



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

///dad de Buenos Aires, 10 de noviembre de 2014

AUTOS Y VISTOS:

Para redactar los fundamentos de la sentencia dictada el pasado 3 de noviembre en la presente causa Nro.59.884/10, internamente registrada como 1079/D en este Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nro. 21 a mi cargo, Secretaría única, seguida a **DIOSNEL PEREZ OJEDA** –sin apodos; D.N.I. Nro. 93.066.262; de nacionalidad paraguaya; nacido el 12 de noviembre de 1963 en Itaugua, Paraguay; hijo de Dionisio Pérez Ruiz Díaz (v) y de Narcisa Ojeda (f); de estado civil soltero; con domicilio real en Villa 20, manzana 19, casa 16 sin número de la localidad de Villa Lugano de esta Ciudad y constituido en Rivadavia 2206, piso 5 “A”- y **LUCIANO NARDULLI**- alias Tano; D.N.I. Nro.18.714.707; de nacionalidad argentino naturalizado; nacido el 29 de noviembre de 1945 en Taranto, Italia; hijo de Juan (f) y de Juana Tedeschi (f); casado; con domicilio real en Comisario Pérez 3433 de esta ciudad y constituido en Rivadavia 2206, piso 5 “A”.

Intervinieron en el proceso los Dres.: Luis Jorge Cevasco, Fiscal General Adjunto y Celsa Ramírez, titular de la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas N°35; a cargo de la Defensa de ambos imputados los Dres. Paula Alejandra Quinteros, inscripta en el T°99, F°948 del CPCF.; Nicolás Tauber Sanz, inscripto en el T°82 F° 918 del CPACF, y



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Denis Damián Turnes, inscripto en el T5°106 F°107 del CPACF, todos ellos con domicilio constituido en Rivadavia 2206, piso 5 “A”.

RESULTA:

I.- De conformidad con el requerimiento de juicio formulado por la Fiscalía a fs. 1/16, *se le reprocha a Diosnel Pérez Ojeda y Luciano Nardulli haber participado como organizadores con dominio del hecho, en los sucesos ocurridos a partir del 6 de diciembre de 2010, cuando alrededor de las 23.40 hs, un grupo de aproximadamente trescientas personas (300) previamente organizadas ingresaron ilegítimamente de forma clandestina al sector del Parque Indoamericano ubicado entre las avenidas Escalada, Castañares, Autopista Cámpora y la vía del Ferrocarril Metropolitano, de esta ciudad, con fines de permanecer en el lugar toda vez que comenzaron a dividir el predio en parcelas, ingresando enseres, colchones, efectos personales y elementos útiles para la construcción de viviendas precarias, transportados mediante autos particulares y de alquiler, despojando a la Corporación Buenos Aires Sur de la posesión del bien como de la posibilidad de ejercer cualquier derecho real sobre el mismo.*

Asimismo, se le atribuye a los nombrados su participación como organizadores y con dominio sobre su desarrollo, en los sucesos de lo que se puede denominar la “retoma del Parque Indoamericano”, el cual tuvo lugar con posterioridad a que fuera restituido el predio mencionado como consecuencia de la orden de desalojo y restitución dispuesta por la Magistrada interviniente, Dra. María Cristina Nazar. Consiste en que,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

mediante una acción coordinada, el 8 de diciembre de 2010, un grupo de personas – aproximadamente mil quinientas (1500), ingresó ilegítimamente, mediante ejercicio de violencia física sobre el personal policial encargado de la custodia, al sector del Parque Indoamericano ubicado entre las avenidas Escalada, Castañares, Autopista Cámpora y la vía del Ferrocarril Metropolitano, de esta Ciudad con intención de permanecer en el lugar dividiendo el predio en parcelas, ingresando enseres, colchones, efectos personales y elementos útiles para la construcción de viviendas precarias, transportados mediante autos particulares y de alquiler, despojando a la Corporación Buenos Aires Sur de la posesión del bien como de la posibilidad de ejercer cualquier derecho real sobre el mismo.

En ese contexto, el día indicado aproximadamente a las 10:40 hs., un grupo de manifestantes previamente organizados y armados con palos arrojaron piedras forzando el repliegue del personal de la Policía Metropolitana que custodiaba el predio, logrando de esta manera reingresa al Parque recientemente desalojado.

A las 12.40 hs, mientras algunas personas, les solicitaban al último cordón de la Policía Metropolitana apostado en el interior del Parque Indoamericano que se retiraran del lugar, una gran cantidad de individuos rodearon de manera intimidante al personal policial, en una maniobra completamente organizada, obligándolos a replegarse hasta retirarse completamente del predio y tomando así finalmente los individuos la posesión de todo el Parque”.-



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Los hechos fueron calificados por el Ministerio Público Fiscal como constitutivos del delito previsto en el art. 181 inc. 1 del Código Penal.

II.-

Los días 16, 17, 20 , 24, 29 y 31 de octubre y 3 de noviembre pasados se llevó a cabo la audiencia de debate oral y público de conformidad con lo previsto en el art. 227 del CPP de la CABA.

Luego de escucharse a los testigos ofrecidos por la fiscalía se incorporó la prueba documental y al momento de los alegatos en virtud de los argumentos de hecho y derecho explicitados en el acta de juicio el **Sr. Fiscal General Adjunto, Dr. Luis Cevasco**, manifestó que reprocha a Diosnel Pérez Ojeda y a Luciano Nardulli como coautores penalmente responsables de los hechos que describiera, los cuales encuadró en la figura prevista y reprimida por el art.181 del CP, esto es el delito de usurpación.

Con respecto a la sanción sostuvo que tomando en consideración la naturaleza, modalidad y consecuencia de los hechos, y fundamentalmente la actitud permanentemente solidaria que han tenido los imputados a lo largo de su vida, y su carencia de antecedentes, solicitó se le imponga a cada uno de ellos la pena de dos (2) años de prisión de cumplimiento en suspenso y las costas del proceso.

Los abogados a cargo de la Defensa, por su parte, en virtud de las razones fundadas y explicitadas en las actas a las cuales me remito en



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

homenaje a la brevedad postularon la absolución de sus asistidos por cuanto estimaron que lo probado durante la realización del juicio careció manifiestamente de relevancia penal.

Previo a ello plantearon la nulidad del requerimiento de elevación a juicio y de los alegatos pues entendieron que existieron intentos de modificación del requerimiento de elevación a juicio partiendo de una imputación imprecisa y vaga la cual obedecía al manifiesto carácter político de la acusación.

Consideraron violadas entre otras las garantías contenidas en los arts. 13 y 23 del Pacto de San José de Costa Rica que hablan de la libertad de expresión y pensamiento y el art.13 de la CCABA que prohíbe el derecho penal de autor.

Se concluyó que el único delito que cometieron sus asistidos fue el de solidarizarse con los más pobres contra la represión con la situación de falta de vivienda y el estado de necesidad que el propio estado ha creado.

Al concedérsele la última palabra a **Luciano Nardulli** en su extensa exposición relató su ingreso al país con la corriente migratoria del año 1949 luego de la guerra en Europa. Dijo conocer perfectamente la problemática de las villas pues refirió que tuvo la casa número 1 del Barrio de Inmigrantes de Retiro. Sostuvo que hace veinte años forma parte de la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Corriente Clasista y Combativa. Reclamó al gobierno de la Ciudad el cumplimiento de una ley de urbanización del 2005, la cual ordena sacar los autos del cementerio, sanear el terreno y hacer mil seiscientas viviendas. Refirió que junto a Pérez Ojeda pelearon para que haya un hospital. Señaló que por el hecho de estar en el juicio ya se siente condenado, que más allá del beneficio del Sr. Fiscal de pedir dos años de cárcel en suspenso, ellos vienen “en un suspenso de cuatro años de persecución política pues nunca pudieron demostrar que organizaron la toma y sin embargo están en juicio”. En síntesis dijo que si son culpables de algo es de ser solidarios con los que menos tienen.

Por último **Diosnel Pérez Ojeda** manifestó que respeta el trabajo del Sr. Fiscal pero cree que tiene que salir del despacho y recorrer el barrio para saber qué fue lo que ellos hicieron. Dijo que le preocupa por ejemplo que el cuarenta por ciento de los chicos se encuentren contaminados con plomo. Refiere haber sido el primer ciudadano al cual le aplicaron “el derecho contravencional”, porque estaban cortando Cruz y Escalada para pedir que por favor saquen el cementerio de autos para que sus hijos y nietos no se sigan contaminando con plomo en la sangre, que “le abrieron una causa contravencional por contaminación del medio ambiente” por quemar gomas mientras su hijo estaba internado en el Hospital Gutiérrez por plomo en la sangre. Comentó que en su casa funciona un comedor para ciento veinte (120) chicos, y con ochenta raciones hacen lo imposible para atenderlos,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

número que aumenta día a día. Alegó que no son delincuentes, “no son organizadores de nada, de la ocupación nunca fueron responsables”. Añadió que al momento de la ocupación dijo que se habló con los chicos que estaban en el comedor, y, los de 10 y 11 años no solo relegaron su ración para los que se encontraban en el interior del Parque Indoamericano sino que ayudaron a repartirla. Dice que por eso están sentados en el banquillo de los acusados. Manifiesta que porque les llevaron agua, con treinta y cinco (35) grados de temperatura, “eso no es delito, es ser humano con la gente que estaba necesitando”. Refirió que desde hace treinta años (30) vive en la Villa 20. En un momento dado exhibió unas imágenes e indicó al Fiscal que debía perseguir a esas personas y que él (el declarante) en ese momento debía estar picando verdura para que los chicos coman al mediodía y a la noche y “no estar sentados acá”. Alegó que eso era lo que le dolía, que esa gente (los de la foto) eran los delincuentes y no ellos que solo quieren vivir dignamente.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO:

Nulidades

Al momento de exponer la defensa su teoría del caso, como primer acto de resistencia a la acusación impetrada por la Fiscalía respecto de sus clientes, la Dra. Quinteros planteó diversas nulidades.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sin embargo, entiendo necesario aclarar -a poco de comenzar- que, por un lado, la defensa introduce (como ya dijera) algunas cuestiones que hacen específicamente a los planteos nulificantes efectuados y por el otro, alude a algunas otras tantas circunstancias que se encuentran íntimamente vinculadas a su propósito de contrarrestar, a través de la distinta prueba ofrecida, la acusación dirigida y que necesariamente deberán ser tratadas en su momento oportuno.

Regresando entonces a los planteos de nulidad, la defensa señaló que el Dr. Cevasco, al momento de efectuar su alegato de apertura en la audiencia de debate, introdujo circunstancias ajenas y extrañas a la imputación que oportuna y concretamente formulara en el requerimiento de elevación a juicio.

Así, indicó que *“resultaba falso que la acusación contenida en el requerimiento de elevación a juicio haya sido por la activa participación de sus defendidos tanto en la ocupación como en la organización. Eso surge expresamente de los términos en que fuera formulado el requerimiento de elevación a juicio. (...) de la lectura del requerimiento surge otra cosa de lo que se acaba de escuchar. A Luciano Nardulli y a Pérez Ojeda se los acusa como organizadores de los hechos con dominio del hecho y eso es ajeno a la propia ocupación. (...) es falso que el 6 de diciembre se haya consolidado los hechos. En ningún momento el requerimiento de elevación a juicio señala que sus defendidos hayan cometido el pragma delictivo”*.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En segundo lugar, sostuvo que el propio requerimiento de elevación a juicio resultaba ser nulo en tanto la imputación allí formulada era imprecisa. Así señaló específicamente que la participación de *“trescientas personas en el primero de los hechos, y mil quinientas en el segundo; hace que sea evidente la nulidad por carecer de una imputación clara, precisa y circunstanciada. (...) en ningún momento del requerimiento se realiza de a quienes habrían organizado, cual habría sido la modalidad, la forma en la que se desarrolló (...)”*. Asimismo, y con relación a la participación criminal que el Fiscal pretendía poner en cabeza de sus defendidos, señaló que *“la coautoría asignada ha sido introducida por la ventana al momento de contestar la vista del recurso de apelación interpuesto contra el segundo de los sobreseimientos que se dispusiera respecto de los imputados. En toda la investigación la fiscalía los acusó como organizadores con dominio funcional de los hechos, y en esa audiencia, el fiscal indicó que, en verdad, la imputación era como coautores con dominio funcional del hecho. Esta imputación al margen de ser extemporánea, pues nunca fue formulada en el requerimiento de elevación a juicio, también resulta violatoria del debido proceso”*.

En función de ello, y a los fines de una mayor claridad expositiva, entiendo que la defensa ha efectuado dos planteos de nulidades. El primero de ello, relativo al alegato de apertura, y el segundo; vinculado al requerimiento de elevación a juicio.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

De manera preliminar a adentrarme en el análisis propio de cada uno de ellos, corresponderá determinar bajo qué parámetros serán analizadas las nulidades incoadas.

En primer término, cabe señalar que el art. 71 del CPP prescribe que *“serán declarados nulos los actos procesales sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente previstas bajo consecuencia de nulidad y que deberán ser declaradas de oficio las nulidades de los actos que impliquen violación de garantías constitucionales”*.

En segundo lugar, cabe recordar que la declaración de nulidad sólo resultaría procedente de advertirse algún vicio fundamental o la afectación de garantías constitucionales. Sobre el particular resulta útil recordar que *“la nulidad nunca se declara a favor de la ley sino siempre para proteger un interés concreto que ha sido dañado. Este principio no tiene relación con el carácter absoluto o relativo de las nulidades sino con el sentido de las formas, que siempre tutela algún interés particular”* (Alberto Binder, “El incumplimiento de las formas procesales”, pág. 29, Buenos Aires, Ed. Ad Hoc).

Por su parte la Corte Suprema ha establecido en materia de nulidades procesales que: *“prima un criterio de interpretación restrictivo y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no exista una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho de modo que la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público” (CSJN, 66, XXXIV “Bianchi, Guillermo Oscar s/defraudación”, rta. 27/6/2002).

Sentado ello, me abocaré al estudio de las cuestiones planteadas.

a) Nulidad del alegato de apertura fiscal

Sobre el particular, y ya habiendo explicitado los fundamentos brindados por la defensa, corresponderá analizar específicamente –y en lo que aquí interesa- los términos específicos en que el Sr. Fiscal ha realizado su alegato de apertura.

Así, se advierte que el Dr. Cevasco ha señalado que era “*su intención acreditar a lo largo del debate la imputación formulada en el requerimiento de elevación a juicio consistente en lo siguiente: entendemos que el 6 de diciembre del 2010 en horas de la noche, aproximadamente después de las 23 horas se consolidó o comenzó a consolidarse la ocupación del denominado Parque Indoamericano sito sobre las Avenidas Escalada y Castañares, autopista Cámpora y la vía del Ferrocarril Metropolitano en esta ciudad de Buenos Aires, por un grupo numeroso de personas con la intención de dividir el terreno en parcelas, establecer en ese lugar alguna modalidad de vivienda, incorporando para ello carpas, colchones y demás enseres personales. (...) y que en esa ocupación, los imputados*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

tuvieron una activa participación tanto en la ocupación misma, como en la organización de la ocupación. (...) puntualmente vamos a acreditar también en cuanto a la participación de ambos imputados que ellos mismos resistieron o participaron de la resistencia a la orden de allanamiento”.

Ahora bien, en primer lugar, entiendo necesario determinar cuál ha de ser la naturaleza y función que cumplen en el debate oral y público los alegatos de apertura que una y otra parte habrán de formular al momento de su intervención inicial.

En este sentido, el marco normativo respectivo está dado por el art. 227 del código de rito que establece que “(...) el Tribunal se constituirá en la sala de audiencias, comprobará la presencia de los que deban intervenir y solicitará al Fiscal, y en su caso a la querrela, en ese orden, que formulen oralmente la imputación conforme el requerimiento de juicio. (...) A continuación deberá invitar a la defensa (...) a presentar su exposición”.

En esta primera participación, entonces, las partes habrán de presentar al Tribunal sus teorías del caso, sus hipótesis del desarrollo de los acontecimientos y para ello, además, habrán de detallar en que elementos probatorios basarán sus conjeturas.

Este proceder, claro está, no resulta antojadizo sino que tiene por finalidad que los contendientes enseñen, exhiban al Juzgador (por primera vez) el caso sobre el cual habrá de debatirse.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Vale recordar, aun cuando a esta altura resulta ser algo que deba darse por sentado, que el régimen procesal penal instaurado en este fuero consagra una metodología que impide (criteriosa y debidamente) que el Juez que vaya a llevar adelante el juicio oral, tome contacto con el expediente físico forjado a lo largo de la investigación preparatoria e incluso con aquellos medios de prueba que obligatoriamente habrán de producirse posteriormente en la propia audiencia.

Pero aún más, incluso contando con normas procesales como las ya mencionadas, en la práctica (y por estricta aplicación del segundo párrafo del art. 210 del CPP) se daba que el Tribunal interviniente remitiera la totalidad de la prueba declarada admisible, lo que derivaba en la posibilidad de que el Juzgador fuera ya formándose una idea, previa y de manera indebida, de los acontecimientos que debía de conocer solo durante la audiencia.

Dicha problemática fue finalmente zanjada por el Tribunal Superior de Justicia en el fallo “Galantine” en el que determinó, ya sin dejar lugar a dudas, que el Juez que celebra la audiencia de admisibilidad de prueba debía formar el correspondiente legajo de juicio únicamente con el acta de dicha audiencia y el requerimiento de elevación a juicio.

Lo que intento decir con esto, es que sendos alegatos de apertura efectuados por la partes, tienen por finalidad primordial poner en conocimiento del Tribunal respecto de cual habrá de ser la “historia” o



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“verdad” sobre la que pretenden convencer a aquella persona que en definitiva tendrá que decidir y en qué prueba se basarán para inclinar la balanza de la justicia a su favor.

En definitiva, no debe perderse de vista que la teoría del caso constituye *“la idea central que se adopta para explicar y dar sentido a los hechos que se presentarán como fundantes de una historia, permitiendo dar cuenta de la existencia de una determinada teoría jurídica”*.¹

Claro que el alegato de apertura, mas particularmente el que se encuentra a cargo del órgano acusador, no puede permanecer alejado de aquella realidad que fuera suscitándose a lo largo del trámite del expediente que evidentemente ya quedó atrás. Y digo que no puede permanecer alejado (el alegato), básicamente, en virtud de que –de acontecer algo por el estilo- el primero que habrá de verse perjudicado es aquella parte cuya credibilidad empieza a verse minada.

Esa y no otra, entiendo que es la consecuencia (para nada irrelevante) que se deriva de forzar indebidamente la hipótesis planteada.

Entiendo en este sentido que el alegato de apertura, en este caso aquel que estuviera a cargo del Fiscal, no suplanta, ni permite mejorar ni

¹ Blanco Suarez, Rafael y otros, “Litigación estratégica en el nuevo proceso penal”, ed. Lexis Nexis, 1º edición, Santiago, 2005.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

enmendar hipotéticos yerros que la imputación pudiera padecer en el requerimiento de elevación a juicio.

Es clara la norma procesal (art. 227) en cuanto señala que el Tribunal solicitará al Fiscal que **formule, conforme al requerimiento de elevación a juicio, la imputación.** No deja abierta ninguna otra posibilidad.

