ra. de la Policía de Mendoza un policía de civil se le acercó y en una conversación reconoció que a GARRIDO y BAIGORRIA "los que lo matamos fuimos nosotros", y que nunca los iban a descubrir; con posterioridad, habiendo sido privada de su libertad en Dirección Investigaciones, un policía le manifestó que los calabozos habían sido cambiados luego del asunto de GARRIDO y BAIGORRIA, y que a los mismos los habían tirado al "pozo del olvido". La Comisión logró ubicar tres lugares de los "denominados pozos", donde según versiones, personal policial podría haber arrojado los cadáveres.

37. A la vez citaremos el testimonio de A.E.A. (fs. 344 exp. com.) quien manifestó que un tiempo antes de la desaparición escuchó decir a un empleado policial de apellido Flores, que tenían que "boletear" a un tal Garrido.

Finalmente, no debe ser desdeñado que numerosos testigos han manifestado no haber vuelto a ver nunca más ni a GARRIDO ni a BAIGORRIA, lo cual hace presumir que luego de la detención ilegal se produjo la muerte de los mismos.

38. Atento al contexto señalado, la conjunción de una detención ilegítima con la ausencia prolongada permite inferir la muerte de ambas personas. Escapa a la experiencia común que una persona de recursos económicos limitados y de escasa cultura, pueda ocultarse de la acción policial durante más de seis años. A ello se agrega el agravante de que ninguno de los dos ausentes, habría mantenido contactos con sus familiares hasta la fecha, quienes aún los siguen buscando y requiriendo por ellos ante las autoridades.

39. En este sentido diremos que sería marcadamente inusual la mantención de este complot durante tan largo período, de lo cual registramos como único ejemplo los casos de prominentes miembros de la mafia de Italia, quienes aún así fueron finalmente hallados.

III.5 - La Desaparición de Personas - Concurrencia de sus Elementos en este Caso.

40. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley Nro. 24.556, el 13 de setiembre de 1995, establece en su artículo 2º: "Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de

la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

41. De la definición transcripta, surgen como notas esenciales de la desaparición: 1º) La detención o privación de libertad de una persona por fuerzas de seguridad o vinculadas al Estado.

2º) La falta de información sobre tal circunstancia, que impida obrar eficazmente para establecer el paradero de las personas.

Con respecto al primer punto, entendemos que por las pruebas anteriormente referidas se encuentra plenamente acreditado en el caso de GARRIDO y BAIGORRIA.

42. Ahora bien, idéntica comprobación concurre en relación al segundo elemento, advirtiéndose además que no sólo ha habido negativa de información del paradero de las víctimas, sino que también ha existido una cobertura originada en miembros de la Policía de Mendoza tendiente a encubrir toda investigación del caso. La Comisión ha podido detectar que la maniobra de ocultamiento tendría como grandes vertientes:

1º) Las irregularidades en los Libros de Novedades de Motorizada y de Seccional 5ta.

2º) la inexistencia de toda anotación referida a la privación ilegítima de libertad de GARRIDO y BAIGORRIA en la Dirección Investigaciones la noche de los hechos.

3º) el desvío posterior de la investigación, cuando personal policial se hace cargo de la misma por orden de los Jueces.

III.6 - Las Irregularidades en los Libros de Motorizada y de Seccional Quinta.

43. En el Libro de Novedades de la Seccional Quinta de la Policía de Mendoza encontramos la siguiente constancia: **"Novedad. Siendo las 17:20 hs. se recepciona una llamada telefónica anónima de sexo masculino, que informa que en el interior del bosque del Camino a la Virgen del parque Gral. San Martín se encuentra un vehículo Fiat color azul, se traslada al lugar personal de ésta y observan una Fiat rural 1500 azul, chapa B 099827 totalmente abierto, sin llave de contacto, sin medidas de seguridad en sus puertas, con dos ruedas de auxilio en la parte trasera, una llave cruz, un gato mecánico, un par de zapatillas para niño, en mal estado de uso, lo que respecta al funcionamiento del motor aparentemente se encuentra bien lo que posteriormente se constata y el traslado a esta dependencia. Se labran act."** (fs. 113 vta./114 del Libro de Novedades de la Seccional 5ª de la Policía de Mendoza -período 04/04/90 al 30/04/90-, hora 18:40)

A la vez, en la parte pertinente del Libro de División Motorizada consta el regreso del móvil 505, guiado por el cabo Miguel Barahona a las 16:30 horas, **"Dando cuenta que siendo las 16:00 hs. en circunstancias que se desplazaba a esta Unidad ubica en la Rotonda de Monseñor Orzali del Parque Gral. San Martín de Ciudad en estado de abandono el vehículo Fiat Rural 1500 chapa B 099827, el cual se encontraba con sus puertas abiertas y con signos de haber sido puenteadas mediante la unión de cable para su accionamiento. Se hace cargo del procedimiento Comisaría 5ta."** (Fs. 78 del Libro de Novedades del cuerpo de Policía Motorizada, período 13/04/90 a 05/05/90).

Del análisis de las constancias escritas surgen, desde ya, las siguientes contradicciones:

1º) Personal de Motorizada -móvil 505- encuentra a las dieciséis horas un vehículo que se deja en manos de personal de la Seccional Quinta, cuando ésta recién toma conocimiento a las 17:20 horas de la existencia de ese automotor abandonado en el Parque Gral. San Martín.-

2º) Según las constancias de Motorizada, el móvil 505 habría encontrado el vehículo en la Rotonda Monseñor Orzali del Parque Gral. San Martín, mientras que los policías de la Seccional Quinta lo habría hallado en la calle Camino de la Virgen.-

Con posterioridad, se intentó reforzar la constancia del Libro de Motorizada a través de la declaración prestada en sede de Investigaciones por el Cabo Miguel Barahona (fs. 213 exp. jud.); en la misma, éste manifiesta que circulando con su vehículo a la finalización del turno, un hombre le advirtió que había un auto abandonado en el Camino de la Virgen, en el Parque, alcanzándole un papel que decía una patente; que allí se dirigió y observó que había dos policías, por lo que siguió viaje.

En la misma declaración, consta la descripción de Miguel Barahona de un trayecto previo que habría comenzado a las quince cincuenta horas, luego del cual ya se habría dirigido de regreso a División Motorizada, dado que a las dieciséis horas concluía su turno.

Sin embargo, la Comisión procedió a reconstruir ese trayecto en un vehículo circulando a velocidad moderada, y tal recorrido insumió una hora diez minutos; en consecuencia, jamás podría Barahona haber ingresado a la hora dieciséis treinta a Motorizada, como consta en el Libro de Novedades de División Motorizada.

44. Ahora bien, no concluyeron aquí las irregularidades, dado que llamado Barahona a prestar declaración testimonial ante esta Comisión, manifestó que no recuerda nada del trayecto y del ha-

hallazgo de automotor de que da referencia su declaración policial; y que si bien a fs. 213 luce su firma, el contenido no le pertenece, dado que firmó sin leer en confianza del policía que le tomaba la declaración.

45. A esta revelación se agrega el testimonio de Jorge Sánchez integrante de la dotación del móvil 505, quien aseveró que Barahona no sabía manejar, nunca tuvo registro de conductor y que nunca le habría prestado el auto. (fs. 392 exp. com.).-

Concluyendo con el punto, advertimos que se torna inexplicable que el móvil 505 a cargo de Barahona, al cual se le había asignado el sector Las Heras Este (ver Libro de Novedades de Motorizada), se haya desplazado de su sector, al tiempo que se dirigía a devolver el automotor, para asistir a un hallazgo de vehículo; en ese caso, más sencillo habría sido comunicar por la radio del móvil la novedad a la Seccional 5ª o al Oficial de Servicio para que tomara las providencias del caso. De todos modos, no existe constancia alguna en libro de C.O.P. de una comunicación de tal naturaleza.-

46. Como culminación de esta serie de irregularidades, contamos la declaración del Oficial Julio P. Fontemacchi, a cargo de la guardia de Motorizada el día de referencia, manifestó en su testimonio ante esta Comisión (fs. 315) que la firma inserta al finalizar el turno correspondiente no le pertenece.

La falsa constancia fue impuesta de puño y letra por ANA MARIA PANELO, escribiente de guardia de División Motorizada para el turno a partir de las 16:00 horas del día 28 de abril de 1990. Sin embargo, atento a que la misma ha declarado ante la Comisión que en algunas oportunidades anotaba lo que le constaba, y otras veces lo que le ordenaban anotar, resta determinar -a los efectos de su responsabilidad-, si la constancia fue impuesta por su propia iniciativa, o por órdenes del oficial FONTEMACCHI.

III.7 - La Inexistencia de Constancias de Ingreso de Garrido y Baigorria en Dirección Investigaciones.

47. Como se explicitó exhaustivamente más arriba, a través de testigos se ha logrado constatar la privación de libertad de ADOLFO GARRIDO y RAUL BAIGORRIA en Dirección de Investigaciones, entre la noche del 28 a la madrugada del día 29 de abril de 1990. Pero a los efectos de delimitar responsabilidades por la inexistencia de constancias, debemos detenernos en algunos conceptos previos.

48. En la ejecución de las tareas propias el personal policial se encuentra constreñido por numerosas disposiciones; una de

ellas, con valor casi sacramental, es el correcto llenado del **Libro de Novedades**.-

49. Este libro consiste en un cuaderno numerado y foliado, rubricado por las autoridades de la institución, que se encuentra en la Oficina de Guardia de la dependencia, y en el que se asientan, día tras día y minuto a minuto, los acontecimientos relevantes tales como entrada y salida de personal, presencia o ausencia de autoridades, reclamaciones de ciudadanos, ingreso de detenidos o secuestros, labrado de actuaciones, recepción de llamadas telefónicas.-

50. Tal tarea recae desde el punto de vista funcional sobre el **Oficial de Guardia**. Este policía, no necesariamente Oficial por su rango -por ejemplo, puede ser un Agente o Suboficial-, debe permanecer durante el turno de guardia en el lugar de trabajo, sin posibilidades de ausentarse hasta ser relevado.-

En el caso que nos ocupa, para el momento en que ADOLFO GARRIDO se encontraba en Dirección Investigaciones, el Oficial de Guardia era el agente **MIGUEL GUAQUINCHAY**. Por ello, él aparece como primer responsable en este capítulo de la falta de constancias.

La finalidad de tal omisión resulta evidente a esta altura del razonamiento; si se había detenido ilegítimamente a GARRIDO -y posiblemente también a BAIGORRIA-, no se podía dejar ningún tipo de constancia del paso de las víctimas por el lugar.

III.8 - El Desvío de la Investigación Posterior.

51. En el caso que nos ocupa cierto personal policial intentó desviar la investigación y las sospechas existentes contra la fuerza de seguridad.-

52. Así, el propio Subjefe de Policía de la Provincia, Norberto Mercado citó a Esteban Garrido (ver fs. 213 exp. jud.) para tener una audiencia; en la misma, trató de convencerlo de que la policía no los había detenido y que podían estar ocultos en algún lugar. Lo mismo hizo el oficial Geminian en presencia del Juez Enrique Knoll, conforme a la declaración de Esteban Garrido (ver fs. 213 exp. com.) y del propio MERCADO ante el Juez Knoll (fs. 187/188 exp. jud.). La conversación con el Subjefe Mercado fue confirmada por la testigo Mónica Andrea Boldrini. (ver fs. 396).-

53. Por otro lado hay que destacar la existencia de tres comisiones policiales para investigar la desaparición de Garrido y Baigorria. Las creación de las dos primeras, a cargo de los Oficiales Geminian y Funes Gianuzzo fue dispuesta por el Juez Enrique Knoll; y la tercera, a cargo del Of. Francisco Bullones por el Juez

Adelmo Argüello. Ninguna de esas comisiones pudo aportar datos sobre lo sucedido con Baigorria y Garrido, siendo especialmente significativa la falta de logros de la comisión a cargo de Funes.

54. Surge además en este contexto la declaración policial del en ese entonces cabo Miguel Barahona (fs. 203 exp. jud.), en la que se lo hace aparecer confirmando las constancias de los libros de novedades, pero que él mismo desmiente con posterioridad ante esta comisión (fs 308 exp. com.). El acta de testimonial es responsabilidad directa de los oficiales **PEDRO ALBERTO PEREYRA PRIETO y ROLANDO GEMINIAN.**

III.9 - El contexto de los Derechos Humanos en la Provincia de Mendoza.

55. Cabe aclarar, continuando con el desarrollo anterior, que la desaparición forzada de GARRIDO y BAIGORRIA no se inscribe como un hecho aislado de violación de derechos humanos en la historia reciente de la Provincia de Mendoza.

56. Por el contrario, los distintos organismos dedicados a la salvaguarda de los citados derechos registran numerosas denuncias por homicidios, torturas con resultado de muerte, apremios ilegales y lesiones, en las cuales ha intervenido personal de la Policía provincial. Todas ellas han sido puestas en conocimiento de la justicia.

57. Ejemplo de ello, es la muerte bajo tortura de Pedro Molina Toledo, acaecida el 16 de Marzo de 1991 en el interior de la Dirección de Investigaciones, así también los apremios sufridos por varias personas detenidas en la Dirección de Investigaciones que fueron encapuchadas y golpeadas el día de los hechos que aquí se investigan, según lo refieren los testigos R.A.O., L.F.F. y M.O..

58. De los casos mencionados, y que se detallan en Anexo adjunto, en varios se ha llegado a condena; en otros aún se desarrolla un proceso de investigación, y otros finalmente han sido archivados por deficiencias en la pesquisa o por no haber sido identificados los responsables.

59. De las fechas de las denuncias, se advierte una mayor reiteración para los años 1990/1991, lo cual coincide con la época de la desaparición investigada por esta Comisión.

Esta situación generalizada nos lleva a citar el fallo de la Cámara Federal de Córdoba al tratar el caso de un detenido que murió en la tortura (Sargiotti) en la Jefatura de Policía de la Provincia. Ese Tribunal dijo " dentro de la fuerza de seguridad existe con mayor o menor intensidad una ideología de factura perversa, entendiendo por ideología un sistema de pensamiento común, den-

tro de los grupos que le condicionan su actuación, como también sus razones y motivaciones. En este sentido consideran verdad lo que su labor y sus investigaciones les informan. Esta verdad se obtiene o se concreta según una metodología que ellos mismos elaboran. Todo esto ocurre con absoluta indiferencia de la ley, sea que la contemple o no, e incluso que la prohíba o sancione. Los poderes del Estado, sea el Ejecutivo al que le atribuyen un mero interés político, el Legislativo a quien lo tienen por remoto y con intenciones perturbadoras, y al Judicial al que lo consideran un apéndice confirmatorio de sus conclusiones. De esto ha tenido suficiente experiencia la sociedad argentina y no puede decirse que halagüeña. Se le llamó terrorismo de Estado, cuando ese accionar lesionó la vida, el honor, la libertad y los bienes de las personas. Definición sumamente acertada pues ese accionar constituye una auténtica subversión de las normas e instituciones del Estado. Los cuerpos policiales dependen del Estado, son empleados del gobierno y no una institución "per se". (Cfr. sentencia 19 de Octubre de 1994, en los autos caratulados "Piestrini, Mario y otros por Tormentos seguido de Muerte, Encubrimiento y Omisión de denunciar". expte. N° 9-P-94, donde se aplicó pena de Prisión Perpetua que fue confirmada por el Tribunal de Casación).

60. La Institución Policial debe garantizar los Derechos y Garantías reconocidos constitucionalmente a los habitantes. La desviación por parte de alguno de sus miembros debe ser severamente castigada como lo ha sostenido el actual Jefe de Policía de la Provincia de Mendoza, Comisario General Eduardo Olguín, quien al celebrar ciento setenta años de la creación de la Institución dijo: "esta Jefatura, no está dispuesta a defender lo indefendible, ni a justificar lo injustificable, por eso cuando la excepción plantea abusos de índole policial, sus autores y responsables serán perfectamente reconocibles, nombres, apellidos y destino policial, encuadrándose sus acciones, en las previsiones del Código Penal, como en el Régimen disciplinario interno" (Diario Los Andes, Mendoza, 9 de Julio de 1996, pag. 12)

IV.- OBSERVACIONES A LA LABOR JUDICIAL.

61. De la compulsa de las actuaciones judiciales, surge la comprobación de defectos e irregularidades que se pasa a detallar.

IV.1 - La Omisión de Diligencias Probatorias.

62. La etapa de instrucción formal, de acuerdo al sistema procesal de la Provincia de Mendoza, tiene por objeto (art. 204): "1º) Comprobar si existe un hecho delictuoso, mediante todas las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad; 2º) Estable-

cer las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenuen, influyan en su punibilidad o lo justifiquen; 3º) Individualizar a sus autores y partícipes; ...".

Esto implica que el Juez de Instrucción debe indagar por la verdad real de los hechos delictuosos, en el ámbito más amplio posible.-

63. El Juez de Instrucción, que *"deberá proceder directa e inmediatamente a la investigación de los hechos que aparezcan cometidos en la localidad donde tenga su sede"* (art. 205 C.P.P. de Mendoza) tiene amplias facultades para seleccionar los medios probatorios que intente utilizar para corroborar las líneas investigativas (art. 208 segundo párrafo y 210 del Cuerpo Legal). No obstante lo dicho, la norma general del art. 204 del mencionado Código, obliga al Juez a no descartar medios de prueba útiles y pertinentes a la averiguación de la íntegra verdad real.-

IV.2 - Escritos sin proveer.

64. El Juez tiene la obligación procesal de decretar los escritos en término, nacida del art. 119 párrafo 4º y 123 del C.P.P.; por ello, se aprecia que no se ha cumplimentado esta obligación respecto de los escritos suscritos por la Señora Angela Noemí Díaz y Ana Benita Garrido a fs. 2 y fs. 379 respectivamente. Esto es más que notable, dado que en ambos escritos se indican **medios de prueba del máximo valor para la investigación.**-

65. En efecto a fs. 2 consta que la denunciante Angela Noemí Díaz peticiona información de quienes eran las personas que conducían los móviles de la policía motorizada de la Provincia de Mendoza que habrían intervenido en el hecho que estamos investigando. La solicitud es recibida el día 3 de mayo de 1990, pero hasta el día de la fecha la medida no ha sido decretada ni diligenciada.

66. A fs. 379 Ana Benita Garrido, hermana de uno de los desaparecidos solicita una serie de medidas tales como la citación como testigos de Trinidad Agulló, del Oficial Francisco Bullones y de Nelson Tello; la identificación de dos cadáveres que según el Sr. Jorge Ruarte coincidía con las características de vestimenta y edad de Adolfo Garrido y Raúl Baigorria, y sobre dos cadáveres que habrían sido trasladados al Hospital Emilio Civit; la compulsión de los Libros de Novedades de la Seccional 5ª de la Policía de la Provincia de Mendoza y Motorizada correspondientes al día de la detención de Adolfo Garrido.