La acusación entonces, necesaria y obligatoriamente, deberá ser aquella expresamente contenida en el requerimiento de elevación a juicio.

Todos aquellos otros datos, elaboraciones, entendimientos y percepciones que fueran agregadas por el encargado de la acusación, en tanto implique la alteración de la imputación originariamente contenida en el requerimiento de elevación, deberán quedar afuera y no podrán formar parte de la imputación oportunamente detallada en el requerimiento de elevación a juicio.

Cualquier otra solución, implicaría –tal como lo postula la defensa- la conculcación del principio de congruencia y la violación del principio constitucional de defensa en juicio.

En este mismo entendimiento, se ha dicho que *“el Ministerio Público debe respetar –al construir su versión de los hechos- el denominado principio de congruencia, es decir, no puede alterar en su acusación de manera relevante los hechos en virtud de los cuales formuló su imputación al imputado, pues ello podría acarrear la indefensión del sujeto pasivo de la persecución penal. No puede incorporar o modificar un*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

dato de trascendencia referido al núcleo fáctico de la imputación formulada y respecto del cual el imputado o su defensa no se hayan podido pronunciar por desconocerlo”².

Es por ello que habré de señalar que únicamente he de considerar como objeto procesal de juzgamiento aquellos hechos (y sus respectivas circunstancias de modo, tiempo y lugar) por los cuales el Fiscal formuló el correspondiente requerimiento de elevación a juicio y que es, en definitiva, la única plataforma fáctica sobre la que habré de decidir finalmente.

De ese modo, y considerando que bajo esta interpretación queda a resguardo el pleno resguardo del derecho de defensa en juicio, es que no haré lugar a la nulidad interpuesta.

b) Nulidad del requerimiento de elevación a juicio

Con relación a este planteo en particular, deseo destacar que –a mi modo de ver- las aseveraciones efectuadas por la defensa se encontraron dirigidas, más que a formular un planteo de nulidad en sentido técnico, a anticipar a esta Magistrada respecto de cuál era la hipótesis del caso que manejaba esa parte.

Para ello entiendo que la defensa buscó poner de manifiesto los flancos más débiles de la teoría elaborada por su contraparte.

² Holman, Leonardo Moreno, “Teoría del caso”, ed. Didot, Buenos Aires, año 2012, pag. 49.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Así, consideró que la posición de la Fiscalía, en cuanto a la participación criminal atribuida a sus defendidos, resultaba endeble y eso iba a quedar acreditado a lo largo del debate.

Quiero decir entonces que los ataques y cuestionamientos formulados por la defensa en su alegato de apertura, a mi modo de ver, no hacían más que cristalizar la postura que luego desarrollaría esa parte.

Pero si esto no fuera del modo en que al menos lo he interpretado, y por ende sí se trataba de un planteo de nulidad formal, entonces no puedo menos (tampoco mas) que poner de resalto lo que a esta altura constituye una obviedad; y es que nos encontramos en una etapa procesal en la que ya no resulta cuestionable la pieza jurídica acusatoria que habilita esta instancia de debate.

Adviértase en este sentido que, a poco de haber ingresado el legajo de juicio a esta judicatura, la defensa ha puesto en conocimiento de este Tribunal la circunstancia de que aún se encontraba pendiente de resolución un recurso de queja interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia.

El mentado recurso, había sido presentado a los fines de lograr torcer la decisión de la Sala I de la Excma. Cámara del fuero que revocó la decisión adoptada por mi colega la Dra. López Iñiguez (Magistrada actuante durante la etapa de investigación preparatoria) que hiciera lugar a la excepción



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

de atipicidad por falta de participación criminal de los imputados y en consecuencia los sobreseyó a ambos encausados.

Sin embargo, y aquí viene lo relevante para el análisis de la cuestión, desconozco si –primeramente- esa parte ha planteado la nulidad del requerimiento ante la colega que me antecede. Por ende, y en consecuencia, también ignoro si, en caso de haber obtenido un pronunciamiento contrario a su petición (específicamente en cuanto a planteos nulificantes), esa parte ha recurrido particularmente esa decisión.

El recurso de queja al que hiciera mención la defensa, de acuerdo a la certificación Actuarial obrante a fs. 65 y a las copias aportadas por esa parte y agregada a fs. 50/55, solo versaba sobre la revocatoria dictada por la Sala I de la Cámara respecto del sobreseimiento dictado por excepción por falta de participación criminal.

Es decir que el rechazo de dicho agravio deviene necesario por dos argumentos centrales; el primero (ya lo mencioné, pero corresponde repetirlo) es que se pretende cuestionar un acto evidentemente perteneciente a una etapa procesal ya precluída.

El segundo de ellos, pero vinculado al primero, es que al no haber sido atacada de nulidad la pieza procesal del requerimiento de elevación a juicio (ello más allá de los cuestionamientos relativos a la participación



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

criminal atribuida), este instrumento jurídico ha pasado en autoridad de cosa juzgada, sin que pueda –en esta instancia- ser controvertido.

En virtud de ello, es que no corresponde a este Tribunal (y mal podría corresponder) reeditar una revisión respecto de una cuestión que no resulta susceptible ya de ser cuestionada, motivo por el cual habré de rechazar el planteo de nulidad incoado.

SEGUNDO

Plataforma fáctica del juicio.

Como fuera ya analizado en el acápite que antecede, con relación al planteo de nulidad efectuado por la defensa respecto del alegato de apertura formulado por la parte acusadora, sostuve que dicha sanción únicamente debía ser aplicada ante la verificación de un perjuicio concreto a alguna garantía constitucional en particular.

En ese entendimiento, entonces, indiqué que a los fines de salvaguardar el principio de congruencia, este Tribunal habría de estar a la imputación oportunamente formulada en el requerimiento de elevación a juicio, sin que fuera válidamente posible, en consecuencia, que el alegato de apertura introdujera solapadamente la descripción de nuevas conductas en cabeza de los imputados, o modificara sustancialmente la participación criminal que la Fiscalía puso a cargo de estos.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Nótese incluso, que el titular de la acción penal ha intentado validar su postura (me refiero a la modificación de la imputación) en el entendimiento de que ese actuar no implicaba vulneración alguna al principio de congruencia.

Para ello, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Duarte Fariña”, “Antognazza” y “Sircovich”) y del Tribunal Superior de Justicia local, “Ronchetti”.

Con relación a dichos fallos, debo señalar que si bien el denominador común en todos ellos es el análisis del principio de congruencia, lo cierto es que ninguno resulta aplicable al caso en concreto. Por el contrario, de su análisis se desprende que las posturas allí asumidas resultan ser más favorables a los intereses de la defensa, antes que a los de la Fiscalía.

Por ejemplo; en “Fariña Duarte, Santiago y otros s/rec. De casación (F 179. XXXVII)”, la Corte Suprema dejó sin efecto el pronunciamiento condenatorio dictado por el Tribunal Oral interviniente en la causa, por entender que la sentencia versaba sobre un hecho no descripto en la imputación. En dicho resolutorio, en su considerando 11, se determinó que *“las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio exigen que la acusación describa con precisión la conducta imputada, a los efectos de que el procesado pueda ejercer su derecho de ser oído y producir prueba en su descargo, así como también el de*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

hacer valer todos los medios probatorios conducentes a su defensa que prevén las leyes de procedimiento (290:293; 298:308, 306:467 y 312:540)”.

En tanto que en los autos “Antognazza, Naria Alejandra s/abandono de persona calificado” (c/nº 19143/2003), tampoco se adecúan al supuesto bajo examen, ya que en este fallo se casó una sentencia por haberse modificado la calificación legal de abandono de personas por el de lesiones graves calificadas por el vínculo. Es así, que en esa oportunidad la Corte entendió que, cualquiera que sea la subsunción legal que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe permanecer inalterable y ser idéntico a aquel que fuera objeto de imputación y debate en el proceso.

Menos aún resulta aplicable a este caso, el Fallo “Sircovich, Jorge Oscar y otros s/defraudación por desbaratamiento de derechos acordados”. En dicho fallo, se señala que en ningún momento los acusados enfrentaron una imputación que se retrotrajera a momentos anteriores a aquellos que fueran propios del desbaratamiento, motivo por el cual, las conductas previas a este último no podía formar parte de la sentencia condenatoria.

Por último, respecto de la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia (expte. 3996/05), “Ronchetti” cabe mencionar que en dicho fallo se sostuvo que no había habido modificación de la plataforma fáctica por la que resultó la condena, sino antes bien, solo había sido distinta la sintaxis utilizada al describir la conducta probada en la sentencia.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Así, la Dra. Ana María Conde señaló que *“la alegada afectación del principio de congruencia —en tanto se lo habría acusado por “no haber acatado” y se lo habría condenado por “permitir que otro ingresara”— es, cuanto menos, producto de una exégesis forzada. De la diferencia sintáctica que apunta el recurrente no se deriva la trasgresión de los derechos que invoca, lo cual fulmina todo caso constitucional al respecto; la lectura del sumario permite inferir que la plataforma fáctica no varió a lo largo de la sustanciación de la causa, y fue por ese hecho que tuvo oportunidad de defenderse en el juicio oral y público, es decir, haber consentido que se pusiera en funcionamiento un local sobre el cual pesaba una restricción administrativa”*.

Debo señalar en torno a este último fallo; que el supuesto tratado difiere sustancialmente de este caso en particular. Allí, a entendimiento de los jueces del Tribunal Superior, la plataforma fáctica no fue en absoluto modificada sino que sólo había sido diferente el modo de describir la conducta acreditada y no alteraba el núcleo de la acusación.

Por el contrario, en este caso, he sostenido que el Fiscal, al agregar a su acusación la ocupación de propia mano por parte de los imputados, efectuaba una imputación por un hecho distinto al del requerimiento. Obvio resulta; una cosa es “organizar” una ocupación, otra muy distinta es llevar adelante personalmente dicha ocupación.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Por lo demás, debo resaltar que el órgano acusador tampoco ha legítimamente solicitado la ampliación y/o modificación de la imputación de acuerdo a las previsiones del art. 230 de nuestro ordenamiento procesal, de manera tal que –en este aspecto–, vale reafirmar que el objeto procesal expresamente delimitado en el requerimiento de elevación a juicio permaneció incólume.

En definitiva, y aún a riesgo de ser reiterativa, el único hecho sobre el que habré de juzgar es aquel por el cual se requirió, en su oportunidad, la celebración de este juicio oral y público.

Ahora bien, en concreto la imputación fiscal formulada en contra de los dos encausados consistió en: A) *“haber participado como organizadores con dominio del hecho, en los sucesos ocurridos a partir del el 6 de diciembre de 2010, cuando alrededor de las 23:40 hs., un grupo de aproximadamente trescientas personas (300) previamente organizadas ingresaron ilegítimamente de forma clandestina al sector del Parque Indoamericano ubicado entre las avenidas Escalada, Castañares, Autopista Cándora y la vía del Ferrocarril Metropolitano, de esta Ciudad, con fines de permanecer en el lugar toda vez que comenzaron a dividir el predio en parcelas, ingresando enseres, colchones, efectos personales y elementos útiles para la construcción de viviendas precarias, transportados mediante autos particulares y de alquiler, despojando a la Corporación Buenos Aires Sur de la posesión del bien como de la posibilidad de ejercer cualquier derecho real sobre el mismo”*.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En tanto que la Fiscalía también endilgó a los imputados; B) *“su participación como organizadores y con dominio sobre su desarrollo, en los sucesos de lo que se puede denominar la “retoma del Parque Indoamericano”, el cual tuvo lugar con posterioridad a que fuera restituido el predio mencionado como consecuencia de la orden de desalojo y restitución dispuesta por la Magistrada interviniente, Dra. María Cristina Nazar. Consiste en que, mediante una acción coordinada, el 8 de diciembre de 2010, un grupo de personas -aproximadamente mil quinientas (1500), ingresó ilegítimamente, mediante ejercicio de violencia física sobre el personal policial encargado de la custodia, al sector del Parque Indoamericano, ubicado entre las avenidas Escalada, Castañares, Autopista Cámpora y la vía del Ferrocarril Metropolitano, de esta Ciudad con intención de permanecer en el lugar dividiendo el predio en parcelas, ingresando enseres, colchones, efectos personales y elementos útiles para la construcción de viviendas precarias, transportados mediante autos particulares y de alquiler, despojando a la Corporación Buenos Aires Sur de la posesión del bien como de la posibilidad de ejercer cualquier derecho real sobre el mismo. En ese contexto, el día indicado aproximadamente a las 10:40 hs., un grupo de manifestantes previamente organizados y armados con palos arrojaron piedras forzando el repliegue del personal de la Policía Metropolitana que custodiaba el predio, logrando de esta manera reingresar al Parque recientemente desalojado. A las 12:40 hs., mientras algunas personas, les solicitaban al último cordón de la Policía Metropolitana apostado en el interior del Parque Indoamericano que se retiraran del lugar, una gran cantidad de individuos rodearon de manera intimidante al personal policial, en una maniobra completamente*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

organizada, obligándolos a replegarse hasta retirarse completamente del predio y tomando así finalmente los individuos la posesión de todo el Parque. Conforme la evidencia que le fuera impuesta a los acusados al momento de ser intimados de los hechos, se pudo determinar que entre las personas que intrusaron el Parque el 6 de diciembre de 2010 se encontraban Ramón Antonio Avila, Celio Canaliel Figueroa, Daniel Vicente Torres, Gabino Dure, Ariel Peñaflo, René Lucero, quienes al tiempo del desalojo producido el 7 de diciembre de 2010, se resistieron al accionar policial y fueron detenidos y puestos a disposición de la Justicia Correccional. Asimismo se determinó que Oscar Monico Ortiz Bogado y Elizabeth Ovidio Balderrana intrusaron el predio y fueron desalojados el 7 de diciembre de 2010, y regresaron el 8 de diciembre de 2010. Por otro lado, quién también ocupaba el predio al tiempo del desalojo y resultó herido fue identificado como Miguel Ángel Montoya. Por último, también se desprende de la intimación de los hechos y de la evidencia que le fuera impuesta a los imputados, que al tiempo en que se sucedieron los hechos, ingresaron al predio diferentes efectos transportados mediante vehículos, entre ellos se pudo identificar los siguientes dominios, a saber: CZI-162; DXR-812; UVB-484; VZN-689; CMP-174; JIS-454; HJO-127; WZP-589; DFR-505; WGG-643; VAB-198; VWM-165; GAC-657; ICN-938; EYB-733; SME-334 y SWG-693”.

A esta altura, entiendo necesario efectuar algunas aclaraciones respecto al hecho que me encuentro juzgando.

En primer lugar, entiendo que la presente sentencia, por la magnitud e importancia de los hechos investigados, debe –necesariamente–



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

poder ser enteramente comprendida no solo por los profesionales del derecho, sino también por la comunidad toda.

Ello, de modo alguno implica suponer que en los demás casos en que me toca intervenir, he utilizado una metodología distinta a la antes propiciada.

Sin embargo, no puedo desconocer que los hechos históricos que aquí se debatieron, produjeron en su momento una enorme conmoción social que tuvo en vilo a la sociedad en su conjunto y que hace suponer que la comunidad se encuentra ahora expectante respecto de la decisión que le atañe a esta Justicia.

Es así que entiendo que en este caso en particular deben extremarse los recaudos a fin de que los términos lingüísticos y semánticos resulten enteramente respetuosos de nuestra forma republicana de gobierno y permita conocer al común de la gente el sentido y significado de aquello que como población le importa y le pertenece.

Sentado ello, creo que un buen comienzo en esta dirección es desentrañar específicamente cual ha sido la imputación penal que el encargado de la acusación pública dirigió contra los Sres. Nardulli y Pérez Ojeda.

De la imputación formal formulada en el requerimiento de elevación a juicio surge, como núcleo central el haber “organizado”.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Este concepto, me refiero a la denominación relativa a la de “organizadores”, aparece ya en otros tipos penales contenidos en nuestro Código Penal (art. 210 del CP, art. 6 de la ley nro. 25546, art. ley 25874). Sin embargo, en esa clase de figuras, el carácter de organizador aparece como parte integrante del tipo objetivo, en tanto que el tipo penal de la usurpación no contiene en su redacción un presupuesto como el referido.

En este caso en particular, el término “organizador” ha sido utilizado por el Fiscal, no como parte integrante del tipo objetivo, sino para figurar el grado de participación criminal que correspondía, a su entender, asignar a los imputados.

Para ello, el órgano acusador (más allá de las modificaciones intentadas en sus alegatos) ha entendido que los Sres. Nardulli y Pérez Ojeda desarrollaron una específica “función” o “tarea” en el marco de un determinado plan delictivo.

Los imputados, según su hipótesis, tuvieron a su cargo la organización de los hechos acaecidos los días 6 y 8 de diciembre de 2010 en el denominado Parque Indoamericano. Sobre esto, claro está, habré de volver posteriormente.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de inferir un determinado concepto (en este caso el de “organizador”) de un tipo penal ajeno que resulta ajeno y distinto a aquel en el que *prima facie* encuadraría la conducta a juzgar



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

(art. 181 del CP), entiendo que hay que ser sumamente cuidadosos a fin de no incurrir en aplicaciones analógicas prohibidas.

Sin embargo, sobre este punto debo señalar que la prohibición de analogía en derecho penal reside en su aplicación *“in malam partem”* que conllevaría a ampliar el tipo penal en cuestión, vulnerando de ese modo el principio constitucional de legalidad.

Por el contrario, aquella otra metodología interpretativa que se efectúe a los fines de desentrañar un término específico que ya fuera contemplado por otro tipo penal (más allá de sus particularidades específicas), resulta válida.

En este sentido, se ha dicho que *“podremos conceptualizar la segunda hipótesis de analogía, como “legisferante” o creadora de derecho, para poder diferenciarla del recurso de razonamiento analógico que explica magistralmente Zaffaroni, y que se da cuando el operador jurídico debe desentrañar “el sentido literal posible” de una norma. Al respecto, expresa el jurista argentino, que en tanto no se violente el límite que nos da la letra de la ley, tal mecanismo es posible. Acertadamente lo ejemplifica, explicando la analogía válida que puede hacerse respecto del concepto de violencia contenido en el art. 164 del código Penal (robo), y el de esa violencia contenido en el art. 280 del mismo cuerpo legal (evasión de*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

detención ilegal), señalando que es posible, una vez aclarado o conceptualizado jurídicamente el primero de ellos, deducir analógicamente el segundo”.

Sentado ello, cabe en primer lugar hacer mención a la significación, si se quiere más universal, que le asigna la Real Academia Española al término “organizador”, al establecer que éste constituye un adjetivo calificativo para aquel que *“organiza o tiene especial aptitud para organizar”*.

En tanto que “organizar” significa *“establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados”* (también según la RAE).

Por otra parte, y ya volviendo al ámbito específicamente penal, el art. 210 del CP de “Asociación ilícita”, prevé en lo que aquí interesa, una agravante para aquellos que fueran considerados “jefes” u “organizadores”.

Así, Núñez, con cita de la Exposición de motivos de la ley 17567, que agregó el párrafo. 2º del art. 210, señalaba que *“son jefes los que comandan la asociación, cualquiera que sea la jerarquía y el modo de su participación en ejercicio del mando, y organizadores, los que han participado en las tareas del establecimiento u ordenamiento de la misma”*. Aunque parte de la doctrina ha considerado estos términos como sinónimos.

³ Brocca, Marcelo. “Interpretación en materia penal”, en www.pensamientopenal.com.ar (new.pensamientopenal.com.ar/01072009/doctrina01.pdf).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Más allá de estas discusiones jurídicas en las que no me corresponde tomar parte, lo cierto es que para uno u otro “*se alude a una persona que tiene el mando de la actividad de otras personas*”⁴.

Esta última acepción, de acuerdo a la teoría del caso explicitada por la Fiscalía, es la que se compadece con la imputación formulada.

El segundo de los elementos de la acusación, consistió en haber detentado, como organizadores, el dominio del hecho de la ocupación investigada.

Entiendo necesario al respecto, señalar someramente que la denominada “teoría del dominio del hecho”, modernamente impulsada por el jurista Roxin, consiste en señalar como autor a aquel que tiene las riendas del suceso, y que en este caso les habría correspondido –siempre según la fiscalía– a los imputados Nardulli y Pérez Ojeda.

Ahora bien, en este caso el Dr. Cevasco entendió que los encausados resultaban ser coautores con dominio funcional del hecho. Esta categoría jurídica, básicamente, supone que el ya denominado dominio del hecho es compartido a través de una división de tareas en la implementación de un plan común.

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl y Baigún, David, “Código Penal. Tomo 9. Parte especial artículos 200/236”, ed. Hammurabi, Buenos Aires, año 2010, pag. 356.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Insisto; las mencionadas categorías jurídicas implican y obligan a un análisis más exhaustivo que desarrollaré más adelante, pero que, para esta etapa, me resultan suficientes a los fines propuestos.

Con lo cual considero ha quedado debidamente delimitado el objeto procesal respecto del cual he de fallar.

TERCERO

Delimitación del grado de participación criminal atribuida a los imputados

Es momento entonces de comenzar a desandar el extenso camino de análisis que demandará determinar cuál ha sido el rol desempeñado, si es que lo hubo, por los encausados en los sucesos de los días 6 y 8 de diciembre de 2010 en el denominado Parque Indoamericano de esta ciudad.

Si el propósito, entonces, de este considerando reside en examinar el actuar de los encartados en los mencionados sucesos, me permito señalar que el núcleo esencial de la acusación fiscal reside en lo que constituye la primera parte de las imputaciones formuladas.

Quiero decir que los hechos atribuidos a Nardulli y Pérez Ojeda consistieron en *“haber participado como organizadores con dominio del hecho, en los sucesos ocurridos a partir del 6 de diciembre de 2010 (...)”*. En tanto que, respecto del



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

día 8 de diciembre de 2010, se les atribuyó *“a los nombrados su participación como organizadores y con dominio sobre su desarrollo, en los sucesos de lo que se puede denominar como la “retoma del Parque Indoamericano”, el cual tuvo lugar con posterioridad a que fuera restituido el predio mencionado como consecuencia de la orden de desalojo y restitución dispuesto por la Magistrada interviniente (...).”*

He de aclarar que no intento fragmentar la acusación efectuada contra los imputados. Por el contrario, y como ya he señalado, lo que resta definir es la cuestión trascendental del rol atribuido a los encausados.

Es que el resto de los hechos contenidos en la acusación (con excepción de lo relativo al primero de los hechos en cuanto se refirió que las trescientas personas actuaron *“previamente organizadas”* y en lo que hace al segundo de estos, en tanto se indicó que las personas que llevaron adelante la mencionada retoma lo hicieron a través de una *“acción coordinada”*, pues ello forma parte también de lo que aquí se intenta determinar), conforme se verá más adelante los tendré por probados.

Sentado ello, adentrémonos en el grado de intervención delictual endilgado a ambos imputados.

El Fiscal ha delimitado la participación criminal de los imputados en su carácter de organizadores. Para ello, sostuvo que los Sres. Pérez Ojeda y Luciano Nardulli, fueron coautores por dominio funcional del hecho (de conformidad con lo normado por el art. 45 del CP).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ahora bien, entiendo que la complejidad de la acusación, más precisamente los términos específicos en que fuera efectuada, imponen la necesidad de clarificar algunos conceptos, pues esa categoría de autoría requiere la constatación de determinados requisitos.

Véase que además, no puede soslayarse que la determinación de este tipo de autoría en particular se encuentra ínsitamente vinculada con el tipo de conducta que se les imputa.

Adviértase en este sentido que el Fiscal ha concretamente imputado a Pérez Ojeda y Nardulli la organización de la ocupación y de la retoma del parque, es decir, que, a su entender, la porción de la empresa delictiva que se encontraba en cabeza de estos era la parte relativa a la organización de ocupación, y no la realización de ésta de propia mano (así lo ha plasmado en el requerimiento de elevación a juicio y así lo he especificado al momento de analizar la nulidad del alegato de apertura).

Con relación a ello, debo necesariamente aclarar que el Fiscal ya en su requerimiento de elevación había referido que a los imputados les cabía responsabilidad penal en su carácter de coautores.

Así, dentro del acápite V (Fundamentación de la responsabilidad de Diosnel Pérez Ojeda y Luciano Nardulli), entendió que “*éstos debían responder en calidad de **co-autores**, en tanto claramente se aprecia que la conducta*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

desplegada bajo la dirección de los imputados, quienes teniendo el dominio de los hechos, organizaron y movilizaron a los ocupantes”.

Esto además, de acuerdo con lo propiamente manifestado por la defensa en su alegato de apertura, se condice con lo que el Dr. Cevasco habría manifestado al momento de explayarse en una de las audiencias relativas a un recurso de apelación. Así, la defensa dijo *“que va a quedar demostrado la falta de coautoría, este término lo introduce la fiscalía por la ventana, en la audiencia de apelación (...) que en realidad se los había acusado como coautores con dominio funcional de los hechos”.*

Lo único que deseo aclarar sobre el particular es que, como ya se vio, no asiste razón a la defensa en cuanto el fiscal introdujo la “coautoría” posteriormente, pues como ya he explicitado, ésta ya estuvo contenida en el requerimiento de elevación.

Volvamos entonces a los conceptos de este tipo de autoría.

En primer lugar, debo señalar –como ya he adelantado- que la coautoría (como categoría universal, más allá de las distintas clases de coautoría existentes) se encuentra implícita en la noción de autor, en tanto estos también, pero de un modo distinto, toman parte en la ejecución del suceso (art. 45 del CP).

Sin embargo, la denominada coautoría funcional presenta rasgos y características propias que la diferencian –justamente- de otras especies de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

coautorías (mediata, alternativa, concomitante) que, obvio resulta, requieren otros presupuestos distintos a ella.

El primero de los requisitos, lo constituye la participación plural de varias personas. Claro que la constatación de este extremo no resulta suficiente por sí sola, pues puede darse (y de hecho muchas veces acontece) que la concurrencia de diversos individuos en la ejecución de una conducta delictual, se implemente con un grado de participación disímil.

Pero sin dudas, la particularidad de este tipo de coautoría (funcional) está dada por el acuerdo previo al que arriban los imputados y la forma coordinada en que se lleva adelante el plan delictivo.

Así, se ha dicho que *“el codominio del hecho implica división del trabajo correspondiente a la ejecución del hecho típico en el marco de un plan común. Este plan común remite a un plano subjetivo: todos los participantes en grado de coautoría deben encontrarse vinculados por una resolución común de realizar el hecho. Esta resolución común es la que justifica dogmáticamente que exista una recíproca imputación directa de todos los aportes al hecho”*⁵.

En este entendimiento, la doctrina ha sostenido que la coautoría funcional presenta dos aspectos; el primero de ellos subjetivo: la decisión común del hecho, y el segundo objetivo: la ejecución común del hecho.

⁵ Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, tomo 2^a, Editorial Hammurabi, segunda edición, Buenos Aires, página 260.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En cuanto al primero de los presupuestos, se ha señalado que *“como los coautores son interdependientes alternativamente, tienen necesariamente que estar de acuerdo para poder obrar conjuntamente. Y viceversa: si la aportación al hecho de un interviniente ha contribuido a un resultado, sin estar de acuerdo con los demás, no puede ser coautor; le tiene que haber faltado entonces el conocimiento de la relación mutua, requisito para el ejercicio de la coautoría efectiva”*⁶.

En tanto que, con relación a la ejecución común se ha referido que *“consiste en la ejecución de la decisión común mediante la división del trabajo. (...) los coautores deben codominar el hecho a través los aportes que cada uno efectúa durante la ejecución”*⁷.

Sin embargo, debo destacar que sobre este último supuesto hay al menos dos posturas doctrinarias opuestas. La primera de ellas, expuesta por el jurista precedentemente citado Claus Roxin, en cuanto entiende que *“tampoco cabe decir que alguien que solo ha cooperado preparando pueda realmente “dominar” el curso del suceso. Si el otro obra libre y autónomamente, en la ejecución él queda dependiendo de la iniciativa, las decisiones y la configuración del hecho del ejecutor directo”*⁸. La segunda, sostenida por Welzel quien refiere que *“también es coautor*

⁶ Roxin, Claus, “Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal”, ed. Marcial Pons, Barcelona, año 2000, pág. 316.

⁷ D’Alessio, Andres. “Código Penal. Parte General. Comentado”, ed. La Ley, Buenos Aires, año 2005, pág. 519/520.

⁸ Roxin, Claus ob, cit, pág. 327



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

el que objetivamente solo realiza actos preparatorios de ayuda cuando es coportador de la decisión común al hecho”.

Es más, en su obra Roxín dedica un apartado a esta polémica con Welzel (punto III, pag. 326). Básicamente; uno adelanta el ámbito de punición a los actos preparatorios (Welzel), en tanto que el otro la relega al comienzo de la ejecución del tipo objetivo.

Entiendo que por el momento no resulta necesario adentrarme en esta discusión, pues antes corresponderá verificar si el análisis de la materialidad del hecho, permite al menos sostener la intervención de los imputados en la ejecución de actos preparatorios. Caso contrario, irrelevante resulta optar por una u otra postura.

Queda en claro entonces, que la teoría del caso elaborada por el Fiscal sostiene que los imputados fueron coautores del delito de usurpación del Parque Indoamericano en su carácter de organizadores, detentando el co-dominio funcional de los hechos.

Por otra parte, tal como adelantara en el considerando anterior, el término “organizador” constituye, para la Real Academia Española, un adjetivo calificativo para aquel que “organiza o tiene especial aptitud para organizar”.

En tanto que “organizar” significa “establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados” (también según la RAE).(www.rae.es).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sentado ello, corresponderá entonces pasar al análisis de la prueba en concreto.

CUARTO:

Sucesos acreditados

Con la prueba producida en el debate puedo tener por debidamente acreditados las siguientes proposiciones fácticas que se encuentran fuera de discusión, y que hacen al objeto del presente juicio.

* En primer lugar, se estableció que el predio conocido como **“Parque Indoamericano”** ubicado entre las avenidas Escalada, Castañares, Autopista Cámpora y la vía del Ferrocarril Metropolitano, resulta ser un **espacio público concesionado** por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a favor de la Corporación Buenos Aires Sur, conforme se acreditó con la impresión del Decreto Nro. 993 que fue incorporado como prueba documental, en el que expresamente el Jefe de Gobierno local decretó *“Otórgase a la Corporación Buenos Aires Sur S.E. el carácter de administradora del parque Indoamericano (...)”*.

* Este espacio era utilizado por la comunidad (principalmente los vecinos de la zona) como **ámbito de recreación**, especialmente los fines de semana, puesto que allí se desarrollan distintas actividades deportivas y sociales.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Según declararon los testigos Roque Marullo (empleado del Gobierno de la C.A.B.A., con funciones de mantenimiento de césped y limpieza del parque Indoamericano) y Alexis Arenas (Oficial de la Policía Federal Argentina) era habitual que allí se llevaran a cabo distintos torneos de fútbol, como también que era un espacio en que por lo menos la comunidad boliviana se reunía cotidianamente.

A ello se suma el testimonio de Esperanza Vargas Choque (comerciante que concurría asiduamente al parque) quien, además de confirmar estos detalles, narró que al lugar se acercaba “*mucha gente, de muchas colectividades*” a instalar puestos de venta de gaseosas, hamburguesas y comida en general.

* Así, y más allá de la notoriedad por haber sido un suceso que, por su gran magnitud y repercusión, es de público conocimiento, se encuentra fuera de discusión que pocos días antes del 6 de diciembre del año 2010, el **“Parque Indoamericano” comenzó a ser ocupado** por gran cantidad de personas cuya identidad se desconoce, en su mayoría habitantes de los asentamientos denominados “Villa 20” y “Barrio Los Piletones” de esta ciudad.

Esta circunstancia pudo ser comprobada a través de los testimonios de Emilio Ramón Miragaya, Alexis Arenas, Marcos Romero y Esperanza Vargas Choque, quienes se pronunciaron en tal sentido.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Se destaca lo referido por el Oficial Arenas al sostener que “*los días previos al 6 el lugar había sido ocupado por personas de ambos sexos, muchos niños*”; mientras que el testigo Romero declaró haber prestado servicios “*uno o dos días previos a que se haga el desalojo*”, y que “*en el interior del parque había personas que habían entrado al predio*”

En ese orden de ideas, quien entonces fuera Comisario de la Seccional 36° de la Policía Federal Argentina, relató que “*a la madrugada del día 6 había focos ígneos, pequeños focos de incendio en el parque (...) que esos focos no presentaban peligro y no se iba a extender, y que eran pequeños asentamientos que se estaban estableciendo*”. Esto fue corroborado también por el mencionado Arenas, quien confirmó que había sido desplazado el día 6, cuando había caído el sol, para verificar si dentro del parque había focos ígneos.

* Estas personas indeterminadas **ocuparon de una forma más avanzada el predio el día 6**, y trazaron precariamente **divisiones del terreno** que los testigos definieron como un “parcelamiento”, que consistió en la separación de porciones de tierra mediante la delimitación de sectores del suelo con sogas, hilos y palos, dentro de los cuales se instalaron grupos familiares (cuya cantidad de integrantes variaba de un grupo a otro) y, algunos de ellos, improvisaron una suerte de refugios con lonas, chapas o cartones, para quedarse allí.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Todo esto surge del relato de Ariel Solar Grillo, Roque Marullo, Emilio Miragaya, Alexis Arenas, Claudio Cardozo, Alfredo Omar Córdoba, Luciano Farina, Alfredo Armella, Marcelo Fabián Gay, Cecilia Mosquera Urquiza, Alberto Ojeda y Esperanza Vargas Choque.

Así, Solar Grillo declaró haber visto *“el predio ocupado, con cintas marcando el predio, de esas de peligro”* y que *“estaban poniendo con estacas, cintas y entrando gente y armando casas precarias, con chapas y fenólicos, tipo maderas”*.

Marullo también se expidió en un sentido similar, puesto que refirió que, si bien no recordaba la cantidad de gente que estaba dentro del parque, sí detalló que *“ya estaban agarrando parcelas, poniendo chapas, tirantes, lonas (...)”*

Emilio Ramón Miragaya, declaró haber recorrido el predio y observó *“de forma dispersa a personas hacer parcelas, delimitando lugares, con colchas, lugares para habitar, algunos lugares parecían chozas”* y que *“las parcelas eran establecidas con estacas pequeñas y con hilos delimitan un cuadrado que era la parcela”*.

En esa sintonía, el testigo Arenas afirmó que los ocupantes que había visto *“dividían el predio con cualquier tipo de elementos, ya sea cintas, telas, estaban parcelando el lugar”* y que *“(…) con el paso de los días se fue ocupando cada vez más, pero el día 6 ya estaba ocupado casi en su totalidad”*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Claudio Marcelo Cardozo, también oficial de la Policía Federal Argentina, relató los pormenores que rodearon su intervención en el caso y afirmó que *“dentro del parque se observaban parcelas delimitadas, con sogas e hilos”*

De los dichos de Alfredo Omar Córdoba, Comisionado de la Policía Metropolitana, también se pudieron extraer afirmaciones consecuentes con las otras mencionadas, ya que declaró que *“el terreno estaba subdividido con hilos, sogas, que subdividían el terreno en parcelas”*

Los integrantes de la Policía Metropolitana, Farina, Armella, Gay y Mosquera Urquiza, también ratificaron esta circunstancia, afirmando el parcelamiento que observaron al momento de ingresar al predio.

El Comisionado de la Policía Metropolitana, Alberto Ojeda, incluso hizo referencia a que pudo observar que dentro del parque había *“casas precarias, carpas instaladas”*, para luego aludir a la existencia de *“parcelitas divididas”*.

Por último respecto a esta premisa, la testigo Vargas Choque afirmó que el terreno estaba marcado con elásticos y telas.

* Tampoco se encuentra controvertido que **este predio fue desalojado el día 7 de aquél mes y año**, en horas de la tarde, luego de haberse emitido la correspondiente orden judicial y con el auxilio de las fuerzas policiales Federal y Metropolitana.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Así, debo destacar que el Sr. Solar Grillo confirmó haber recibido el predio desalojado a las 21.30 horas del día 7 de diciembre del 2010.

Del testimonio del Comisario Miragaya surge que el día 7 de diciembre del año 2010 recibió la orden de allanamiento para desalojar el predio.

También declararon en ese sentido los Oficiales Arenas y Cardozo, quienes confirmaron que el día mencionado participaron del procedimiento de desalojo del Parque Indoamericano.

Los testigos Córdoba y Ojeda se expidieron en términos similares, ya que corroboraron que la desocupación del predio se llevó adelante el día 7 de diciembre del 2010.

El testimonio de Marcelo Gay también sirvió para ubicar temporalmente el allanamiento y desalojo, puesto que declaró haber participado, si bien no activamente, como apoyo optativa judicial.

* Pudimos conocer que quien entonces era el Comisario de la Seccional Nro. 36 de la Policía Federal Argentina, el mencionado Emilio Ramón Miragaya, intentó **persuadir a los ocupantes a que se retiraran del lugar**, ya que tenía en su poder la mencionada orden de allanamiento que disponía el desalojo del predio, la cual leyó en voz alta a través de un megáfono que tenía incorporado el móvil policial en el que se movilizaba,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

pudiendo -incluso- conversar con ciertas personas a las que identificó como “referentes” de la toma descripta.

Sobre este punto, se torna relevante el testimonio del mencionado Miragaya quien confirmó que invitó a los ocupantes a desalojar el lugar, y leyó la orden de allanamiento a unos referentes de la toma con ayuda de un megáfono que estaba colocado en un móvil policial.

El Oficial Arenas corroboró este extremo al sostener que fue Miragaya quien leyó la orden de desalojo, y que para ello utilizó un megáfono.

Por otro lado, el Oficial Cardozo también aludió a la existencia de un primer intento de persuasión a los ocupantes, a que se retirasen del predio en buenos términos, pero ello no fue aceptado por las personas que identificó como “referentes” del lugar.

El Sr. Solar Grillo declaró que en un primer momento se “negoció” con las personas para que se retiraran, y que luego se procedió al ingreso por la fuerza pública.