67. Esta solicitud se recibió el día 29-11-90 a las 12:50 hs. (fs. 379 exp. jud.); como se puede observar, se aportó el nombre

de testigos y el pedido de compulsar libros policiales útiles para el esclarecimiento del caso; sin embargo no se decretó de conformidad, impidiéndose que se produjeran las pruebas solicitadas.

68. En sus declaraciones testimoniales (fs. 396 exp. jud. y 216/217 exp. com.), la testigo da cuenta de que en dos oportunidades -perfectamente ubicables en tiempo y en espacio-personal policial de civil le indicó que los señores GARRIDO y BAIGORRIA habían sido muertos por personal policial, dando cuenta de distintos detalles de los hechos.-

69. En el caso que analizamos había fundadas sospechas de la participación de personal policial en el hecho investigado. Surge entonces como de trámite normal la petición de los listados de personal policial presuntamente interviniente; la constitución inmediata en la Seccional Quinta; el secuestro de los Libros de Novedades y de toda otra prueba existente en la Seccional Quinta, Policía Motorizada y de la Unidad Regional I. que en principio son las que habrían intervenido en este hecho.

70. En este último sentido señalaremos que únicamente el Juez solicitó el Libro de Novedades del día del hecho de la seccional 5ª, pero produjo su inmediata devolución sin dejar fotocopias de las constancias del mencionado Libro de Novedades en relación al personal.

71. Conforme surge de lo expuesto y teniendo en cuenta que el Juez se encuentra obligado por las disposiciones de los arts. 119 apart. 4º, y 123 del Código Procesal Penal de Mendoza a pronunciarse en el mismo día, la conducta del Juez Enrique Knoll podría encuadrarse en la figura del art. 248 última parte del Código Penal Argentino, que castiga al "...funcionario público que no ejecutare las leyes cuyo incumplimiento le incumbiere", o eventualmente el delito de omisión de deberes previsto en el art. 249 del mismo cuerpo.-

72. A la vez, encontrándose dispuesto en la Ley Orgánica de Tribunales Nº 552, art. 154, que es obligación del Secretario llevar el despacho al día, se advierte que la conducta del Secretario Jorge A. Tuninetti al no proveer lo conducente a que se decrete el escrito de fs. 349 configuraría una infracción al artículo citado.

IV.3 - Allanamientos Ilegales.

73. El Dr. Enrique Knoll ordenó a solicitud de la Policía diversos allanamientos (ver fs. 88 a 90) en la casa de la denunciante y familiares de los desaparecidos.-

74. Estos allanamientos son ilegales porque no fueron debidamente fundados como establece la ley en la última parte del artículo 228 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza.-

75. El registro de un lugar o allanamiento está regulado por el artículo 228 del C.P.P. de Mendoza que dice: **"Si hubiere motivos suficientes para presumir que en un determinado lugar existen cosas pertinentes al delito o que allí pueda efectuarse la detención del imputado o de persona sospechada de criminalidad o evadida, el juez ordenará por decreto fundado el registro de ese lugar"**.

76. Por otro lado no surge del expediente de que en los lugares allanados hubiera cosas **pertinentes al delito** o que Baigorria estuviera **"sospechado de criminalidad"** como para justificar tal medida.-

77. No obstante que en el decreto sin fundamentar el Juez se obliga a hacerse presente en dichos allanamientos, las actas de los mismos aparecen sin la firma de éste y de su actuario, pese a que varios testigos los mencionan como presentes en los lugares allanados.-

IV.4 - Órdenes de Aprehensión Ilegales.

78. Resulta más que notable que al dictarse las órdenes de allanamiento de fs. 89/90 de autos, se haya dispuesto la aprehensión de Baigorria, Herrera y Güiraldes.

79. Sin embargo esta medida, regulada por los arts. 289 a 291 del C.P.P., solamente puede ser dispuesta contra quien apareciera como responsable de un ilícito penal; y en purismo legal, se refiere primordialmente a una facultad policial para los casos en los cuales no hubiera posibilidad de hecho de recabar la orden judicial de detención, prevista en el art. 288 del C.P.P..

80. Por ello, de haberse concretado tal aprehensión, y no siendo BAIGORRIA imputado de delito alguno -antes bien, aparece como víctima en el proceso, se habría cometido el delito previsto en el inciso 1º del art. 144 bis del C.P..

Las mismas consideraciones pueden aplicarse con relación a la aprehensión de los señores CIRO ENRIQUE HERRERA y MARTA DINA GUIRALDEZ, con la agravante que en estos casos expresamente el oficial de policía peticionante (fs. 96) manifiesta que son testigos. No obstante ello, a fs. 97/98 se ordena su aprehensión.-

81. De conformidad con el art. 248 del C.P.P., los testigos primeramente deben ser citados; y solo en caso de no comparecer a su primera citación, pueden ser conducidos con el auxilio de la fuerza pública (arts. 250 y 154 del C.P.P.).-

82. En consecuencia, en caso de haber sido efectiva la aprehensión de los mismos, se habría producido la privación de libertad con abuso funcional que prevé el art. 144 bis inc. 1º del Códico

go Penal. En estos casos, sin embargo, la aprehensión no se concretó por la simple circunstancia de no hallarse las personas en los domicilios allanados (ver fs. 240); por ello en este caso el delito se habría comenzado a ejecutar, no consumándose en su totalidad por una circunstancia ajena a la voluntad del sujeto activo, por lo que el caso podría encuadrarse en el grado de tentativa. El Juez no solo dio la orden sino que también concurrió personalmente para hacer efectiva la aprehensión.-

83. Este delito es imputable en su integridad al Juez interviniente, Enrique Knoll, quien libra las órdenes de allanamiento junto con la orden de aprehensión; sin embargo, el segundo Juez, Adelmo Argüello, debió haber advertido el delito de su antecesor, y promover la investigación correspondiente. Este último habría cometido el delito previsto en el art. 274 (Omisión de Represión) o eventualmente la del art. 249 (Incumplimiento de los deberes de Funcionario Público) del Código Penal.-

84. La emisión de las órdenes de allanamiento sin fundar y las de aprehensión injustificadas haría incurrir además al Juez Enrique Knoll en la conducta prevista por el artículo 248 del Código Penal Argentino en tanto y en cuanto dictó y ejecutó órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales y provinciales.

IV.5 - Omisión de Promoción de Investigación Conexa.

85. Al declarar el testigo RUBEN MAURICIO FUNES a fs. 176/178, da a conocer que ADOLFO GARRIDO se encontraría vivo, haciendo correr voluntaria e intencionalmente la noticia de su muerte para actuar con mayor impunidad. Agrega que **"Esta cobertura o protección con que se ha mantenido en la impunidad ha contado con la colaboración de personal policial allegado al mismo que le han permitido evitar el accionar policial que ha querido detenerlo"**; al serle preguntado sobre el nombre del personal policial, manifiesta: **"se establece la participación del Oficial Sub Inspector Jorge Illanes de la Comisaría 17 de Lavalle ... así como de un penitenciario o ex penitenciario de apellido Magri."** De las manifestaciones de Funes surgen otros delitos distintos al proceso 60.099, entre otros, asociación ilícita, robo, incumplimiento de funcionario público, etc. En razón de tal declaración el Juez debió notificar al Ministerio Público, conforme el art. 130 del Código Procesal Penal, por haber tomado conocimiento de un nuevo delito perseguible de oficio. Sin embargo, en lugar de ello se limita a nombrar al testigo Funes al frente de una comisión especial que solamente reportaría al Magistrado (decreto de fs. 178); la que, a la postre, no produjo ningún resultado no obstante el tiempo transcurrido (ver fs. 365/375).- Estaríamos nue-

vamente en presencia de **la comisión del delito del art. 274 del C.P.**, directamente imputable al magistrado penal que omite la represión.-

86. Este delito es imputable no sólo al Juez E. Knoll que estaba en funciones a la fecha de la declaración (3 de septiembre de 1990), sino también al Dr. Argüello, dado que al presidir el proceso penal tiene la obligación de conocer las constancias del expediente. Esto, sin embargo, no se ha agotado en un mero deber formal; antes bien, eleva por oficio un informe al Ministerio de Justicia de la Nación con fecha 27 de febrero de 1995, en el cual da la pauta del conocimiento de las actuaciones judiciales (fs. 443 exp. jud.). Ambos magistrados, tenían la obligación de promover la investigación de los delitos surgidos de la investigación a través de la formación de compulsas, no existiendo excusa legal al respecto.-

IV.6 - Ausencia de Investigación a Personal Policial.

87. Del análisis de la causa también se advierte que, no obstante encontrarse sospechado personal policial no identificado desde el mismo decreto de avoque, los jueces intervinientes no han promovido una investigación judicial independiente de las indagaciones policiales sobre el tema.

88. En efecto, los únicos avances en tal sentido corresponden a lo actuado por la comisión a cargo del Oficial Geminian; sin embargo, un mínimo criterio hace como necesario y evidente emprender pesquisas independientes para evitar el ocultamiento de datos. Como se explicara más arriba, la labor de la comisión policial mencionada -y de las otras- no sólo no logró resultados positivos, sino que en un caso -declaración de Miguel Barahona- contribuyó activamente a la desviación de la investigación.

IV.7 - Parcialidad manifiesta en la Actuación Judicial.

89. Esta Comisión extrae del análisis de las diversas diligencias producidas en autos se extrae, una evidente propensión por parte de los magistrados intervinientes en dar relevancia sólo a las medidas de prueba solicitadas por personal policial y no a las peticionadas por parte de los familiares de GARRIDO y BAIGORRIA. A pesar de que la prueba ofrecida por el personal policial vinculado a la causa siempre fue inconsistente, poco veraz y dirigida a desviar el objeto de la investigación, se hizo lugar a la misma, disponiendo para ello recursos materiales y humanos.

90. Se puede apreciar también como ejemplo de esta actitud el contenido de fs. 111, donde en un decreto firmado por el Juez Knoll se designa a los desaparecidos GARRIDO y BAIGORRIA como "imputados".

91. Los familiares de las víctimas ante su impotencia debieron reclamar a las dos comisiones de Derechos y Garantías de las Cámara de Diputados y Senadores de la Provincia. Esto marca la falencia de algunos integrantes del poder judicial, al obligar al ciudadano a recurrir a otro poder que no es el específico.

92. Algunas personas han declarado ante esta comisión que se presentaron ante el Juez de Instrucción, Dr. Enrique Knoll para que se le recepcionara su testimonio con resultado negativo. Es el caso de Víctor Chaverria (fs. 22 exp. com.): Osvaldo Baigorria (fs. 150/152 exp. com.) a su vez afirmó que se llevaban testigos al tribunal y no se les recepcionaba declaración.

93. El juez en vez de ordenar urgentes medidas para averiguar quienes serían los autores de un hecho tan grave como lo es la privación de la libertad, se dedicó a pedir información a distintos organismos oficiales (policía, cárceles, hospitales, migraciones, etc.) para determinar si se encontraban en esos lugares o dependencias los mencionados Baigorria y Garrido.

94. Por otro lado ha existido numerosos oficios dirigidos a distintas reparticiones, con el objeto de establecer el ingreso de GARRIDO o BAIGORRIA como cadáveres; y otros -a cárceles como la de Mendoza, organismos de control de fronteras- que tendían a investigar si en realidad, GARRIDO o BAIGORRIA podrían haberse encontrado con vida en otros lugares, o salido del país.-

95. En última instancia el Juez debió hacer ambas cosas. Averiguar el paradero de los supuestos desaparecidos pero también al mismo tiempo investigar con la misma vehemencia a los supuestos autores de la privación ilegítima de la libertad de dos ciudadanos. Máxime que tenía el testimonio independiente de personas que habían pasado por el lugar y habían visto el momento en que personal policial detenía a los ya nombrados; agravado todo ello por que personal policial negaba tenerlos detenidos como informaron en los dos recursos de Habeas Corpus que se interpusieron y que por supuesto fueron rechazados argumentando la negativa de su detención.-

IV.8 - Morosidad en el Trámite:

96. Es necesario indicar que la denuncia por este hecho fue realizada por Angela Noemí Díaz con fecha 2 de mayo de 1990 (ver fs.1 expediente 60.099) y que la promoción de la acción penal se produjo el día 11 de mayo de 1990 (ver fs. 5 del mismo expediente), a través del requerimiento de instrucción formal.

→ 97. La abogada patrocinante de la familia Garrido, Dra. Nélida Mabel Osorio, expresó que había solicitado la producción de medidas probatorias para el esclarecimiento del hecho y que el tri-

bunal no le dio respuesta a estos pedidos. Nunca supo si se habían cumplido las medidas solicitadas en virtud que jamás tuvo acceso al expediente por encontrarse el mismo secreto, por lo que muchas veces se optó por traer personalmente a los testigos y esperar hasta que estos fueran interrogados.

98. Otro de los abogados de los familiares de las víctimas, el Dr. Oscar Mellado afirmó que el tribunal interviniente era bastante renuente y declaró por mucho tiempo el secreto del sumario (fs. 64 exp. com.)

99. Llama la atención a esta Comisión la inactividad procesal que se advierte de las actuaciones procesales. Desde la declaración de la testigo M. A. B. **del 13 de Agosto de 1991** (ver fs. 396 del expediente judicial) **hasta el 8 de febrero de 1996** (ver fs. 450) no surge ninguna actividad investigativa; todo, a pesar de que durante el transcurso de ese tiempo distintos organismos requirieron información al respecto y de que la testigo ofreció pruebas concretas para investigar, y que las víctimas se constituyeron en parte civil (fs. 428 exp. jud.).

100. Se producen **1416 días de inactividad procesal útil para la investigación** y entre tanto el juez Knoll es reemplazado a mediados de éste periodo por el juez Argüello, debido a que el primero fuera ascendido a Fiscal de Cámara.

101. Hay que destacar que el primer juez, Dr. Enrique Knoll tuvo la causa desde el mes de mayo de 1990 hasta el 11 de septiembre de 1992, es decir durante dos años y cinco meses. Después de esa fecha estuvo a cargo de diversos jueces por escasos periodos de tiempo. Por último el juez Adelmo Argüello se hizo cargo de la causa desde el 4 de marzo de 1993 hasta la fecha. **Es decir hace 3 años y cuatro meses.**

102. Agregaremos que tal inactividad no ha sido causada por inconvenientes insuperables. A modo de ejemplo, diremos que esta Comisión en el lapso de investigación producida logró acreditar a través de numerosos testimonios que efectivamente Garrido y Baigorria fueron detenidos por personal policial de Dirección Motorizada y luego por la Dirección de Investigaciones y que allí fueron sometidos a distintos apremios; irregularidades en los libros de Novedades de Motorizada, Seccional 5ta. y Dirección Investigaciones; posibles lugares donde habrían sido arrojados los desaparecidos.

103. Obviamente que la morosidad conspiró contra el descubrimiento de la verdad real, prueba de ello es que testigos ofrecidos oportunamente, hoy no han podido ser localizados, y que de

haberlos oído en su momento el resultado de la causa podría haber sido otro.

V. RESPONSABILIDAD JUDICIAL.

V.1 - Caso del Juez Enrique Knoll.

104. Conforme lo anteriormente apuntado y a modo de síntesis consideramos que este magistrado sería responsable de:

1) Haber cometido los delitos de Privación Ilegítima de Libertad en grado de tentativa (art.144 bis inc.1 Y 42 del Código Penal Argentino), Abuso de Autoridad (art.248 del Código Penal), Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público (249 del C.P.), y Omisión de Promoción de Investigación (art. 274 C.P.).

105. Ello surgiría de:

a) No haber decretado importantes pruebas que los denunciantes aportaron a su juzgado. (ver fs. 2 y 379) cuando la misma hubiera sido fundamental para la investigación de la verdad real.

b) No haber dado respuesta completa e inmediata a la solicitud del fiscal de Instrucción.

c) Haber incurrido en morosidad evidente por el largo periodo de tiempo en que no impulsó ningún tipo de investigación.

d) Haber decretado infundadamente allanamientos domiciliarios y la aprehensión de Garrido, Baigorria y de testigos, fuera de las formas procesales y sin razones valederas.

d) No actuar conforme a las obligaciones de su cargo ante el conocimiento de la comisión de un delito, que surgió de la entrevista mantenida en su presencia por Esteban Garrido con el Oficial Geminián, quien habría reconocido en presencia del juez que un oficial de nombre Monteagudo mostraba la foto de Adolfo Garrido, induciendo a un comerciante para que lo acusara de un asalto; ni extrajo compulsas por los delitos puestos en conocimiento en la testimonial de Funes Gianuzzo.

V.2 - Caso Juez Adelmo Argüello:

106. La Comisión considera que este magistrado habría incurrido en las siguientes figuras penales:

Incumplimiento de los deberes de Funcionario Público (art.249 del C.P.A) y Omisión de Promover la Investigación (art.274 C.P.).

Tal conducta estaría justificada por;

a) Inactividad Procesal. Desde el 4 de marzo 1993, fecha en que asumió como juez hasta el 8 de febrero 1996, fecha en que

agrega una nota periodística de los diarios "Los Andes" y "Uno" citando un testigo (fs. 450) no realizó ningún tipo de actividad útil al esclarecimiento de la verdad. Es decir que pasaron casi 3 años sin tarea investigativa alguna.

b) No decretó las solicitudes de prueba de fs. 2 y 379 del expediente judicial a pesar de la importancia de las mismas.

Al igual que su antecesor, no produjo ningún tipo de pruebas durante un prolongado tiempo a pesar de los ofrecimientos de los familiares de los desaparecidos. Dejó sin respuesta los pedidos de pruebas.

c) Omisión de investigación a los policías involucrados, prefiriendo enviar comisiones policiales en base a llamados anónimos poco confiables a investigar los datos concretos donde los testigos se hacían responsables de los mismos.

d) Omisión de investigación de los delitos cometidos por su antecesor, que surgen de la lectura del expediente.

V.3 - Caso del Secretario Jorge Tuninetti:

107. Este funcionario judicial habría incurrido en falta administrativa al violar los deberes previstos en el art. 142, inc. 1ro. de la Ley provincial Nro. 552, que establece entre sus obligaciones "que el trámite de los asuntos esté completamente al día". Ello en razón de que éste se ha desempeñado como secretario del 4to. Juzgado de instrucción durante todo el tiempo en que se ha tramitado la presente causa, por ende es de su entera responsabilidad las omisiones reiteradas en la provisión de los escritos ya señalados.

Los Dres. JORGE CARDOZO y LUIS MARCÓ DEL PONT asimismo consideran encuadrable la conducta del referido Secretario en el art. 249 del Código Penal (Omisión de los deberes de funcionario público). Asimismo este funcionario participó en la ejecución de los allanamientos ilegales en la casa de los testigos y denunciantes lo que encuadraría en la conducta prevista en el art. 248 del C.P. (Abuso de autoridad).

VI - REVALORIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO:

108. La función del Ministerio Público es la misma que la del tribunal: descubrir la verdad y hacer justicia. Esta sencilla definición está dada por el propio codificador Alfredo Velez Mariconde. (Cfr. Derecho Procesal Penal, Tomo II, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1986, p.296.).