* Tampoco se encuentra cuestionado que, ante el fracaso de la mencionada invitación a desocupar el predio, comenzó el operativo dispuesto a través de la **orden de desalojo** emitida por la Dra. María Cristina Nazar, Jueza interviniente en aquél entonces, para lo cual debió movilizarse un carro hidrante que debió superar ciertos obstáculos que se encontraban bloqueando uno de los accesos al “Parque Indoamericano” (que los testigos Claudio



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Cardozo y Marcelo Gay describieron como una barricada); como así tampoco que la mayoría de las personas que estaban en el lugar se retiraron hacia el interior de los asentamientos linderos (“Villa 20” y “Barrio Los Piletones”), pacíficamente y sin ofrecer resistencia y que se consiguió una desocupación total. Luego de ello se hizo entrega en custodia del predio a la Policía Metropolitana, más precisamente a César Enrique Minardi.

Estas circunstancias se desprenden fundamentalmente de los dichos de Ariel Solar Grillo, Roque Marullo, Emilio Miragaya, Alexis Arenas, Claudio Cardozo, Alfredo Omar Córdoba, Marcelo Fabián Gay, Cecilia Mosquera Urquiza, Alberto Ojeda.

También es importante destacar la existencia de ciertas filmaciones que se reprodujeron durante la audiencia de debate, en las cuales se pudo corroborar lo narrado por los testigos en cuanto a la existencia del desalojo y las características que presentó.

Destaco en este sentido los videos que fueron identificados como “Artear” (primera parte) del que se puede observar con claridad todo lo vinculado con los primeros instantes del desalojo mencionado, como así también las imágenes contenidas en el video identificado como el cd “4/4” de los “videos operativos” el cual grafica toda la secuencia relacionada con lo mismo, pero desde un ángulo diferente.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

* No está cuestionado que este operativo fue **resistido activa y enérgicamente** por parte de los ocupantes del lugar, mediante el despliegue de violencia sobre los efectivos que lo llevaron a cabo, la cual consistió que consistió en el lanzamiento de palos, piedras, bombas molotov y otros objetos contundentes por parte de algunos de los ocupantes.

Sobre esta circunstancia fueron contestes los testimonios de Ariel Solar Grillo, Emilio Miragaya, Alexis Arenas, Claudio Cardozo, Alfredo Omar Córdoba, Marcelo Fabián Gay y Alberto Ojeda, quienes detallaron todos los pormenores de la violenta situación descrita en el párrafo anterior.

* Pudimos conocer, a través de los dichos de los efectivos Menardi, Ojeda, Farina y Mosquera Urquiza que **el día 8 de diciembre del año 2010, el “Parque Indoamericano” volvió a encontrarse ocupado** por gran cantidad de personas, a pesar de haber sido desalojado por completo la noche anterior.

Esto de alguna manera es avalado por lo declarado por varios de los testigos aportados por la defensa, como Marcelo Ramal, Martín Hourest y Rocío Sánchez Andía, por citar algunos ejemplos, como también ciertos videos que serán detallados más adelante.

El Oficial de la Policía Metropolitana César Menardi declaró haberse hecho presente en el Parque Indoamericano el día 7 de diciembre del 2010, aproximadamente a las 19.40 horas, y es a él a quien hacen entrega del



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

predio, una vez desalojado, para su custodia. Agregó en su declaración que a las 6 de la mañana (del día 8, claramente) hizo entrega del parque al Comisionado Ojeda.

Al momento de declarar, Ojeda confirmó que relevó a Menardi en la custodia del parque y que el predio estaba vacío, producto del desalojo del día anterior. Hizo saber que aproximadamente a las 10.30, u 11.00 horas, le transmitieron que había gente que se estaba agrupando *“del lado de las vías, especialmente del puente de Escalada”* y que tenían intenciones de ingresar nuevamente. Prosiguió con su testimonio agregando que *“ya habían ingresado al parque y eran unas ciento cincuenta personas que habían entrado en forma poco amigable, queriendo entrar sí o sí”*.

Luego añadió que los ocupantes les lanzaron piedras y palos cuando *“la institución”* (haciendo referencia a la fuerza de seguridad presente) avanzó sobre ellos, y que en un momento guardaron una distancia de aproximadamente cien metros. Continuó narrando que los ocupantes mostraron resistencia y tuvieron que retroceder en sus líneas.

Continuó diciendo que, siendo las 14.00 horas, comenzó a escuchar bombos y a ver pancartas extendidas, y que en un momento dado ya no eran 200 sino 500 las personas que estaban en el sitio.

Relató que en determinado momento la situación se tornó bastante agresiva, pero que la Diputada Donda calmó un poco los ánimos,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

puesto que salió del grupo de los manifestantes, y consiguió que éstos tomaran un poco de distancia con la Policía; siendo que a las 18.00 horas, y con la situación en calma, llegó su relevo y se retiró.

Sobre los episodios de este día también declaró la Agente Mosquera Urquiza, de la Policía Metropolitana, quien manifestó haber regresado al predio entre las 14 y las 15 horas, a cargo de un móvil que manejaba en calidad de chofer. Indicó que *“fue esa la tarde en la que se produjeron los disturbios arriba del puente”*

Declaró que existía un grupo de personas *“que eran un montón de gente que venían con carteles”*, que estaban *“en el puente”* y que *“más tarde pasaron los incidentes ahí en el puente”*, pero que ella no estaba tan cerca.

Narró también que unos vecinos de la zona ingresaron al predio, presuntamente porque estaban descontentos con la toma del parque, pero que luego de dos minutos salieron corriendo porque *“los que estaban adentro del parque los atacaron, los agredieron, que según refirieron los vecinos, muchos de los manifestantes estaban armados”*

Explicó que cuando los vecinos salieron del interior del predio, se rompió el cordón de policía y comenzaron a caer piedras y botellas, por lo que se subió dentro del móvil, junto a otro oficial, y que en ese momento, producto de la agresión, se rompió la luneta trasera del vehículo y los vidrios



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

del costado, del lado del conductor, los del lado izquierdo y se generaron golpes en las chapas.

Por otro lado, el Agente de la Policía Metropolitana Luciano Farina relató que ese día, siendo 10 de la mañana, fue convocado a dirigirse al lugar y le fue ordenado que recorriese el predio porque su móvil podía tomar imágenes que serían transmitidas en directo al Ministerio de Seguridad. Continuó detallando que el predio se encontraba parcelado pero con pocas personas en su interior.

Agregó que fue agredido “por la retaguardia del móvil”, por aproximadamente veinte o treinta manifestantes que se habían desprendido de un grupo mayor, luego de lo cual se replegó y se agrupó junto a otros efectivos que estaban enfrentados con los manifestantes del lugar. Aclaró sobre este punto que recibieron agresión con elementos contundentes, como botellas y piedras, y que sólo las esquivaban. Continuó con su declaración agregando que se retiró cerca de las 15.00 horas; momento en que ya no había hostilidad con el personal policial.

A continuación he de evaluar el material audiovisual que se reprodujo en la audiencia, con no pocas incidencias y discrepancias entre las partes que guardan relación con el extremo que vengo analizando.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En primer lugar, se reprodujo un **DVD de “Artear”**, del cual se pasaron dos tramos: del comienzo hasta el minuto 06.40, y luego del minuto 22 al 28.

Más allá de carecer de individualización temporal, puedo inferir que el primer tramo se corresponde a las imágenes del desalojo del predio, por lo que concluyo que fueron obtenidas el día 7 de diciembre.

Por otro lado, el segundo tramo me presenta más dificultades para ubicarme en el tiempo al que se corresponden las imágenes.

Se observa de su reproducción que es una filmación grabada desde un vehículo en movimiento, se ven numerosos rodados estacionados a la vera de una calle, algunas personas instaladas dentro de un parque, sentadas en el piso y tapándose con lonas. También se advierten algunas construcciones precarias y un terreno irregular, con algunos sectores con escombros y basura.

Al minuto 26.30 se puede observar un grupo de aproximadamente ocho (8) personas reunidas junto a un vehículo que parece ser un “Peugeot 504” de color negro.

De ese pasaje puedo resaltar que se observa como una persona morocha y robusta, se oculta detrás del rodado al advertir que estaba siendo filmado, y se coloca un sombrero en su cabeza de forma tal que esconda su rostro, mientras realiza unas anotaciones en un cuaderno, sobre el baúl del



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

rodado. Luego de terminada esa escena, la filmación continúa aunque en la audiencia el Sr. Fiscal sólo solicitó reproducir hasta el minuto 28, al que se llegó 30 segundos después de la situación recién descripta.

No obstante, me veo obligada a relativizar la utilidad de este material fílmico, fundamentalmente por desconocer con qué día se corresponden.

Se reprodujo durante la audiencia **el archivo de video identificado como Ocbp_4**, contenido en el disco rígido externo que fue aportado como prueba.

Dicho video, más allá de que tampoco se encuentra debidamente ubicado temporalmente, retrata una secuencia en la que se observa gente caminando por una calle con palmeras en el fondo, y se observa una secuencia en la que, personas no identificadas, comienzan a arrojar piedras hacia adelante, presuntamente dirigidas a personal policial que más adelante entra en pantalla.

Debido a que durante la secuencia se destaca la aparición de la Diputada Victoria Donda junto a otras personas que intenta calmar los ánimos de los agresores, puedo concluir que estas imágenes retratan el relato del testigo Ojeda, ya que se ajusta bastante a lo narrado por él; motivo por el cual concluyo que tales imágenes se corresponden, efectivamente, con el día 8 de diciembre de 2010.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

También se reprodujo el **archivo Oebp_4**, en el cual se encuentra grabada una entrevista del canal PTS TV realizada al Sr. Diosnel Pérez Ojeda, y que se encuentra fechada el 8 de diciembre de 2010. A lo largo de la conversación con la cronista, éste refirió frases como “*logramos que se calmen los vecinos*”, al tiempo que intentó justificar la toma del predio debido a que la gente estaba cansada del incumplimiento por parte del Gobierno de la C.A.B.A. a la Ley 1770, en la que se obligó a construir una gran cantidad de viviendas hace más de 5 años. Sobre este punto, agregó que “*la gente decidió tomarlo*”.

Pérez Ojeda también refirió que “*hicimos una asamblea y decidimos que necesitamos a los compañeros acá, hay que hacer fuerza acá*”.

Por otro lado, y si bien tampoco se encuentra ubicado en fecha precisa, también debo destacar el video contenido en, **los archivos Rdbp_ 4 y Sdbp_4** también guardados en el disco rígido externo, el cual consiste en una entrevista televisiva al Sr. Luciano Nardulli (dividido en los dos archivos recién descritos). Debido a las circunstancias a las que hizo referencia, podría sostenerse que se trató de una filmación del día 8 de diciembre de 2010.

Esa entrevista, registrada por Canal 26, muestra a Nardulli dialogando efusivamente con el conductor del programa, invocando su condición de “villero” y haciendo referencia a que habían convocado para “*hoy a las 12*” una conferencia de prensa “*dónde fue la represión*”.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

También contamos con la prueba testimonial producida a pedido de la defensa para corroborar la proposición fáctica que vengo evaluando.

En esa línea, el testigo Martín Hourest declaró haber llegado al Parque Indoamericano el día en cuestión y se puso, junto con Pérez Ojeda, *“en el medio [para] evitar que una piedra le pegara a un policía, y un policía pegara un tiro de goma y volara un ojo o le rozara a una criatura”*.

A su vez, en su relato mencionó también al otro coimputado, al referir que *“los que estaban ocupando el parque no reconocían liderazgo del otro lado del guardarrail, ni de los diputados ni de Diosnel Pérez ni de Nardulli, nadie como autoridad o como interlocutor válido, ni para pacificar ni para incentivar el incremento de violencia”*

Rocío Sánchez Andía declaró haber llegado a media mañana del día 8 al parque, a tratar de organizar la conferencia de prensa en el lugar, junto con otros referentes y legisladores, dentro de los cuales mencionó a “el Tano” y “Diosnel”, haciendo clara referencia a Nardulli y a Pérez Ojeda, a quienes también ubicó en las negociaciones para conseguir la provisión de agua para los ocupantes.

Diana Kordon también declaró haberse hecho presente en el Parque Indoamericano el día 8 de diciembre de 2010. Señaló que, como no sabía llegar al lugar, habló con Nardulli y este le explicó cómo hacerlo.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Relató que se encontró en el lugar con Nardulli y que cree que también estaba Pérez Ojeda, quienes estaban tratando de ayudar ya que la situación era *gravísima*.

Explicó que fue precisamente Nardulli quien le pidió que se hiciera presente en el lugar, porque necesitaban que fuera gente a ayudar por la gravedad de la situación.

También contamos con el testimonio de Facundo Di Filippo, quien relató que el día 8 de diciembre de 2010, al mediodía, se hizo presente en el Parque Indoamericano. Indicó que a las 12:00 se intentó realizar una conferencia, pero la situación los desbordó a todos y cree que nunca se pudo efectuar formalmente, más allá de algunas entrevistas puntuales a algunos representantes. Explicó que en ese momento ingresó nuevamente una gran cantidad de personas al predio y ahí se produjo la “*segunda ocupación del parque, donde hubo un momento de mucha tensión*”.

* También quedó demostrado que los **Sres. Luciano Nardulli y Diosnel Pérez Ojeda resultan ser referentes** en la comunidad del asentamiento de emergencia conocido como “Villa 20” de esta ciudad.

Así se probó que Pérez Ojeda resulta ser Presidente de la Junta Electoral del citado asentamiento; mientras que Nardulli se ha identificado como dirigente de la Corriente Clasista y Combativa.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Estos extremos se observaron en los registros (fílmicos, grabaciones de audio, e incluso una entrevista en formato papel) en los cuales los imputados son presentados revistiendo tal condición; en ningún momento pretendió ser rebatida por el equipo de defensores. (cfr. El oficio judicial contestado por la Dra. Elena Liberatore, punto 5).

Es más, incluso la prueba testimonial producida a través de los declarantes de aquella parte aportaron valiosos detalles en torno a esta cuestión. Se pudo conocer que, como representantes de la comunidad de la Villa 20, mantuvieron relación con quienes fueran otrora legisladores de la ciudad.

Así, el Dirigente del Partido Obrero, Marcelo Ramal, confirmó conocer la relevancia de los imputados en las cuestiones internas de la Comuna 8, vinculadas a su compromiso social y político. De esta forma, declaró *“jugaron un papel casi legislativo, son legisladores sin banca de la Comuna 8 de la Ciudad”*

En forma similar, se expidió el ex diputado de la Ciudad de Buenos Aires, Martín Hourest. Refirió haber hablado durante la época en que se llevaron a cabo los hechos que aquí se investiga con *“buena parte de los dirigentes sociales de la villa, en particular con Diosnel Pérez Ojeda.*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Rocío Sánchez Andía declaró haber presidido la Comisión de la Vivienda de la Legislatura local, y también ubicó a Nardulli y a Pérez Ojeda en un rol de referentes sociales de la Villa 20 durante los episodios aquí investigados y el período inmediatamente posterior. Refirió que ambos tuvieron una tarea de contención durante los incidentes narrados y destacó su calidad de militantes en causas sociales que se vinculan con aspectos de la Villa 20, para luego afirmar que eran “*dos voces genuinas*”; haciendo referencia a la representatividad de los habitantes del asentamiento.

Jorgelina Salgueiro, vecina de la Villa 20 y hermana de uno de los fallecidos durante los incidentes que se suscitaron como consecuencia de la ocupación del Parque Indoamericano, corroboró que “*Diosnel es la persona que se puede acudir cuando pasa algo, cuando se rompen los caños, ver cómo se puede arreglar. Son las personas que vos ves en los días del niño que trata de juntar juguetes y una merienda, sacan una mesa humilde, trae profesores en su domicilio para que le den apoyo escolar a los chicos (...)*”. A su vez, se expidió en términos similares respecto de Luciano Nardulli, a quien declaró conocerlo de vista “*porque ayudaba a hacer las meriendas, porque traía a la nuera para hacer actividades de títeres para el día del niño (...)*”

Corroborando la condición de referentes sociales de la Villa 20, también se expresó la Sra. Diana Kordon, miembro de la “Asociación por la Defensa de la Libertad y los Derechos del Pueblo”, quien manifestó que



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Nardulli *“siempre la conmovió por su sensibilidad social, como él comprendía como pocas personas el problemas de las villas, siempre como un defensor de los derechos de las personas que viven en esas condiciones de precariedad”*. En cuanto a Pérez Ojeda, explicó que lo conoció a raíz de una lucha social para la construcción de un hospital en Villa Lugano. Se explayó afirmando respecto de ambos que *“son personas que tienen una enorme sensibilidad por la vida de las personas, por las condiciones sociales en las que las personas viven, son grandes defensores de los derechos que la gente tiene”*.

En un sentido similar se expresó Facundo Di Filippo, quien manifestó haber presidido la Comisión de Derechos Humanos y posteriormente la Comisión de la Vivienda, de la legislatura porteña; quien reconoció que tanto Pérez Ojeda como Nardulli eran referentes que se ocupaban de la problemática de la vivienda.

*** Presencia de Nardulli y Pérez Ojeda** en el “Parque Indoamericano”, (aunque sea en sus inmediaciones), por lo menos durante el día 8 de diciembre del año 2010.

En efecto, numerosas evidencias producidas durante el debate los ubican en el lugar; como por ejemplo el material fílmico que se reprodujo.

Sin embargo, es importante resaltar que sólo los testigos de la defensa declararon en ese sentido, destacándose la ausencia total de mención sobre esta circunstancia en lo que hace a la totalidad de la prueba testimonial



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

de la fiscalía (para ello, ver declaraciones de Marcelo Ramal, Martín Hourest y Rocío Sánchez Andía).

Los hechos irrefutables acaban allí.

QUINTO:

Situación de los imputados.

He señalado previamente, en contadas ocasiones, los hechos imputados sobre los que habría de fallar.

Así, y al solo efecto de refrescar la memoria del lector, es importante tener en cuenta que la acusación dirigida contra los encausados que consideraré es aquella relativa al haber participado como organizadores con dominio del hecho en los sucesos acaecidos en los días 6 y 8 de diciembre de 2010 en el Parque Indoamericano de esta ciudad.

Claro que respecto del primero de los hechos, la organización se refiere a la ocupación –originaria si se quiere-, en tanto que con relación al segundo de ellos, está vinculada a la re-ocupación (común y reiteradamente denominada retoma).

De manera previa, deseo aclarar que, al momento de rechazar la nulidad del alegato de apertura fiscal, he señalado que ese acto procesal resultaba válido en tanto resultara sustancialmente congruente con la descripción de los hechos contenida en el requerimiento de elevación a juicio.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Comprendí además que sí, llegado el caso, el fiscal consideraba necesario formular una ampliación o modificación de la imputación, debía – necesariamente- hacer uso de la herramienta procesal contemplada por el art. 230 del CPP.

Y esto, de modo alguno, implicaba una exigencia caprichosa o meramente formalista de esta Magistrada.

Por el contrario, entiendo que la utilización de una medida semejante conlleva necesariamente a la comprobación de los presupuestos que la habilitan y a la implementación de determinados recaudos a los fines de resguardar el pleno ejercicio de defensa.

Sucintamente; la norma en cuestión autoriza al fiscal a ampliar o modificar la imputación sí: a) de la declaración del imputado, o b) del debate, resultaren circunstancias que amerite considerar que se está frente a un hecho diverso. Obvio resulta que ninguno de estos presupuestos podría haber acontecido de manera previa a la formulación del alegato de apertura, pues aún esta Jueza no había declarado abierto el debate.

Pero además de ello, en caso de que el fiscal en el momento oportuno hubiese implementado dicho temperamento, el/la Juez/a del debate debe –bajo consecuencia de nulidad- explicarle al imputado los nuevos hechos o circunstancias e informar a la defensa que tiene derecho a pedir la suspensión para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Repito: el Fiscal no ha utilizado esta posibilidad, y no puede –tal como lo hizo en su alegato de clausura- señalar que la imputación del hecho que se intentó introducir en el alegato de apertura (y que resultaba distinto al que oportunamente les endilgara), no afectaba el derecho de defensa en juicio.

Acoger una práctica de estas características implicarían, básicamente, dinamitar la virtualidad y espíritu del requerimiento de elevación a juicio. Me pregunto entonces bajo esa lógica, ¿para que resultara necesaria la confección de dicha pieza procesal, si en verdad, el órgano acusador puede desatender la imputación primigenia y modificarla a su gusto y antojo?

La respuesta debe enrolarse en el rechazo de una práctica de características semejante, pues lo opuesto se traduciría en actos que sorprenderían a la defensa y conculcarían su pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Pero aún más, véase que la actividad desarrollada por el Fiscal – en lo que a la imputación hace- podría hasta derivar, inclusive, en el entendimiento de que la Fiscalía ha tácitamente (¿o expresamente?) desistido de la acusación con relación al primero de los hechos.

Ahora bien, he dicho repetida y cansadamente que la acusación –básicamente- consistió en poner en cabeza de los imputados la organización de la ocupación, en carácter de coautores.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sin embargo, véase que ya en la etapa de clausura del debate, el Fiscal señaló que iba a *“reducir el rango de su participación en esos hechos a una participación directa como partícipes materiales de los hechos del 6 y 7 de diciembre y sí mantendría su imputación de organización y participación activa de los hechos ocurridos a partir del 8 de diciembre”*.

Pasado en blanco; el órgano acusador al momento de los alegatos de cierre, había decidido ya no mantener la acusación primaria como organizadores de la ocupación sino que ahora (en verdad ya lo había intentado efectuar al momento inicial de los alegatos de apertura) la acusación transitaba por los andariveles del despojo de la posesión del Parque Indoamericano efectuada de propia mano o personalmente por los Sres. Pérez Ojeda y Nardulli.

Entiendo entonces que, habiendo sido descartada la posibilidad de modificación de la imputación (de acuerdo a los argumentos que he desarrollado) el actuar Fiscal podría ser considerado como un desistimiento de la acusación respecto del primero de los hechos.

Sin embargo, considero prudente no adoptar un criterio tan extremo (sumamente opinable) que pudiera coartar toda posibilidad a la acusación, máxime si se tiene en cuenta que de uno u otra manera, la solución del caso trae aparejada idéntico resultado.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sentado ello, y previo a introducirme en la valoración de la prueba, deseo aclarar -con relación a la imputación- que comparto la postura asumida por la defensa en cuanto a que la Fiscalía no ha señalado en qué ha consistido la organización endilgada a los aquí imputados.

Algunas preguntas que siguen sin poder esclarecerse en mi pensamiento: ¿En qué consistió esa organización?, ¿Cuáles fueron los actos materiales que denotaban un actuar organizado?, ¿Estos actos consistían en la planificación intelectual de los hechos o en un actuar material de dirección? Idénticas preguntas me hago para el segundo de los hechos.

Pero dejaré esto a un costado, al menos por el momento, y pasaré ahora sí a evaluar la prueba producida a lo largo del debate y su vinculación con los imputados.

1) Hecho del 6 de diciembre del 2010

Tal como ya lo anticipara la teoría del caso de la Fiscalía conllevaba a la necesidad de la existencia de un acuerdo previo, esto es anterior al día 6 de diciembre.

Por un lado; entre ambos imputados, quienes en la hipótesis acusatoria cumplían la función de organizadores de la ocupación. Por el otro; el acuerdo preexistente con estas personas que llevaron adelante en persona la ocupación.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Nada nuevo al análisis que vengo desarrollando; en esta división de tareas que implica la coautoría funcional, los unos (Pérez Ojeda y Nardulli) cumplirían su tarea asignada de organización, los otros: consumirían la ocupación ilegítima.

Bueno, sobre este aspecto la Fiscalía nada ha mencionado.

Nuevamente lo que va a ser una constante en este decisorio: preguntas sin respuestas. ¿Cómo se pactó esa empresa delictiva?, ¿Cuáles eran los términos precisos del acuerdo?, ¿Hubo reuniones en las que se consensuó el plan a llevar adelante?

Pareciera ser que la teoría del caso planteada por la Fiscalía, radica únicamente en derivar de la condición de referentes sociales de los imputados, su carácter de organizadores.

Veamos sobre el particular; Diosnel Pérez Ojeda, al momento de los hechos, ostentaba el carácter de Presidente de la Junta Electoral que en fecha 7/6/10 se hizo cargo interinamente de la Junta Vecinal de la Villa 20 (cfr. el oficio judicial contestado por la Dra. Elena Liberatore, punto 5).

En tanto que el Sr. Luciano Nardulli, quien no desempeñaba cargo formal alguno, formaba parte de la Corriente Clasista Combativa.

La condición de ambos imputados no se encontraba controvertida. Ahora, ¿era suficiente esa condición de referentes sociales para asignarle una ascendencia tal sobre las personas como para organizar una



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

ocupación tan masiva? Entiendo que no, que ello debía probarse y no presumirse.

Veamos entonces en qué elementos probatorios de cargo el Fiscal ha intentado sustentar ese extremo en particular.

El Fiscal, tal como surge de las actas del debate, ha convocado a prestar declaración testimonial a diecinueve (19) personas, ha reproducido diez (10) videos, un (1) audio y prueba documental relativa a entrevistas periodísticas y notas informativas.

No existiendo, como dije anteriormente, prueba alguna respecto a la realización de un acuerdo previo entre los imputados como así tampoco de la participación de los encausados en la etapa primaria de la toma, pasemos entonces a la prueba correspondiente a la ocupación ya consumada y de la que se pretende extraer los roles de organizadores.

Debo adelantar que ninguna de las declaraciones testimoniales prestadas a lo largo del debate ha vinculado, si quiera indirectamente, a los imputados con las conductas que se les quería probar en su contra.

El Fiscal ha señalado que la disposición de la parcelas, en cuanto a que el loteo prolijo, organizado y uniforme llevado adelante por los ocupantes del Parque Indoamericano, permitían inferir que la ocupación había sido previamente organizada.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Este extremo ha sido mencionado por alguno de los testigos propuestos por la Fiscalía.

Solar Grillo de la Corporación Sur indicó que *“la separación no era nada caótica sino bastante prolija, organizada, con cintas, estacas”*. El testigo Acevedo Arenas mencionó que *“los sectores estaban organizados como de frente de 3 por 5 o 7 metros con pedazos de tela o con las cintas que dicen peligro, con palos o cañas”*.

En tanto que el, entonces Comisario Miragaya señaló que *“las parcelas (...) eran irregulares, unas más grandes, otras más chiquitas”*.

En igual dirección declaró el testigo Telias, quien manifestó *“el terreno estaba loteado en forma precaria, irregular, con palos, con hilos (...)”*.

El testigo Cardozo, declaró –si se quiere- algo intermedio entre una y otra postura. A preguntas del fiscal sobre si las parcelas eran regulares o irregulares, señaló que *“no recordaba, pero eran regulares en tamaño, que no sabe si en cuanto a la forma”*.

Esto quiere decir, que el primero de los asertos de la acusación no es tal. Como adelantara; algunos testigos dicen que estas parcelas delimitadas eran prolijas, en tanto que otros no.

Pero aun concediéndole al Fiscal que éstas sí eran regulares, no logro entender bien cuál es el razonamiento lógico que de ello se deriva y, otra vez, cual es la vinculación que tiene con los imputados.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sobre este aspecto, los videos filmicos no aportan absolutamente nada. Es más, el Fiscal menciona que en uno de los videos de la productora Artear se visualiza a personas organizando la distribución para lo cual efectuaban anotaciones en un cuaderno.

De nuevo se ingresa en el terreno de las elucubraciones; no se sabe quién era esta persona, ni menos aún porqué se la debía relacionar con los imputados. Pero aún antes, una cuestión más elemental todavía: no logro avizorar en qué se ha basado el Fiscal para sostener que las anotaciones que personas indeterminadas se encontraban haciendo en un cuaderno, efectivamente versaran sobre la posible distribución de las parcelas.

Continuemos. Como ya se señalara el Fiscal pretende, a través de actos posteriores y encontrándose ya consumada la ocupación, demostrar que los imputados habían tenido en sus manos la organización de la ocupación.

Para ello, buceó (entiendo sin resultado) en la hipótesis consistente en que este carácter de organizadores continuaba exteriorizándose durante la ocupación y en algunos actos específicos vinculados al desalojo.

Me refiero específicamente al hecho de que el Fiscal indagó en la línea investigativa tendiente a que los testigos vinculados a las fuerzas de seguridad se explayaran sobre si habían podido individualizar que los ocupantes respondían al liderazgo de alguna persona en particular.

Veamos entonces como le fue en esa empresa.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El primero de los testigos; Solar Grillo indicó que *“algunas personas le manifestaron que habían comprado el lote y le preguntaron que podían hacer”*, y ante preguntas del fiscal respecto de si le habían hecho alguna otra referencia sobre la presunta compra de lotes, contesto que no.

El entonces Comisario Miragaya, especifico que *“el día 7 de diciembre dialogaron con la gente de Buenos Aires Presente, que lo hicieron con las personas que estaban en la puerta del Parque Indoamericano, que se titulaban referentes del Parque Indoamericano, que pedían una solución por parte del GCBA (...)”*. Señaló además que *“no sabe quiénes eran los referentes, que eran personas que estaban ahí, muchos estaban con la cara tapada, con palos (...)”*. En cuanto a los referentes que se encontraban en el lugar manifestó que *“no sabe quiénes eran, que puede ser que sean de la Villa 20 o de otros lugares, pero no sabe realmente porque no los conocía”*. Y finalmente, a requerimiento del Fiscal, no reconoció en la sala a alguna de las personas con las que habló. Es más, explicó *“que en una de las filmaciones se ve que uno de los referentes que era una persona robusta, de peso importante, que se paraba arriba de los montículos, incitando al resto de las personas a estar en contra de la policía (...)”*.

El Oficial de la PFA Acevedo Arenas, indicó, con relación al momento previo al desalojo del 7 de diciembre, que *“Miragaya utilizó el megáfono y hubo conversaciones con las personas que se encontraban en el lugar (...), primero se acercó a la puerta de entrada y tomó contacto con alguien, que no recuerda quien era, que él se encontraba a tres metros, que pudo ver con quien hablaba pero no lo recuerda ahora”*. A



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

preguntas del Fiscal respecto de si había gente que asumía la conducción o era espontánea, señaló que *“no recuerda haber visto un referente o líder”*.

El Oficial de la PFA Cardozo, quien participo en el desalojo del día 7 de diciembre, expresó que, instantes antes a esta medida, *“se mantuvo un diálogo, la gente de Buenos Aires Presente ofreció alternativas a las personas para que abandonen el predio pero indica que la gente no aceptó”*. A preguntas del Fiscal respecto de con quienes se mantuvieron las conversaciones, señaló que *“ellos los llaman referentes, que eran los que estaban en el lugar, datos precisos no recuerda, no tuvo en ningún momento datos filiatorios, por el tiempo transcurrido, creen que eran dos o tres personas, pero que él no tuvo dialogo directo. Recuerda que uno era grandote, morocho, de gran contextura, de pelo negro y estaba en cuero”*. E indicó, a propósito de la descripción efectuada, que no reconocía a nadie en la sala. Por último, manifestó que al momento en que el Comisario Miragaya leyó la orden de allanamiento, alguien le pidió a éste su exhibición, pero que *“no recordaba quien”*.

El testigo Armella, Agente de la Policía Metropolitana, quien manifestó que *“antes del desalojo había un grupo de gente reunida reunida con los medios periodísticos en la entrada principal, que fue a la mañana y que había más de cien personas”*. Al contestar las preguntas del Fiscal respecto de si dentro del grupo había alguien que dirigía o la situación era espontánea, señaló que *“no sabría decirlo, porque su tarea era recorrer. Se veía que se movía un grupo de gente”*.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La testigo Barrientos, expresó en cuanto al móvil de la ocupación que *“charló con algunas personas que habían tomado, que vio que fueron llevados por los punteros que los invitaron para ir, que les dijeron que iba haber plata de por medio”*. En cuanto a los imputados señaló que no los conocía. Respecto a la cuestión de que la gente había sido llevada *“indicó que en toda villa hay un puntero político o presidente que pertenece a algún partido en particular, que ella puede decir que a los señores estos a lo mejor los ha visto pero que no se acuerda”*.

El testigo Romero, de la policía Metropolitana, quien presto servicio uno o dos días antes previos al desalojo e indicó que al momento en que se encontraban recorriendo el parque *“antes de llegar al final hay una rotonda y vio a un grupo de personas, que al ver su presencia se desplazan hacia Escalada y que luego vuelven hacia ellos un grupo más grande. Que dialogan con algunos referentes. Que el dialogo fue con una femenina que la llevaron en moto y un masculino que cree que venía de adentro del parque”*. En este sentido, continuó señalando que *“el dialogo fue en términos agresivos, con insultos hacia personal policial, y pedían que se fueran del parque”*. Específicamente señaló que *“en el centro del grupo había un masculino que traía dos palos de cuarenta cm, y que con señas iba dirigiendo a la gente que lo iba siguiendo, a los que estaban en el predio, que eran los que estaban agrediendo. Venían por Escalada aproximadamente 400 o 500 personas, y al frente venía una persona encapuchada, con una capucha roja y traía dos palos, uno en cada mano, y él extendía los brazos y venían todos en línea, no lo pasaban. Refiere que en un momento dado, el mantiene su brazo izquierdo*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

extendido, levanta su brazo derecho, lo marca hacia el frente y las personas forman en un ángulo de noventa grados hacia el personal policial”.

Hasta aquí la prueba testimonial de la Fiscalía. Como se ha podido observar, nada permite si quiera suponer que los imputados hayan sido individualizados como los organizadores de la ocupación.

Ninguno de los testigos dijo haberlos visto desempeñando el rol de organizadores, ninguno los identificó bajo esa condición ni tampoco los han reconocido en las audiencias de juicio.

Es más, cuando mucho, los testigos hacen alusión o reconocen que en la toma había un referente que oficiaba las veces de líder, los testigos han indicado que no recordaban quienes eran, que no los conocían, que no los recordaban o dieron descripciones físicas diametralmente opuestas a la de las fisonomías que tienen los imputados.

Veamos ahora la prueba fílmica vinculada al extremo que vengo desarrollando y que el Fiscal pretende dar por acreditado.

En primer lugar contamos con el video de la productora Artear, y respecto del cual, el Fiscal específicamente hiciera alusión a lo acontecido en el minuto 26.50. Allí, en dicha imagen se visualiza a un grupo de personas (supongo que dentro del Parque), alrededor de un automóvil marca Peugeot modelo 504.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Específicamente se observa a tres personas de género masculino, una de las cuales se encuentra en el centro de la escena y que, al advertir que se encuentra siendo filmado, intenta taparse con un sombrero que le acerca otro integrante del mencionado grupo.

Esta persona, tiene un cuaderno en el que efectuaba algunas anotaciones.

Ahora, quienes eran estas personas y que vinculación podían tener con los aquí imputado, se desconoce. No intento señalar que la parte acusadora debía contar con sus datos filiatorios, pues como ya se señalara, este video pertenece a la productora Artear.

Lo que no puede admitirse es que el Fiscal intente hacer valer esta filmación como prueba de cargo que acreditaría la organización por parte de los encartados, cuando no se ha ocupado en lo más mínimo de vincularla con los extremos que intenta probar.

Sostener, sin más y no como producto de una derivación lógica, que la prueba en cuestión acredita la organización, resulta inadmisibile. Es que la inconsistencia de tal pensamiento lo llevó, incluso, a afirmar (entiendo que en un desesperado intento por formar mi convencimiento) que las anotaciones que se efectuaban en el cuaderno eran respecto de la distribución (supongo que de los lotes).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sinceramente no logro comprender en que aristas se basa el Fiscal para sostener tamaña aseveración.

Como fácil resulta advertir, entiendo que la mencionada filmación no comprueba los extremos invocados por la Fiscalía, en cuanto a que la organización estuvo a cargo de los imputados.

Otra de la prueba fílmica que he de analizar sobre este aspecto es la identificada como OEBP_4 obrante en el disco rígido externo. Allí, se observa que una periodista del programa PTS entrevista al Sr. Pérez Ojeda.

En dicha entrevista, el nombrado señala que *“la gente está muy nerviosa (...). Con mucho sacrificio logramos que se calmen los vecinos. Estamos pidiendo justicia y no queremos otro muerto. Todos saben que la gente necesita vivienda digna y hay una ley que no se ha cumplido. La gente está cansada. Mucho esperar y no se hizo ninguna vivienda, eso impulsó a la gente a hacer esto, nosotros no queremos que esto siga pasando. Estamos calmando a los vecinos. Hicimos una asamblea y decidimos que los compañeros vengan acá. (...) Necesitamos fuerza acá en el lugar”*.

Como se ve, las palabras de Pérez Ojeda transcurren, básicamente, bajo el propósito de efectuar un reclamo de justicia por las muertes que había habido hasta ese momento. También hace alusión a que lograron que los vecinos se calmen (no sabemos si los de la villa o aquellos otros que se quejaban de la ocupación).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Específicamente en lo que hace a la toma en sí misma, menciona dos cuestiones que creo importantes. La primera referida a que fue “*eso* (por la falta de construcción de viviendas en el marco de la ley de urbanización) *eso que impulsó a la gente a hacer esto*”. La segunda: “*la gente decidió tomarlo*”.

Entiendo que tales palabras, deben interpretarse como de quien viene. Me refiero a que, evidentemente el Sr. Pérez Ojeda es un referente social en la villa 20, y por ende, es amplio conocedor de la realidad de esta, de manera tal que lógico resultaba que se manifestara acerca de cuáles eran los motivos que, él creía, habían desencadenado la toma.

De ello no se deriva su condición de líder de la ocupación, sino antes bien, sí de líder ante la gente que lo había elegido como dirigente de la villa 20.

También fue reproducido durante el debate el video REBP_4, en el cual el periodista Nelson Castro, del canal Todo Noticias, entrevista en su programa “El juego Limpio” a Diosnel Pérez Ojeda.