109. Las funciones del Ministerio Público se encuentran reguladas en la Provincia de Mendoza en la Ley 2.142 de Organiza-

ción de la Magistratura Penal. En su art.12 se indica que: El Ministerio Público instará ante los Jueces y Tribunales la justa aplicación de la ley, realizando los actos necesarios para procurar la represión de los delincuentes.

110. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza en el art. 84 de la ley 552 expresa: "Corresponde a los Agentes fiscales: 1º) Ejercer la acción pública en las causas civiles o penales de la competencia de los jueces de primera instancia. ... 5º) Deducir ante los Jueces de Primera Instancia toda acción fiscal de su competencia pudiendo a tal efecto tomar de las oficinas públicas, los datos que le sean necesarios; y, en general, intervenir en todo asunto en que haya interés fiscal, dando cuenta al Presidente de la Suprema Corte para que ésta lo comunique al Poder Ejecutivo. . ."

111. Por su parte en la Provincia de Cordoba existe una Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal. (Ley provincial 7826 sancionada el 2.9.89 y promulgada el 3.10.89, B.O. del 26.10.89). En su art.1 indica que "el Ministerio Público forma parte del Poder Judicial (...) y tiene por misión actuar en defensa del interés público y de los derechos de las personas, procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social y custodiar la normal prestación del servicio de justicia".

VI.1 - Investigar y hacer justicia:

112. La doctrina procesal argentina establece entre los principios rectores del Ministerio Público, el de oficiosidad. El Ministerio Público tiene el deber de "proceder de oficio....promover la acción penal y proseguirla, sin necesidad de ninguna excitación extraña y sin que nadie pueda enervar el ejercicio de su función. (Cfr. Alfredo Vélez Mariconde, op. cit. p.287).

VI.2 - Proponer y ofrecer pruebas:

113. El Ministerio Público tiene el deber de proponer u ofrecer tanto las pruebas de cargo como las de descargo (...). Tiene la misión de requerir la justa actuación de la ley en razón de un interés puramente objetivo de justicia. (Cfr. Vélez Mariconde, op.cit.pag. 298).

114. El Código Procesal Penal de Mendoza lo faculta a ello en el art. 208 que dice: El Ministerio Público podrá proponer diligencias, participar en todos los actos de instrucción y examinar en cualquier momento las actuaciones. Si el fiscal hubiere expresado deseo de asistir a un acto, será avisado con suficiente tiempo. Esto es precisamente lo que ha faltado en esta investigación. A la ausencia de actividad procesal del juzgado instructor se suma la del Ministerio Público.

115. Por otro lado existe un principio general que surge del art. 12 de la ley 2142 de la organización de la Magistratura penal de la provincia de Mendoza y de lo que aconseja la más sana doctrina procesal penal argentina.

116. De haber tenido el Ministerio Público una participación más activa hubiese advertido la existencia de posibles delitos, como se han señalado aquí, y que surgen en la investigación.

VI. 3 - Observaciones al desempeño fiscal:

117. Desde la promoción de la acción penal iniciada el 11 de mayo de 1990 (ver fs. 5, vta. del expediente judicial) hasta el día de la fecha no se conoce qué fiscales intervinieron. Tampoco se observan que hayan estado presente en los actos instructorios y hayan propuesto pruebas fuera de las solicitadas al promover la acción penal. Esta no fue deligenciada y el Ministerio Público nada hizo para que se concretara su petición en hechos efectivos. Se contentó con hacer la requisitoria, pedir algunas medidas y o controlar posteriormente la suerte de la promoción de la acción.

118. El expediente no era secreto para ellos y el caso que se investiga se trata de un hecho delictivo muy grave como es la privación ilegítima de la libertad y la posterior desaparición de dos personas.

121. El Procurador General de la Provincia tiene entre sus funciones la de: "cuidar que los representantes del Ministerio Público cumplan fiel y celosamente los deberes de su cargo" (art. 14 de la ley 2142).

122. Es conveniente que el Procurador general recomiende a los Agentes Fiscales el control de la marcha de los procesos penales, en particular en lo referente al ofrecimiento y diligenciamiento de la prueba para el esclarecimiento de la verdad real de los delitos.

123. Los Fiscales deberían participar en el momento que se le tome declaración a testigos claves como fueron en este caso los que vieron cuando agentes policiales detenían a Garrido y Baigorria en el parque General San Martín.

124. Por otro lado la prensa oral, escrita y televisiva informó proficuamente sobre la denuncia de los familiares de los desaparecidos indicando, día, hora y lugar donde habrían sido detenidos, es decir que no podrían ignorar el reclamo de estos familiares ni los datos aportados por los mismos.

VII - CONCLUSIONES ESPECIFICAS PARA EL CASO GARRIDO/BAIGORRIA:

125. La Comisión Ad-Hoc considera acreditado que ADOLFO GARRIDO y RAUL BAIGORRIA efectivamente fueron detenidos por Personal Policial el día sábado 28 de Abril de 1990 en el Parque General San Martín.

126. Que los responsables de esa detención fueron Personal de la Compañía Motorizada de la Policía de Mendoza y que posteriormente fueron alojados y torturados en la Dirección de Investigaciones de la Policía.

127. Que a partir de la detención por Motorizada se puso en marcha un mecanismo de encubrimiento en el que tomaron parte diversas áreas de la Policía de Mendoza.

128. Que este hecho se produjo en un momento histórico en que se han denunciado numerosos casos de violaciones a los derechos humanos por personal policial. En el caso de la Dirección de Investigaciones, numerosos testigos relatan haber sido sometidos a torturas y apremios ilegales.

129. Que la Policía lejos de colaborar con el esclarecimiento del caso desvió la investigación suministrando información falsa.

130. Que ha existido un cuadro de temor y amedrentamiento a algunos testigos y profesionales intervinientes en la causa.

131. Que los jueces KNOLL y ARGUELLO no cumplieron sus obligaciones legales, actuaron con parcialidad manifiesta y habrían incurrido en delitos en el ejercicio de sus funciones.

132. El Ministerio Público encargado de la Policía Judicial y a cargo de la acción pública se mantuvo al margen del proceso con una actuación meramente formal.

VIII - RECOMENDACIONES PARA EL CASO GARRIDO/BAIGORRIA:

133. Por todo lo expuesto recomendamos a la Excelentísima Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza arbitre las medidas necesarias para que el Expediente Judicial Nro. 60099, caratulados "F.c/ NN o Personal Policial", no continúe bajo la competencia del Juez Adelmo Arguello y a cargo del Secretario Jorge Tuninetti.

134. Solicitamos a la S.C.J.M., que en ejercicio de las funciones de superintendencia disponga una urgente auditoría en el 4to. Juzgado de Instrucción, en especial sobre aquellas causas que se encuentran bajo secreto de sumario.

135. Recomendamos que se mantenga en reserva la identidad

de los testigos que declararon ante esta Comisión y así lo hayan requerido.

136. Que en las causas donde se encuentra sospechado personal policial como responsables de actos ilícitos su investigación no recaiga en miembros de esa institución.

137. Que en la instrucción de las causas penales el Fiscal tome una participación activa en los procesos, proponiendo diligencias tendientes a la averiguación de la verdad real y controlando que los jueces las ejecuten, con el fin de que la sociedad se sienta representada y garantizada con su actividad.

138. La necesidad de establecer un proceso de difusión a toda la comunidad, y en particular a los miembros del poder judicial y policial, sobre el contenido de las normas internacionales de protección a los derechos humanos que forman parte de la Constitución Nacional y conforman el derecho interno vigente en la República Argentina (art. 75 inc. 22 C.N.)

139. Incluir en los programas de estudio de los institutos de formación de personal judicial, policial y penitenciario, el contenido de las normas protectoras de los derechos humanos.

TITULO III CASO GUARDATI

1. El 24 de Mayo de 1.992 se produjo la desaparición de Paulo Cristian Guardati. Desde el día siguiente, fecha en que su madre Hilda Lavizarri anotició el hecho a las autoridades policiales, hasta el momento en que es redactado este informe, la causa en la que se ha investigado su caso ha llegado a tener diecinueve cuerpos con cuatro mil quinientas cincuenta y siete fojas de actuación (4.557).

2. En estos cuatro años fueron nueve los Jueces de Instrucción que estuvieron a cargo de la investigación. Ante ellos y ante las distintas comisiones policiales que fueron designándose a lo largo del proceso para el esclarecimiento de la desaparición, comparecieron numerosos testigos y fue producida una importante prueba pericial y documental.

I. Detención de Paulo Cristian Guardati.

3. Los testimonios de quienes acompañaban a Paulo Cristian Guardati en la madrugada del domingo 24 de Mayo de 1992 (**César Oscar Altamiranda, Ricardo Hernán Andrade, Roberto Carlos Ramírez y Cristian Walter Reinoso**), son coincidentes en afirmar que aquél fue aprehendido en un sector del Barrio La Estanzuela entre las 4:30 y 5:30 horas.

4. Autor de dicha aprehensión fue un hombre joven, alto, de pelo corto, que llevaba un bolso en la mano y vestía campera y buzo. Transitaba por la vereda de enfrente a la que ellos estaban, y accionó su arma y disparó al aire mientras se lanzó en su persecución, en respuesta, según Andrade y Ramírez, a una pedrada que le habría arrojado Guardati.

5. En la huída, los jóvenes se dispersaron: **Reynoso** ingresó a su casa, ubicada a pocos metros del lugar, mientras que **Altamiranda, Andrade y Ramírez** corrieron en la dirección opuesta al perseguidor, escondiéndose en distintos sectores del barrio.

6. **Ricardo Andrade** vio cuando Guardati fue alcanzado por su perseguidor y lo arrojó al suelo. Después, desde donde estaba él los vio pasar a escasos metros caminando por el Boulevard de la calle 38 en dirección al sur: es decir, en dirección al Destacamento de La Estanzuela. Los siguió hasta unos 150 metros antes de que llegaran a dicha dependencia policial.

7. **Roberto Ramírez**, otro de sus compañeros, vio cuando a Guardati le ponían unas esposas ("que recuerda eran plateadas") y los fue siguiendo hasta que Guardati y quien lo conducía llegaron hasta la vereda misma del Destacamento ubicado en el Barrio La Estanzuela.

8. Asimismo vecinos del Barrio La Estanzuela corroboraron en lo modular las versiones dadas por los compañeros de Guardati:

Aldo Lucero, declaró que la noche del hecho sintió disparos y se asomó a la ventana. Que como a veinte metros vio un chico tirado sobre un montículo de arena al que se le acercó un hombre armado. "Lucero abrió la puerta de su casa y el sujeto armado le dijo: "...podés llamar al Comando Radioeléctrico..." **Rodolfo Salgués**, relata que se asomó a la ventana porque sintió disparos y que observó a un sujeto con una pistola 9 mm o 45 ("ya que sabe de armas"). Que primero vio la persecución y después vio a ambas personas que ya venían pasando por el medio de la calle. Respecto del individuo de adelante (que era Guardati), expresó que "venía esposado, está seguro, ya que las vió, tenía sus manos hacia atrás de la nuca con los codos para adelante y casi pegado a él venía el sujeto con el arma", quien por la forma de actuar pudo ser un policía vestido de civil. También refirió que iban por el camino más directo para llegar al Destacamento policial.

9. **Nicolás Staiti Calderón**, propietario de un kiosco que durante los días feriados, sábados y domingos lo mantiene abierto, relató que el día 24 de mayo escuchó disparos de armas de fuego. Al apagar la luz vio desde el negocio pasar a un individuo corriendo acompañado de otro y detrás de ellos a un tercero que iba armado. Momentos después, y ya en su vivienda, que está pegada al Kiosco, vio que el joven que era llevado a punta de pistola era Guardati, a quien conocía de vista porque compraba en su negocio, agregando que era llevado con las manos atrás por debajo de su cintura, no viendo si iba atado o esposado. El sujeto que iba armado llevaba una pistola "como la que usa la policía".

10. **Elba Beatriz Tonelli**, afirma que al escuchar siete u ocho disparos salió a la calle, vio a un pibe tirado boca abajo y a un señor con equipo de gimnasia que le apuntaba, **dándole la impresión de que era policía por el pelo corto y el arma**; agregando

que le llamó la atención el corte de cabello, pues era bien cortito, "en los costados a la altura de las orejas". Que luego vio cuando el sujeto llevaba al pibe de un brazo y éste tenía sus dos manos cruzadas atrás.

11. **Mirta Margarita Gutiérrez**, expresa que escuchó con su esposo un disparo de arma de fuego y corridas, por lo cual se asomaron por la ventana, observando a un hombre con ropas oscuras, un bolso y en la otra mano un arma; que esta persona, "**la cual en forma personal era un Policía**" (sic), le dijo al joven que se tirara al piso y que colocara sus manos en la nuca. Luego de esto ambos pasaron caminando frente a su casa, el joven con las manos en la nuca, por lo que pensó la declarante que era llevado al Destacamento; tras lo cual escuchó nuevos disparos; aclarando que por lo observado con posterioridad en los medios de prensa puede afirmar que el joven era Guardati. De igual modo resalta que el otro sujeto, de cabellos cortos, actuaba seguro, con autoridad, dando la sensación de que era un policía, pues de haber sido un delincuente no hubiera actuado de la forma que actuó, aco- tando que el arma que llevaba era igual o similar a la pistola 9 mm. que se le exhibió en ese acto.

12. **Manuel Alfonso Aragón**, a su vez, manifiesta que lo despertaron unas detonaciones de un arma de fuego, y junto con su esposa se asomó por la ventana, viendo un sujeto vestido con buzo deportivo azul, empuñando un arma, estando seguro que se trataba de una pistola reglamentaria de las que usa la policía; que este sujeto le gritó al joven que se tirara al piso, le puso el pie en la espalda y le dijo que colocara las manos en la nuca, pareciéndole que le puso algo en las manos, como esposas u otro elemento similar. Agrega que posteriormente cuando vio la fotografía en televisión advirtió que el detenido era Guardati.

II. Unanimidad de opinión sobre la detención de Paulo Cristian Guardati.

13. No hay duda acerca de la detención de Paulo Cristian Guardati. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que aquella se produjo, es un extremo fáctico compartido por los dos Jueces de Instrucción que en su momento dictaron los autos de procesamiento: Dres. Garritano de Cejas y Funes; por el Fiscal de Instrucción, Dr. Carlos Navarro, por el Fiscal de Cámara, Dr. Federico Bianchi; y también, por los integrantes de la Cámara Quinta del Crimen -en pleno- que intervino como Tribunal de Alzada en las actuaciones judiciales.

14. Estos últimos, en la primera de sus resoluciones dijeron:

"...surge en principio acreditado que el día 24 de mayo de 1992, aproximadamente entre las 4:30 y 5:00 hs., el ciudadano Paulo Cristian Guardati fue privado de su libertad, posiblemente atado o esposado, por una persona que vestía ropas de gimnasia (buzo y pantalón), que portaba en sus manos un bolso, calzado con zapatillas blancas, según unos testigos, o con borceguíes policiales, según otros. El hecho habría tenido lugar en el Barrio La Estanzuela, luego de finalizado el baile que se realizó en la Escuela Atilio Anastasi oportunidad en que Guardati fue perseguido por el sujeto de referencia, quien habría utilizado un arma de fuego, con la que realizó varios disparos intimidatorios..".

III. Captor perteneciente a organismo de seguridad.

15. Otro dato que surge suficientemente acreditado por un cúmulo de elementos indiciarios y presuntivos que parten de las declaraciones testimoniales de los que presenciaron el hecho, es que el sujeto que detuvo a Guardati en las circunstancias reseñadas en el punto anterior pertenece o pertenecía a un organismo de seguridad.

16. De dichas probanzas, en efecto, surge:

- que el captor portaba un arma con las características de la "reglamentaria" que suministra la repartición;

- que ante las piedras que le arrojaron actuó (aunque con exceso) con el proceder propio de un miembro de la policía o de seguridad, disparando primero su arma al aire (disparos intimidatorios) y luego de darle alcance al perseguido, atándole o esposándole sus manos para conducirlo en dirección al Destacamento Policial;

- que el pedido del captor a un vecino de la Estanzuela que observaba su actuación de que llamara al Comando Radioeléctrico; y,

- que el caminar por lugares visibles del boulevard de la calle 38, (que un particular actuando por su cuenta no elegiría por temor, precisamente, a la policía), es un proceder difícilmente asimilable a una persona que no pertenezca a las fuerzas de seguridad.

17. Abona esta conclusión el dato fisonómico de que el captor tenía pelo corto, la opinión coincidente de varios testigos de que "actuaba" como policía y este dato de la experiencia: es difícil, por no decir imposible, que una persona no perteneciente a un organismo de seguridad, al ser provocado por cuatro personas

en la madrugada, opte por hacer frente a la situación, perseguirlos y detenerlos, en vez de huir o ignorarlos.

18. A idéntica conclusión que a la arribada por esta Comisión llegará el Dr. Calandria Agüero, Camarista de la Quinta Cámara del Crimen, que integró el tribunal que dictó el pronunciamiento que en este dictamen se examina.

19. Dijo el magistrado en relación con este punto: "Habría quedado acreditado también que la reacción del captor no resulta la típica de un civil, sino más bien de la de un funcionario policial, que se ve agredido". Y continúa: "Sobre este punto son múltiples las coincidencias en cuanto al modo de actuar de quien pudo ser agredido. Dicen en general los testigos que efectuó diversos disparos intimidatorios, que actuaba respecto a Guardati como "lo hacen los policías", haciéndolo tirar al suelo y colocar las manos sobre la cabeza, que fue atado en las manos, algunos hablan de "esposas", otros no saben con qué."

20. Concluye el Dr. Calandria Agüero: "**Quedó de resalto una actitud de arrojo por parte del captor, que se enfrentaba con un grupo de jóvenes, lo que ratificaría su presunta calidad policial**".

21. Cabe añadir a estas consideraciones que esta Comisión Ad Hoc se constituyó en el lugar pudiendo constatar que el camino elegido por el captor era el más directo para dirigirse al Destacamento Policial porque desembocaba en otro boulevard, de igual amplitud, en el que estaba ubicada, a pocos metros de la esquina, la dependencia aludida.

IV. Situación procesal de los imputados.

IV.1. Auto de Procesamiento de los imputados dictado por la Dra. Garritano de Cejas (9 de febrero de 1993).

22. La Dra. Garritano de Cejas al momento de estar como subrogante del Segundo Juzgado de Instrucción, dictó el procesamiento de los policías Walter Rubén Godoy, Oscar Ramón Luffi, Walter Rolando Paez y José Antonio Aracena, por los delitos de Privación Ilegítima de la Libertad y Homicidio Calificado (artículos 142 bis y 80 inciso 7º del Código Penal Argentino).

23. **Privación Ilegítima de Libertad:** Porque tuvo por acreditado que Paulo Guardati había sido detenido luego de corridas y disparos de armas de fuego por el imputado Walter Godoy y ha-

bían participado en este hecho los funcionarios policiales Luffi, Aracena y Paez.