En lo que resulta relevante, el nombrado señaló que “*las cosas están muy pesadas. El barrio esta consternado. Mataron a dos personas (una del barrio Los Piletones y la otra de la villa 20). Estuvimos negociando con el Jefe del procedimiento, le pedimos que nos mostrara el papel del allanamiento, pero no lo quiso dar. Toda la gente que ocupó es de la villa 20, de Los Piletones, de Barrio Fátima, de la villa 1-11-14, del Barrio de la Esperanza*”.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Textualmente, el periodista le pregunta “¿porque lo ocuparon, les habían prometido algo, quienes los llevaron a ocuparlo?”. A lo que el aquí imputado señala: “nosotros lo que estábamos evaluando era que lo que salió a decir el jefe de gabinete de Macri que iban a dar títulos de propiedad, y no lo puedo asegurar, pero los vecinos dicen conocer a una persona “Enrique Rodríguez” conocida como “El comandante”, que siempre trabajo con el gobierno de turno (estuvo con Ibarra, con Telerman y ahora con Macri), que están jugando con la necesidad de los vecinos. Y el planteo de éste era que el gobierno de él prometió títulos en el asentamiento y en las villas y tenían que ocupar el predio para que les dieran títulos. Que tenían que aprovechar esta oportunidad. Esperemos que esto se solucione y quería pedirle al Gobierno Nacional y de Ciudad una mesa de diálogo porque va a terminar en masacre. También se están usando barrabravas políticos que responden al PRO. Así actúan los punteros políticos del PRO”.

Sobre esta prueba en particular, hay varias cosas a tener en cuenta. La primera de ellas es que el propio imputado, contradiciendo a algunos testigos y en particular al que en ese momento fuera Comisario (Miragaya), reconoció haberle pedido la orden de desalojo al jefe del operativo.

Esta circunstancia, no agrega mucho. No aparece como ilógico que un referente de la villa a la que (según los testimonios vertidos a lo largo de la audiencia) pertenecían una gran mayoría de los ocupantes, exigiera – quizá en un intento por evitar hechos violentos que pudieran derivar en



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

personas lesionadas- la correspondiente orden de desalojo. Pero de ello, entiendo, que tampoco se concluye su condición de líder de la ocupación.

Más allá de esto, aún más relevante resulta la segunda parte de la entrevista, en tanto que Pérez Ojeda, al ser preguntado sobre porque lo ocuparon, si les habían prometido algo y quienes los llevaron a ocuparlo, pareció sostener que ellos mismos se encontraban evaluando los motivos que habrían originado la ocupación.

En ningún momento utilizó la primera persona del plural. No ha referido como propios las causas que derivaron en la ocupación. Por el contrario, sindicó a otra persona con nombre, apellido y apodo, como aquella que habría estado atrás de la maniobra.

Véase que puntualizó que Enrique Rodríguez “El comandante”, a quien consideró como partícipe de cada uno de los gobiernos de turno (del de Ibarra, del de Telerman, y ahora del actual Jefe de Gobierno Macri), quien habría prometido, supuestamente en base a los dichos del Sr. Rodriguez Larreta, la entrega de títulos para aquellos que ocuparan el predio.

Desconozco si esta línea investigativa ha sido explorada por el Ministerio Público Fiscal y luego descartada, aunque según lo manifestado por las partes en el debate en el que se hizo alusión a otras personas que estuvieron imputados y luego fueron excluidos del proceso, pareciera ser que lo denunciado en esa oportunidad por el ahora imputado, no fue atendido.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Y esto sí resulta coincidente con lo manifestado por el Sr. Solar Grillo y por la Sra. Barrientos, en cuanto estos declararon que había gente que les había prometido plata a los ocupantes.

Quiero decir entonces, que evidentemente no puedo saber si los dichos de Pérez Ojeda resultan ciertos y sí efectivamente esta persona conocida como “El comandante” era esta otra sindicada por los mencionados testigos. Lo que sí puedo asegurar, en base a la prueba reunida, que la Fiscalía no ha podido probar que esa promesa de dinero estuviera a cargo de alguno de los dos imputados.

Finalmente, una de las ultimas frases que refirió el entrevistado, se condice con su rol de referente social que dijo desempeñar a lo largo de la ocupación y ha consistido en solicitar al Gobierno Nacional y al de la CABA una mesa de diálogo para evitar una masacre. Esto, como luego se verá, resulta también concordante con los testimonios brindados por los testigos de la defensa con relación a la reunión mantenida con las autoridades gubernamentales en la casa del Gobierno Federal.

Por último, fue reproducido el video identificado como V21778205_01, relativo a la conferencia de prensa luego de la última reunión celebrada en la Casa Rosada.

Allí hablan cuatro personas en total.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El primero de ellos, el Sr. Salvatierra de apodo “Pitu”, y que –por las manifestaciones de las partes- estuviera otrora imputado en la presente.

El mencionado Salvatierra, señaló que *“quería aclararle a la sociedad que sabemos que la toma del parque no es lo correcto, pero que nosotros venimos anotados en un listado (...). Quiero pedir perdón a quienes se ofendieron con la toma del parque, es que la desesperación nos llevó a tomar esta decisión, a tomar el parque para que alguien nos pueda escuchar. (...) nosotros queremos aclarar que esta situación es una situación de desesperación que nos llevó a tomar la decisión que tomamos. No queremos ocupar eternamente el parque. (...) decirles a los vecinos que rodean el predio que no vamos a tomar ninguna vivienda particular, que no vamos a tomar ningún edificio como dicen muchos. Aclararle a toda la sociedad que (...) no nos vamos a ir del parque si no nos dan una vivienda digna a cada uno de los compañeros que se encuentran en este parque, no nos vamos a retirar de ahí hasta que no se ejecute un plan de viviendas (...).”*

Luego tomo la palabra el aquí imputado Pérez Ojeda, quien refirió que *“nosotros también vinimos, la mayoría por lo menos el compañero, ya dijo porque estamos en un parque. Todos los que están viviendo en la villa 20 necesitan una vivienda porque están viviendo hacinados. Están cansados de pedir. Mientras que el gobierno de la ciudad y del gobierno que corresponda no se comprometa a solucionar el problema habitacional de la gente de la villa y no de la villa, lo vamos a seguir luchando. Solo piden vivir en una vivienda digna. No nos quedaba más que hacer uso de ese parque para reclamar”*.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Luego hablaron la Sra. Berta de villa Soldati, quien dijo que *“no nos vamos a retirar del predio”* y el Sr. Alderete de la Corriente Clasista Combativa, quien manifestó *“que hizo falta llegar a esto. Nadie va a irse del parque si no se construyen viviendas. Si esto no se cumple, nuestra organización también va a empujar la ocupación de tierras”*.

Ahora bien, del análisis de cada una de las exposiciones se desprende un denominador común y que es aquel referido a que los cuatro referentes sociales (solo fueron esos los que hablaron pero en verdad los presentes atrás del atril, eran exactamente veinte -20-), señalaron que hizo falta ocupar el parque para reclamar por la crisis habitacional.

También fue común en esas palabras la asunción de una postura muy determinada en cuanto a que no se irían hasta tanto no se solucionaran los problemas de vivienda.

Sobre este aspecto, no puede pasarse por alto el contexto en que se daba esa conferencia de prensa. Me refiero a que los allí presentes habían sido convocados a los fines de darle una solución al gravísimo conflicto que se estaba viviendo por esos días. Las posiciones eran muy claras y definidas.

Por un lado las autoridades gubernamentales (CABA y Nación), y por el otro, los referentes sociales. En ese contexto, se negociaba –además de las cuestiones sanitarias a implementar en el predio- la implementación de un plan de viviendas. Tal es así que ambos gobiernos se comprometieron allí a



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

aportar un peso cada uno, y el gobierno federal también a la entrega de viviendas.

Por su parte, los referentes se comprometieron a dejarse censar y, una vez que se iniciara el mentado plan, a abandonar el parque.

Lo que quiero decir es que las palabras de los declarantes, repito: en el contexto en que se daban, parecieran estar mayormente destinadas a mantener una postura homogénea entre la totalidad de los referentes que allí se encontraban.

No imagino en ese entendimiento que uno de los mencionados referentes sociales, saliera a apartarse de la postura grupal asumida, y a debilitar así la posición que defendían.

Pero sin perjuicio de ello, debo adelantar que si no se quisiera tener en cuenta el contexto al que aludí, y sí se quisiera utilizar textualmente sus palabras, pareciera ser entonces que el rol de organizadores ya no les pertenecía en exclusividad a los aquí imputados.

Como dije, correspondería quizá en esa lógica reconsiderar el dominio del hecho que el Fiscal les atribuye, pues al parecer los ocupantes responderían a variados y diversos referentes y organizadores sociales.

En definitiva, volvemos al comienzo. Como el órgano acusador no especificó en qué consistió la organización atribuida, mal puede



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

determinarse si efectivamente los imputados movilizaron intencionadamente a un grupo de personas, que tampoco fue determinado.

Pero yendo un poco más allá, y ya adentrándome en la prueba testimonial de la defensa, hará falta hacer mención a circunstancias realmente relevantes acontecidas en el marco de las reuniones en la casa de gobierno y que podrían esclarecer un poco sobre quien o quienes revestían una autoridad tal sobre los ocupantes como para direccionarlos, no solo a llevar adelante la ocupación, sino también a disponer el cese de esta.

Sobre este punto, cabe aludir a las declaraciones testimoniales vertidas por los Sres. Ramal, Hourest, Di Filippo y Fuckman, quienes fueron coincidentes con una misma versión sobre como fue el desarrollo de esos encuentros.

Todos ellos han mencionado que hubo una primera reunión el día 10 de diciembre de 2010, en la sede de la casa de gobierno, a la que asistieron políticos del arco opositor de la CABA, autoridades gubernamentales del gobierno local (Macri, Vidal y Rodríguez Larreta) y Federal (Aníbal Fernández, Zannini, Parrilli y Randazzo) y referentes sociales como los aquí imputados, Alderete, Fuckman etc.

En esa reunión, en la que se aportaban sugerencias y opciones para lograr una salida a la crisis, en un momento determinado, el Jefe de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Gobierno Mauricio Macri habría dicho textualmente, según los testigos, que *“se puede hacer un censo pero después se van”*.

Ante tal exigencia, los concurrentes, en particular Ramal dijo haberle contestado, que *“esto que está planteando está afuera del lugar de la reunión, porque ninguno de los que esta acá tiene el arbitrio para decirles a las personas que están en el parque que se vayan o se queden. Que era una cuestión que en todo caso debían plantearle a ellas (...), que ellos fueron convocados para plantear sugerencias, por lo que no cabe (lo que postulaba Macri) por los términos de la reunión y las características de las personas que estaban ahí. Que él percibió el desconcierto en la cara de Macri”*.

La reunión, acto seguido, paso a un cuarto intermedio.

Al otro día se reanudó, pero con otras personas que el propio gobierno había ido a buscar al Parque Indoamericano. Esto, particularmente es corroborado por el testigo Fuckman que reconoció haberse encontrado previo al ingreso, con un referente social que aparecía de modo novedoso en las negociaciones: “Pitu” Salvatierra.

Pero aún más, los testigos aludieron a que en esta nueva reunión los que habían participado de la anterior, se encontraban apartados, como en un segundo plano y las que ahora sí estaban sentadas en la mesa de negociación eran las personas convocadas en último término.

Y este carácter al que aluden los testigos, en cuanto a que los nuevos participantes eran los que detentaban o podían tomar algún tipo de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

decisión sobre la ocupación, creo poder inferirlo del discurso pronunciado por Salvatierra en la conferencia de prensa.

Nótese en este sentido que Salvatierra, como ninguno de los otros que hicieron uso de la palabra, se refiere con tanto ímpetu y de manera tan enérgica a la adopción de la decisión de ocupar el parque, como así también a rechazar la posibilidad de desalojarlo.

Incluso, hay una manifestación que atrae toda mi atención y es aquella cuando hace referencia a que le quería decir a la sociedad que no iban a tomar viviendas particulares ni ningún otro edificio. Me hace pensar, justamente, en que quizá él sí pudo tener activa participación en la decisión de la toma del parque indoamericano.

Pareciera ser que en verdad él sí decidía cuales lugares iban a tomar y cuáles no.

Analizada la prueba filmica, corresponde ahora abocarme a la documental correspondiente a la entrevista que realizó la periodista Delfino del Diario Perfil al imputado Nardulli.

Me refiero a la nota publicada en el diario de mención el sábado 18 de diciembre de 2010, cuya copia aportara la fiscalía y respecto de la cual, cabe mencionar, resulta dificultosa su lectura por su mala impresión.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Sobre el particular, corresponde primeramente que evalúe el testimonio prestado por la periodista, pues la nota periodística en sí misma, debe ingresar primero al debate a través de lo que ésta llegara a manifestar.

Así, la testigo señaló que se trataba de una entrevista telefónica, con un dirigente de la Corriente Clasista y Combativa, que no recordaba la nota y que por eso la había releído esa mañana.

A preguntas del Fiscal respecto de la vinculación de Nardulli con la toma, señaló que *“no recuerda la nota, que fue hace mucho tiempo, que si lo puso en la nota, es lo que charlaron, es lo que puso en el artículo”*.

En cuanto a si la reproducción de la nota había sido textual, refirió que *“creía que sí, menciona que las entrevistas son textuales”*.

Por su parte, la defensa le preguntó si al realizar la nota y publicarla se había hecho un cotejo con Luciano Nardulli del contenido, y manifestó que *“solo recordaba que había hecho la nota y lo que había hablado por teléfono lo había reflejado en la nota, la única comunicación que tuvo fue cuando hablo por teléfono a un número celular, supone, y habló esto por teléfono, después nunca más volví a hablar con él”*.

Ahora sí, corresponde analizar la nota en concreto.

La primera de las cuestiones que debo señalar es la referida al inicio de la entrevista publicada en cuanto se contextualizó que *“por primera vez en diez días, Luciano “Tano” Nardulli se sienta a una mesa a comer. Sándwich de queso y*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

salame y Coca Cola”, pues lo allí transcripto no se condice con una entrevista “telefónica” en cuanto pareciera estar describiendo un cuadro de situación que se encuentra estar observando personalmente. Convengamos igualmente que esa pareciera ser una cuestión menor, pues también –y pese a no haber sido aclarado- pudo tratarse de aquello que Nardulli le contó que estaba haciendo en ese momento en que iba a ser entrevistado. A mi entender no reviste importancia y no desacredita el valor probatorio ni del testimonio, ni de la nota en sí misma.

La otra cuestión, que entiendo que no debe ser valorada es aquella relativa a que *“Luciano Nardulli era uno de los primeros dirigentes sociales en tomar el Parque Indoamericano”*, pues eso es una apreciación del editor o jefe de redacción, que no le pertenece al propio Nardulli. Así lo reconoció la periodista al declarar.

Seguidamente, ante la pregunta de *¿Cómo se gestó la toma?*, Nardulli habría manifestado que *“yo venía pensando que se tenía que hacer una toma de tierras, pero no en un parque. Se fue dando. Cuando la gente vio que se estaba tomando el parque, me empezaron a llamar: “tano, ¿qué vamos hacer?”. Por ejemplo, se metieron cinco compañeras y llamaron a todas las vecinas que tenían problemas de vivienda. Algunas se instalaron sin siquiera avisarles a sus maridos. Cuando empieza la toma el domingo, me encuentro con otro dirigente de la villa 20, Leonel (sic) me dice: “tano están tomando”.*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fuimos arriba del parque y vimos cómo estaba la cosa. Al otro día, el lunes estábamos con la gente que se iban haciendo carpas con frazadas. Nosotros llevamos algunas carpas”.

En punto a ello, cabe destacar que el imputado sostuvo **“venir pensando”**(y no como señalara el fiscal que **“estaban planeando”**, lo que implica modificar la persona del singular al plural y el verbo “pensar” por el de “planear”), lo que obviamente queda fuera del ámbito penal, en hacer una toma de tierra, pero no de un parque. Ello, para empezar, permite desconectar (al menos como prueba de cargo que lo incrimine) la hipótesis de que había planeado la toma en concreto del Parque Indoamericano, pues expresamente manifestó que pensaba que la toma no podía ser de un parque.

Otro aspecto es al que ha hecho referencia en cuanto indicó que, cuando comenzó a tomarse el parque, la gente lo fue llamando para ver qué hacer. Ello, permite una doble lectura.

La primera; sostenida por el Fiscal, en cuanto que los interlocutores que lo llamaban le preguntaban qué hacer, para saber si ellos también se sumaban o no a la ocupación. Bajo esta lógica, que repito no se encuentra acreditada pues sería hacerle decir algo que el entrevistado no dijo, permitiría aseverar la ascendencia de líder sobre determinadas personas.

La segunda, es que la pregunta en cuestión, podía encontrarse dirigida a qué hacer en cuanto a si apoyaban a sus compañeros o si se intentaba desalentarla, por mencionar tan solo dos alternativas. Otra vez; todo



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

queda en el ámbito de las hipótesis, pues Nardulli solo habría manifestado aquello que fuera transcripto.

Otro indicio de que no manejó la ocupación, lo constituyen sus palabras en cuanto manifestó que se metieron cinco compañeras y llamaron a otras, y algunas se instalaron sin avisarles a sus maridos. Ello, denota que, en principio y al menos a lo que a estas personas respecta, su decisión fue personal y autodeterminada.

Tampoco puedo pasar por alto que, justamente con aquella otra persona con quien fuera sindicada como co-autora (es decir que perpetraron un determinado plan previo), éste (por Diosnel Pérez Ojeda), lo anoticia de que estaban tomando. Ello, claramente, no se condice con una ocupación organizada respecto de la cual detentaban su dominio y mando.

Por último, en cuanto a que señaló que al otro día llevaron algunas carpas, entiendo que ello –llegado el caso- no pasaría de un aporte penalmente irrelevante.

Corresponde ahora analizar la entrevista radial efectuada por Radio La Boca a Luciano Nardulli, el día 7 de diciembre (KDbp).

En concreto, este refirió que *“nosotros siempre estamos ante la falta de tierras para trabajar como pasó en Formosa (...). Acá no se les da siquiera un pedazo de tierra para poder vivir. Por eso nosotros siempre apoyamos, ante la falta de soluciones de viviendas, la toma de tierra. Eran personas que vivían hacinadas o pagaban por una piecita*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

(...). La gente acá por las suyas se fue metiendo y nosotros hemos visto que de los distintos barrios de aquí, teníamos un montón de compañeros ocupando por la necesidad de tierras. Estuvimos con ellos. La gente se movió y van a volver seguramente porque sin ocupaciones de tierra, sin ocupar, sin organizarse, sin construir sin resistir, no hay tierras. Los pobres no están contemplados”.

En punto a ello, primero cabe destacar que entiendo que las manifestaciones vertidas por el imputado Nardulli, responden –antes que a su carácter de organizador- a expresiones políticas de las que él está convencido.

Las frases: *“nosotros apoyamos la toma de tierra”, “sin ocupar, sin organizar, sin construir, sin resistir no hay tierras”*, no pueden traducirse en la asunción de un carácter de organizador.

Sus posturas políticas, sus reclamos, sus conclusiones y razonamientos sobre la ocupación de tierras, no puede ni debe ser alcanzado por el derecho penal, pues hace a sus convicciones íntimas aun cuando las hiciera públicas.

Luego continuó diciendo que *“la gente de acá se fue metiendo por las suyas”*, en una clara descripción de lo que él relató respecto de cómo se fue originando la ocupación. Claramente hace alusión a un cuadro de situación, no solo sobre el que no tenía dominio, sino que le era ajeno.

Por último, resta hacer una breve mención a la tapa del diario *“Noticiero Sur”* del mes de noviembre de 2010, nro. 104, en la que aparece



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

un recuadro en el margen superior izquierdo en el que se menciona: “¿SERÁ CIERTO? Rumorea un pajarillo que revolotea cumbres: “cerca de la navidad un grupo de “sin techo” de las villas 20 y Esperanza (al lado de los piletones) se asentarán en el Indoamericano (el parque público) y sus inmediaciones. ¿Temblarán Macri y Hebe?”.

Lo primero que debo decir al respecto es que ello es coincidente con lo que creo después de haberse producido el debate. ¿Fue organizada la ocupación del Parque Indoamericano? Si bien, no existen certezas al respecto, dicho extremo aparece como probable.

Ahora, aun en el entendimiento de que dicha toma fue orquestada, ello –a partir de este (no sé cómo llamarlo) rumor periodístico- ¿puede serle atribuido a los dos imputados? Entiendo que no.

En ningún momento se los menciona. A ninguno de los dos.

Pero aún más, ¿no hubiese sido provechoso convocar a prestar declaración testimonial a la persona que plasmó este rumor y preguntarle al respecto? Si esta persona, como deja trascender en ese recuadro, manejaba información de que ya en el mes de noviembre comenzaba a correr el rumor de una posible gesta de ocupación de tierras, quizá, hubiese podido decir porque sostenía ello y, primordialmente, quienes eran aquellas personas que estaban involucradas.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Este ¿periodista?, vale aclarar, no desfiló entre los testigos que concurrieron durante el debate pero eso sí, la nota fue esgrimida como prueba de cargo.

Habiendo ya analizado la prueba ofrecida y producida por la parte acusadora, corresponde abocarme a aquella perteneciente a la de la Defensa.

En particular, esa parte ha producido prueba testimonial, concordante entre sí, creíble y con una versión similar respecto de los hechos sobre los que depusieron.

En primer lugar, como ya dije, la totalidad de los testigos hicieron referencia a la condición de referentes sociales de ambos imputados, cuestión –que entiendo- nunca estuvo controvertida.

Claro que ello podría jugar a favor de una u otra postura, pero como ya anticipara; ello no puede fundar sin más (y sin otros indicios que lo respalden) su carácter de organizadores de una ocupación de tierras.

Así, el testigo Ramal indicó que *“conoce a Nardulli y Pérez Ojeda desde la gran crisis del 2001, lo que se hizo para apalear la situación social de los desocupados, también muy presente la acción solidaria, vecinal, inclusive casi legislativa, que se efectuó con la sanción de la ley 1770. (...) son legisladores sin banca de la Comuna 8 de la ciudad (...), y que hoy se plasma en el Hospital Cecilia Grierson, en la erradicación del cementerio de autos. (...) tanto Nardulli como Pérez Ojeda jugaron un papel importante en*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

las gestiones legislativas, en el trabajo vecinal para que se pudiera dar ese salto en el progreso de la Comuna 8”.

En igual sentido, pero aún más detalladamente se exployó Hourest. Quiero decir con relación a este testigo, que creo que ha sido el que mayor conocimiento ha demostrado al hablar de la realidad social de esa Comuna en particular.

Ello, de acuerdo a su vinculación permanente y de larga data con esa zona geográfica de la ciudad. Al respecto señalo que *“vivió muchos años en la Comuna 8, en Lugano I y II. La militancia social y política que desarrolló, se inició en 1973 en la Comuna 8. De allí hasta hoy sigue manteniendo en el DNI el domicilio y vota en la comuna 8, tiene una relación de años, de décadas permanentes referida con la Comuna 8, en particular con las cuestiones referidas a la presión sobre la vivienda”.*

Ahora sí, con relación a los imputados, refirió que *“se preocuparon porque las personas no salieran muertas o heridas del parque. Preocupación que compartían, antes, durante y después de los sucesos del indoamericano, porque los conoce de infinitos otros conflictos que tiene que ver con la vida cotidiana de la comuna”*

Por su parte, Sanchez Andía, manifestó que *“son dos personas que trabajan para llevar el pan a su casa, dos militantes que están en las causas de que haya un hospital en Lugano, vacantes en los colegios, dignificar el trabajo en las cooperativas (...). Ella los conoció en el marco de la legislatura, y los conocía desde antes en la militancia (...)”.*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

A su turno, la Sra. Salgueiro, hermana de uno de los fallecidos en los sucesos del 6 y 8 de diciembre en el parque, indicó que *“conocía anteriormente a Diosnel Pérez Ojeda, no solo a él, sino a toda la familia, señala que Diosnel es la persona que se puede acudir cuando pasa algo, cuando se rompen los caños, ver cómo se puede arreglar, son las personas que vos ves en los días del niño que trata de juntar juguetes y una merienda, sacan una mesa humilde, trae profesores a su domicilio para que le den apoyo escolar a los chicos”*.

En fin, creo que con estos testimonios es suficiente para tener por acreditado la condición de referentes sociales, máxime cuando la defensa también hizo alusión a esta condición.

Ahora bien, en cuanto a la iniciación de la toma y respecto de cuál habrían sido los motivos por la que se habría originado, como así también el rol que, a sus pareceres, habrían desempeñado los imputados, los testigos también fueron coincidentes en sus apreciaciones y percepciones.

Ramal expresó que *“lo que ocurrió en el parque fue el estallido de una situación habitacional y social en la ciudad en la ciudad de Buenos Aires (...). Lo del Parque Indoamericano fue de alguna manera el estallido inevitable de inquilinatos masivos que se vive en la ciudad y que se vive también en la villa 20”*. Específicamente, a preguntas de la defensa respecto a si algunas de las personas involucradas en la ocupación hizo referencia a coordinación o actividad organizada de los hechos, señalo que *“no, siempre lo del Indoamericano se vivió como una explosión, donde*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

cree que el rumor fue llevando a una persona a la otra. Cree que de esa forma se ocupó y de ésta se desocupó”.

Por su parte, Hourest indicó que *“existía un estado casi permanente en la comuna 8 de presión sobre la tierra. La cuestión de la toma de tierras y viviendas corre como una información casi cotidiana. Algunas veces con base material y otra como meros trascendidos. La situación referida al episodio del Parque Indoamericano, comenzó bastante antes como trascendidos, y precisamente por la lógica de los trascendidos, por la lógica de idas y venidas en materia de sectores que supuestamente alertan sobre ocupaciones y sectores que supuestamente van a impedir las ocupaciones y activar mecanismos de represión oficiales y extraoficiales, es que tomaron los recaudos necesarios para estar bastante antes en el lugar (...)”.*

En concreto, expresó que *“el día 7 de diciembre se hizo presente en el lugar, después de haber tenido en días anteriores con buena cantidad de referentes sociales, ninguno de ellos relacionados con la estrategia de la toma, incluidos algunos de los que están aquí, como Nardulli y Diosnel (...). Es tan natural la hipótesis de tomas (..), muchas veces no tienen que ver con ninguna de las personas que trabajan o con los militantes que son reconocidos en la zona de la villa 20 y del Indoamericano. Los peligros que notaron era la hipótesis de sectores de la sociedad civil extraños a la comuna 8 y a la villa 20, o miembros encubiertos que realizaran tareas de provocación en el territorio”.*

Sanchez Andía, en esta misma dirección, sostuvo que *“que el día 7 de diciembre a la mañana tuvieron una tapa de clarín, en la que había una foto de un*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

asentamiento conocido como “la veredita”; había rumores de diferentes tomas, incluso de complejos que se estaban construyendo en la zona, también tenía en cuenta una nota del diario perfil del domingo 5, en donde el jefe de gabinete, Rodríguez Larreta hacía referencia a que se iban a entregar títulos de propiedad a los habitantes de la villa. Refiere que esto tenía una relación directa porque sabían que corría el rumor, y favorecía la cuestión de las tomas”

La testigo Salgueiro, indicó a preguntas de la defensa respecto a si consideraba que Pérez Ojeda estuvo vinculado a la toma del indoamericano, respondió que *“no, que en el barrio se escucha todo, y siempre se comenta si alguien organiza o no organiza las cosas. Agregó que en los cuatro años de lucha que le han tocado, que ha llegado a tocar las puertas de los vecinos para saber también que con su hermano, nunca le mencionaron a Diosnel o a Luciano en la organización de la toma”*.

Kordon, declaró que *“con Nardulli sí hablo los días anteriores, el domingo anterior a los hechos (...), que no le hizo ninguna referencia al Indoamericano, que además por su conversación telefónica posterior con él, cree que estaba sorprendido como ella de los hechos”*.

Por último, el testigo Di Filippo, a su turno, manifestó que *“los focos iniciales hay que ver si estuvieron organizados o no. Indica que el desconoce, no puede ratificar, hubieron muchos comentarios sobre el inicio, pero referidos más a punteros vinculados con el Gobierno de la Ciudad que a las organizaciones sociales, que eran las que lo llamaron a él para avisarle lo que estaba ocurriendo. (...) la actividad de Diosnel y de*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Nardulli fue todo el tiempo de tratar de organizar a los vecinos en una solución, no fue bajo ningún punto de vista una actitud de bajar línea para tratar de encontrar mecanismos de usura o de gratificación personal”.

Como se ha podido observar, ninguno de estos testigos ha involucrado a los imputados en un rol de organizadores, movilizadores o promotores de la ocupación del parque indoamericano.

No paso por alto que se trata de testigos propuestos por la defensa, de sostenida relación con los imputados y, como ellos se auto denominan, compañeros de lucha.

Sin embargo, debo señalar al respecto que la totalidad de los testimonios brindados a lo largo del debate, ahora sí hablo de los que fueron propuestos por cada una de las partes, fueron solventes en sus declaraciones, no advertí ningún tipo de indicio de falsedad en sus testimonios ni tampoco de intencionalidad para favorecer indebidamente a una u otra parte.

Ello, de modo alguno, implica que aquellos testigos, siempre dentro del marco de legalidad que corresponde, declaren en lo que a la parte que lo propuso le conviene, pues obvio resulta que la Fiscalía no va a ofrecer testimonios que no se corresponden con su teoría del caso (más allá del deber de objetividad que debe respetar), y viceversa para la defensa.

Sin perjuicio de ello, resulta una verdad de Perogrullo señalar que aquello que hubiera sido funcional a la hipótesis acusatoria, y que no ha sido



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

mínimamente probado por la Fiscalía, fuera ahora acreditado mediante los testigos de la contraparte. Más allá de esto, insisto, lo relatado por los testigos de la defensa me resultó creíble y carente de algún tipo de indicio que llevara a desacreditarlos.

En fin, tal como he señalado, entiendo que respecto del hecho del 6 de diciembre, la participación de los imputados –en el carácter de organizadores atribuida por el Fiscal- no ha podido ser probada durante el debate, lo que no equivale a sostener que, quizá, la ocupación haya sido planificada u organizada, sino que no hay prueba que vincule a los imputados con dicha tesitura.

2) Hecho del 8 de diciembre de 2010.

Es importante recordar que en esta ocasión el Sr. Fiscal también imputó a Nardulli y a Pérez Ojeda la organización de lo que se denominó la “retoma” del Parque Indoamericano, llevada a cabo, como ya dije, el día 8 de diciembre del año 2010.

No puedo dejar de mencionar que, una vez más, me encuentro con serias dificultades para reconstruir la versión del Ministerio Público Fiscal en cuanto a lo ocurrido en esta fecha, concretamente en lo que respecta a la intervención endilgada a las personas traídas a juicio.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Si bien los interrogantes que me formulé al momento de analizar la supuesta organización de la toma del día 6 de diciembre de 2010 se aplican por completo a lo ocurrido en la fecha que ahora evalúo, lo cierto es que nos encontramos frente a una situación por demás paradójica: Respecto a la prueba testimonial, sólo los testigos de la defensa ubicaron a Nardulli y a Pérez Ojeda en el lugar del hecho, destacándose la total y completa ausencia de mención alguna por parte de los declarantes ofrecidos por el Sr. Fiscal.

Para adentrarme en el análisis de la cuestión, debo recordar que, según la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal, la retoma comenzó a gestarse *“con gente que se encontraba en el lugar y militantes de organizaciones sociales, presuntamente convocadas a fin de realizar un acto con las personas que habían sido desalojadas, que provocaron el ingreso forzado al lugar”*.

Señaló además que Nardulli y Pérez Ojeda, junto con un grupo de dirigentes sociales como Martín Hourest, Victoria Donda, Rocío Sánchez Andía, Facundo Di Filippo, Marcelo Ramal y Diana Kordon participaron activamente ante el personal policial que estaba presente en el lugar y los increparon para que se retiraran de allí; siendo que de este modo se habría afianzado la ocupación y se volvió a dividir el predio en parcelas.

Finalmente, la fiscalía redondeó su acusación, argumentando que los imputados aprovecharon su rol de líderes sobre los ocupantes y convocaron a dirigentes sociales y a sus seguidores para permitir la toma del



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

parque, y que *“han ejercido una función de liderazgo coordinando estas acciones y participando en reuniones con el Gobierno de la Ciudad y el Gobierno Nacional,…”*.

Avanzaré en el análisis con una pregunta: ¿pudo demostrar la Fiscalía su hipótesis delictiva durante la audiencia de juicio, respecto del día 8 de diciembre de 2010?

Entiendo que también ha fracasado en esta empresa.

Ello es así por cuanto de la prueba testimonial producida por la fiscalía no surge la más mínima mención sobre algún tipo de actividad que Nardulli o Pérez Ojeda habrían realizado en el lugar, en términos de *“dominio funcional del hecho”*, ya que ninguno los ubicó en el lugar, siquiera.

Si bien declararon los efectivos policiales Menardi, Ojeda, Farina y Mosquera Urquiza, respecto de los detalles que rodearon su intervención el día aquí analizado, lo cierto es que no aportaron ningún elemento de convicción que haya servido para robustecer las conjeturas del Dr. Cevasco en ese sentido.

Sus dichos (oportunamente descriptos al detalle en el acápite correspondiente) sólo han servido para conocer ciertos aspectos respecto del estado en que se encontraba el parque, el ingreso de gran cantidad de personas al predio y la resistencia activa que ejercieron los ocupantes, destacándose la total y completa ausencia de aunque sea una mínima referencia respecto a una



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

supuesta o probable organización o implementación de acciones coordinadas por parte de quienes volvieron a ingresar al sitio.

El material fílmico que se reprodujo durante el juicio tampoco contribuye para demostrar los extremos de responsabilidad penal que el Sr. Fiscal pretende comprobar en su acusación.

Como se describió en el acápite correspondiente, tanto Nardulli como Pérez Ojeda fueron entrevistados (por separado) en relación a los hechos que aquí se están juzgado.

En primer lugar, sobre este punto es importante destacar la actitud adoptada por Diosnel Pérez Ojeda al ser entrevistado para la televisión PTS (archivo Oebp_4), en la que hace referencia a la realización de una asamblea en la que se decidió que *“hay que hacer fuerza acá”*. Este detalle no es menor, puesto que Pérez Ojeda resulta ser el Presidente de la Junta Electoral de la Villa 20 y la mención de la celebración de una “asamblea” no hace más que reconocer la toma de decisiones en cabeza de un colectivo y sus voluntades y no en su persona. Mucho menos en la persona de Nardulli, a quien ni siquiera menciona en la nota.

De la entrevista realizada para el Canal 26, sobre Luciano Nardulli se extraen conclusiones similares. En aquella nota, el nombrado se identifica como integrante de la Corriente Clasista y Combativa y pone especial énfasis en su condición de villero, al tiempo que hace referencia a



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

que habían convocado a una conferencia de prensa para ese mismo día (presuntamente el día 8/12/10) en el lugar “*dónde fue la represión*”.

Estos documentos, nuevamente, sirven para confirmar la condición de referentes sociales de ambos imputados y su compromiso con la causa de las personas a quienes representan, pero aún seguimos bastante lejos de demostrar la realización de alguna conducta penalmente relevante, siempre pensando en torno al “dominio funcional del hecho”, introducido por el acusador público.

Llegamos ahora al punto de analizar las **declaraciones de los testigos ofrecidos por la defensa.**

Como adelanté al inicio del análisis, resulta paradójico que sólo estos testigos hicieron referencia concreta y específica en cuanto a la presencia y participación de los imputados durante la jornada del 8 de diciembre del 2010.

En efecto, sólo los dichos de Martín Hourest, Rocío Sánchez Andía, Diana Kordon y Facundo Di Filippo hicieron referencia a la actividad que habrían desplegado los imputados durante este día.

De sus testimonios se puede extraer (más allá de alguna variación mínima en cuanto a los detalles relatados) que esta segunda ocupación, la “retoma” del Parque Indoamericano, se produjo mientras intentaban celebrar una conferencia de prensa sobre el puente de la Avenida Escalada.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

También fueron contestes al referir que su rol durante esta jornada estuvo orientado a prestar colaboración con las personas afectadas durante la conmoción.

Sobre este punto me detendré un momento para lograr la mayor claridad posible.

Martín Hourest, preguntado que fue puntualmente cuál fue el rol de los imputados en los hechos sucedidos en el Parque Indoamericano, respondió que *“fueron compañeros en recibir piedras, inhalaron los mismos gases lacrimógenos y se preocuparon por que las personas no salieran muertas o heridas del parque”*.

Tal como lo narré en el acápite correspondiente a los hechos probados, este testigo declaró que *“los que estaban ocupando el parque no reconocían liderazgo del otro lado del guardarrail, ni de los diputados ni de Diosnel Pérez ni de Nardulli, nadie como autoridad o como interlocutor válido, ni para pacificar ni para incentivar el incremento de violencia”*

Al declarar la testigo Sánchez Andía, fue contundente al responder, a preguntas de la Defensa que al tomar contacto con Diosnel y Nardulli, esto es al momento de la represión, ellos (los imputados) no estaban ocupando el predio personalmente.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

También Diana Kordon fue precisa al referir que ambos imputados estaban “*como todos, en un clima de desesperación, porque preveían que iba a haber una situación muy grave*”.

Como colofón, refirió que el domingo previo a la toma había estado compartiendo un picnic en el Parque Pereyra Iraola con Nardulli, y cree que Diosnel también, e hizo hincapié en que durante las charlas que mantuvo en ningún momento le hicieron referencia a la ocupación del predio. Agregó sobre esto último que luego habló telefónicamente con Nardulli de la situación, y a quien encontró tan sorprendido como ella.

Luego de explicar que por su condición de coordinador del Poder Legislativo tiene experiencia en este tipo de procesos, Facundo Di Filippo se permitió opinar en que el episodio ocurrido el día 8 de diciembre de 2010 (la retoma del parque) fue espontáneo porque la represión del día anterior había sido desmedida y ya se había conocido que otra persona había fallecido. Agregó “*se fue de las manos*”.