24. La magistrada ponderó los testimonios de tres de los jóvenes que acompañaban esa noche a Guardati y de los vecinos del Barrio La Estanzuela Lucero y Salgués que presenciaron la detención.

Otra de las pruebas valoradas por la magistrada fueron los reconocimientos realizados por Reynoso y Ramírez indicando al Agente Godoy como el autor de la detención.

25. **Homicidio Calificado:** Porque según la magistrada el cadáver que ingresó dos días después del 24 de mayo (fecha de la desaparición) al Hospital Lagomaggiore y el encontrado meses después en la capilla ardiente del crematorio del Cementerio de la ciudad de Mendoza, correspondía a Paulo Guardati.

26. Para sostener esta conclusión valoró la concordancia entre los datos morfológicos y de la vestimenta de Guardati que aportó su madre, Hilda Lavizari, con la descripción del cadáver ingresado al Hospital Lagomaggiore que proporcionaron los camilleros del referido nosocomio, Roberto Fabián Bonada y Rubén Agustín Rufino, y del Agente Castillo, chofer de la morguera policial.

27. Asimismo merituyó la manifestación de la madre de Guardati quién manifestó acerca de que se parecían al rostro de su hijo los retratos hablados proporcionados por los mencionados camilleros.

Hallado un cadáver en el crematorio del Cementerio de la Capital, también valoró la magistrada que los referidos camilleros Bonada y Rufino encontraran que el mismo era similar al cuerpo que observaron en la tarde del 26 de mayo. Finalmente, tomó en cuenta que la Sra. Lavizari y el señor Moya, patrón de Guardati y amigo de la familia, hicieron un reconocimiento con resultado positivo.

28. El homicidio es calificado, según la Dra. Garritano, por la conexión ideológica que presentaba con el otro delito y porque sus autores procuraron a través de él la impunidad.

29. **Encubrimiento:** Asimismo en esta resolución imputó a otras diez personas por el delito de Encubrimiento (artículo 277 incisos 1 y 2, respectivamente, del Código Penal Argentino), entre los que se hallaban policías y empleados que se desempeñaban laboralmente en el Hospital Lagomaggiore algunos y otros en el Cementerio de la Capital, lugares éstos en los que aparecieron los cadáveres referidos.

30. En relación con los imputados que trabajaban en el Ce-

menterio, la jueza sostuvo que esta gente "...realizó maniobras tendientes a provocar la b squeda de rastros que entorpecieron la labor judicial".

31. Con respecto a los imputados que trabajaban y estaban en la Guardia policial del Hospital Lagomaggiore entendió la jueza que sus conductas debían encuadrarse en la figura penal mencionada por las irregularidades que presentaban el libro de guardia de emergencia y el libro de guardia llevado por personal policial de servicio del mismo Hospital, y la inexistencia de planillas del traslado del cadáver.

IV.2. Resolución de la Quinta Cámara del Crimen (16 de Abril de 1.993).

32. Contra ese auto de procesamiento, la defensa de Luffi, Paez, Aracena y Godoy, (que son los policías que para el 24 de mayo de 1.992 estaban en el Destacamento de la Estanzuela), interpuso recurso de apelación.

33. En fallo dividido la Quinta Cámara del Crimen resolvió:

Por Mayoría: En relación con la Privación Ilegítima de la libertad y Homicidio Calificado (artículo 142 bis y 80 inciso 7 del Código Penal Argentino), dictaron **Auto de Falta de Mérito** en favor de: Oscar Luffi, Walter Rubén Godoy, José Aracena y Walter Rolando Paez.

34. El Auto de Falta de Mérito, está previsto en el artículo 310 del Código procesal penal de Mendoza. En dicho artículo se establece: *"Cuando en el término fijado por el artículo 307, el juez considere que no hay mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare, sin perjuicio de proseguir la investigación, y dispondrá la libertad de los detenidos que haya, previa constitución de domicilio".*

35. **Disidencia Parcial:** El Dr. Calandria Agüero votó por el procesamiento y prisión preventiva de Walter Rubén Godoy y de Oscar Ramón Luffi, por el delito de Privación Ilegítima Calificada de Libertad (artículo 142 inciso 1º del Código Penal Argentino), y, respecto de Walter Rolando Paez y José Antonio Aracena, votó por el dictado de Auto de Falta de Mérito en su favor por el delito de Privación Ilegítima Calificada de Libertad.

36. En cuanto al delito de Homicidio Calificado el Dr. Calandria Agüero, al igual que sus colegas, votó por el encuadre de sus conductas en el artículo 310 del Código Procesal Penal (Auto de Falta de Mérito).

IV.3. Procesamiento de Walter Rubén Godoy por el delito de Privación Ilegítima de la libertad dictado por el Dr. Jorge Funes. (26 de noviembre de 1.993).

37. Adelantamos ya que en la causa en la que se investigó la desaparición de Paulo Guardati intervinieron numerosos jueces. Más adelante se especificará cuándo estuvo cada uno de ellos.

Por ahora, para entender cómo la causa le llegó al Dr. Jorge Funes, digamos -sintéticamente- que una vez que la Cámara Quinta del Crimen dictó la resolución comentada en el apartado anterior, intervinieron en calidad de subrogantes (porque el Segundo Juzgado de Instrucción seguía acéfalo), los Dres. Carlos Benegas y Gonzalo Guñazú.

38. Cuando fue designada titular del Segundo Juzgado de Instrucción la Dra. Iris Guarda de Romano se hizo cargo del mismo. Fecha: 4 de marzo de 1.993. Recusada por la defensa técnica de los imputados Godoy, Luffi, Aracena y Paez, fue apartada de la causa por resolución de la Cámara del Crimen.

Fue así que, desde el 2 de julio de 1.993, se hizo cargo de la causa el **Dr. Pedro Funes**.

39. Este magistrado procesó al Agente Walter Rubén Godoy por considerarlo autor del delito de Privación Ilegítima de la libertad Calificada (artículo 142 inciso 1º del Código Penal).

Respecto de Luffi, Aracena y Paez sostuvo que su participación en la detención de Guardati no estaba suficientemente acreditada.

Este mismo magistrado, para fecha **30 de noviembre de 1993** dictó el auto de sobreseimiento de Oscar Luffi, José Aracena, Walter Paez por los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada y homicidio calificado y sobreseyó a Walter Godoy por el delito de homicidio calificado.

IV.4. Resolución de la Quinta Cámara del Crimen (16 de marzo de 1.994).

40. Llegados nuevamente -por vía de apelación- los autos a la **Cámara Quinta del Crimen**, ésta revocó el auto de procesamiento dictado por el Dr. Funes a Walter Godoy y ordenó su sobreseimiento.

41. Para los Sres. Camaristas toda la prueba valorada por el juez para llegar a la conclusión a que había arribado (procesamiento de Godoy), ya había sido valorada por ellos en su pronunciamiento anterior (de fecha 16 de Abril de 1.993).

42. Un párrafo que resume con exactitud el pensamiento de los miembros de la Cámara es éste: *"Con la misma prueba con que este tribunal encuadró la situación del encartado Godoy en la norma del artículo 310 del Código de Procedimientos, el inferior ordena si procesamiento..."*

IV.5. Sobreseimiento dictado por el Juez Funes. (18 de Abril de 1.994).

43. Al vencer la prórroga de instrucción ordenada en favor de los imputados por el delito de Encubrimiento, el Dr. Pedro Funes, dictó para fecha 18 de Abril de 1.994 auto de sobreseimiento con la aclaración de que la formación de la causa no afecta su buen nombre y honor.

IV.6. En la actualidad.

44. En la actualidad, la causa que averigua la desaparición de Paulo Cristian Guardati, tramita en el 7º Juzgado de Instrucción, a cargo del Dr. Gonzalo Guñazú, contando con 19 piezas y un total de 4.557 fojas.

V. Identidad del sujeto que detuvo a Guardati.

45. Este es un aspecto que aparece controvertido para los distintos Magistrados y Agentes del Ministerio Fiscal que intervinieron en el expediente.

46. Los magistrados que sostuvieron que el sujeto que detuvo a Guardati fue el agente de la policía de Mendoza Walter Godoy Perez, que desempeñaba funciones en el Destacamento la Estanzuela, son: la Sra. Juez de Instrucción Dra. Garritano de Cejas, el Fiscal de Instrucción Dr. Carlos J. Navarro, el Fiscal de Cámara Dr. Ricardo Federico Bianchi y el Dr. Miguel Calandria Agüero, vocal de la Cámara Quinta del Crimen (que votó en disidencia).

47. Por cierto, tienen por acreditada su autoría con el grado de provisoriedad que requiere un auto de procesamiento, propio del estadio procesal en que se hallaba en ese momento la causa judicial.

48. Por el contrario, los Dres. Oscar Alberto Estrella y José Luis Verdaguer, integrantes de la Quinta Cámara del Crimen, consideraron que existía una razonable duda en cuanto a la responsabilidad del agente Walter Rubén Godoy como autor de la detención.

49. Examinemos a continuación la fundamentación del voto de los Sres. Camaristas, Dres. Estrella y Verdaguer para concluir como lo hicieron:

V.1. El funcionario policial Walter Godoy fue reconocido por el testigo presencial Cristian Reynoso. Sin embargo, esa prueba fue descalificada.

50. **V.1.a.** Porque los señores camaristas consideraron ambigua la respuesta que dio al enfrentar la rueda de personas. Pri-

mero dijo "no saber" y, momentos después, asegurar que quien se llevó a Guardati era, de los integrantes de la rueda, el número 4 (Walter Godoy).

51. "De su ambigua respuesta -expresaron los magistrados-, sólo se puede concluir que en dicha rueda no se encontraba el captor de Guardati ya que si lo supiera debería haberlo señalado".

52. **V.1.b.** Porque consideraron que el interrogatorio a que fue sometido Reynoso fue "...inaudito e inocultablemente sugestivo...". Según los Camaristas, después de ese interrogatorio, Reynoso encontró parecido a Godoy con el que detuvo a Guardati y aseguró que era el número 4 (Godoy). Lo que los llevó a afirmar: "En escasos minutos el reconociente pasó por la negativa, la duda y la seguridad".

53. **V.1.c.** Porque sospecharon que Cristian Reynoso testimoniara por primera vez en el mes de septiembre de 1.992: es decir, cuando ya habían transcurrido más de tres meses de la desaparición de Guardati. "Es inexplicable -dijeron- que estos dos testigos, (en alusión a Ramírez y Reynoso), conocedores ambos de la identidad del captor Guardati, no hayan manifestado a sus amigos comunes, amigos de Guardati, o a los familiares de éste, inmediatamente después del hecho, este trascendente dato que indudablemente hubiera aclarado y facilitado, tal vez con satisfactivos resultados, la empeñosa búsqueda a la que se encontraban avocados aquellos".

V.2. El funcionario policial fue reconocido por el testigo presencial Roberto Carlos Ramírez. Sin embargo, esa prueba fue descalificada:

54. **V.2.a.** Porque fue el único de los testigos presenciales de la detención de Guardati que afirmó que su captor llevaba un equipo de gimnasia color rojo cuando la mayoría de los restantes testigos presenciales afirmaron que se trataba de un equipo azul oscuro.

55. Esta apreciación de los Sres. camaristas los llevó a razonar de este modo: "Resulta muy improbable que se pueda confundir una prenda azul u oscura con una roja, a n con la poca claridad del momento, que no obstante permitió reconocer la fisonomía del sujeto. Esto nos hace surgir fundadas sospechas sobre la veracidad de la versión aportada por Ramírez o, por lo menos, sobre la exactitud de su percepción, sea de las ropas o de la persona."

V.3. El resultado negativo del reconocimiento de personas practicado por los testigos presenciales Rodolfo Salgués, Jorge Lucero y Nicolás Staiti Calderón, fue meritudo como prueba excluyente de la participación de Walter Godoy en el caso Guardati:

56. **V.3.a.** En el caso de Rodolfo Salgues porque fue dubitativo al manifestar en su declaración: "...que no sabe si lo volviera a ver al sujeto del arma si lo podría reconocer, pero rasgos generales sí puede aportarlos..."

57. "Ante esa declaración -expresaron los camaristas-, su reconocimiento puede resultar dubitativo en punto a que puede ser interpretado como que no pudo reconocer al captor de Guardati que se encontraba en la rueda, o que en la rueda no se encontraba dicho captor. Duda que, en definitiva, debe ser resuelta en favor de los imputados."

58. **V.3.b.** Otras pruebas que se consideraron como excluyentes de la participación de Godoy en el caso Guardati, fueron los testimonios de Jorge Lucero y Nicolás Staiti Calderón. Al manifestar estos dos testigos antes del reconocimiento que podrían reconocer al sujeto que detuvo a Guardati si lo vieran de nuevo y, ante el hecho de que, cuando hicieron el reconocimiento no individualizaron a ninguno de los integrantes de la rueda, la Cámara concluyó razonando:

59. "Al no reconocer los testigos mencionados a ninguno de los integrantes de la rueda que se les pone a la vista, y entre los que se encontraban los imputados, la nica conclusión que puede extraerse de estos reconocimientos es que entre las personas que les fueron mostradas no se encontraba el sujeto que en la madrugada del 24 de mayo detuvo a Guardati".

60. La trascendencia de estos reconocimientos para la Cámara proviene de que son personas no vinculadas a los imputados o a cualquier otro personal policial, ni al grupo de amigos de Guardati o a sus familiares, "...por lo que no se puede poner en duda su imparcial objetividad."

V.4. Merituaron a las declaraciones indagatorias de los imputados Godoy, Luffi, Aracena y Páez como claras, y precisas y coincidentes en orden a las actividades desarrolladas por cada uno de ellos horas antes y después de los hechos investigados.

Para los Dres. Estrella y Verdaguer, no surgen de las declaraciones (o entre las mismas), contradicciones o inexactitudes de

envergadura acreditadas por prueba incorporada en autos, salvo el reconocimiento del menor Ramírez, que permitan descalificarlas. *"No dan una explicación anómala o contradictoria, ni menos a n torpe o increíble seg n el normal y lógico acontecer de las cosas"*.

V.5. Le otorgaron valor convictivo a la coincidencia de las versiones dadas por los imputados con las prestadas por los testigos Jacinto Pelaitay: Octavio Rolando Cicero; Guillermo Riveros y Luis Martín Ibañez:

Porque esos testigos coincidieron que los policías Walter Godoy y Aracena habían estado en el baile correctamente uniformados y habían permaneciendo ininterrumpidamente en el mismo hasta su finalización, a las 4:30 horas aproximadamente.

Con este antecedente, el razonamiento de los Camaristas concluye así: *"Teniendo en cuenta la hora en que se produce la detención, seg n la unánime versión de los testigos en tal sentido, entre las 4:30 horas y 05:00 horas, aproximadamente, Godoy ni tiempo habría tenido para, finalizada su custodia en la Escuela, dirigirse al Destacamento, o a alg n otro domicilio de las inmediaciones, cambiar su uniforme policial y vestirse con ropas de gimnasia, salir nuevamente, y dirigirse al lugar donde se habría encontrado con Guardati y sus amigos"*.

V.6. Otra de las circunstancias que persuadieron a los Camaristas a excluir la participación de Walter Rubén Godoy en el caso Guardati, fue un hecho que en su opinión, está reñido con el normal y lógico acontecer de las cosas.

Para los dos magistrados antes mencionado, está reñido con el normal y lógico acontecer de las cosas que un funcionario policial, y más con el agrado de agente, ingrese a tomar servicio o se retire del mismo con ropas de gimnasia u otra vestimenta que no sea el uniforme reglamentario. *"Además de ello se encuentra prohibido y sancionado, como lo manifiesta Luffi y el uso del uniforme le permite viajar gratis en el colectivo..."*

VI. Posición de la Comisión Ad Hoc.

Hemos analizado el fundamento de la resolución de la Quinta Cámara del Crimen que la llevó a concluir como lo hizo y con la que no coincidimos.

Para esta Comisión, la Cámara Quinta contaba con suficientes elementos de prueba para dictar el Auto de Procesamiento de los Agentes Policiales Walter Rubén Godoy, Oscar Ramón Luffi, Walter Rolando Paez y José Antonio Aracena.

A fin de sistematizar nuestro análisis de la resolución que

cuestionamos seguiremos la numeración dada a cada uno de los razonamientos realizados por los camaristas.

VI.1. En relación con la descalificación del reconocimiento en rueda de presos realizado por el testigo presencial Cristian Reynoso.

VI.1.a. A nuestro criterio hay, en la conclusión expuesta por los Sres. Camaristas en el punto 1, un error en su razonamiento que invalida su conclusión: si el principio lógico indica que de una incertidumbre no puede concluirse en una certeza, de igual modo, de la expresión de Reynoso después de enfrentarse a la rueda de personas: "no sabe", no puede concluirse que el captor no estaba (como concluyó la Cámara): sino, de que no sabía si estaba o no.

No se debe perder de vista que Cristian Reynoso, diez días antes de comparecer al acto de reconocimiento había solicitado garantías (según el informe policial labrado por el Inspector Pedro Pereyra, adjuntado al expediente judicial), ya que sería personal policial el involucrado en el hecho.

Este elemento de juicio es indicativo del temor que invadía a Reynoso en ese momento y es una circunstancia insoslayable para interpretar su retraimiento bajo la forma de duda que mostró en la diligencia procesal.

También hay que considerar que Reynoso tenía por entonces quince años de edad; de extracción social humilde lo que le debe haber impedido (pensamos) tener acceso a un abogado particular que lo asesore y, eventualmente lo contenga; perteneciente a un barrio relativamente marginal y como si esto no fuera poco, había sido detenido pocos días antes en el Destacamento en el que cumplía funciones el Agente Walter Godoy.

No se puede prescindir de este contexto situacional que vivía Reynoso al momento de practicar el reconocimiento en rueda de personas. De hacerlo, -como se hizo- se malinterpretará su alcance porque del acto solo se merituará la formalidad de una expresión descontextuada. De ahí a la descalificación como prueba útil no hay más que un paso.

En este punto, el análisis de la Comisión armoniza con la posición del **voto disidente del Camarista Dr. Calandria Agüero**, en cuanto afirma que es sintomática la respuesta de Reynoso sobre **"que no sabe"**. "Tal contestación -dice- debe ser medida con cautela, ya que había visto a los funcionarios policiales en el baile y lo sucedido posteriormente". Más adelante sostiene: "Piensa el suscripto que atento lo dicho no resulta absurdo pensar que ante tal acto se haya sentido subjetivamente atemorizado". Y agrega el

Dr. Calandria Agüero: "Lo cierto es que de su declaración se extrae que uno de los policías destacados en el baile, integrante del destacamento de "La Estanzuela" sería quien habría detenido a Guardati. Es por tal motivo que prescindiendo el suscrito de la segunda parte del "reconocimiento", a n cuando pueda resultar controvertido, sin embargo lo declarado por Reynoso no pierde valor, sino que más bien resultan compatibles con la individualización efectuada por Ramírez y además relevantes para incriminar, prima facie, a personal policial del destacamento de mención. La declaración de este testigo apun-tala seriamente la actuación testifical de Ramírez y de alguna manera su reconocimiento".

Concluye el magistrado: "No aparecen estos testigos (en alusión a Reynoso y Ramírez), al menos en principio, como actuando de "mala fe", ni tampoco como empecinados en perjudicar injustamente a persona alguna".

VI.1.b. En relación con el interrogatorio a que fue sometido Reynoso calificado por los Camaristas de inocultablemente sugestivo:

No compartimos que el interrogatorio a que fue sometido Reynoso haya sido "...inocultablemente sugestivo..." como expresaron los camaristas.

El interrogatorio sugestivo es aquél que insinúa o inspira a otro una idea. Y el practicado por el Juez Guíñazú y el Fiscal Argüello puede tildarse de confuso o de haber sido expuesto confusamente y con poca claridad, pero no fue sugerente.

La única forma de sugerir en un reconocimiento de personas, en la cual los integrantes de la rueda están numerados, es diciéndole al sujeto reconociente el número, la ubicación, ó, que efectivamente "el imputado integra la rueda".

Si en el acto había un abogado defensor para controlar la regularidad del acto y no hizo consideración u objeción alguna en este u otro sentido, no hay otros elementos para concluir como lo hizo la Cámara que la interpretación gramatical del texto del interrogatorio. Y el texto es confuso, como decíamos pero no sugerente. Obsérvese. Lo citamos textualmente :

"El testigo en este acto es PREGUNTADO: PARA QUE DIGA SI RATIFICA O NO SU RECONOCIMIENTO DICE QUE NO RECUERDA AL POLICIA QUE DETUVO A GUARDATI. EL SEÑOR AGENTE FISCAL PREGUNTA PARA QUE DIGA SI EL QUE ENCUENTRA PARECIDO FUE EL QUE VIO QUE DETENIA DESPUES A GUARDATI RESPONDE: Que sí, que es parecido el n° 4 el que se llevó a Guardati. A esta altura

el testigo solicita ver nuevamente la rueda de personas constituidas, por lo que se efectúa nuevamente el RECONOCIMIENTO en presencia del JUEZ SUBROGANTE, Dr. GUÍÑAZU MORALES el Sr. Agente Fiscal Dr. Arguello y el Defensor Oficial Dr. Raúl Ortiz, y Secretario Esc. Actuario JORGE RAUL MICHEL. Por lo que invitado nuevamente a observar el testigo por la mirilla DICE: Que efectivamente es el N° 4 quien se llevó detenido a GUARDATI, está SEGURO. Se deja aclarado que las personas no modificaron su lugar, descripto precedentemente. Con lo que se dio por finalizado el acto previa lectura y ratificación firman los comparecientes después de U.S. y ante Secretario que certifica."

Siendo elocuente que sólo hay en este interrogatorio confusión y poca claridad y que el mismo es por un error o déficit atribuible al Juez y al Fiscal por descuidar el tratamiento de pruebas trascendentes para la dilucidación de la causa, no resulta admisible que por esa confusión los Camaristas terminen descalificando el resultado de la prueba.

Descalificación que en realidad es una forma encubierta y elíptica de sancionarlos, pero que, paradójicamente, atenta contra la investigación sin rozar a los funcionarios.

VI.1.c. En relación a que los testigos declararon tres meses después del hecho.

También le ha resultado sospechoso a los camaristas que Reynoso y Ramírez hayan declarado por primera vez más de tres meses después de ocurrido el hecho.

Conviene aclarar que Reynoso, apodado "el pollo" y Ramírez, de sobrenombre "el loco", aparecen mencionados por el testigo César Oscar Altamiranda, su compañero, dos días después del hecho ante las autoridades policiales de la Comisaría 7°, incluso indicando el domicilio particular del primero de los nombrados.

Esto en realidad señala que si antes no comparecieron a declarar es porque no fueron citados por quienes tenían el deber de hacerlo. De manera tal, que es equivocado sospechar de estos testigos por una circunstancia por completo ajena a ellos, como lo es el transcurso del tiempo. Por el contrario, son los órganos del sistema de justicia penal los encargados de llevar adelante la investigación en busca de la verdad real. Pretender otra cosa implicaría aceptar una tácita delegación de funciones judicial y policial en cabeza de particulares.

A este respecto, el Dr. Calandria Agüero, al votar en disidencia sostuvo: "Si bien ambas personas (en alusión a Ramírez y Reynoso) aparecen declarando el primero (Ramírez), recién el 10 de septiembre y el 3 de septiembre el segundo (Reynoso), resulta fun

damental destacar que fueron citados para tal acto, el 8 de septiembre Ramírez y Reynoso es hecho comparecer a raíz, debe inferirse, de lo informado a fs. 165. En el mismo un oficial de policía consigna que dos subalternos le han comunicado que Reynoso “..habría sido testigo presencial” y cuenta todo lo que ocurrió.”

VI.2. En relación con el testimonio y el reconocimiento en rueda de personas realizado por el testigo presencial Roberto Carlos Ramírez:

Más allá de que la afirmación de Ramírez no fue categórica y no debió ser interpretada como tal (ya que la expresión textual del menor fue: “si mal no recuerdo equipo de gimnasia rojo”), la apreciación de la mayoría del Tribunal es errónea.

Es que las percepciones no son un reflejo fotográfico del hecho captado por el sujeto. Un cúmulo de circunstancias ejercen influencia en ella: el estado anímico (no se puede dudar de que el terror a recibir una balazo sea un fenómeno distorsionador de la percepción), el tiempo transcurrido; la memoria, las condiciones psicológicas del sujeto para reproducir su vivencia, hasta factores externos, como pueden ser la buena o mala luminosidad del lugar y las condiciones en que se produjo la observación.

La conclusión obligada es que no se puede hacer depender, en el contexto comentado, la veracidad de un testimonio de un elemento menor, secundario, como lo es el color de una prenda, máxime cuando hay un cúmulo de elementos de juicio corroborantes del relato central del sujeto.

Hasta para los mismos Camaristas, Dres. Estrella y Verdaguer tienen poca relevancia estos temas menores cuando dan por acreditada la detención de Guardati, aún cuando para ellos no hay certeza en diversos aspectos secundarios. Nótese:

“...surge en principio acreditado que el día 24 de mayo de 1992, aproximadamente entre las 04:30 y 05:00 hs., el ciudadano Paulo Cristian Guardati fue privado de su libertad, **posiblemente atado o esposado**, por una persona que vestía (buzo y pantalón), que portaba en sus manos un bolso, calzado con **zapatillas blancas**, según unos testigos, **o con borceguíes policiales**, según otros”. A este respecto sostuvo el Dr. Calandria Agüero al votar en disidencia: “Ramírez produjo un reconocimiento terminante después de declarar narrando la forma y modo de la Privación de Libertad de Guardati. Respecto de este testigo si bien habla de un “equipo de gimnasia color rojo” debe señalarse que antepone a tal manifestación la expresión “...que si mal no recuerda...”. Debe considerarse en opinión del suscripto, que al menos en cuanto a esta etapa pro-

cesal se refiere, que sus reconocimientos en principio resultan ajustados a la verdad...”

En relación a las diferencias que presentaban su declaración del resto dijo: “...no tienen en el fondo mayor relevancia, dado el modo, lugar y circunstancia en que fue privado inicialmente de su libertad Guardati. Por el contrario tales diferencias pueden interpretarse, que no hubo acuerdo previo, que de haber existido podría dar como resultado, una sospechosa coincidencia.”

VI.3. En relación al resultado negativo del reconocimiento en rueda de personas realizado por Rodolfo Salgués, Jorge Lucero y Nicolás Staiti Calderón.

Los camaristas, como ya lo señalamos anteriormente, le otorgaron a este resultado el carácter de prueba excluyente de la participación de Godoy en la detención de Guardati: al no identificar Lucero ni Staiti Calderón a nadie de la rueda entre los que estaba el imputado, la Cámara razonó que “...la nica conclusión que puede extraerse de estos reconocimientos es que entre las personas que les fueron mostradas no se encontraba el sujeto que en la madrugada del 24 de mayo detuvo a Paulo Cristian Guardati”.

Tenemos dos observaciones que hacerle a estas conclusiones:

La primera, que la interpretación que hacen los Dres. Estrella y Verdaguer de las declaraciones de Jorge Lucero y de Nicolás Statiti Calderón es parcial.

Dejan de lado aspectos de las mismas que, de haberse considerado, tendrían que haberlos llevado a concluir de manera diferente.

Coincidimos en este sentido con la interpretación y posición asumida en relación con estas probanzas por el Dr. Calandria Agüero, único ministro que votó por el procesamiento de Walter Godoy.

Respecto de Jorge Lucero dijo: “...si bien Jorge Lucero, quien efectivamente no reconoció a nadie en el acto respectivo, sin embargo debe tenerse presente que este testigo en una parte de su declaración manifestó que no le vio la cara. Es explicable su respuesta en el reconocimiento. Más que explicable sospechosa, porque también afirmó que podría reconocerlo, lo cual no parece en principio lógico, ya que como se dijo y se reitera, había expresado que no le vió exactamente la cara.”

El mismo magistrado sostuvo respecto de Staiti Calderón: “...en lo que se refiere a los reconocimientos de Nicolás Staiti Calderón que arrojaron “resultados negativos”, cabe señalar que este testigo a fojas 322 manifestó que cuando vió el hecho de la privación de la

libertad de Guardati, se encontraba a unos 30 o 40 metros y al preguntársele si reconocería al autor, da una respuesta, que no resulta terminante, diciendo que 'cree que sí'. Además al declarar a fojas 328 vuelta, habla de una distancia de unos 40 metros".

Y respecto de Salgués expresó: "En lo que respecta a Salgués al declarar a fojas 146 dijo que no sabe si podría reconocer a quien privó de su libertad a Guardati. Que otros lo pudieron ver de más de cerca"

Como dijimos al comienzo de este apartado, esta Comisión adhiere por su objetividad a la interpretación del ministro disidente Dr. Calandria Agüero.

La segunda observación: su base voluntarista.

Pero aún cuando fuera correcta la interpretación de las declaraciones y el resultado de los reconocimientos efectuados por los Dres. Estrella y Verdaguer, (y no parcial como sostiene el Dr. Calandria Agüero y nosotros), sigue siendo cuestionable por su base voluntarista.

Como el sujeto afirma reconocer y, después no lo hace, se concluye en que no está el imputado entre los integrantes de la rueda. Esta conclusión deja de lado valiosos aportes que vienen del campo de la Psicología.

Para comenzar digamos que la retención y reproducción de lo percibido, como acto complejo que es, **no depende sólo de la voluntad del sujeto**. Tampoco el proceso psíquico de percepción es una copia de la realidad que queda inscripto de una vez para siempre en el aparato psíquico y que se saca como una imagen fotográfica cuando así se desea. Ni lo uno ni la otro.

Desde el campo de la psicología experimental se considera a la percepción como un fenómeno bipolar: quiere esto decir que no solo interviene para configurarla lo observado sino que lo hace también el observador (su estructura de personalidad, la fatiga al percibir, la edad, el estado de su organismo, etcétera. **Linda Davidoff**, incluye en el fenómeno de percibir los motivos cambiantes, las emociones, los valores, las metas, los intereses y las expectativas, Ver su Manual de Introducción a Psicología, Editorial McGraw-Hill /Interamericana de México, Tercera edición).

Una idea de la complejidad del acto de percibir la brinda Mira y López, quien escribe: "toda percepción supone una vivencia, es decir, una experiencia psíquica en la que no se mezclan factores intelectuales, afectivos, cognitivos, sino, que se funden para constituir una actividad psíquica dinámica, global, irreductible".

Las consideraciones expuestas son elocuentes: la percepción

no depende de la pura voluntad del sujeto, y no siendo una copia fotográfica de la realidad, tampoco es susceptible de ser almacenada en alguna parte de la cabeza y, eventualmente extraída para terceros.

De manera que cuando alguien afirme que puede reconocer y, después no lo hace, aunque esté el imputado en la rueda, habrá que considerar que otros factores de los muchos que determinan a la percepción pudieron intervenir para afectarla o neutralizarla.

Salgués, Lucero y Staiti Calderón percibieron un hecho por no más de unos minutos en una madrugada. Después de más de cien días fueron citados a Tribunales a fin de practicar un reconocimiento de personas. Como el resultado fue negativo la Cámara dedujo que si no reconocieron al imputado es que éste no estaba en la rueda. Pero no explicaron porqué esa conclusión era más firme que otras probables; no explicaron porqué el no reconocimiento significaba única y excluyentemente que el captor de Guardati no estaba en la rueda cuando ese resultado podía atribuirse, razonablemente,

Al efecto deteriorante de la percepción por el transcurso del tiempo transcurrido entre la madrugada del 24 de mayo y la tarde del 12 septiembre.

Nuestra apreciación, que podían haber otras explicaciones al no reconocimiento de los testigos, aparece corroborada por Rodolfo Edmundo Salgués, sujeto reconociente que citado por esta Comisión, dio esta respuesta a las preguntas que se le formularon: "PREGUNTADO PARA QUE DIGA: Si ha vuelto a ver a la persona que según él hizo los disparos. RESPONDE: Que solamente cree haberla visto cuando fue citado a Tribunales a hacer un reconocimiento de personas que era el que tenía el número 4. Pero tuvo dudas de que fuera él porque las personas de la rueda estaban todas uniformadas y él a la persona que había visto disparar estaba vestida de civil". El subrayado nos pertenece y por su elocuencia nos exime de mayores comentarios.

VI.4. En relación a que las declaraciones de Godoy, Paez, Aracena y Luffi, son claras, precisas y coincidentes en orden a las actividades desarrolladas por cada uno de ellos horas antes y después de los hechos investigados.

Los señores Camaristas han valorado positivamente la claridad, la precisión y la coincidencia de las declaraciones en relación a las actividades desarrolladas por cada uno de los funcionarios policiales horas antes y después de los hechos investigados.

Es cierto que los contenidos de las declaraciones indagatorias son, prácticamente, un calco. Lo que es esperable de cuatro imputados que hacen una única y misma defensa. Sin embargo, estimamos que aún así quedan aspectos relevantes en los que no han dado explicaciones satisfactorias.

VI.4.a. Una de ellas la exhibición del **Libro de Novedades** que hizo Oscar Ramón Luffi a las personas que se acercaron al Destacamento a preguntar si Guardati estaba detenido. La experiencia común indica que esta exhibición no sólo no es un hecho usual en las Comisarias y Seccionales, sino, que aparece sospechosa. Cuando le preguntaron por esta circunstancia en el Juzgado de Instrucción, en ocasión en que prestó declaración indagatoria, el 19 de diciembre de 1992, Luffi manifestó que fue un error suyo haber mostrado el libro de novedades y que lo hizo para que le creyeran que no había hecho ninguna detención (!).

Resulta también poco creíble que habiendo escuchado disparos alrededor de las 5:00 horas y, momentos más tarde, cuando se presentó gente a preguntar si ellos (los policías del Destacamento) habían realizado alguna detención, Luffi no relacionara ambos hechos **ni preguntara o interrogara** -por lo menos- por qué pensaban que pudo haber una detención.

VI.4.b. Otro de los puntos poco claros es el relativo al **Informe sobre los disparos** que escuchó. Según manifestó en su indagatoria de fecha 19 de diciembre de 1.992, ese tipo de informes en los que se registran situaciones como los disparos que escucharon, es elevado al titular de la dependencia y llevado directamente a la Comisaria y se entrega sin constancia. También dijo haberlo confeccionado.

Sin embargo, uno de sus compañeros, el Agente Walter Rolando Paez, declaró, al prestar declaración indagatoria, el 20 de diciembre de 1.992, que el cabo Luffi no preparó el Informe ni comunicaron por radio las detonaciones que escucharon.

Cuando fue citado por esta Comisión, 1 de Agosto de 1.996, **Luffi** no recordó si lo que escuchó esa noche eran detonaciones o disparos. Tampoco si elaboró o no el Informe.

En suma, surgen aspectos poco claros sobre los cuales los imputados no dieron respuestas satisfactorias como para tenerlas por ciertas y están lejos de la precisión y claridad que los señores Camaristas le atribuyeron.

Exhibir un instrumento público como es un libro de novedades para convencer de que se dice la verdad; no hacer una sola pregunta a personas que se han acercado al Destacamento, casi al amanecer, para informarse si en ese destacamento estaba dete-

nido Guardati y si se realizaron o no operativos y, por último, la controversia entre Luffi y Paez respecto de si se hizo o no el Informe sobre los disparos escuchados, son datos que proyectan sobre las respuestas de los funcionarios policiales más sombras que luz tornando escasísimo su valor convictivo.

VI.5. Otra de las circunstancias que persuadieron a los Camaristas a excluir la participación de Walter Godoy en el caso Guardati, fue un hecho que en su opinión, está reñido con el normal y lógico acontecer de las cosas:

Los señores camaristas razonaron que estaba reñido con el normal y lógico acontecer de las cosas el que un funcionario policial, y más con el grado de agente, ingresara a tomar su servicio o retirarse del mismo con **ropas de gimnasia** u otra vestimenta que no sea el uniforme reglamentario. *"Además de ellos se encuentra **prohibido y sancionado**, como lo manifiesta Luffi y el uso del uniforme les permite **viajar gratis** en el colectivo".*

No compartimos este modo de razonar. En lo que hace a la vestimenta de civil de un policía es -como acertadamente lo expresó el Dr. Calandria Agüero-, un hecho que *"...encontraría explicación en la mayor seguridad que implica en tal sitio (alude el magistrado al Barrio La Estanzuela), vestir de civil, sobre todo si se está solo".*

Por otra parte, que esté prohibido y sea sancionado el que un funcionario policial no vista su uniforme, no autoriza a deducir, sin pruebas que así lo avalen, como lo hicieron los camaristas, que la noche de los hechos Godoy no pudo ir vestido de civil. Es inaceptable convertir una norma en el sustento probatorio de un extremo fáctico, máxime cuando el marco adquisitivo sugiere lo contrario.

Cabe agregar por último, que esta Comisión, al trasladarse hasta el Barrio La Estanzuela, pudo comprobar que, desde la Escuela Atilio Anastasi hasta el Destacamento policial no hay más de 150 metros. Distancia que por lo exigua, hecha por tierra otro de los argumentos que dieron los señores Camaristas para excluir la participación del Agente Policial Walter Godoy en el caso Guardati.

Consideración en disidencia de los Dres. LUIS MARCÓ DEL PONT y JORGE CARDOZO: Adhiriendo a lo expuesto por sus colegas, desean agregar las siguientes consideraciones: De la prueba recepcionada por esta Comisión, se pudo constatar que el magistrado Oscar Alberto Estrella, cuando se desempeñó como Director de la Penitenciaría Provincial de Mendoza -8/10/85 hasta 5/12/86-, fue jerárquicamente subordinada del Dr. Mario Luquez -abo-

gado defensor de los policías sobreesidos-, en ese entonces Subsecretario de Justicia. Inclusive, llegó a remplazarlo como Director del Penal.

Por la relación personal que tales desempeños funcionales implican, entienden los referidos miembros que en estos tiempos en los que la sociedad cuestiona a la administración de justicia, hubiese sido conveniente la no intervención del magistrado mencionado a fin de evitar toda posible suspicacia.

VII. Responsabilidad del Personal Policial del Destacamento La Estanzuela.

Esta Comisión tiene por acreditado -con el grado de provisoriedad exigido en la etapa instructoria-, que el Agente Walter Rubén Godoy detuvo a Paulo Guardati en las circunstancias antes consideradas y que lo trasladó al Destacamento de La Estanzuela.

En el momento en que esto ocurrió, estaban en el Destacamento: el Cabo Oscar Ramón Luffi, el Agente Walter Rolando Paez y el Agente José Antonio Aracena.

El Cabo Luffi, que cumplía funciones de Oficial de servicio, estaba a cargo del Destacamento y era el encargado de la guarda de los aprehendidos. El Agente Paez cumplía funciones de Oficial de Guardia y el Agente Aracena de retén.

Por las escasas dimensiones que tenía el Destacamento de La Estanzuela (comprobada por la observación externa de esta Comisión que recorrió el lugar y por los propios dichos del Agente Luffi prestados en el expediente Nro. 1), y la total falta de actividad del personal en esa hora, como surge de las constancias del respectivo Libro de Novedades, es innegable que la detención de Guardati no pudo pasar desapercibida para ninguno de los nombrados.

Si ninguno de ellos en ese momento había salido del Destacamento y, según sus propios dichos, estaban los tres juntos tomando mate, no pueden no haber visto cuando Godoy lo ingresó a Guardati.

De lo expuesto se desprende que los tres funcionarios policiales se encontraban comprometidos desde un punto de vista jurídico penal, más allá de la diferencia de cargos y funciones.

La ilegitimidad de la detención de Guardati se cristaliza al no haber sido asentada en el Libro de Novedades del Destacamento y no haber comunicado inmediatamente a las autoridades judiciales según era deber conforme al artículo 194 del Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. Es obvio que esta ilícita omisión sólo pudo concretarse con la aprobación o aquiescencia de los integrantes del Destacamento.

En ese sentido, la Comisión juzga erróneo el razonamiento seguido por el Vocal disidente, Dr. Calandria Agüero, en cuanto -al parecer- sólo responsabiliza al Cabo Luffi por el cargo que ostentaba: Oficial de Servicio, soslayando que los tres se encontraban en igual situación fáctica. Por eso resulta inexacta su afirmación de que *"En lo que respecta a Paez y Aracena no se cuenta con elementos suficientes para suponer válidamente que se encuentran en la misma situación de los antes mencionados"*.

El hecho de que Luffi haya ejercido un cargo que lo ponía al frente del Destacamento esa noche, de ninguna manera exculpa a Paez y Aracena, porque éstos aun en el supuesto de que no hubieran tenido intervención directa en el hecho que nos ocupa, conservaban el poder de interrumpir el curso causal de la acción ilícita que se estaba orquestando, lo que los comprometía desde un punto de vista jurídico penal, cuando menos como partícipes secundarios de la ilegítima privación de libertad.

VIII. Dinámica de la Investigación Policial.

Al examinar la dinámica de la investigación policial lo primero que se advierte es que los funcionarios policiales han incumplido la legislación procesal en relación con los siguientes puntos:

- Falta de comunicación a Jueces y Fiscales.
- Irregularidad en la remisión del Sumario de Prevención.
- Autonomía policial en la investigación.

VIII.1. Falta de comunicación a Jueces y Fiscales.

El 26 de mayo de 1.992 los Oficiales de Policía Sisterna y Falcón, de la Comisaría 7º, iniciaron la investigación del hecho denunciado el día anterior por la Sra. Hilda Lavizari, madre de Guardati.

Estos oficiales de policía no comunicaron inmediatamente al Juez de Instrucción o Agente Fiscal la denuncia de un presunto hecho delictivo tal como imperativamente lo establece el artículo 194 del Código de Procedimientos Penal de Mendoza:

"Los oficiales de la Policía comunicarán inmediatamente al Agente Fiscal los hechos delictivos de que tengan conocimiento y al Juez de Instrucción, aquéllos de su competencia." Esta falta de comunicación impidió que un Magistrado pudiera dar directivas sobre el curso u orientación de la investigación a iniciarse, por una parte. Y por la otra, facilitó el desaprovechamiento de testimonios (órganos de prueba), como el de César Altamiranda, testigo presencial

que ya, en su declaración testimonial del 26 de mayo ante la prevención policial mencionó -con apodos- a las personas que estaban con Guardati la noche del 24.

Dijo en esa oportunidad César Altamiranda que la noche del 24 de mayo estuvo con Guardati, con "el pollo" (apodo de Walter Reinoso), quien vive -dijo- en la Manzana 33, Casa 26, del Barrio La Estanzuela; con "el loco" (sobrenombre de Roberto Ramírez); y "el pampero" (apodo de Ricardo Andrade).

Hubo desaprovechamiento del aporte de este testigo porque en efecto, no fueron buscados con toda inmediatez los otros testigos presenciales mencionados por él, que podían enriquecer la investigación: el caso de Reynoso, de quien se tenía la dirección y sólo para conseguir su declaración había que acercarse a su casa, es elocuente en este sentido.

Finalmente, Reynoso y Ramírez comparecieron al Juzgado a declarar y practicar un reconocimiento en rueda de presos, pero después de más de cien días, cuando podrían, de haberse actuado con la diligencia debida, haber concurrido a la semana de desaparecido Guardati.

Los efectos deteriorantes del transcurso del tiempo y otros determinantes en un fenómeno complejo como es la percepción, han sido considerados en los apartados VI.2 y VI.3.

Otra falencia visible, consecuencia de la falta de comunicación, es la de hacer comparecer como testigos a los Agentes Walter Rubén Godoy y José Antonio Aracena, cuando con anterioridad la madre de Guardati había denunciado que su hijo "fue detenido por un policía, aparentemente" y, que el primer testigo presencial que depuso (Ricardo Hernán Andrade) había referido que el captor actuó "como lo hacen los policías" y que se dirigió hacia el Destacamento La Estanzuela.

Se coincidirá en que era poco operativo en función de la efectividad investigativa citar en los primeros momentos a quienes debían haber aparecido como sospechosos ante los ojos de cualquier investigador.

VIII.2. Irregularidad en la remisión del Sumario de Prevención.

El sumario policial en el que se hicieron las primeras investigaciones sobre la desaparición de Guardati se inició, como ya se dijo, el 26 de mayo de 1992.

No hay fecha precisa, cierta, sobre cuándo esas actuaciones

sumariales efectivamente llegaron desde la Comisaría 7ma. de Policía al Juzgado de Instrucción.

Es cierto que dichas actuaciones tienen fecha 18 de junio de 1992. Pero las mismas no tienen el cargo o sello del Juzgado de Instrucción que indique si las recibió para esa fecha, ni tampoco hay constancia alguna en los libros del Juzgado que acredite su recepción, conforme se desprende del informe que a pedido de esta Comisión remitió el 2do Juzgado, el que textualmente dice: "*Cumple en informar que compulsados los libros respectivos de Mesa de Entradas: Libro de Seccionales y de ingreso, respectivamente, en el año 1.992 el Sumario Nro. 1549-92 de la Seccional 7ma. no ha sido recepcionado en este Juzgado*".

Esta total falta de precisión configura una seria anomalía cuya magnitud se infiere de considerar el plazo (breve y estimado perentorio por doctrina y jurisprudencia), que establece el Código de Procedimientos de Mendoza en su artículo 194, párrafo tercero: "*El sumario de prevención será remitido sin tardanza al Magistrado que corresponda, cuando se trate de hechos cometidos donde aquél actúe, dentro de las cuarenta y ocho horas de su iniciación y de lo contrario, dentro del tercer día*".

Es verdad que los usos forenses han desvirtuado este plazo extendiéndolo, pero la distorsión que produce la práctica sólo puede aceptarse hasta un límite razonable, máxime si se trata de la desaparición de una persona, y no puede llegar al extremo de menospreciar irresponsablemente las formalidades que permiten seguir el recorrido de un sumario con sus fechas de remisión y recepción.

VIII.3. Autonomía policial en la investigación.

Obra en la causa un informe preventivo de fecha 26 de Agosto de 1.992, en el cual un Comisario de la Dirección Investigaciones le informa al Juez de Instrucción a cargo de la causa Guardati, lo siguiente:

"Esta Dirección Investigaciones, a través de su Sección Homicidios, a partir de la fecha y por así haberlo dispuesto el Señor Jefe de Policía; ha retomado en forma directa las medidas investigativas pertinentes para esclarecer la presunta desaparición del ciudadano Cristian Paulo Guardati Lavizari".

Más adelante y luego de solicitarle (el Comisario) al Juez de Instrucción autorización para que los oficiales que investigarán "...puedan dar lectura a la pieza sumarial que oportunamente sustentara sobre este hecho Comisaría 7º de Godoy Cruz..." expresa: "*Finalmente permítome significar que las medidas policiales a ejecutar le serán informadas al momento de su producción, como así*

requiero del tribunal la impartición de medidas procesales que estime procedentes, ya que copia de la presente será el origen de la sustanciación de Actuaciones Complementarias".

En este informe preventivo queda patentizado que el Juez de la causa no está dirigiendo la investigación ni las autoridades policiales están bajo su autoridad, tal como lo prevé el Código de Procedimientos en Materia Penal en el artículo 191.

Esto significa que, a la falencia inicial de no comunicar al Juez ni Agente Fiscal la existencia de un hecho delictivo (con el objeto de recibir las instrucciones sobre el curso de la investigación), se suma otra irregularidad consistente en actuar con total independencia del Juez que llevaba la causa. Sabido es que gran parte del éxito de la investigación depende de los primeros momentos. Y es, precisamente, en todo el primer tramo de la investigación (los primeros tres meses), que la policía se manejó discrecionalmente.

La disfuncionalidad en la investigación derivada de estas irregularidades parte del principio de desconocer que, a partir del Avocamiento a la causa del Juez de Instrucción, la tarea policial se circunscribe a colaborar con el Juez y no a iniciar investigaciones paralelas.

IX. Dinámica de la investigación judicial.

En contestación al oficio remitido por esta Comisión Ad-hoc, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza informó que el Magistrado titular del 2do Juzgado de Instrucción para fecha 24 de mayo de 1.992 era el Dr. Juan Horacio del Pópolo.

A partir de su retiro, continúa el informe, los magistrados que intervinieron fueron: del 10 al 17 de agosto de 1.992 el Dr. Pedro Jorge Funes; del 18 al 20 de agosto el Dr. Marcos Alberto Pereyra; del 21 al 30 de agosto de 1.992 el Dr. Enrique Knoll; del 31 de agosto al 6 de septiembre el Dr. Carlos Benegas; del 7 de septiembre al 13 de septiembre el Dr. Gonzalo Guíñazú; del 14 al 20 de septiembre de 1.992 el Dr. Gonzalo Barrios Quiroga; del 21 de septiembre de 1.992 al 18 de enero de 1.993 la Dra. Estela Garritano de Cejas; del 19 de enero al 17 de febrero el Dr. Carlos Benegas; del 18 de febrero al 3 de marzo de 1.993 el Dr. Gonzalo Guíñazú.

El 4 de marzo de 1.993 fue designada titular del 2do. Juzgado de Instrucción la Dra. Iris Josefina Guarna de Romano. Recusada por las partes, la Cámara Quinta del Crimen, hizo lugar a la misma. En consecuencia, a partir del dos de Julio de 1.993 se hizo cargo de la causa el titular del 3º Juzgado de Instrucción en ese entonces, Dr. Pedro Funes.

Este magistrado intervino hasta el 29 de junio de 1994 en razón de haber sido designado Camarista de la Tercera Cámara del Crimen.

Acéfalo dicho Juzgado y, tras sucesivas inhibiciones de magistrados, un mes después (28 de julio), subrogó el Dr. Carlos Benegas, titular del Sexto Juzgado de Instrucción.

En los meses de octubre y noviembre aparece subrogando el Dr. Gonzalo Guíñazú.

El 2 de febrero de 1.995, ya a cargo del Tercer Juzgado de Instrucción, la Dra. Laura Gil de Chales, se inhibe de entender en la causa.

Remitida la causa nuevamente al Dr. Carlos Benegas para que quedara radicada en su juzgado, éste magistrado, dos meses después (el 11 de abril) no acepta la inhibición de la magistrada.

El 31 de mayo de 1.995 la Quinta Cámara del Crimen hizo lugar a la inhibición planteada por la Dra. Gil de Chales y remitió las actuaciones al Sexto Juzgado de Instrucción.

El 29 de marzo de 1.996 el Dr. Carlos Benegas se inhibió de entender en la causa y la remitió al Séptimo Juzgado de Instrucción siendo recibida el 10 de abril de 1.996.

Desde esa fecha hasta la actualidad la causa en la que se investiga la desaparición de Paulo Cristian Guardati tramita en el mencionado juzgado de Instrucción.

Es claro que la investigación del caso Guardati se ha visto perjudicada por la sucesión de diversos magistrados que intervinieron por escaso tiempo, generalmente siete días, dificultando enormemente el conocimiento y sentido de las medidas de instrucción ordenadas por jueces anteriores, como así también sin posibilidad de comprobar el resultado de las diligencias dispuestas por cada uno de ellos.

Con este particular sistema de alternancia de magistrados, se hace prácticamente imposible encaminarse hacia un horizonte investigativo claro.

El sistema de subrogancias aludido se implantó, según informe de la Suprema Corte de Justicia Mendocina, desde 1.988. Este sistema o mecanismo de reemplazo de jueces por ausencia del titular del Juzgado, establecía que los restantes magistrados se harían cargo del tribunal en forma rotativa y semanal.

El sistema, según los argumentos dados en las acordadas que lo establecieron, que obran agregadas al expediente Nro. 1 de esta Comisión, fue pensado para repartir equitativamente en el resto de los Jueces el trabajo de un magistrado ausente.

No puede objetarse el sentido que en su momento guió a la redacción de la acordada y su lógica cuando se trata de casos convencionales.

Pero tiene nocivos efectos prácticos cuando se aplica a casos de gran complejidad y envergadura, como el de la desaparición forzada de Paulo Cristian Guardati: **1.)** Distintas hipótesis seguidas a la vez; **2.)** Discontinuidad en la dirección investigativa; **3.)** Dilución de responsabilidades de funcionarios y administrativos y que abarcan desde la omisión de deberes funcionales hasta la simple custodia de la causa. Por ejemplo: quién o quiénes son los responsables de la pérdida de fojas y de la defectuosa foliatura?; quién o quiénes son responsables de la falta de control y pérdida de la documentación que originó los informes de los Juzgados Sexto y Séptimo?.

Ante esta Comisión Ad Hoc concurren espontáneamente el Dr. Juan Horacio del Pópolo, ex-magistrado y la Dra. Estela Garritano de Cejas, actual titular del Segundo Juzgado de Instrucción.

El primero de los nombrados informó a la Comisión las gestiones realizadas durante el mes en que tuvo la causa de Paulo Cristian Guardati en su juzgado. Señaló anomalías que presentaba el expediente y también dijo estar sorprendido de las fojas que faltaban, entre ellas, medidas que él había ordenado en relación con la investigación del paradero de Guardati.

Entre las manifestaciones más destacables, a juicio de esta Comisión, que realizó la Dra. Garritano de Cejas, anotamos las siguientes:

"Luego y como consecuencia de todo esto y la resolución de la Cámara, se ordenó investigar mi conducta... La causa fue archivada por no constituir delito y hoy me encuentro llamada por el Gobierno de la Provincia a integrar la litis en los juicios civiles que los entonces imputados han iniciado en contra de la Provincia. Como reflexión final puedo decir que me sentí totalmente sola en la empresa, y advertí una seria indiferencia con respecto a la importancia actual y futura en los casos de desaparición de personas, con las implicancias correspondientes en una sociedad que vive en plena democracia".

X. Desaparición forzada de Paulo Cristian Guardati.

Un tema que fue altamente controvertido en las actuaciones judiciales fue la identidad del cadáver que ingresó en el Hospital Laggomaggiore dos días después de la detención de Guardati y su relación con el cadáver que se halló meses después en el crematorio del cementerio de la Capital de Mendoza.

La Sra. Juez de Instrucción, Dra. Garritano de Cejas, consideró que se trataba de la misma persona, razón por la cual en su auto de procesamiento responsabilizó a los funcionarios policiales Godoy, Paez, Luffi y Aracena por el delito de homicidio calificado (además de la imputación de la privación ilegítima de la libertad), como así también por el delito de encubrimiento a los empleados y policías que tuvieron relación con dichos cadáveres en los mencionados nosocomio y cementerio.

Por el contrario, la Cámara del Crimen, compartiendo la posición del Fiscal de Cámara, entendió que los elementos de juicio incorporados hasta ese momento al proceso judicial indicaban que dicho cadáver no pertenecería a Guardati. Tales elementos son:

- examen "de visu" que practicó sobre el cadáver en la capilla ardiente del sector crematorio del cementerio, el Dr. Alberto Braconi, médico de Guardia del Cuerpo Médico

Forense y Criminalístico provincial;

- el informe físico practicado por el Dr. Armando Pastor Vargas del mismo Cuerpo;

- el informe personal del Director General de dicho Cuerpo, Dr. Archibaldo Walter Cattáneo;

- y la pericia elaborada por el Cuerpo Médico Forense de la Nación.

Cabe destacar que las probanzas agregadas con posterioridad a dichos pronunciamientos, avalan plenamente las consideraciones formuladas al respecto por el Fiscal de Cámara y la Cámara del Crimen. Ellas son:

- el posterior informe del Dr. Armando Pastor Vargas;

- la pericia del Dr. Daniel Corach, Director del Servicio de Huellas Digitales Genéticas de la Facultad de Farmacia y Bioquímica, de la Universidad de Buenos Aires;

- las consideraciones formuladas sobre ese informe por parte del Dr. Alfredo Gandur, Jefe Laboratorio HLA, Hospital Central;

- la pericia de identificación dactiloscópica practicada por el Licenciado en Criminalística Fabián Sergio Moyano Perea;

- la declaración testimonial del perito bioquímico Gustavo Penasino, de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la Universidad de Buenos Aires;

- la ampliación del primer informe efectuado por el Dr. Daniel Corach y su posterior dictamen pericial, en cuanto concluye que los sistemas estudiados permitieron excluir la paternidad de Mario Juan Guardati y la maternidad de Hilda Gladys Lavizzari respecto del cadáver en cuestión, lo que es corroborado por el bioquímico

Dr. Juan Carlos Jaime, del Centro Integral de Genética Aplicada, de la Provincia de Córdoba.

De lo expuesto se desprende sin lugar a dudas que la situación de Paulo Cristián Guardati es encuadrable claramente en la figura jurídica de desaparición forzada.

X.1. El marco legal de la desaparición forzada de Guardati.

Este fenómeno de la desaparición forzada no es nuevo y la preocupación de la comunidad internacional sobre esta práctica ilícita ha sido manifiesta, tanto que décadas atrás la Comisión de Derechos Humanos de la ONU constituyó el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas, a través de la Resolución 20 del 29 de febrero de 1980, basada principalmente en la generalización de dicha práctica en América Latina, especialmente en Chile y Argentina (ver Carlos Chipoco, "La protección universal de los derechos humanos. Una aproximación crítica").

Con posterioridad se sucedieron declaraciones y tratados sobre el tema, siendo de principal relevancia la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley Nro. 24.556, el 13 de setiembre de 1995, en cuyo artículo II establece:

"Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes".

Esta figura jurídica fue receptada asimismo por la República Argentina a través del artículo 48 de la Constitución Nacional del 22 de agosto de 1.994 en relación con el hábeas corpus, y, si bien con un cometido distinto, por las leyes 24.321 (junio de 1994) y 24.411 (diciembre de 1994), en cuanto regulan respectivamente la declaración de ausencia por desaparición forzada y los beneficios que tendrán derecho a percibir por medio de sus causahabientes, las personas que se encuentren en situación de desaparición forzada, estableciendo ambas leyes en el artículo primero:

"A los efectos de esta ley, se entiende por desaparición forzada de personas, cuando se hubiera privado a alguien de su libertad

personal y el hecho fuese seguido por la desaparición de la víctima, o si ésta hubiera sido alojada en lugares clandestinos de detención o privada bajo cualquier otra forma del derecho a la jurisdicción".

Sentado ello menester es aclarar que ese marco normativo no rige para el caso en análisis, toda vez que éste aconteció con anterioridad, el 24 de mayo de 1992, además de que para la fecha de este dictamen el Código Penal Argentino aún no ha contemplado como delito dicha figura, a pesar del compromiso asumido en virtud de lo dispuesto por el artículo III de la citada Convención.

No obstante, aún en el caso de que la República Argentina hubiera cumplido con esa cláusula tipificando esa figura como delito, estaría vedada su aplicación retroactiva por imperio de lo dispuesto por el artículo 2 del mencionado cuerpo legal:

"Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna.

Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley."

Más allá de las recomendaciones que posteriormente se formularán acerca de la necesidad e importancia de contar en la legislación interna con la figura penal de la desaparición forzada, menester es puntualizar que el caso en análisis, a pesar de ese vacío legal, encontraba respuesta en el marco normativo disponible, ya que la figura de desaparición forzada de personas implica, en primer lugar y principalmente (además de los aspectos que luego se comentarán, como se anticipara) la violación de disposiciones normativas que se hallaban en aquel momento -y se hallan- en vigencia en el Código Penal Argentino, como son la privación ilegítima de la libertad y el homicidio, en sus formas básicas y calificadas.

Igual interpretación fue sostenida por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el recordado caso Velázquez, del 29 de julio de 1.988, en cuanto afirmó que la desaparición forzada de personas viola el derecho a la libertad personal (artículo 7), el derecho a la integridad personal (artículo 5) y el derecho a la vida (artículo 4).

X.2. El fallo de la Cámara Quinta y la desaparición forzada.

De acuerdo con lo expuesto en el punto anterior, al momento de analizar la situación procesal de los imputados, la Cámara del Crimen debería haber formulado consideraciones sobre la desaparición forzada de Guardati, entre otras razones, porque era el único

modo de reconstruir jurídicamente el hecho histórico que estaba bajo análisis.

No sólo no lo hizo sino que priorizó desmedidamente el análisis sobre la posible privación ilegítima de la libertad, en desmedro de la figura penal del homicidio, a raíz de un erróneo razonamiento en la apreciación de la prueba, que no se compadece con el sistema de libre convicción que establece el artículo 430 del Código Procesal Penal provincial. Este sistema procesal tiende a la reconstrucción o relato del hecho teniendo en cuenta la totalidad de los elementos del caso, apelando a una sana crítica racional, es decir, respetando la lógica y los principios básicos que rigen el pensamiento humano (ver Binder Alberto M.: "El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva y destructiva de la prueba penal"; *Doctrina Penal*; 1.990; págs. 75/103).

La incorrecta forma de análisis de la Quinta Cámara del Crimen, se ve con claridad reflejada en el siguiente párrafo que literalmente se transcribe:

"Así, partiendo del supuesto hipotético que los encartados hayan tenido participación en el hecho que se investiga, advierte el Tribunal, unánimemente, que ning n elemento de ponderación arrimado en el proceso permite acreditar siquiera indiciariamente, relación causal alguna entre la Privación de la Libertad de la que habría sido objeto Guardati, y la supuesta muerte de éste que merit a como prima facie acreditada el Inferior en su resolución de fojas 1951/1989. Fuera del cadáver, que seg n la Resolución pertenece a Guardati y la autoría que en la privación de la libertad le atribuye a los procesados, ning n otro elemento de prueba analiza para poder determinar cómo, c ando, con qué, dónde o quiénes fueron los ejecutores, coautores, partícipes o cómplices de la muerte de Paulo Cristian Guardati".

Probado los dos términos de la relación: privación ilegítima de la libertad por parte de uno o varios sujetos, y la muerte de la persona detenida (a través de su desaparición), la lógica de un correcto razonamiento indica que existe indiciariamente una relación causal entre uno y otro término, aún cuando no se pueda determinar con un grado absoluto de certeza si los captores fueron los que efectivamente concretaron el homicidio, ya que éste no hubiera podido suceder sin el acto inicial de la aprehensión ilícita.

Con el razonamiento de la Cámara del Crimen, habría que sobreseer a los autores de cualquier secuestro extorsivo que dan muerte a la víctima si ninguno de ellos confiesa o si no existe testigo alguno que haya presenciado el acto concreto de ultimar.

Esto no guarda ninguna relación con una inadmisble inversión de la carga de la prueba como sostiene la Cámara del Crimen, con apoyo en lo afirmado por el Señor Fiscal de Cámara, sino que es la consecuencia de una lógica y coherente interpretación valorativa sobre la relación entre dos hechos históricos que en realidad sucedieron, siempre, claro está, con el grado de provisoriedad que impone un auto de procesamiento.

El erróneo razonamiento de la Cámara esconde otro problema, vinculado estrechamente, consistente en creer que si el cadáver no apareció o no se pudo identificar, no hay homicidio y ni siquiera dolo homicida.

El hecho fortuito de que el cadáver de la persona detenida ilegalmente no aparezca o no se pueda identificar, no tiene ninguna relevancia para eliminar la calificación jurídica de homicidio, si de una serie de elementos fácticos se puede presumir ciertamente tal extremo, como lo es precisamente el hecho de la desaparición forzada de una persona, precedida de una detención ilegal.

Hacer depender la existencia del tipo de injusto del homicidio a la aparición del cadáver pertenece a un tipo de razonamiento primitivo o mágico, como lo ha sostenido la más moderna y autorizada doctrina argentina (ver Sancinetti, Marcelo A., "Dolo y tentativa. El resultado como un mito?", *Doctrina Penal*, 1986, págs. 505/519; y "Tentativa y dolo eventual. Algo más sobre la prueba del dolo y el mito del resultado", *Doctrina Penal*, 1987, págs. 781/796).

En síntesis, el plexo normativo existente al momento del hecho en análisis, permitía hacer frente a las violaciones de las principales garantías que comporta la situación de desaparecido en que se encontraba y se encuentra Guardati.

Es ilustrativo en este sentido el hecho de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tampoco contempla la figura de la desaparición forzada de personas, no obstante lo cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos igualmente en el caso Velázquez habló de desaparición forzada de personas y aplicó las normas relacionadas con la privación de libertad y homicidio.

Por otra parte, además, estableció en ese mismo expediente un criterio de valoración de la prueba para los casos de desaparición forzada (que en realidad no es otra cosa que el criterio de libre convicción del código procesal penal provincial aplicado a una particular situación), en el que, lógicamente, adquieren mayor relieve los indicios y la prueba presuncional.

Dijo la Corte Interamericana: "La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre

la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas".

Este criterio obligaba a la Cámara Quinta del Crimen en su tarea interpretativa, por tratarse de igual supuesto fáctico (sin que sea relevante aquí el "nomen juris" utilizado), ya que dicha sentencia se dictó cuatro años antes del hecho que nos ocupa.

Esto es así porque las interpretaciones que realiza la C.I.D.H. son vinculantes para los jueces argentinos, en razón

a que la ley 23.054 (del mes de marzo de 1984) que aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 2 reconoce la competencia de la C.I.D.H. sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esa Convención.

En palabras de Eugenio Raúl Zaffaroni: *"La ley 23.054, del 19 de marzo de 1984, ratifica la C.A.D.H., lo cual la convierte en ley suprema de la Nación. Cualquier duda que antes hubiese habido acerca del entendimiento de nuestras leyes penales en el marco de los Derechos Humanos, está disipada a partir de la ley 23.054, que obliga a la interpretación de nuestras leyes penales en consonancia con los principios de la C.A., no sólo por razones teóricas y constitucionales, sino incluso por razones prácticas, puesto que la ley 23.054 reconoce expresamente la competencia internacional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 2), con lo cual queda claro que es indispensable el entendimiento de las leyes nacionales de acuerdo al texto de la C.A., so pena de someter a la Nación al riesgo de sanciones internacionales (Manual de Derecho Penal, Parte General, pág. 95, Ediar, 4ª Edición).*

Esta Comisión Ad-hoc considera que de haberse seguido este camino interpretativo, y teniendo en cuenta además las argumentaciones vertidas con anterioridad en este dictamen, no correspondía ordenar la Falta de mérito de los policías imputados como lo hizo la Cámara del Crimen en el referido fallo.

Como bien expresa Rafael Nieto Navia, en Velásquez se sentó jurisprudencia muy importante que sirve de base para el manejo y futura interpretación de los casos, siendo uno de los aspectos principales el relacionado con la valoración de la prueba (*"La valoración de la prueba por la C.I.D.H. en los casos de desaparición for-zadas en Honduras"*, en el libro *"El Juez y la defensa de la democracia"*, págs. 197/232, IIDH, 1.993).

No está de más aclarar que acudir a dicha jurisprudencia internacional no es una opción discrecional ni arbitraria. Por el contrario, su obligatoriedad resulta de la necesidad de comprender el

verdadero alcance del plexo normativo local, ligado indefectiblemente a un contexto jurídico y cultural que excede los límites de las fronteras.

Nada mejor para concluir que citar las palabras de Antonio Cancado Trindade, en el sentido de que los fundamentos últimos de la protección de los derechos humanos trascienden el derecho estatal, y el consenso generalizado formado hoy en torno de la necesidad de la internacionalización de su protección corresponde a una manifestación cultural de nuestros tiempos, jurídicamente viabilizada por la coincidencia de objetivos entre el derecho internacional y el derecho interno en lo que concierne a la protección de la persona humana.

Descartada -agrega el autor- la compartimentalización, teórica y estática de la doctrina clásica, entre el derecho internacional y el derecho interno, en nuestros días, con la interacción dinámica entre uno y otro en este ámbito de protección, es el propio Derecho que se enriquece - y se justifica- en la medida en que cumple su misión última de hacer justicia. En el presente contexto, el derecho internacional y el derecho interno interactúan y se auxilian mutuamente en el proceso de expansión y fortalecimiento del derecho de protección del ser humano" (*"La interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos"*, en el libro *"El Juez y la defensa de la democracia"*, págs. 233/270).

Finalmente, el hecho de dejar establecido que se trata de una desaparición forzada tiene otro efecto que no puede soslayarse, y es el relacionado con la permanencia de la investigación judicial que se lleva a cabo para su dilucidación. Nada mejor que concluir al respecto con la cita de la C.I.D.H. en el mencionado fallo Velásquez:

"El deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance".

XI. CONCLUSIONES.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Comisión Ad-hoc arriba a las siguientes conclusiones:

XI.1. El Estado de la Provincia de Mendoza es responsable de la desaparición forzada de Paulo Cristian Guardati, toda vez que fue privado ilegítimamente de la libertad el día 24 de mayo de 1992 por los agentes policiales Walter Rubén Godoy, Oscar Ramón Luffi, Walter Rolando Páez y José Antonio Aracena, pertenecientes al Destacamento La Estanzuela, no conociéndose hasta el presente su paradero y suerte final.

En consecuencia el Estado de la Provincia de Mendoza ha violado en perjuicio de Paulo Cristian Guardati los deberes de respeto y garantía de los derechos a la libertad personal, integridad personal y a la vida, reconocidos respectivamente en los artículos 7, 5 y 4, todos en conexión con el artículo 1.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

XI.2. El Estado de la Provincia de Mendoza es responsable del desconocimiento del paradero y suerte final de Paulo Cristian Guardati, a pesar del transcurso de más de cuatro años desde su desaparición, debido a las graves fallas de procedimiento y valoración jurídica que guiaron la investigación judicial, conforme lo expuesto en este dictamen. A modo de síntesis, ellas son:

a) autonomía discrecional y arbitraria de la policía en el curso de la investigación;

b) correlativamente, total falta de dirección judicial en los primeros meses de la instrucción, acompañada luego de sucesivas subrogancias de Magistrados que facilitaron la inconexión de medidas y la diversidad de hipótesis;

c) asignación de una causa altamente compleja y voluminosa a una Jueza que, además de continuar con las obligaciones inherentes a su Juzgado, debió hacerse cargo del Tribunal al que pertenecía dicho expediente;

d) errónea valoración jurídica de los integrantes de la Quinta Cámara del Crimen, que obligó a pronunciar el sobreseimiento de los imputados, imposibilitando de este modo la continuación de esa línea investigativa y su posible esclarecimiento en la audiencia final de debate.

En consecuencia el Estado de la Provincia de Mendoza ha violado en perjuicio de los familiares de la víctima, el deber de otorgar justicia en un tiempo razonable, reconocido en el artículo 8, apartado 1, en conexión con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Estado Argentino Nacional es responsable internacionalmente en virtud de la cláusula federal contemplada en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

RECOMENDACIONES

1. *Desaparición Forzada de Personas.*

En el punto X.1 y X.2. de este dictamen se adelantaron algunas consideraciones sobre el tema de la desaparición forzada de personas. Si bien, como ya se apuntara, la falta de este tipo penal en la legislación argentina no impedía para los casos en análisis (se hace referencia al relacionado con Guardati, en el que había personas imputadas) la aplicación de ciertas figuras penales vigentes como la privación ilegítima de la libertad en alguna de sus formas y el homicidio, también se adelantó la limitación de esta respuesta jurídica y la necesidad de la incorporación de ese nuevo tipo penal por una serie de aspectos que seguidamente se pasan a formular.

En primer lugar cabe destacar que la introducción de esta norma penal reviste una importancia histórica. La desaparición forzada de personas fue un fenómeno generalizado que afectó a la República Argentina en época reciente dejando un saldo de 10.000 a 30.000 personas aproximadamente (no se pudo determinar la cifra exacta debido precisamente a la perversa modalidad de esa práctica).

Pero no fue solo patrimonio de nuestro país esa forma de exterminar al adversario político o ideológico de turno, al meramente disidente, o a cualquiera que se hallaba vinulado familiar o afectivamente con aquéllos, sino que se expandió como metástasis por todo el Continente, y en épocas no lejanas.

Contar un injusto penal que castigue esa práctica, es una forma simbólica de rechazo permanente a un pasado que de ningún modo puede volver a repetirse.

La consagración positiva de una norma penal es una aspiración ética tendiente a ser internalizada por la sociedad toda, con el fin de que pasen a formar parte de la cultura de un pueblo porque el ordenamiento jurídico es, precisamente, una manifestación cultural.

Pero no es sólo histórica la necesidad de su sanción legislativa. Pues (y más allá de que esta práctica subsiste en el presente, como lo demuestran los casos Garrido, Baigorria y Guardati), también responde a motivaciones de orden jurídico penal, ya que las figuras penales vigentes no fueron contempladas para este fenómeno, que tiene aristas muy particulares que trascienden las previsiones de la Privación ilegítima de la libertad y el Homicidio.

La desaparición forzada por sí sola atenta contra una pluralidad de bienes jurídicos como lo es la libertad y la vida. Pero ade-

más afecta la integridad personal como lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el citado fallo "Velázquez", y la personalidad jurídica de la víctima, toda vez que su identidad y suerte final será desconocida para siempre. Esto lleva, como consecuencia, a otra afectación, la de la familia del sujeto pasivo, que de este modo se halla victimizada por la incertidumbre acerca del paradero del desaparecido, con la consiguiente desestructuración de ese grupo primario.

La multiplicidad de derechos esenciales violados fue una de las consideraciones motivantes de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, suscripta en Belén, el 9 de Julio de 1.994 y aprobada por la República Argentina por Ley 24.566, el 13 de septiembre de 1995.

Por el artículo III de dicha Convención, los Estados partes se comprometieron a tipificar como delito la desaparición forzada de personas, considerándolo como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, no estando sujetas a prescripción la acción penal ni la pena correspondiente.

En síntesis, las consideraciones expuestas obligan, principalmente a raíz del compromiso internacional asumido, a la República Argentina a brindar en el menor tiempo posible una respuesta jurídica penal suficiente a la desaparición forzada. Esta Comisión Ad-hoc estima que sería importante evaluar la posibilidad de la sanción de una Ley especial nacional que contemple la descripción típica de las distintas fases delictuales y participaciones que abarca la desaparición forzada, los aspectos relacionados con la competencia del Tribunal, su naturaleza imprescriptible, etcétera.

Tras este acto legislativo nacional, sería importante que las legislaciones procesales penales de cada provincia, adecúen su normativa a dicha ley, con la introducción de ciertas reglas de valoración de la prueba que permita modificar la limitada óptica con que los tribunales analizan el juzgamiento de ésta práctica. Es cierto que estas reglas no pueden ser ajenas al criterio normativo general en materia interpretativa, pero el énfasis de su inserción pondría en evidencia aquéllos estrechos o parciales enfoques valorativos (ver Carlos A. González Gartland, "La desaparición forzada de personas frente al derecho penal argentino: una propuesta", páginas 77/94, en "La desaparición - Crimen contra la Humanidad"; 1987)

2. Secreto de Sumario.

La causa en que se investiga la desaparición de Garrido y Baigorria permanece secreta por espacio de más de seis años. Los

dos Magistrados que estuvieron a cargo del Cuarto Juzgado de Instrucción optaron por confirmar el secreto de las actuaciones basados en la disposición contenida en el artículo 215 del Código Procesal Penal:

"Las actuaciones del sumario podrán ser examinadas por las partes y sus defensores después de la indagatoria; pero el Juez podrá ordenar el secreto siempre que su publicidad sea peligrosa para el descubrimiento de la verdad, con excepción de las relativas a los actos mencionados en el artículo 211.

La reserva no podrá durar más de diez días y será decretada sólo una vez, salvo que la gravedad del hecho y la dificultad de su investigación exijan que aquella sea prolongada hasta por otro tanto. En este caso el Juez deberá solicitar autorización a la Cámara en lo Criminal.

El sumario será siempre secreto para los extraños, salvo los abogados".

Como en el expediente mencionado no hay imputado alguno, ambos magistrados mantuvieron el secreto, incluso ante el expreso pedido del gobierno nacional basado en la necesidad de contestar la demanda instaurada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El alcance de una norma, más allá de las palabras, solo se comprende verdaderamente en consonancia con el resto de las normas del ordenamiento jurídico y dotándolas de una teleología o sentido que es necesario construir en la aplicación de la ley. La interpretación exegética es una condición necesaria, pero no suficiente en esa tarea hermenéutica.

En consecuencia es a todas luces inadmisible mantener el secreto de las actuaciones a pesar del paso de varios años, por la circunstancia de que no se haya persona imputada. El ordenamiento jurídico procesal penal debe velar cuidadosamente por las garantías que hacen al imputado, pero asimismo la víctima o sus familiares tienen el derecho e intereses que ese plexo normativo también debe preservar, con igual celo.

Si no hay personas imputadas es difícil sostener que sea peligroso para el descubrimiento de la verdad si se permite el acceso al expediente a la víctima, ya que el principal interés de ésta no puede ser otro que ese mismo fin.

La institución del secreto del sumario ha sido duramente criticada por tratarse de una rémora del proceso inquisitorio, que afecta el derecho de defensa en forma grave, por lo cual se ha sugerido su supresión para la defensa o su reducción a un tiempo

sumamente breve (Ver "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina"; páginas 155/156).

Pero dicha crítica debe hacerse extensiva con relación a la víctima, principalmente en los casos en que, como el de Baigorria y Garrido, aparecía la sospecha cierta de tratarse de un delito no convencional perpetrado por personal policial. En este sentido, poniendo el acento en la situación de la víctima, son elocuentes las palabras de la Señora Subsecretaria de Derechos Humanos de la Nación, Alicia Pierini:

"Nos preocupa la situación del secreto de la instrucción, barrera tras la cual se escudan jueces, policías y peritos, como si la confidencialidad fuera un fin en sí misma. El secreto absoluto en una investigación responde al principio inquisitivo. No debería ser la regla, sino la excepción en un sistema republicano. Pero al igual que la incomunicación forma parte de la rutina de nuestros sistemas, tan difíciles de transformar, a pesar de que es tan necesario hacerlo" (El Juez y la defensa de la democracia", páginas 183/184, IIDH, 1993).

3. Causas judiciales de cierta complejidad.

Esta Comisión considera que el funcionamiento de los Tribunales en lo Criminal debe merecer un tratamiento normativo especial, a la manera de excepción, con relación a aquellas causas judiciales de gran complejidad, a fin de que el Juez Instructor disponga de la mayor cantidad de recursos humanos y materiales y, eventualmente, de la colaboración de personal especializado, si el caso así lo requiere.

Un ejemplo claro lo constituye el expediente en que se investigó la desaparición de Guardati, en el cual la Sra. Juez de Instrucción, paralelamente, no sólo tuvo que continuar con el trámite de las causas de su Juzgado sino que además se hizo cargo de otro Tribunal.

En esas condiciones no es exagerado afirmar que cualquier investigación de un hecho de las particularidades expuestas está condenada al fracaso, más allá de la solvencia técnica y esmero que guíen el proceder del Magistrado de turno. Son elocuentes en este sentido los dichos de la Dra. Garritano de Cejas prestadas ante esta Comisión Ad-hoc sobre las dificultades que tuvo que afrontar durante el transcurso de su labor.

Esta preocupación no es novedosa. En algunas provincias se procuró una respuesta a través del más alto Tribunal de Justicia. Por ejemplo, en contestación a un oficio girado por esta Comisión

Ad-hoc, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba comunicó que en una causa de alta complejidad y envergadura ("Angeloz, Carlos Miguel y otros p/enriquecimiento ilícito"), en la que el imputado es un ex Gobernador y actual Senador Nacional por esa provincia, resolvió mediante Acuerdo Nro. 122 Serie "A" eximir al Juzgado de Instrucción de 5ta. Nominación de los turnos siguientes que le correspondían.

Otra solución, no excluyente sino complementaria de la anterior realizable por vía de una norma de carácter procesal, sería la posibilidad de contar con personal especializado cuando el caso concreto así lo requiera similar a los asistentes no letrados o consultores técnicos que previeron los artículos 108 y 109 del Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación de fines de 1.986 (Doctrina Penal, octubre-diciembre 1.986, Nro. 36, páginas 645/776).

Sean estas u otras las respuestas que se estimen más idóneas

lo cierto es que no puede existir un vacío en un asunto de capital importancia que se halla esencialmente vinculado con la calidad de la función judicial.

4. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

La Comisión considera que este Código de conducta, adoptado por la Asamblea General de la O.N.U. el 17 diciembre de 1979, mediante Resolución 34/169, debe ser tenido en cuenta en la legislación argentina como un conjunto de principios que deben observar los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, merituando la conveniencia de ser introducido en los planes de estudio de las carreras policiales.-

Si bien varios de los deberes que encierran las normas que lo componen se hallan contemplados en diversas leyes y reglamentos internos, es importante, en primer lugar, contar con un cuerpo orgánico que vigore el mandato de esas obligaciones, y en segundo término, no puede soslayarse la trascendencia del énfasis puesto en ese código en la estrecha relación entre el cumplimiento de esos deberes y la vigencia efectiva de los Derechos Humanos, tal como lo dispone el art. 2:

"En el desempeño de sus tareas, los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los Derechos Humanos de todas las personas".

Asimismo la importancia de ese Código de Conducta reside en que tiende a desterrar una concepción corporativista negativa que prioriza lazos de solidaridad (en realidad impuestos en beneficio de la verticalidad del cuerpo policial), incluso por encima de valores como la libertad y la vida ajenas.

Este "espíritu colectivo" se trasunta en la falta de colaboración activa y eficaz cuando alguno de los integrantes de dicho cuerpo se halla sospechado de algún delito, fundamentada en la falsa creencia de que detrás de toda investigación penal acerca de la conducta de un Funcionario en particular, se esconde un cuestionamiento a la institución policial.

En este sentido, es iluminativo el art. 8:

"Los Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del presente Código informarán de la cuestión a sus superiores y, si fuere necesario, a cualquier autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctivas".

Es hora de que los agentes del orden tomen conciencia de que la naturaleza de sus funciones y la forma en que se ejerce, tienen repercusión directa en la calidad de vida de los ciudadanos y de la sociedad en su conjunto, tal como se expresa en las consideraciones motivantes del referido Código de Conducta.

Esta concepción corporativista se vio reflejada con nitidez en el caso relacionado con Guardati, en el que los medios de comunicación informaron que la policía de Mendoza entregó cinco mil pesos del Estado para pagar la defensa de los cuatro Agentes que habían sido imputados, mostrando una copia de un recibo emitido por Contaduría de la Policía consignando tal extremo, tal como se advierte en las copias de dichos recortes periodísticos que fueron adjuntados al expediente N° 1 de esta Comisión Ad-Hoc.

Si bien esta imputación periodística fue negada por el entonces Jefe de Policía, uno de los Agentes implicados, Oscar Ramón Luffi, afirmó ante esta Comisión que se había enterado que "a los policías se les había pedido o descontado un peso para el pago de abogados para los policías imputados. El dinero recaudado iba al Fondo de Ayuda Mutua y de allí se hacían los pagos".

Esta declaración es una muestra evidente de que aún goza de buena salud el comportamiento institucional que el Código de Conducta recomendado por Naciones Unidas pretende erradicar.

5. Ministerio Público.

En los dos casos en que esta Comisión tuvo oportunidad de

investigar y analizar, se advirtió que los Agentes Fiscales se limitaron a recibir los expedientes por parte del juzgado de instrucción con el fin de notificarse de las medidas que se habían tomado, interviniendo sólo en actos procesales aislados, como por ejemplo, los reconocimientos efectuados en el expediente en el que se investiga la desaparición de Guardati.

Esta Comisión considera que esta forma de encarar la labor no se compadece con la esencia del rol que debe cumplir el Ministerio Público. En efecto, el artículo 62 del Código Procesal Penal establece:

"El Ministerio Público promoverá y ejercitará la acción penal en la forma establecida por la ley, dirigirá la policía judicial, y practicará la información sumaria previa a la citación directa".

La Comisión estima que la funciones de promover y ejercitar la acción penal implican un mandato de mucho mayor alcance que limitarse a la notificación de medidas que vaya realizando el juez instructor, pues de este modo los agentes fiscales terminan siendo meros subordinados de la actuación judicial sin participación activa en el desarrollo de la labor investigativa. Además, la dirección de la policía judicial que marca la ley a su respecto, termina siendo letra muerta como acontece en la realidad.

Es necesario entonces marcar esta grave deficiencia producida por una práctica actual que ha desvirtuado el alcance de la norma procesal, y asimismo, proceder a la reformulación normativa, de una manera más clara y precisa, sobre las obligaciones del Ministerio Público que deben nacer a partir de los primeros momentos de toda investigación.

Esta reformulación normativa debería contemplar toda la problemática que conlleva la institución del Ministerio Público, que en rigor, debería formar parte de una profunda transformación de la administración de Justicia Penal provincial contando con un nuevo Código Procesal Penal y una Ley de Organización judicial dentro de la cual se establezca su organización y funcionamiento.

Esta propuesta excede el marco del presente dictamen pero la Comisión Ad Hoc considera oportuno dejar asentada la imperiosa necesidad de dicha reforma, la que debería evaluar la mejor ubicación institucional del Ministerio Público (que la Constitución de la Provincia de Mendoza resuelve como integrante del Poder Judicial) y la posibilidad de confiar en dicho cuerpo la tarea inherente a la investigación, en reemplazo de la figura del Juez de Instrucción, todo ello a la luz de la experiencia y de la moderna doctrina procesal nacional y extranjera, cristalizada en el proyecto de Código Procesal Penal antes mencionado y en las conclusiones

formuladas por juristas de diversos países del área en la obra "EL Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del Derecho Procesal Moderno" (ILANUD, 1991).

Mientras tanto se estima necesario la inmediata incorporación de una norma procesal que delimite en forma más precisa que la actual las funciones del Ministerio Público y la posibilidad de contar con personal especializado si el particular así lo requiere de acuerdo con lo reseñado en el punto 2.) de estas recomendaciones.

Es difícil entender que el Ministerio Público sea en verdad parte en un proceso en el que interviene en contadas ocasiones, la mayoría de las cuales a manera de convidado de piedra. Y más difícil aún aceptar que la búsqueda de la verdad real que debe primar en su función se pueda satisfacer con la sujeción rutinaria a unos ritos procesales.

6. Continuación de la Investigación

Dado que en los dos casos examinados por esta Comisión Ad-hoc se trata de desaparición forzada de personas y de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo "Velásquez", es obligatorio continuar ambas investigaciones hasta tanto se determine el paradero de las víctimas, aun cuando, como en el expediente relacionado con Paulo Cristian Guardati, se haya dictado una resolución judicial exculpatoria inmodificable respecto de los autores de la privación ilegítima de la libertad.

Índice General

INTRODUCCIÓN	5
COMO TRABAJO LA COMISIÓN	6
LOGROS	7
 TÍTULO PRIMERO	9
I. OBJETO	9
II. INTRODUCCIÓN	9
III. Constitución e Integración de la Comisión Ad Hoc	10
IV. Finalidad y Mandato de la Comisión Ad Hoc	10
V. Instrumentos Legales que respaldan la creación de la Comisión Ad hoc	11
V.1. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	11
V.2. Decreto N° 53/96 del Poder Ejecutivo Nacional	11
V.3. Acuerdo de fecha 31 de Mayo de 1996	12
V.4. Decreto N° 673 de fecha 4 de junio de 1996	12
V.5. Acordada de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza	12
VI. Marco Legal de Actuación de la Comisión Ad Hoc	12
 TÍTULO SEGUNDO	13
CASO GARRIDO/BAIGORRIA	13
I - Análisis de la Investigación Judicial	13
I.1- La Denuncia en Sede Judicial	13
I.2 - El Requerimiento de Instrucción Formal	13
I.3 - El Decreto de Avocamiento	14
I.4 - Principales Diligencias de la Instrucción	14
I.5 - La Comisión Policial a cargo del Oficial Geminian	14
I.6 - Allanamiento a la denunciante y familiares	15
I.7 - La Comisión Policial a cargo del Oficial Funes Gianuzzo	15
I.8 - Conclusiones sobre las labores de las comisiones policiales	15
I.9 - Inactividad procesal	16
II. Investigación de la Comisión Ad-Hoc	16
II.1 - Logros y Dificultades	17
III - Accionar y responsabilidad policial	17
III.1 - La Detención Ilegítima	18

III.2 - Personal Policial Responsable de la Detención.....	18
III.3 - Detención y Apremios Ilegales en Dirección Investigaciones.....	19
III.4 - Destino Posterior de Garrido y Baigorria.....	21
III.5 - La Desaparición de Personas - Concurrencia de sus Elementos en este Caso.....	21
III.6 - Las Irregularidades en los Libros de Motorizada y de Seccional Quinta.....	22
III.7 - La Inexistencia de Constancias de Ingreso de Garrido y Baigorria en Dirección Investigaciones.....	24
III.8 - El Desvío de la Investigación Posterior.....	25
III.9 - El contexto de los Derechos Humanos en la Provincia de Mendoza.....	26
IV.- OBSERVACIONES A LA LABOR JUDICIAL.....	28
IV.1 - La Omisión de Diligencias Probatorias.....	28
IV.2 - Escritos sin proveer.....	28
IV.3 - Allanamientos Ilegales.....	30
IV.4 - Órdenes de Aprehensión Ilegales.....	30
IV.6 - Ausencia de Investigación a Personal Policial.....	32
IV.7 - Parcialidad manifiesta en la Actuación Judicial.....	33
IV.8 - Morosidad en el Trámite.....	34
V- RESPONSABILIDAD JUDICIAL.....	35
V.1 - Caso del Juez Enrique Knoll.....	35
V.2 - Caso Juez Adelmo Argüello.....	36
V.3 - Caso del Secretario Jorge Tuninetti.....	36
VI - REVALORIZACION DEL MINISTERIO PUBLICO:.....	37
VI.1 - Investigar y hacer justicia:.....	37
VI.3 - Observaciones al desempeño fiscal:.....	38
VII - CONCLUSIONES ESPECIFICAS PARA EL CASO GARRIDO/BAIGORRIA:.....	39
VIII - RECOMENDACIONES PARA EL CASO GARRIDO/BAIGORRIA.....	40
TITULO III.....	41
CASO GUARDATI.....	41
I. Detención de Paulo Cristian Guardati.....	41
II. Unanimidad de opinión sobre la detención de Paulo Cristian Guardati.....	43
III. Captor perteneciente a organismo de seguridad.....	44
IV. Situación procesal de los imputados.....	45
IV.1. Auto de Procesamiento de los imputados dictado por la Dra. Estela Garritano de Cejas (9 de febrero de 1.993).....	45
IV.2. Resolución de la Quinta Cámara del Crimen (16 de Abril de 1.993).....	47
IV.3. Procesamiento de Walter Rubén Godoy por el delito de Privación Ilegítima de la libertad dictado por el Dr. Jorge Funes. (26 de noviembre de 1.993).....	47

IV.4. Resolución de la Quinta Cámara del Crimen (16 de marzo de 1.994).....	48
IV.5. Sobreseimiento dictado por el Juez Funes. (18 de Abril de 1.994).....	49
IV.6. En la actualidad.....	49
V. Identidad del sujeto que detuvo a Guardati.....	49
V.1. El funcionario policial Walter Godoy fue reconocido por el testigo presencial Cristian Reynoso. Sin embargo, esa prueba fue descalificada.....	49
V.2. El funcionario policial fue reconocido por el testigo presencial Roberto Carlos Ramírez. Sin embargo, esa prueba fue descalificada:.....	50
V.3. El resultado negativo del reconocimiento de personas practicado por los testigos presenciales Rodolfo Salgués, Jorge Lucero y Nicolás Staiti Calderón, fue meritudo como prueba excluyente de la participación de Walter Godoy en el caso Guardati:.....	51
V.4. Merituaron a las declaraciones indagatorias de los imputados Godoy, Luffi, Aracena y Páez como claras, y precisas y coincidentes en orden a las actividades desarrolladas por cada uno de ellos horas antes y después de los hechos investigados. .	51
V.5. Le otorgaron valor convictivo a la coincidencia de las versiones dadas por los imputados con las prestadas por los testigos Jacinto Pelaitay; Octavio Rolando Cicero; Guillermo Riveros y Luis Martín Ibañez:.....	52
V.6. Otra de las circunstancias que persuadieron a los Camaristas a excluir la participación de Walter Rubén Godoy en el caso Guardati, fue un hecho que en su opinión, está reñido con el normal y lógico acontecer de las cosas.....	52
VI. Posición de la Comisión Ad Hoc.....	52
VI.1.c. En relación a que los testigos declararon tres meses después del hecho.....	55
VI.2. En relación con el testimonio y el reconocimiento en rueda de personas realizado por el testigo presencial Roberto Carlos Ramírez:.....	56
VI.3. En relación al resultado negativo del reconocimiento en rueda de personas realizado por Rodolfo Salgués, Jorge Lucero y Nicolás Staiti Calderón.....	57
VI.4. En relación a que las declaraciones de Godoy, Páez, Aracena y Luffi, son claras, precisas y coincidentes en orden a las actividades desarrolladas por cada uno de ellos horas antes y después de los hechos investigados.....	59
VI.5. Otra de las circunstancias que persuadieron a los Camaristas a excluir la participación de Walter Godoy en	

el caso Guardati, fue un hecho que en su opinión, está reñido con el normal y lógico acontecer de las cosas:	61
VII. Responsabilidad del Personal Policial del Destacamento	
La Estanzuela.	62
VIII. Dinámica de la Investigación Policial.	63
VIII.1. Falta de comunicación a Jueces y Fiscales.	63
VIII.2. Irregularidad en la remisión del Sumario de Prevención. .	64
VIII.3. Autonomía policial en la investigación.	65
IX. Dinámica de la investigación judicial.	66
X. Desaparición forzada de Paulo Cristian Guardati.	68
X.1. El marco legal de la desaparición forzada de Guardati.	70
X.2. El fallo de la Cámara Quinta y la desaparición forzada.	71
XI. CONCLUSIONES.	75
RECOMENDACIONES	76
1. Desaparición Forzada de Personas.	76
2. Secreto de Sumario.	78
3. Causas judiciales de cierta complejidad.	80
4. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.	81
5. Ministerio Público.	82
6. Continuación de la Investigación	84

Esta Separata se terminó de imprimir
en el mes mayo de 1997 en los Talleres Gráficos de

MARCOS LERNER EDITORA CÓRDOBA

Administración: Duarte Quiros 545 Loc. 2 y 3 Tel./ Fax (051) 229333

Talleres: Francisco de Paula Castañeda 1183 Tel. (051) 683649

Córdoba - República Argentina *