Respecto de la ubicación de los imputados, refirió que estaban tratando de hacer la conferencia de prensa sobre la Avenida Escalada, en la parte alta, cuando la gente ingresó nuevamente al Parque Indoamericano, agregando que no estaban “*ni siquiera cerca de la zona donde nosotros estábamos*”.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Finalmente, agregó que vio varias veces, durante los episodios narrados, a Nardulli y Pérez Ojeda *“siempre con la misma vocación de solucionar el conflicto, de que haya un marco de acuerdo”*

Habiendo dicho todo eso, me permito otro interrogante: ¿la prueba producida en el debate, alcanza para sostener que Nardulli y Pérez Ojeda organizaron la retoma del Parque Indoamericano? La respuesta no puede ser otra que “Absolutamente no”.

Carecemos por completo de elementos que permitan atribuir responsabilidad en cualquier tipo de coordinación y organización de un episodio que, por sus características especiales, depende de un nivel de planificación que de ninguna manera podemos tener por cierto.

La pretenciosa acusación del Sr. Fiscal está orientada a demostrar que Nardulli y Pérez Ojeda movilizaron a mil quinientas personas para recuperar el Parque Indoamericano que había sido desalojado el día previo, pero en ningún momento se produjo prueba para acreditar dicho extremo, sino que se basa en una plataforma fáctica que no supera el estadio intelectual de la conjetura.

Haciendo propias las palabras del prestigioso doctrinario alemán Hans Welzel, *“coautoría es autoría, cuya especialidad consiste en que el dominio sobre el único hecho delictivo no corresponde a un individuo sino conjuntamente a varios. Cada acción final consiste, por lo general, en una mayoría de actos particulares concatenados y*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

dirigidos hacia una meta, los cuales están subordinados mediante la dirección final de la decisión de la acción y no constituye una mera suma sino una totalidad unificada. En esta realidad, en donde la acción injusta es la unidad de varios actos parciales en los cuales descansa la realización dirigida de la decisión de la acción, radica la posibilidad de fundamentar la coautoría: ella es la realización dirigida repartida entre varias personas de actos parciales concatenados en una decisión de acción conjuntamente resuelta por todos. El dominio le corresponde acá a todos: no al individuo, tampoco a la actuación particular, sino a todos juntos como portadores de la decisión de acciones y la actividad de cada uno en particular forma, conjuntamente con la de los restantes individuos, una única totalidad dada en este caso por las relaciones dirigidas mediante la decisión de acción conjunta. Cada uno es, por lo tanto, no mero autor de una parte, sino un coautor (Mit-Täter) en la totalidad, puesto que éste no tiene una función independiente, por eso responde como coautor del hecho total” (WELZEL, Hans, Estudios sobre el sistema de Derecho Penal, en Estudios de Derecho Penal, N° 6, Maestros del Derecho Penal, trad. De Gustavo E. Aboso y Tea Löw, B de F, Buenos Aires, 2002, p. 96).

¿Cuál fue la decisión común que tomaron? ¿Cuáles fueron los hechos concretos y concatenados que contribuyeron a la ejecución común? ¿En qué consistió el dominio de este hecho tan particular? Nuevamente no tengo respuestas a estos interrogantes.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La Fiscalía en ningún momento produjo prueba para intentar demostrar en qué habrían consistido los aportes de los imputados en la retoma del Parque Indoamericano.

No debemos de perder el norte en la cuestión que aquí se analiza: Se trata de comprobar si Nardulli y Pérez Ojeda se pusieron de acuerdo para orquestar, junto a mil quinientas personas, una ocupación coordinada de un predio de aproximadamente 130 hectáreas, y esta premisa está muy lejos de haber sido acreditada con la prueba producida en este juicio.

Como he dicho en numerosos pasajes de esta sentencia, los enjuiciados resultan ser personas de renombre dentro de la comunidad de la Villa 20, quien los reconoce como auténticos referentes de dicho colectivo (más allá de ser integrantes de la Corriente Clasista y Combativa, Pérez Ojeda resulta ser el Presidente de la Junta Electoral de aquél asentamiento, por lo que no resulta difícil identificarlo como uno de sus representantes); pero esta circunstancia no puede servir como único sustento para atribuirle la organización.

Corriendo el riesgo de ser repetitiva, el Sr. Fiscal no ha logrado demostrar con las endebles probanzas que se produjeron durante el juicio que los Sres. Nardulli y Pérez Ojeda hayan “dominado funcionalmente” ni la toma original (de los días previos al 6 de diciembre de 2010) ni la retoma (del día 8



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

de aquél mes y año) del Parque Indoamericano; siendo que su acusación se basa pura y exclusivamente en antojadizas conjeturas.

Y llegado el momento de fallar me encuentro, como juzgadora, con más preguntas que certezas. La acusación no ha logrado convencerme de su hipótesis delictiva, fundamentalmente por las falencias vinculadas con la producción de prueba que fui detallando en los párrafos anteriores.

Con relación a ello, corresponde tener en cuenta que si bien el Ministerio Público Fiscal, como representante de la vindicta pública, se encuentra obligado a perseguir e investigar aquellos sucesos que prima facie podrían constituir un delito, el ejercicio de dicha función no resulta discrecional, sino que por el contrario, se encuentra sujeto a determinadas reglas procesales.

Una de ellas, claro está, es la referida al criterio de objetividad con el que debe desarrollar su labor, el cual significa, ni más ni menos, la obligación puesta en cabeza del titular de la acción penal de investigar toda aquella circunstancia que permitan comprobar la acusación y aquellas otras que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado (cfr.art. 5 del CPPCABA).

Es que además, debe entenderse que dicho precepto constituye una garantía a favor del imputado, cuya finalidad reside –básicamente- en que el Estado con toda la estructura y recursos que posee, no sólo producirá



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

aquella prueba que pudiera resultar afín a su pretensión punitiva, sino también aquella otra que permita al acusado deslindarse del proceso penal seguido en su contra.

En esta misma línea de pensamiento, corresponde recordar que es el Estado quien constitucionalmente se encuentra obligado (en caso de sostener la acusación), a acreditar la culpabilidad del imputado en un hecho criminoso (Onus Probandi) y que no sea éste quien deba –de algún modo– probar su inocencia (art.2 del CPPCABA).

Por lo tanto, dadas las consideraciones que anteceden y de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, la suscripta ¿podría fundar seriamente un pronunciamiento condenatorio? La respuesta es no.

Ello es así, por cuanto la prueba traída a conocimiento durante la audiencia de juzgamiento de ninguna manera logró demostrar la realidad de los hechos imputados por la fiscalía.

Ese panorama probatorio no logra destruir el estado de inocencia del que gozan los Sres. Nardulli y Pérez Ojeda, y dicha situación resulta incompatible con el grado de certeza apodíctica reclamado para un pronunciamiento condenatorio.

Precisamente, la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolucón (Maier,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Julio B.J.”Derecho Procesal Penal, T. I Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L. 1996, Pág.490 y ss) (CNCP, Sala I, LL del 23/11/1998, f.96.651 citado por D`Albora, Francisco, “Código Procesal Penal de la Nación”, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Pág.20).

Ello es así por cuanto el aforismo “*in dubio pro reo*” representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia –Art.18 de la CN– que ha sido reconocido por la Corte Suprema en sus decisiones (Fallos CSN T.213, p.269; t.281, p.69; t.287, p.212).

Por otra parte las convenciones internacionales incorporadas a nuestra Constitución Nacional (art.75 inc.22) incluyen el aforismo por remisión a la presunción de inocencia, con cita expresa de la necesidad de la certeza para condenar (Art.XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre;11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos).

En el ámbito local existe expreso reconocimiento en los Art.2 del CPPCABA.

De manera tal que, ante la falta de convicción para afirmar la existencia del hecho imputado a **Luciano Nardulli y Diosnel Pérez Ojeda**, se impone, por aplicación de los preceptos jurídicos arriba aludidos, la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

absolución de los encartados en orden a los hechos materia de imputación fiscal.

SEXTO:

Costas

Atento al resultado del juicio no corresponde la imposición de costas (arts.248 inc.8 y 343 del CPPCABA).

SEPTIMO:

Reflexiones finales

Entiendo imperiosamente necesario ensayar algunas ideas o pensamientos sobre lo acontecido.

Claro que cuando hablo de lo “acontecido”, no solo me refiero a mi acotada intervención en el juicio oral en el que he sido convocada a fallar, y respecto de lo que allí he tenido la posibilidad de observar, sino también sobre algunas otras cuestiones que realmente me preocupan como ciudadana.

Debo decir que a medida que iba transcurriendo el debate, y con ello iba involucrándome y conociendo algunas realidades (algunas que me eran absolutamente ajenas y otras tantas que me resultan cotidianas), iba recordando dos frases que, en lo que a mi concierne, definen la sensación que este conflicto me ha dejado.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La primera de ellas, del Filósofo Alemán Pierre Villaurme quien dijo que *“La esperanza de la impunidad es para muchos hombres una invitación al delito”*.

Digo esto por varias cosas. En primer lugar, porque percibo que la sociedad, muchas veces, entiende el dictado de una condena como sinónimo de justicia. La solución contraria, bajo esa lógica, implica – justamente- la consagración de impunidad.

Para ello, muchas veces se acuden a imaginarios colectivos que no se condicen con la realidad, ni encuentran sustento probatorio alguno más que por medio de la difamación y la sospecha generalizada e infundada de acuerdos espurios.

Pareciera ser entonces, que en tiempos actuales la ciudadanía demanda insaciablemente el dictado de condenas, y en contraposición a ello, o mejor dicho, ante cualquier otro resultado distinto al esperado, aparecerá invariablemente la percepción de degradación de las instituciones, en este caso del Poder Judicial.

No comparto en absoluto esta visión, aunque puedo comprenderla ante la cantidad de información que recibe el ciudadano de a pie. Información que, vale decir, resulta acotada y muchas veces intencionalmente tergiversada.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

He sufrido personalmente, a lo largo del ejercicio de mi función como Magistrada, embates contra mis decisiones. Y a lo que me refiero no es a que mis decisiones no sean criticables, pues muchas, seguro lo serán.

A lo que apunto es a aquellas ocasiones en las que he sido criticada, justamente bajo esa lógica de la reacción inmediata que algunos presurosamente necesitan adoptar, sin siquiera esperar a conocer los verdaderos fundamentos de una determinada decisión.

Más allá de esto, el segundo de los razonamientos que esta frase me provoca, está relacionada en sí, en este caso en particular, esa sensación de impunidad encuentra o no razones objetivas de ser.

Debo entonces empezar por recordar la entidad de los hechos y algunas cifras que de estos se desprenden.

El primer dato a tener en cuenta, se encuentra asociado a la antigüedad del conflicto. Los hechos que me tocó juzgar datan de los días 6 y 8 de diciembre de 2010, es decir que pasaron casi cuatro (4) años (más precisamente tres (3) años y casi once (11) meses).

Casi a diario escuchamos aquello de que *“la justicia lenta, no es justicia”*, incluso manifestado por nuestro Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Se ha dicho también en este sentido que *“el tiempo en el proceso, más que oro, es justicia”* (Eduardo J. Couture, procesalista civil).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Entiendo que cuatro años para arribar a un temperamento definitivo, sin duda, resulta ser un periodo por demás excesivo que atenta contra el ideario de justicia.

Pero no solo resulta ser descomunal para los imputados que deben soportar el estigma de una acusación sobre sus espaldas durante todo ese tiempo, sino también para la comunidad toda que deseaba conocer si correspondía o no, atribuir responsabilidad penal por los hechos que la había mantenido en vilo durante ese diciembre.

Y es que la gravedad de los hechos exigía, al menos desde este Poder Judicial, otro tipo de respuesta en términos temporales.

Más allá de lo que, en su momento, he vivenciado como cualquier otro ciudadano a través de los canales de noticias, y que he vuelto a recordar a través de la reproducción de los distintos videos a lo largo del debate, creo conveniente recordar algunas cuestiones.

Algunos de los testigos hablaron de hasta 13.000 personas ocupando el lugar. Casi la totalidad de los testigos hicieron referencia a la insostenible situación que se observaba.

Hacían referencia a necesidades sanitarias que se agravaban por las temperaturas elevadas. Mencionaron el espiral de violencia reinante; además de los enfrentamientos originados entre la policía (Federal y



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Metropolitana) y los ocupantes, también hicieron alusión a la confrontación originada entre estos últimos y los vecinos del barrio que rechazaban la toma.

Hubo lesionados, algunos ajenos al conflicto y otros, siendo actores principales de este. El periodista Rubino relató haber recibido un “fierrazo”, lo que motivó que tuviera que ser atendido médicamente para que le aplicaran puntos de sutura en su cabeza.

También padecieron lesiones agentes de la fuerza de seguridad y personas que se encontraban dentro y fuera del parque.

Hubo destrozos y daños, entre ellos de móviles policiales.

Algunos testigos mencionaron la existencia de punteros políticos armados que intentaban sacar por la fuerza a los ocupantes del parque.

En cuanto a ello, el testigo De Filippo mencionó que cuatro barrabravas lo amenazaron con romperle el auto cuando quiso ingresar al predio.

Pero, sin dudas, la magnitud de los hechos se encuentra sellada por la pérdida de tres vidas humanas.

Y fue tan grande la repercusión y conmoción social que los hechos revestían, que los principales representantes políticos del Gobierno Nacional y del de la CABA se reunieron, junto a referentes sociales y políticos, para viabilizar una salida pacífica.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Por último, cabe mencionar que estos sucesos caóticos se extendieron durante, al menos, seis (6) días.

Frente a este panorama, recién cuatro años después me encuentro escribiendo estas líneas.

Pero por supuesto que la demora no es por sí sola suficiente para ensayar un análisis crítico respecto del proceso judicial.

Debo decir que hay una frase pronunciada por el Dr. Cevasco (a quien guardo respeto profesional y como hombre de bien que considero), que resume lo que ha sido este proceso.

Ha dicho textualmente el Sr. Fiscal, en su alegato de clausura, que *“hubo una selección injusta de parte de la Fiscalía trayendo solo a estos dos imputados al juicio”*.

¿A qué era lo que específicamente se encontraba haciendo referencia el representante del Ministerio Público Fiscal?

Debo admitir que, en ese preciso momento en que formulaba esa frase, pensé por un instante que, a tenor de semejante afirmación habría de desistir de la acusación en contra de los dos imputados.

Sin embargo ello, claro está, no aconteció.

El Dr. Cevasco refirió que los dos imputados estaban en este juicio, por no haber aceptado las salidas alternativas que sí lo hicieron las otras



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

cuatro personas a las que imputó, en su oportunidad, también los hechos traídos a debate.

Pero me pregunto entonces; ¿la necesidad de llevarlos a juicio residía específicamente en la necesidad de dilucidar en juicio oral su participación criminal en los sucesos, o se derivaba como consecuencia ineludible de sus sendas negativas a acceder a los métodos alternativos propuestos por la Fiscalía?

Pues bien, si es por el primero de los supuestos (y sinceramente espero que así sea), debo señalar que la prueba reunida por la Fiscalía para sostener la acusación en contra de estas dos personas, era bien poca.

Pero además, sin pretender entrometerme en la estrategia del órgano acusador, debo señalar que de la prueba del debate se advirtió que en la teoría del caso elaborada por esa parte, el rol de organizadores que le asignaba a Nardulli y Pérez Ojeda no les pertenecía en soledad.

Me pregunto entonces, porque no condicionó la viabilidad de los distintos acuerdos a que estos fueran suscripto por la totalidad de los imputados, y caso contrario, elevaba a juicio para dirimir cual había sido la participación de cada uno de ellos.

Ello, sin dudas, impidió avanzar en otros aspectos de esta organización a la que hiciera el Fiscal.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Todo esto, entiendo, no sirve sino de argumento para aquella percepción de impunidad a la que antes hice referencia.

La otra frase que mencione, pertenece a Mahatma Gandhi quien expresó que *“En la actualidad la gente solo se preocupa por sus derechos. Recordarle que también tiene deberes y responsabilidades es un acto de valor que no corresponde exclusivamente a los políticos”*.

Creo, al menos para mí, que ello sintetiza lo que he señalado en cuanto a que el ejercicio del derecho constitucional a la protesta, en este caso, como consecuencia de la falta de vivienda digna, no puede percibirse como carta blanca para la realización de cualquier conducta, hasta incluso delictiva.

Ahora bien, en este sentido a lo largo del debate sobrevoló, en todo momento, la falta de implementación de la ley 1770, comúnmente denominada “De urbanización”. Al respecto, los imputados y los testigos han coincidido en que pese a que esta norma fue sancionada en el año 2005 sistemáticamente y sucesivamente fue incumplida por el Estado a través de tres administraciones gubernamentales.

Esto, de ser así, atenta deliberadamente contra el acceso a una vivienda digna (art. 14 bis, in fine, de la CN y 31 de la CCABA).

Sobre este punto, deseo señalar que considero que la visión que uno puede tener de las cosas siempre es acotada y se encuentra, en definitiva, signada por la realidad que nos toca vivenciar.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Quiero decir que una cosa es intentar siquiera imaginar la zozobra e indignidad de vivir en lugares realmente inhabitables, y otra muy distinta, es padecerlo.

La desesperación, el dolor y la discriminación, son sensaciones o sentimientos que no son experimentables por vía de la imaginación. Solo aquel que la sufre, entiende su magnitud.

Sin embargo, más allá de opiniones personales que guardo en mi fuero íntimo, considero que a pesar de esa situación que, en desgracia, les toca vivir hay aún algo que debemos conservar y preservar por sobre todas las demás cosas.

Ello, es sin ningún lugar a dudas, la legalidad.

La ley debe ser el marco, el límite, el comienzo y el fin de todas las cosas. Es que sin ésta, el suicidio institucional queda a un paso. En esto sí coincido con la cita efectuada por el Dr. Cevasco, todos, tanto los organismos estatales como los particulares *“debemos someternos al dulce yugo de la ley”*. No hay ni puede haber otra opción válida.

Por ello, entendí de suma importancia dejar en claro que la ocupación del Parque Indoamericano, tal como fue realizada, se trató “prima facie” de una conducta prevista y reprimida por el Código Penal.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Y el mensaje en esto, debe ser inequívoco, de manera tal de resguardar las bases fundantes de nuestra sociedad, la supremacía de la ley y el respeto por la institucionalidad.

Así, y solo así, habremos de estar haciendo lo correcto para “(...) *afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad (...)*”.

En virtud de todas las consideraciones expuestas y de conformidad con lo normado por los arts. 248 y 250 del CPP de la CABA,

FALLO:

I- NO HACER LUGAR A LOS PLANTEOS DE NULIDAD efectuados por la defensa.

II. ABSOLVER a DIOSNEL PEREZ OJEDA (cuyas condiciones personales fueran mencionadas supra) en orden al hecho que fuera materia de requisitoria fiscal, sin costas (art. 248 del CPP de la CABA).

III. ABSOLVER a LUCIANO NARDULLI (cuyas condiciones personales fueran mencionadas supra) en orden al hecho que fuera materia de requisitoria fiscal, sin costas (art. 248 del CPP de la CABA).

Notifíquese, insértese en el registro de sentencias y, consentida o ejecutoriada que sea la presente, comuníquese al Registro Nacional de Reincidencia y al Sr. Jefe de la Policía Federal, cúmplase y oportunamente archívese.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ante mí: