

Torturas Policia Provincial Filmacion En Video Por Uno De Los Encartados Valor Probatorio

JURISPRUDENCIA

Torturas. Policía provincial. Filmación en video por uno de los

encartados. Valor probatorio Se confirma la condena de los agentes policiales acusados por el delito de imposición de torturas, cuyas imágenes fueron captadas en un video filmado desde un celular por uno de los imputados, siendo que las víctimas fueron desnudadas, mojadas, golpeadas, obligadas a ser puestas de rodilla y finalmente asfixiadas con la bolsa en la cabeza.

Salta, 1 de Agosto de 2018. Y VISTO: Estos Autos caratulados: ?RECURSOS DE CASACIONES PRESENTADO POR LOS DRES. YAIQUE, MARIA EUGENIA DEFENSORA DEL SR. BARRIONUEVO, ROBERTO AUGUSTO , SOLA TORINO, JOSE ANTONIO DEFENSOR DEL SR. CRUZ, MATIAS EDUARDO Y CAUSARANO, JORGE ANTONIO DEFENSOR DEL SR. GORDILLO, MARCOS GABRIEL EN CONTRA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA DE FECHA 11 DE ABRIL DEL 2016 RECURSO DE CASACION CON PRESO?, Expte. N° del Juzgado de Garantías de Nominación, del Distrito Judicial del Centro, causa N° F01 4916/ 14 de la Sala III del Tribunal de Impugnación y, CONSIDERANDO: Rubén E. Arias Nallar, Vocal N° 1, dijo: I.- Que llegan las actuaciones a esta Sala III del Tribunal de Impugnación en virtud a los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de fs. 3022/3023, cuyos fundamentos fueron expuestos a fs. 3028/3046, como a continuación se enuncian: A.- La Dra. María Eugenia Yaique en ejercicio de la Defensa Técnica del Sr. Roberto Augusto Barrionuevo, interpone recurso de casación a fs. 3078/3087, por las causales de vicios esenciales vinculados a la interpretación del derecho y valoración de las pruebas. Sostuvo que disiente con el descarte del temor como causante de la ausencia de la acción material libre, e imposibilidad de autodeterminación de su defendido, habiéndosele atribuido el delito de omisión de denunciar como forma de encubrimiento, sin tener presente que el imputado declaró que es quien filmó las imágenes, que nunca estuvo de acuerdo y que no lo hizo publico por temor a las represalias de los involucrados, todo lo cual no puede ser anulado por la opinión en contrario vertida por las víctimas. Señaló al respecto, que el temor sentido por su representado, tuvo entidad bastante para conmoverlo, shokearlo, paralizarlo, impedirle razonar, y suficiente como para anular, menguar o modificar la conciencia de la necesidad de obrar denunciando lo visto. Consideró por otra parte, que no se habría consumado el tipo penal descrito en el art. 144 quater del C.P. por la ausencia de dolo que la norma exige en el ámbito de la culpabilidad del imputado, ya que sin el dolo estructurante del tipo penal tampoco podemos atribuirle el delito endilgado toda vez que la necesidad de reproche se descarta plenamente. Finalmente concluyó que su mandante no actuó como debería haberlo hecho por un temor de entidad bastante para paralizarlo, que no actuó con dolo, que ha modificado su comportamiento, lo que demostraría la ausencia de reproche penal y la internalización de la norma primaria, por lo que - a su entender la condena no tiene respaldo jurídico, en consecuencia solicita la revocación del fallo, o en forma subsidiaria se reduzca la pena al mínimo legal previsto para el tipo penal, revocando la inhabilitación especial perpetua para ocupar cargos públicos y la prohibición de portar armas. En el petitorio formula reserva del caso federal por entender que existe cuestión constitucional comprometida. B.- La defensa del imputado Matías Eduardo Cruz, a fs. 3088/3101, ejercida por el Dr. José Antonio Solá Torino, interpone casación, manteniendo las reservas formuladas en el trámite del proceso respecto de las cuestiones constitucionales generadas en el mismo. Sostuvo que la sentencia adolece de graves errores en la valoración integral y armónica, como tergiversación de la prueba producida en la audiencia de debate, la invocación de prueba espuria tachada de nulidad y carente de aptitud probatoria objetiva, legal, independiente y unívoca, descalificando los únicos testigos idóneos convocados ab initio, y sobre-exaltando los testimonios predirigidos de las supuestas víctimas saturados de animosidad, careciendo la sentencia de una adecuada fundamentación. Cuestiona la incorporación del video como medio de prueba por no ser genuino y contener adulteraciones, predicando que la condena contiene vicios esenciales en la interpretación del derecho, la reconstrucción de los hechos, la valoración de la prueba y la dosificación de la pena, tornando arbitrario dicho pronunciamiento. Señaló que ninguno de los testigos que han depuesto ante el Tribunal de Juicio lo indica a su defendido como uno de los que aparece en las imágenes borrosas del video cuestionado, siendo que solo el Oficial Sarapura lo reconoce de espaldas a un año y meses del evento y por el buzo que vestía, cuya existencia nunca se probó y como si fuera la única prenda de vestir que tenía todos los días. Resaltó además que el coimputado Barrionuevo, desde el perfil psicológico ventilado en la audiencia de juicio oral y público, se lo consideró como una persona ambigua, fantasiosa y fabuladora. Finalmente resaltó que el nombre del Oficial Matías Cruz esta consignado en el libro de Guardia de la Comisaría de Gral Güemes habiendo sido añadido en el último renglón, que en todas las otras nominas aparecen en blanco como es de estilo, por lo que solicita la absolución lisa y llana de su defendido, ante el estado de duda latente en la causa traída a resolver. C. A su turno, el Dr. Jorge Antonio Causarano en ejercicio de la defensa técnica del Sr. Marcos Gabriel

Gordillo, a fs. 3102/3113, cuestionó la incorporación del video como prueba de cargo solicitando su nulidad y la de los actos procesales relacionados con éste. Añadió que en cuanto a los libros de guardia, el "A quo" no habría tenido presente la declaración del Oficial Sarapura quien testificó que en libro de guardia dejaban espacios para completar datos y/o nombres faltantes, pudiendo ser adulterado y/o modificado; y que en cuanto al croquis y/o plano de la Comisaría esta acreditado en autos que esta tuvo reformas edilicias, tal cual testificó la Comisario Campos, destacando que las imágenes fotográficas del lugar que se utilizaron para cotejar el video fueron sacadas un año después cuando ya el inmueble tenía reformas. Asimismo señaló que con respecto al imputado Barrionuevo debe tenerse presente las diversas contradicciones en que incurre en sus declaraciones, solicitando la absolución lisa y llana de su defendido en virtud del principio in dubio pro reo. D. A su vez, a fs. 3114/3120, se incorpora el recurso de casación en defensa del imputado Alberto Eduardo Ontiveros, quien manifestó que no se motiva ni se realiza un análisis de su defendido por la sencilla razón de la no existencia de participación de este en el hecho de que se le acusa, siendo su función la de Cabo de Guardia de la Custodia de los detenidos, por lo que al ordenársele por parte de sus superiores la entrega de los mismos queda relevado del deber de cuidado. E.- Por su parte el Dr. José Alejandro Ortín Fernández interpone recurso de casación en representación de su defendido Leonardo Serrano a fs. 3121/3144, toda vez que se agravia por el entendimiento arbitrario y sin ningún sustento probatorio realizado por el "A quo" al tener por cierto que los hechos fueron cometidos entre el 24 de mayo y el 01 de junio de 2011, lo cual sería -a su entender absolutamente imposible ya que de la propia declaración de las supuestas víctimas se desprende que ellos eran detenidos para otorgárseles la libertad el mismo día o al día siguiente, y que del libro de guardia se determina que Rodríguez estuvo dieciséis días y Martínez diez días. Señaló que en consecuencia de lo expuesto se veía afectado el principio de congruencia y la garantía de la defensa en juicio, toda vez, que la sola especificación de que los hechos podrían haber sucedido entre un lapso de días, de por sí violenta el Derecho de Defensa, ya que antes el desconocimiento de un momento determinado en días y horas tornaría que la defensa sea en contra de algo que no se encuentra determinado, mas aún cuando las testimoniales de las supuestas víctimas aportan en sus declaraciones distintos horarios. Destacó además que se debe tener en cuenta que el Sr. Serrano solo trabajó dos meses como Personal de Civil, existiendo la posibilidad de que si la fecha del hecho no esta determinada, que este se haya llevado a cabo antes o después del momento en que el Sr. Serrano sea personal policial civil, mas aún cuando al exhibirse las fotografías a cada funcionario policial ninguno habría señalado al Sr. Serrano como participante en dicho lugar. Agregó por otra parte, que respecto a la nulidad del video como elemento de prueba, el Tribunal no habría tomado en cuenta la existencia de distintas testimoniales, específicamente de técnicos del CIF, que habrían aportado elementos nuevos como la posibilidad de reedición de los videos y la inexistencia del video original, encontrándonos - a su entender la posibilidad de una adulteración y modificación, siendo absolutamente necesario en este punto tener en cuenta la Doctrina del Fruto del Árbol Envenenado. Asimismo sostuvo que la presencia de golpes de ninguna manera puede acreditar la existencia del delito de Torturas, lo que conlleva actos graves que deben ser corroborados. Concluye haciendo reserva del caso federal por entender que se encontrarían en crisis derechos de rango constitucional. F. Finalmente el Dr. Pablo Cardozo Cisneros interpone recurso de casación en defensa de su pupilo Héctor Raúl Ramírez, a fs. 3145/3151 por considerar que el "A quo" descalificaría prueba de descargo objetivamente eficiente sin otra base que una impresión personalísima carente de sustento fáctico y sin acudir a otro medio probatorio que la contradiga o permita entenderla como falsa, mas allá de un argumento que pareciera utilizar el testimonio de las víctimas como prueba tasada. II. En su informe de fs. 3213, el representante del Ministerio Público Fiscal, expresó que las casaciones interpuestas por las defensas a cargo de las Dra. María Eugenia Yaique, José Antonio Solá Torino y Jorge Antonio Causarano orbitan sobre una distinta versión de los hechos, sobre su valoración sobre el juicio lógico desarrollado o la valoración de elementos probatorios que nuevamente tratan de nulo. Reitera que las cuestiones fueron tratadas adecuadamente por el Tribunal de grado y el órgano revisor, rechazándose la nulidad y ratificando su validez. Que en juicio fue objeto de contradictorio, reiterándose su valor. La distinta versión que emerge de los recursos, no resultan determinante para conmovir la decisión, por lo que considera deben ser rechazados. A fs. 3232/3235, el querellante Sr. Mario Luis Rodríguez, contesta traslado a las casaciones interpuestas manifestando que la condena emerge de la valoración amplia, armónica, congruente y abarcativa de la totalidad del plexo probatorio. El video sólo constituyó la "notitia criminis" y la prueba surgida del debate se originó mayoritariamente en las declaraciones testimoniales recogidas, por ejemplo de la entonces Jefa de dependencia, Crio. Campos, el testimonio de Eldo Diaz, detenido en el mismo momento que las victimas y que confirma sus manifestaciones. La querrela califica de gran aporte científico el realizado por el testigo Appendino quién expreso que el video no ha sido editado y que se lograron extraer pequeños restos o extractos del celular de Barrionuevo, coincidentes con las imágenes del video, lo que vigoriza la valoración del mismo y su congruencia con el resto del plexo probatorio. Discrepa con la pretensión de las defensas de valorar los testimonios de los restantes policías compañeros de los encausados por tener interés en el proceso ya que la misma Of. Farías, comisionada para efectuar una investigación preliminar de la situación manifestó ante el Tribunal que la existencia del video era conocida por toda la Comisaría. Califica de repugnante al

derecho el desconocimiento de la existencia de daño moral en las víctimas ante uno de los más aberrantes crímenes a los que pueda recurrir el ser humano. Por último formula reserva del caso federal para el supuesto de menoscabo de las garantías constitucionales y convencionales de derecho a la verdad y acceso a la justicia reconocidas por los art. 18 de la Constitución Nacional, 8 y 25 de la C.A.D.H. y la Convención en contra de la Tortura. A fs. 3268/3286, el Actor Civil Sr. Miguel Angel Martinez contesta traslado a los recursos interpuestos por el Dr. José Antonio Solá Torino, la Dra. María Eugenia Yaique y el Dr. Jorge Antonio Causarano. Realiza un repaso sobre el material probatorio que tiene por acreditado la época, el lugar, la modalidad y la participación de cada uno de lo imputado en el hecho. Luego contesta la nulidad del video invocada por el Dr. Solá Torino por el reconocimiento que el mismo hace el Agte. Barrionuevo. Igualmente rechaza la necesidad de acreditación concreta de lesiones para configurar el tipo penal del art. 144 ter incisos 1° y 3°, sino que se requiere una acción que produzca dolor o sufrimiento físico o psíquico que afecte la dignidad fundamental o la integridad moral de las personas. Rechaza que ningún testigo haya reconocido a Cruz por cuanto ambas víctimas lo hicieron durante el Juicio Oral y su representado Miguel Angel Martínez detalla la función que aquel cumplía, lo que se integra con la testimonial de Mario Luis Rodriguez y Eldo Díaz. Al contestar la casación interpuesta por la Dra. Yaique, rechaza que su defendido Barrionuevo haya sido un colaborador de la justicia, que sea de aplicación una causal inculpabilidad por ausencia de dolo al haber actuado por miedo o temor, por haber omitido voluntariamente realizar la denuncia de un hecho del que participó y que no haya necesidad de reproche penal. Al responder a la casación presentada por el Dr. Causarano rechaza los cuestionamientos al video remitiéndose a su anterior contestación y considera que el fallo es coherente con la valoración efectuada al plexo probatorio. A fs. 3299/3304 la Fiscal de Impugnación solicita el rechazo de la casación interpuesta por el Dr. Ortega respecto del imputado Ontiveros por no haber señalado cuales son los errores u omisiones en que habría incurrido la Sentencia, por lo que no se efectuó una critica precisa y determinada, resultando inepta para cumplir la función procesal. Sobre los planteos de los Dres. Sola Torino, Causarano, Ortín Fernandez y Cisneros, dijo que la pretensión nulidiscente ya que fué resuelta en su momento por el Juez Instructor y resultó confirmada pro el Tribunal de Impugnación, habiendo adquirido firmeza en virtud de los principios de preclusión y cosa juzgada. Además, expresa que el video fué ofrecido como prueba tanto por la Fiscalía como por las defensas penales a cargo de la Dra. Bouhid, Causarano, Cardozo Cisneros, Ortega y Yaique, considerado en el auto de prueba y no cuestionado por las defensas. Resultado de ello fué la evaluación técnica informática del Lic. Antonelli del Gabinete de Informática del CIF y la ratificación del Ing. en Sistemas Appendino, coordinador del Gabinete Forense Digital del CFI respecto a que las imágenes están si alterarse, no habiendo sido modificadas. Sobre el cuestionamiento a la credibilidad de las declaraciones testimoniales de las víctimas, las mismas no alcanzan para demostrar que la jurisdicción obtuvo un conocimiento de la cuestión litigiosa alejado de la realizada posible, por haber inobservado las reglas de la lógica, el sentido común y el entendimiento humano. Específicamente respecto al planteo de la Dra. Yaique sobre la inexistencia de necesidad de reproche penal para cuestionar la pena impuesta solicitando su absolución o, en subsidio su reducción con eliminación de la accesoria expresa que el temor invocado no se encuentra comprobado agregando que en su declaración del 13/08/12 reconoció haber filmado porque era la primera situación de esas características que veía, le llamó la atención, sin referir al temor que la Defensa pretende sea tratado. Ello se ve corroborado por el informe pericial del médico Psiquiatra Dr. Luis Vila y su declaración en Debate así como en la contestación dada a preguntas por la Psicóloga, Licenciada Espeche, considerando justa la pena impuesta a Barrionuevo. Concluye solicitando el rechazo de las pretensiones de los recurrentes por carecer de entidad para revertir las condenas dictadas. III. La Sala III del Tribunal Juicio consideró que de la prueba reunida en autos, surgen elementos de convicción suficientes que permiten acreditar que los imputados Héctor Raúl Gabriel Ramírez, Leonardo Esteban Serrano, Marcos Gabriel Gordillo, Matías Eduardo Cruz y Alberto Antonio Ontiveros, deben responder como co-autores penalmente responsables del delito de Imposición de Torturas, previsto y reprimido por el art. 144 tercero, inciso 1°) del Código Penal en grado de co autores, (art. 45 del mismo cuerpo legal) pues todos tuvieron el dominio del hecho desempeñando cada uno de ellos distintos roles; y que el acusado Roberto Augusto Barrionuevo, debe responder, al encontrarse incurso en la figura típica de Omisión de Denunciar el delito de Tortura, previsto por el art. 144 cuarto, inciso 2°) del Código Penal. En primer lugar rechaza el planteo de nulidad de los Defensores Dres. Causarano, Solá Torino, Cardozo Cisneros y Pedroza, sobre el origen y autenticidad del video. Luego rechaza que se trate de una causa armada, una puesta en escena, donde se aportaron los nombres explicando como fueron surgiendo. Luego evalúa que, las víctimas señalaron que fueron desnudados, mojados, golpeados obligados a ser puestos de rodilla y finalmente asfixiados con la bolsa en la cabeza, a la que a veces mordían para romper y lograr respirar, que se apretaba la bolsa alrededor del cuello, llegando incluso a taponarle la boca y la nariz por encima de la bolsa para evitar el ingreso de aire, todas conductas que fueron observadas en la contundencia de las imágenes captadas. El Tribunal de Juicio dice que el plexo probatorio analizado le permite verificar los extremos objetivos y subjetivos de la imputación precisando el hecho y la responsabilidad penal que les cabe a Héctor Raúl Gabriel Ramírez, Leonardo Esteban Serrano, Marcos Gabriel Gordillo, Matías Eduardo Cruz y Alberto Antonio Ontiveros, pues todos tuvieron el dominio del hecho desempeñando cada uno de ellos distintos

roles. Diferencia la situación procesal del imputado Roberto Augusto Barrionuevo quién en su declaración brindada oportunamente en la etapa instructora y debidamente incorporada con la anuencia de las partes, reconoce haber tomado la filmación desde su celular, y niega haber publicado la misma en internet, argumentando desconocer como fue subido a la red. Con algunas diferencias, en lo sustancial Barrionuevo también es reconocido por la víctimas como quién filmaba las sesiones de tortura valorando que Miguel Ángel Martínez señala al ?aspirante Barrionuevo? como el personal policial que filmaba la agresión, en tanto, Mario Rodríguez expresó que Barrionuevo es el que filmó, lo conocía porque era el que le agarraba las manos en el auto cuando lo levantaban. Concluye analizando la situación de Barrionuevo expresando que si bien no se logró determinar como fue subido el video a través del sitio web, si se coteja la fecha en que se produjo el hecho (entre el 24/05/11 y el 01/06/11), con la fecha en que ha tomado estado público el hecho (18/07/12), ha transcurrido mas de un año, tiempo durante el cual el imputado Roberto Barrionuevo, pese a saber del hecho, no lo denunció o bien, omitió poner en conocimiento de las autoridades de la dependencia de la situación que había presenciado en el interior de la Comisaría N° 11. Por ello califica la conducta de no denunciar o bien, anunciar a las autoridades sólo un año después, al tomar estado público los hechos, intentando una estrategia defensiva para desvincularse de los autores materiales de la agresión. Por ello, entiende que incurrió en el delito del artículo 144 cuarto, inciso 2°) del C.P., por cuanto tenía carácter de funcionario según el art. 27 de la Ley 6193, tomando conocimiento en razón de su trabajo de la comisión de alguno de los hechos de tortura que describe el artículo 144 tercero y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiendo denunciar dentro de las veinticuatro horas ante el funcionario, ministerio público o juez competentes. Descalifica la invocación al temor alegado por la Defensa de Barrionuevo al entender que ello no puede estar por encima de su deber no solo como personal policial sino también desde una obligación moral de conocer que un hecho tan aberrante pasaba ante sus ojos máxime cuando paso tanto tiempo. Al analizar la pena, efectúa un análisis de la atenuante por la edad de los imputados y luego, a los fines de graduarla, valora las participación que cada uno tuvo en el hecho. Así expresa que Gordillo es quien pone la bolsa y provoca la asfixia, también tapando por encima de la bolsa con sus manos la boca y nariz de Rodríguez; Ramirez, Cruz y Serrano dieron en golpes, sujetaban los brazos y arrojaban agua fría; Ontiveros, era el encargado de la custodia, cuyo aporte consistió en sacar junto con Barrionuevo a los detenidos, observando los acontecimientos y alcanzando las bolsas de plástico. Finalmente justifica la imposición de la condena condicional y las reglas de conducta del art. 37 a Barrionuevo. IV.A los fines de un mejor orden expositivo, trataremos, en este punto la reiteración por las Defensas de Matías Eduardo Cruz y Marcos Gabriel Gordillo, en cuanto al registro fílmico que tomó trascendencia pública tras su difusión en Internet y que -a modo de notitia criminis- dio lugar a la denuncia e investigación penal. En los siguientes analizaremos los cuestionamientos sobre la conducta atribuída a cada uno de los imputados y calificados por el fallo recurrido como de ?torturas? y omisión de denuncia. A. Así, la Defensa Técnica del acusado Matías Eduardo Cruz considera que el Tribunal de Juicio, para sustentar su fallo, se apoya como prueba fundamental en un video con imágenes borrosas y reeditado, en el que se asignan deliberadamente nombres propios de personas determinadas, sin aporte de prueba legal, objetiva y directa que lo sustente, violentando garantías constitucionales que nulifican todo el procedimiento. Indica que la sentencia se aparta de las especificaciones dadas en el juicio por el Perito Appendino, quien admitió que el video es una reproducción, una reedición indeterminada con posibilidad de incorporar imágenes -con la inserción del nombre ?Gordillo?- cuyo origen no se pudo establecer. De manera que no es posible concluir, como se esfuerza el fallo impugnando, que es genuino y no contiene adulteraciones. Afirmando que dicha contradicción es definitiva para la procedencia de la casación. Agrega que los nombres elegidos para las imágenes del video fueron establecidos antes de la reunión de funcionarios en Gral. Güemes. De la misma forma se eligió los nombres de las hipotéticas víctimas Martínez y Rodríguez, quienes gustosos asumieron el papel como revancha. Señalando que no existe ningún examen técnico y científico que determine con certeza que Martínez y Rodríguez sean los que aparecen en el video, ya que no concuerdan las contexturas físicas apreciadas en el debate. Tampoco el Tribunal permitió conocer el daño físico o psíquico de las supuestas víctimas. Encuentra aplicable la teoría del fruto del árbol venenoso, en tanto que las pruebas obtenidas de manera ilícita impiden que sean utilizadas posteriormente en contra de cualquier persona. B. Por su parte, la Defensa Técnica del imputado Marcos Gabriel Gordillo a cargo del Dr. Causarano, se agravia por que el Tribunal de Juicio considera que la cuestión sobre la validez del video ya fue resuelta por el Tribunal de Impugnación, pues en aquel momento se encontraban pendientes de producción distintas pericias sobre el video, las que se fueron incorporando posteriormente y que pusieron de manifiesto su contaminación y vicios que lo inhabilitan como prueba. Considera que ningún argumento del fallo fue acreditado con la certeza necesaria, ya que pretende sostenerse en un video que circuló por la web, sin contar con el original, donde la imagen es de mala calidad, sumado al hecho de que fue editado y cuenta con la incorporación del patronímico de su defendido. Por ello el video y todos los actos procesales que se practicaron con relación al mismo, son nulos como prueba de cargo, como por ejemplo los actos de reconocimiento en la instrucción, donde fueron exhibidos imágenes y el video con el nombre de ?Gordillo? a los diferentes testigos, todos afirmaron que leyeron el nombre y por eso lo reconocían. Por ello evoca la teoría del ?fruto del árbol

venenoso?. C. Debiendo expedirnos al respecto, tras un pormenorizado estudio de la cuestión, nos encontramos en condiciones de concluir en que resultan inviables los planteos nulificantes -arropados de agravios- en torno al video que desencadenó el presente proceso. Es decir, no encuentro reparos formales ni sustanciales en lo que -principalmente- tiene que ver con la prueba, tanto en el ofrecimiento, producción e incorporación en el debate, como en la respectiva valoración de la misma por el Tribunal, en tanto explicación racional y suficiente del convencimiento adquirido, no sólo por el video, sino más bien de la conjugación de todos los elementos probatorios rendidos en el juicio. No podemos dejar de señalar que las críticas defensivas sobre el asunto en particular se presentan como una insistencia de las hipótesis propuestas en los alegatos, sin superar o -al menos- igualar la integra respuesta dada en la sentencia al descartar las pretendidas nulidades.

1. A propósito de esto último, tal como ya lo hicieron en los alegatos, ambas Defensas se valen del testimonio prestado en debate por el Ingeniero Sergio Daniel Appendino (fs. 2919vta./2922) para cuestionar la validez del mentado video, a partir de extractos o parcialidades de dicha declaración, las que -aisladas de la totalidad del relato del testigo-, parecen favorecer las tesis con las que buscan invalidar y excluir la grabación fílmica. En efecto, el fallo no desconoce y no se aparta de las especificaciones dadas por el Ing. Appendino (como alega la defensa de Cruz), pues inicia su análisis citando al profesional y a la claridad con la que dijo que no se pudo obtener el video original, en referencia a la primigenia filmación tomada del aparato celular que captó la situación mientras se desarrollaba, de manera que el material obtenido y que se llevó al juicio se trató de una copia de aquella. También el Tribunal hace referencia a la explicación del Ing. Appendino sobre la edición del video, lo que supone la añadidura de elementos extraños a la realidad captada por la cámara (como ejemplo el testigo menciona los subtítulos que suelen incluirse mediante la edición). Ahora bien, nada de ello implica que la imagen, en cuanto tecnología que permite reproducir un determinado lapso de tiempo y espacio de modo secuencial de la realidad que el apartado celular pudo captar, llegara hasta el juicio con modificaciones y/o adulteraciones. Es decir, las personas y las cosas que se observan en el registro fílmico no fueron incorporadas o editadas. El Ing. Appendino, en su declaración en público debate dijo que "...se practicó una evaluación técnica para ver si era original o si hubo ensambles, se concluyó que el video no estaba modificado...?" (Acta de Debate a fs. 2921). La conclusión a la que arribó no fue cuestionada en el curso del debate ni con posterioridad a pesar de haber sido interrogado ampliamente por los abogados defensores, Dr. Solá Torino (Acta de Debate a fs. 2921 y vta., 2922 vta), Dr. Cardozo Cisneros y Ortín (Acta de Debate a fs. 2921 vta.) y Dra. Yaique (fs. 2922). Expresamente a preguntas del Dr. Horacio Córdoba, expresó que, cuando se sube a Youtube "...solo se cambia la extensión... pero no se cambia el contenido..." (Acta de Debate a fs. 2922). En consecuencia, de las evaluaciones técnicas, se concluyó que el video no presenta ensambles y que no esta modificado. Esto quiere decir que lo que se observa en el video es lo que el celular captó y grabó. Nos referimos a la siniestra secuencia que muestra a dos personas en ropa interior siendo torturadas por otras tantas, todo lo que por sobre de ello pudiera existir en el video es edición y no adulteración.

2. Ahora, decir que la prueba ilícita o ilegal y que impregna de invalidez a cualquier otra prueba relacionada por aplicación de la teoría del fruto del árbol venenoso, significa que la misma no debería haber sido incorporada al proceso. Lo que debe separarse de su posterior valoración.

2. a. En mérito a los principios de comunidad de prueba y adquisición procesal, tal cuestionamiento no puede volver a ser intentado, si el mismo fue objeto de ofrecimiento probatorio por la Fiscal de Juicio y Ejecución (ver fs. 2.118/2120). Por su parte, como lo hace notar la Fiscal de Impugnación, las Defensas a cargo de la Dra. Bouhid por el imputado Cruz (ver fs. 2.185 vta.), el Dr. Causarano por el imputado Gordillo (ver fs. 2.200) y el Dr. Cardozo Cisneros por el imputado Ramirez (ver fs. 2266/2267) solicitaron la realización de diligencias sobre tal video considerándolos objeto de prueba. Por lo tanto, resulta indiscutible su incorporación al Juicio, restando únicamente su valoración.

2. b. No se invocó ni acreditó la violación de garantía constitucional alguna como ser la intangibilidad de la personalidad humana o de su dignidad sin orden judicial; la prohibición de declarar contra si mismo bajo coacción, tormentos, tratos crueles, inhumanos o degradantes; sometimiento a exámenes físicos o mentales degradantes o lesivos a su salud o integridad física o realizados por personas no autorizadas; ingreso en domicilio, intercepción de correspondencia, papeles privados, comunicaciones telefónicas sin autorización judicial o circunstancias legalmente habilitantes, etc. (Conf. Ruben Chaia-?La Prueba en el Proceso Penal-2ª Ed. Actualizada y ampliada-Ed. Hammurabi-pág. 143).

3. Este video no violenta la garantía contra la incriminación ni necesita orden judicial al haber sido realizada voluntariamente por uno de los imputados, en ejercicio de la función pública en el ámbito de su trabajo por lo que ninguna expectativa de privacidad se encontraba en juego. Ante ello, debe rechazarse -una vez más la pretendida nulidad del video como medio de prueba, restando analizarlo con el resto del caudal probatorio.

4. Más aún, como se expresó en la Sentencia cuestionada, en éstas mismas actuaciones, se rechazó idéntico planteo por la Sala I de este Tribunal de Impugnación a fs. 1195/1210 (F. 90. As. 264/279. L. 1/13, del 07-03-2013. Voto del Vocal Nº 3, Dr. Abel Fleming, al que se le adhiere el Vocal Nº 1, Dr. Julio Pancio) a raíz de los recursos de apelación relacionados al procesamiento. Allí el Vocal Nº 3, se expidió sobre la autenticidad y valor como medio de prueba del video, frente a los planteos de las defensas, los que -dicho sea de paso reaparecen en los alegatos y en los agravios, al margen y -por supuestos- sin superar aquel fallo. Ya en aquel entonces el citado

Camarista vaticina que el video no es original, no cuenta con fecha y además se desconocía si fue o no editado. No obstante, aseguró que esa fragilidad fue superada por los testimonios de las víctimas, funcionarios policiales e imputados, recomendando para ello un análisis sistemático y relacionado de las pruebas y no aislado. Decía que el referido precedente conserva su vigencia, pues estando en casación, a más de cinco años de su dictado y habiéndose realizado el Debate, lo que el Magistrado en aquel entonces valoraba para confirmar la probabilidad de ocurrencia del hecho y de sus autores, hoy -luego de realizado el Juicio puede sellarse con el rótulo de ?certeza? pues no solo se ratificaron en términos generales los testimonios que conoció el Dr. Fleming, sino que además se añadió el análisis del libro de guardia y precisión técnica sobre el video y la ausencia de adulteración. También compartimos íntegramente la consideración sobre la buena calidad de video como se expidiera oportunamente el Vocal N° 3 de la Sala I de este Tribunal, a diferencia de los invocados entonces y reeditado en este recurso por las Defensas. El Magistrado hizo hincapié en el sujeto observador del video, en referencia a las víctimas y camaradas de los imputados que los reconocieron por la familiaridad y el trato cotidiano más que por la claridad del video en sí. Esta original lectura de las circunstancias de tiempo, modo, lugar, personas y cosas del Dr. Fleming fue transcrita también en el fallo impugnado, sin ningún tipo de consideración, refutación o argumento atenuante por parte de las Defensas en aquella ocasión ni ahora.

5. Aunado a ello, descartamos por absurdo que se trate de puesta en escena o ficción o el resultado de un ensamble, en cuyo caso tendríamos que suponer la existencia de al menos dos videos previos, uno en el que dos personas sean torturadas y otro en el que el grupo imputado torture al menos a otras dos personas o simulen hacerlo, para recién estar frente a un video falso, modificado, adulterado y también editado. Es en éste sentido en el que debe entenderse cuando se dice que el video es legítimo, independientemente de la primera versión (original), del soporte en el que está contenido y de su previa divulgación por internet.

6. Ningún obstáculo existe entonces, para permitir el ingreso de un video como prueba en el proceso, mientras el mismo sea corroborado y sea sometido a contradicción en el plenario. Tal es el sentido que le otorgó la Corte Suprema de Justicia Nacional en autos, según el cual uno de los imputados, con entera libertad y desprecio por las eventuales consecuencias de su proceder, realizó actos que permitieron comprobar el delito que estaba cometiendo (C.S.J.N.-?Fernandez, Victor-Fallos 313:1305)

7. Pasando a la valoración del video, delineada la diferencia entre adulteración y edición, tal como surge de la declaración del Ing. Appendino, merece una especial consideración la técnica defensiva de ?recortar? pasajes de la declaración, desvirtuando el sentido de lo realmente dicho en el testimonio en cuestión. Puesta la referencia en su lugar, el argumento de las Defensas no confronta la explicación completa del Ing. Appendino en tanto que la edición no supone una adulteración o modificación de la secuencia grabada en el video, como ya lo expuse. De manera que los argumentos tendientes a totalizar la mecánica de la mentada edición como sinónimo o abarcadora de una adulteración, sin más recurso que el ?recorte?, no amerita una consideración aguda y de fondo, pues en realidad dicho argumento no tiene la entidad pretendida. Recurrir a parcialidades o pasajes que en su ?literalidad recortada? para abonar una determinada conjetura es cuanto menos limitado, sobre todo si los recortes aparecen como bases en las que se apoya la construcción de la teoría del caso que se dice probado y no como respaldo de otros elementos contundentes y objetivos. A su vez, las mentadas ?citas? no llegan a reflejar una ?síntesis? o ?resumen? que encierre globalmente un determinado supuesto, ni definiciones o conceptos que contengan ideas o conclusiones generales de las que sí se pueda aprovechar sin necesidad de ajustar los argumentos del fallo a la ocasional conveniencia, pues ni siquiera se observa ?ambigüedad? en el testimonio del Ing. Appendino como para dar lugar a interpretaciones dispares. Sobre este tema se ha dicho que: ?...el resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal y que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional - lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc., pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda hesitación razonable...? (Conf. ?Buttiglieri, Miguel Ángel s/recurso de casación?, causa N° 7643, del 29/3/07, reg. N° 10.262 y sus citas). En un sentido similar se expidió la Corte local al decir que: ?El cuestionamiento de la suficiencia de la prueba para la adquisición del estado de certeza, no puede intentarse efectuando un análisis aislado de cada uno de los elementos de cargo, pues el deber de motivación impone que tanto aquéllos como los que tienen significado desincriminante, sean evaluados de manera conjunta para extraer una conclusión acorde a los dictados de la sana crítica racional...? (Tomo 133:329/336 - 18/mayo/2009).

8. Por lo demás, habiéndose descartado la ficción y la adulteración, el peso probatorio del video, junto a las demás pruebas que se recibieron, corre por cuenta del Tribunal de Juicio, quien tiene libertad en lo que se refiere a la apreciación de medios y elementos probatorios, a los que conoce y percibe de manera directa en el debate, sumado a ello, el Tribunal tiene la facultad de valorar mediante la sana crítica racional, para reconstruir el hecho (art. 466 inc. 3° del C.P.P.-Ley 6.345 y ctes.). Es cierto, la puesta en marcha de este proceso se dio a partir del conocimiento por parte de las autoridades del video que circulaba en internet y en los medios de comunicación. Tal circunstancia

no resta ni suma validez y/o legitimidad como medio de prueba. Al igual que cuando un hecho se conoce por una denuncia o por cualquier otro medio, la investigación y posterior juzgamiento giran en torno a ese evento develado con apariencia de delito. Lo que el proceso penal busca es probar si el hecho dado a conocer en la denuncia u otro medio realmente ocurrió o no, si tiene entidad delictiva y si se puede atribuir a una persona su autoría y responsabilidad, prescindiendo del medio por el cual llegó a las autoridades (siempre que sea legal) y del grado de convencimiento o contundencia de los rastros dejados o aportados. En tal cometido, todos los elementos y medios probatorios, de cargo y descargo, llegan con un pie de igualdad al debate, con el solo mérito de probable. Es allí donde las pruebas transformaran lo probable en la certeza, negativa o positiva, pero siempre mediante el juicio donde un video, un testimonio e incluso la confesión, serán cotejados y evaluados a la luz del resto del material probatorio. Así ha ocurrido en autos, donde el video fue considerado en torno a otros elementos incriminantes y que también sirvieron al Tribunal para confiar en la fiabilidad del mismo.

9. Por ello, viene al caso la caracterización de la jurisprudencia de éste tipo de prueba, al indicar que tales videos no son más que la documentación de un soporte audiovisual de un hecho histórico acaecido, por medio del cual la prueba adquiere mayor eficacia probatoria (Conf. Cámara Nacional Federal Criminal y Correccional, Sala II-30/03/99?Pache, Juan A. S/incidente de nulidad?-J.A., 1999-IV-676 Y Camara Nacional de Casación Penal-Sala IV 07/09/99?-P., D. O y otro?-L.L. 2.000-D-259, entre otros). A lo que añadimos la necesidad de acreditación con otros elementos, como ya lo expusieramos. Volcados estos conceptos al caso que me ocupa y manteniéndonos dentro de la cuestiones que involucran al material fílmico, el Tribunal señala (ver fs. 3029 vta. y fs. 3031) que llegó a formar la convicción necesaria para la condena tras unir la evidencia que desencadena la investigación (video) con el resto de las pruebas, como los reconocimientos de las propias víctimas y del personal policial que individualizó a los imputados como el Sargento Sarapura, el Jefe Burgos, el Crio Celestino Montero cuya declaración fue incorporada por lectura ante su fallecimiento y el libro de guardia y de detenidos, por lo que no amerita se reedite su tratamiento, con cita del precedente ?Liendro? de la Corte de Justicia de Salta (As 965/986, tomo 189 de 23/06/14).

V. Descartada la invalidez del video, pasemos ahora a los cuestionamientos sobre la conducta atribuida a cada uno de los imputados y calificadas por el fallo recurrido como de ?torturas? y omisión de denuncia.

A. El diccionario de la Lengua Española define la tortura como ?...grave dolor físico o psicológico infligido a alguien...dolor o aflicción grande...? (Real Academia Española Vigésima Segunda Edición-2001T.II-pág. 2201).

1. Por su parte, con precisión jurídica y el rango que le confiere el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, rubricada por el Gobierno Argentino el 4 de febrero de 1985 y ratificada en nuestro país mediante el dictado de la ley 23.338 (Boletín Oficial, 26-2-1987), en su art. 1, define a la ?tortura" como ?...todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia...No se considerarán torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas...?. Se trata de un concepto amplio que comprende tanto a la tortura física como la psíquica siendo su autor un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, cuya finalidad esta dirigida a obtener una confesión, un castigo, una coacción y cualquier otra razón. Asimismo, el art. 16 dicha Convención trazó una suerte de divisoria con los demás actos de naturaleza similar, al entender que son ?tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes? los que no lleguen a ser tortura en los términos del art. 1 trascripto ?...cuando los actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona...?.

2. En similares términos define la tortura la Convención Interamericana Para Prevenir y Sancionar la Tortura, suscripta en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, en el Decimoquinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, ratificada por nuestro país mediante el dictado de la ley N° 23652 en septiembre de 1988, en su art. 2 como ?...todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica...?.

3. A su vez la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que ?...toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...? (conforme art. 5.1.), y precisa que ?...nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...? (conforme art. 5.2.). Siguiendo dicho lineamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos explicitó que ?...los golpes y otros maltratos como el

ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana...? (párrafo 58, caso ?Loayza Tamayo Vs. Perú?, Sentencia del 17 de mayo de 1997), y que ?...la restricción de otros derechos, por el contrario -como la vida, la integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad...? (párrafo 155 Caso ?Instituto de Reeducción del Menor?, Sentencia del 2 de septiembre de 2004). Por otra parte, en aplicación de las normas convencionales, ha enfatizado la prohibición absoluta del derecho internacional de todo tipo de tortura, o pena o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Prohibición que considera dominio del jus cogens internacional y que ?...subsiste aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas...? (párrafo 271 ?Caso Penal Castro Castro vs. Perú?, Sentencia de 25 de noviembre de 2006). También sostuvo que ?...en los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos...? (párrafo 60 Caso ?Neira Alegría y otros? Sentencia del 19 de enero de 1995; párrafo 195 Caso ?Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú?, Sentencia del 30 de mayo de 1999; párrafo 87 Caso ?Cantoral Benavides?, Sentencia del 18 de agosto de 2000; párrafo 171 Caso ?Bámaca Velázquez?, Sentencia del 25 de noviembre de 2000; párrafo 165 Caso ?Hilaire, Constantine y Benjamín y otros?, Sentencia del 21 de junio de 2002; párrafo 126 Caso ?Bulacio? Sentencia del 18 de septiembre de 2003, entre numerosos más).

4. En consonancia con ello, en el art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone que ?...toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...?. B. En nuestro país, la prohibición de estos tratos logró ser receptada ya en el mismo texto original de la Constitución Nacional de 1853. Así, embebida en las ideas liberales contemporáneas de la época, representadas por figuras como Cesare Beccaria, Pietro Verri o Jeremy Bentham, se incorpora expresamente en su artículo 18 la cláusula de abolición ?de toda especie de tormento y los azotes?. Ya con anterioridad, fruto de las ideas independentistas, la Asamblea del año 1813 había erradicado formalmente la esclavitud, prohibido la tortura en el proceso penal y mandado a inutilizar sus instrumentos. La Constitución Nacional establece en su artículo 18 que ?...quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice...?, y al art. 5.1 de la CADH incorporada a través del art. 75 inc. 22 al plexo constitucional impone que ?...toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...?. Mucho más cercano en el tiempo, el marco del denominado ?Proceso de Democratización o Reorganización Nacional?, comenzado en el año 1983, luego de la última dictadura cívico militar, se destaca la creación de la CONADEP -Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas y la publicación de su informe ?Nunca Más?.

1. En lo que atañe a los antecedentes legislativos de la tipificación penal en tratamiento en el derecho interno nacional, fue recién con la Ley N° 14.616 dictada el 30 de septiembre de 1958 que se reprime este delito por intermedio de la introducción del art. 144 tercero al catálogo de fondo. Pero fue mediante la Ley N° 23.097 dictada el 28 de septiembre de 1984, inspirada en aquel espíritu parlamentario sancionatorio de las atrocidades cometidas en un pasado reciente, que se introdujeron importantes modificaciones en el capítulo, es así que se agravó la penalidad prevista en el anterior art. 144 ter, reformulando a la par los términos de su redacción y previendo una definición de lo que se debía entenderse por ?tortura? - inc. 3°, y se incorporaron al Código Penal dos nuevas figuras: a) las omisiones funcionales punibles conexas aquella (art. 144 quater, CP) y b) la permisón o facilitación negligente de la misma (art. 144 quinque, CP)...?.

2. Sentadas las bases legislativas orientadoras para clasificar a un accionar como ?tortura? o bien como un ?trato cruel? -que pueden constituir, sin embargo, vejaciones, severidades o apremios ilegales-, puede afirmarse que la tortura en sentido penal -o sea, incluida en las previsiones del artículo 144 tercero inciso 3° del Código Penal incluye tormentos físicos y sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente. Esta ?gravedad? será la que distinga la entidad de ambas conductas, habiendo entre ellas una relación de jerarquía. Así, Tozzini ha postulado que ?...las previsiones legales sobre severidades, vejaciones y apremios ilegales que efectúa el artículo 144 bis quedan reservadas para los casos en que tales acciones no excedan el marco de opresión o coerción innecesarias, ilegales, pero no seriamente vulnerantes de la integridad psicofísica, ni se practiquen con el dolo de atormentar o hacer sufrir...? (Tozzini, Carlos A. ?Sanciones personales por torturas a personas detenidas en ?Doctrina Penal, Teoría y práctica de las ciencias penales?, Año 7, N° 25 a 28, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, Pág.768). Por su parte, ?...el concepto de ?tortura? remite a una conducta más intensa que los vejámenes, los cuales implican en todo caso un menosprecio y humillación, hirientes de la dignidad. Las conductas que aquí nos importan se

refieren al dolor o sufrimiento físico, infligido por un funcionario público, o por orden o instigación de él, para obtener así, contra la voluntad del atormentado, la confesión del delito que se persigue o de otros que hayan perpetrado, o la delación de quienes delinquieron con él, o bien para purgar una infamia inherente al delito...? (Donna, Edgardo Alberto, ?Derecho Penal, Parte Especial? t. II-A, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001. Págs. 192/193 con cita de Rivacoba y Rivacoba). C. En el caso de autos, cabe destacar que la Dogmática Penal diferencia los delitos comunes, en los que el verbo típico que describe el sujeto activo es ?el que?, esto es, cualquier puede ser autor. En cambio, en los delitos de especiales, se estrecha el ámbito de posibles autores al exigirse en este una cierta condición, cualidad o característica personal. A su vez, los delitos especiales, pueden subdividirse en propios e impropios. Si el delito que no tiene correspondencia con un delito común que le sirva de base, siendo la calidad del autor el fundamento de la punibilidad será especial propio. En cambio cuando el sujeto calificado sólo sirve para agravar la punibilidad de un delito común, estamos en presencia de un delito especial impropio. Pasando a los delitos especiales propios, debemos diferenciar en estos a aquellos en que se limita el círculo de autores posibles con sustento en el deber general de ciudadanos, de los delitos de infracción de un deber son aquellos en que se afecta un deber especial que, en el caso de Claus Roxin surge de una norma extrapenal (Javier Sanchez-Vera Gomez-Trelles-?Delitos de Infracción de Deber y Participación delictiva?-Marcial Pons, Ed. Jurídicas y Sociales S.A.-pág. 30). Para Gunter Jakobs es la defraudación de la expectativa definida exclusivamente por la lesión de la institución que le sirve de sustento al deber. La función de las instituciones, dice Jakobs consiste en la ?garantía de las expectativas referidas al mantenimiento de bienes jurídicos?. La protección jurídica penal sirve ?siempre asimismo para el fortalecimiento de la institución? (citado por Sanchez-Vera Gomez Trelles-Ob. cit.-pág. 41). Jakobs ha introducido el concepto de institución, el que no considera Roxin y en segundo lugar, la lesión del deber para éste permite explicar sólo la autoría, mientras para que Jakobs es el fundamento del juicio de imputación. Robles Planas caracteriza dentro de los delitos especiales propios a los delitos de deber por la relación específica entre el sujeto y el objeto de protección, castigándose una forma específica de ataque al objeto de protección, a saber, ?...el ataque a través de la lesión de reglas de conductas que rige solo para determinadas personas obligadas (de forma que la decisión de cuales normas de conductas deben infringirse está ya específicamente tomada por el legislador)...? (Ricardo Robles Planas-?Garantes y Cómplices-La intervención por omisión y delitos especiales?-Ed. Atelier-2.007-pág. 125/126). Por lo expresado, nos encontramos que los tipos penales descriptos a partir del art. 142 ter al 144 quinto del Código Penal son delitos especiales de deber, a cargo de diversos funcionarios públicos en general, policías, alcaides, jefes de prisión o establecimiento penal, empleado de cárceles, o encargado de repartición, establecimiento, departamento o dependencia o cualquier organismo a quienes se pone a cargo de la intangibilidad física y psíquica de las personas. 1. Por pertenecer a la policía, todos los acusados, como miembros plenos o como cadete con estado policial según el art. 77 cuarto párrafo del Código Penal y 27 de la Ley 6.193 de la Provincia de Salta, sea por la expectativa que la institución impone sea por tener a su cargo un deber especial por la particular vinculación con el objeto de protección constituido por la integridad física de las personas detenidas, estaban obligados precisamente no solo a no mortificarlos ni torturarlos sino que tienen el deber de impedir que sean sometidos a tales actos. 2. Esta configuración del deber especial que pesa sobre los imputados Gordillo, Cruz, Ontiveros, Serrano y Ramirez que impide realizar cualquiera de estos actos a personas detenidas, excluye la posibilidad de ampararse en el cumplimiento de una orden evidentemente incompatible con aquel deber que pesa sobre cada uno de ellos, por lo que debe rechazarse la pretensión defensiva del Cabo de Guardia Ontiveros, invocando que al entregarlos a sus superiores, lo relevaba de tal deber. Pero, como veremos más adelante, su participación no se limitó a poner los detenidos a disposición de sus superiores. 3. De la valoración de las pruebas de autos, emerge que los imputados se encontraban en el lugar y el momento del hecho descrito en la acusación y que participaron activamente en ellos. a. Marcos Gabriel Gordillo, fue reconocido por Mario Luis Rodríguez (Acta de Debate de fs. 2771 vta./2773 vta.) y era quién, entre Junio y Julio del año 2011 -aporta que recuerda esa época porque estaba por cumplir dieciocho años. Era el que le ponía la bolsa en la cara y lo asfixiaba hasta desmayarlo (Acta de Debate de fs. 2771 vta, 2772 vta. y 2775 vta.). También Miguel Angel Martínez, expresa que lo tenían desnudo o en calzoncillos, ?esposados con la mano en la espalda, vas respondiendo o si no sabes no decis nada, y ahí es cuando ello te ponen la bolsa para ejercer presión y vos y bueno hacerte hablar hacerte cantar ese es el mecanismo... también se ha practicado con el dicente... cosas como la bolsa, pegarle en los testículos, cintarazos, patadas, cachetadas, aguas... esto sucedió... antes y después de esta filmación? (Acta de Debate fs. 2791 vta./2792). Gordillo era el que ponía a bolsa en la cabeza, el que daba la orden era Ramírez (Acta de Debate fs. 2792, 2792 vta., 2794 vta.). Por la Comisario Beatriz Campos, quien se desempeñaba como Jefe de la Dependencia, al exhibirse las fotografías n° 06, 27 y 10 reconoce claramente a Gordillo. El testigo Mario Bautista Sarapura, reconoce a los imputados de cuando trabajaba en la Comisaría, en Güemes estuvo 19 años, ?fue jefe de guardia de la dependencia? (Acta de Debate fs. 2827). Dice que al ver el video en Buenos Aires ?...reconoció inmediatamente la comisaría, supuestamente en el video estaban Cruz con personal civil... identifiqué a Gordillo, Ramirez, Ontiveros, Serrano, logró ver a cada uno de estas personas que estaban hablando con las persona de civil, esta charla era en

el fondo de la dependencia...? (Acta de Debate fs. 2827 vta.). También los reconoce cuando se les exhibe las fotografías (Acta de Debate fs. 2828). El testigo Eldo Gabriel Díaz dice que Gordillo y Rulín al que reconoce como Ramírez torturaban (Acta de Debate fs. 2916 vta.). De relevancia es la actitud del testigo Walter Fernando Burgos, Comisario de la Policía de la Provincia que en Mayo/Junio de 2.011 se desempeñaba como Oficial de la Brigada de Investigaciones de Güemes, quién en el debate se quiebra al momento de ver el video y reconocer en el mismo a su amigo Gordillo (Acta de Debate fs. 2923 vta.).

b. Héctor Gabriel Ramirez, fue reconocido por el Testigo Mario Luis Rodríguez (Acta de Debate de fs. 2771 vta./2773 vta.) y era quién le pegaba en testículos (Acta de Debate de fs. 2771 vta.), durante los hechos ocurrido entre Junio y Julio del año 2.011 y que sabía todos los apodos, sabiendo que a Ramírez le decían rulin (Acta de Debate de fs. 2772 vta.). El testigo Miguel Angel Martínez expresa que Ramírez estaba cuando lo sacaban de la celda y lo reconoció como aquel que "...prácticamente era el que hacia las preguntas... movía la cabeza en señas de dale ponele la bolsa y Gordillo ponía la bolsa en la cabeza, Barrionuevo filmaba...? (Acta de Debate fs. 2792.). Y que "...le parece que el que mandaba y hablaba ahí era Ramirez..., esto no fue la primera vez que le pasó...? (Acta de Debate fs. 2792 vta.). Exhibido el video a pregunta de la querrela reconoce a Ramírez (Acta de Debate fs. 2794 vta.). La Comisario Beatriz Campos expresa que ese día Ramírez estaba cumpliendo funciones en la dependencia como personal (Acta de Debate fs. 2788 vta.). El Testigo Mario Bautista Sarapura reconoce del video y las fotografías a Ramírez (Acta de Debate fs. 2827 vta y 2728.). El testigo Eldo Gabriel Díaz, expresa que "rulin" Ramírez, junto a Gordillo era los que torturaban (Acta de Debate fs. 2916 vta.).

c. Matías Eduardo Cruz, es reconocido por Mario Luis Rodríguez (Acta de Debate fs. 2916 vta.) al expresar que todos estaban allí. Miguel Ángel Martínez expresa que eran más de cinco los que estaban cuando se desarrollaban los hechos sometidos juicio, incluso estaba Cruz (Acta de Debate fs. 2792) el que luego lo reconoce también del video (Acta de Debate fs. 2794 vta.). Precisa que Cruz utilizaba una tablita para golpearle los testículos (Acta de Debate fs. 2792 vta) y quién le tiraba agua para cortarle la respiración a Rodríguez (Acta de Debate fs. 2794). A Cruz lo conoce de toda la vida porque vivía cerca de su casa y lo vio crecer al dicente (Acta de Debate fs. 2794 vta.). La Comisario Beatriz Campos reconoce la presencia de Cruz, al igual que los restantes por el listado de personal filmado por haber sido dependientes de la Comisaría (Acta de Debate fs. 2788 vta.). Por su lado Mario Bautista Sarapura lo reconoce expresamente (Acta de Debate fs. 2828).

La valoración integral de la prueba de autos impide acoger el supuesto agravio de la Defensa que el Oficial Cruz es agregado al final del libro de guardia de la Comisaría de General Güemes, por cuanto las posibles duda sobre su fraudulenta inclusión se ven superadas por las declaraciones antes analizadas que lo ubican en el día y el lugar del hecho junto a las víctimas. Pero, a mayor abundamiento es innecesario de que el personal que trabaja de civil se registre, por la autonomía horaria que le impone la necesidad propia de las investigaciones a su cargo que hace que no tengan horario fijo. Por ello, pueden haberse encontrado en sede de la dependencia policial sin registración alguna.

d. Leonardo Esteban Serrano también es reconocido por Mario Luis Rodríguez (Acta de Debate fs. 2711) y Martínez precisa que es quién lo saca de la celda, pero que también participaba, es quién hacía que esté de rodillas y le levantaba los brazos y por ahí también le daba patadas (Acta de Debate fs. 2712). Exhibido el video, reconoce en el mismo a Serrano e incluso lo reconoce en la Sala de Audiencias, señalándolo (Acta de Debate fs. 2794 vta.). Martínez explicó que conoce a todos los imputados porque "...es de Güemes, ha llevado una vida de carencias, y ha estado en temas judiciales, por las necesidades que tenía y por eso los conoce, a otros lo conoce del barrio...? (Acta de Debate fs. 2792 vta.). Tanto la Comisario Beatriz Campos (Acta de Debate fs. 2788 vta.) como el Oficial Sarapura (Acta de Debate fs. 2828) reconocen la presencia de Serrano.

Ninguna agravio existe al principio de congruencia, como lo plantea el Dr. Ortín Fernández, Defensor de Serrano, al decir que no se precisó fecha, cuando su defendido es ubicado en el momento y lugar de los hechos denunciados.

En el caso ninguna afectación a la defensa existe cuando el hecho es ubicado en forma general con aproximación del día y la hora, aunque adquiere contornos suficientes por otras referencias tangenciales como son por ejemplo: 1) El reconocimiento de la Oficial Beatriz Campos quién se desempeñaba en tal lugar durante el año 2.011 y reconoce que el video de desarrolla en los fondos de la Comisaría de Güemes (Acta de Debate fs. 2785) y del Oficial Mario Bautista Sarapura, quién fue jefe de guardia de dicha comisaría y a pregunta del Fiscal de Derechos Humanos dice que "...es el fondo de la comisaría el lugar, el dicente estuvo diecinueve años ahí...? (Acta de Debate fs. 2828 vta.), aunado al Informe del CIF de fs. 366/372 (Incorporadas como prueba fs. 2939) que en Agosto del año 2.012 ya se había construido un tinglado en el patio pero reconociendo las paredes existentes por lo que el hecho sólo puede haberse producido antes de que se comiencen la reformas. 2) Por la postura y los dichos de las víctimas, era época en que hacía frío. 3) Entre Junio y Julio del año 2.011 coincidió la detención de Rodríguez, Martínez y Díaz, así como el cumplimiento de funciones en tal Comisaría por los imputados, no siendo relevantes los horarios en que los mismos se desempeñaban, basta saber que podían ingresar y permanecer en la dependencia por estar destinados a ella, según lo analizado en el punto c.

Siguiendo a Ramón Teodoro Ríos, no existió afectación alguna al principio de congruencia si durante todo el desarrollo del juicio la Defensa participó de "una discusión franca, convergente y sin trampas" sobre la conducta imputada al Sr. Serrano, la participación que tuvo, el lugar en el que ocurrieron los hechos, la identificación y la condición tanto de las víctimas y los otros

autores, así como tuvo oportunidad de contradecir la prueba de cargo producida en público debate. (Conf. ?Proceso Penal, Principio Dispositivo, Congruencia y Recursos-J.A. 1984-IV.-pág.793 y sstes) La Defensa invoca en apoyo de su agravio a dos fallos de la Corte de Justicia de Salta. En ?Cecilia? (CJST.106:270) se hace lugar a la casación por la contradicción entre la declaración del denunciante y las lesiones acreditadas por certificado médico de fecha anterior al hecho, lo que demostró que el tribunal no efectuó un análisis de toda la prueba. En el presente, lo que la Defensa pretende es que se incurra en aquel defecto que nuestro superior Tribunal provincial señalaba, y se efectúe una valoración sesgada de la prueba. En el precedente ?Cordero? (CJS-t.175:243/254) se expresó que la valoración exclusiva de la declaración de la presunta víctima resulta insuficiente ante la negación del hecho por el denunciado. Nuevamente, esta circunstancia no es aplicable al supuesto de autos pues, como vimos el Sr. Serrano, fue reconocido por las dos víctimas, y los testigos Eldo Díaz, y los Oficiales Sarapura y Burgos. e. Alberto Antonio Ontiveros, es reconocido por Mario Luis Rodríguez, incluso sabe que era apodado ?Conejín? por sus compañeros (Acta de Debate fs. 2711 y 2712). Luego de exhibido el video y las fotografías cuadro por cuadro del mismo ?...señala...a Ontiveros como el que está con el buzo blanco... en la Sala...?. (Acta de Debate fs. 2775 vta.). Miguel Angel Martínez también expresa que todos estaban en el momento del hecho (Acta de Debate fs. 2791 vta.) y que Ontiveros ?era el cabo de guardia... el estaba ahí, se reía, le importaba nada, era un ritual que le hacían siempre, el personal que estaba uniformado era Ontiveros...? (Acta de Debate fs. 2792.). Exhibido el video vuelve a reconocerlo (Acta de Debate fs. 2794 vta.). Como ocurriera con los otros imputado, tanto la Comisario Beatriz Campos (Acta de Debate fs. 2788 vta.) como el Oficial Sarapura (Acta de Debate fs. 2828) reconocen la presencia de Ontiveros como Cabo de Guardia. 4. Entendemos que los agravios particulares de las Defensas, referidas a la no presencia de los imputados al momento del hecho y el lugar, han quedado totalmente desvirtuadas por los reconocimientos efectuados por Rodríguez y Martínez, corroboradas por la testimonial de Eldo Díaz unido a que aquellos pertenecían -en el momento de los hechos al personal de la Comisara de Güemes por la Comisaría Campos y los Comisarios Sarapura y Burgos. 5. A la vista de lo dicho, aplicando los conceptos desarrollados podemos concluir que las lesiones inflingidas a las víctimas, pueden ser imputadas tanto objetiva como subjetivamente a la imposición del delito de torturas. En definitiva, normativamente el inciso 3° del artículo 144 tercero del Código Penal, caracteriza al concepto como la imposición de graves sufrimientos físicos o la imposición de sufrimientos psíquicos lo suficientemente graves. Vale la aclaración desde que -como ya se dijo el elemento orientador para afirmar que hay tortura está dado por la intensidad de las mortificaciones y la causación del dolor físico. 6. En cuanto al agravio expuesto por la defensa, respecto a la falta gravedad de los hechos endilgados a los imputados, -gravedad cuya existencia es la que permitió calificar los hechos como ?torturas?-, y en tren de responder a dicho embate, resulta necesario previamente confrontar fuentes normativas de naturaleza supranacional, toda vez que la ?tortura? como forma específica de trato inhumano, reiterando lo que ya venimos sosteniendo en los párrafos precedentes se encuentra regulada en el derecho internacional de los derechos humanos en instrumentos específicos que establecen los elementos que la caracterizan como tal. a. En tal sentido, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes de rango constitucional según el art. 75 inc. 22, establece como algo característico de la tortura, que tanto los dolores como los sufrimientos que se provoquen a la víctima, deban ser ?graves?, mientras que tal recaudo no es exigido en su letra por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura aprobada en 1988 -Ley N° 23.652 con la interpretación realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizada en el caso N° 10.832, ?Luis Lizardo Cabrera? Informe N° 35/96. No obstante, ello no impidió a la Comisión sostener, que tal laxitud no impide hacer una evaluación -?caso a caso? dice el organismo de la gravedad o intensidad de tales dolores o sufrimientos a partir de ciertas circunstancias del hecho y de la víctima, según el informe antes nombrado. Nuestro Código Penal sigue a la Convención Internacional contra la Tortura en el aspecto que se señala, es decir, que los dolores y sufrimientos sean graves, cuando en el art.144 tercero, inciso 3° especifica que la tortura abarca ?...no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente...?. En el mismo sentido, los principales tratadistas ponen sus ojos en esta particularidad cuando definen el tipo penal en estudio. Ricardo A. Basílico, Fernando L. Poviña, Cristian F. Varela se enrolan en esta postura, y citando a diferentes autores -tales como Fontán Balestra y Ure entre otros-, para distinguir de las vejaciones y los apremios, argumentan que la tortura se diferencia ?...en el grado o intensidad...la mayor intensidad...el padecimiento, generalmente físico, de mayor intensidad que la simple vejación. La tortura o el tormento implican que se emplee la energía física en gran medida o medios insidiosos, crueles y refinados...? (Conf. Ricardo A. Basílico, Fernando L. Poviña, Cristian F. Varela, en ?DELITOS CONTRA LA LIBERTAD?, 1ra. Edic., Bs. As., Astrea, 2011, pág. 169). Jorge E. Boumpadre por su parte, alega ?...tortura quien, por venganza, odio u otros motivos, impone a otros graves sufrimientos físicos o sufrimientos psíquicos suficientemente graves, aunque no persiga, mediante la imposición, una conducta del ofendido. Para Reinaldi también la diferencia se encuentra en la mayor gravedad de la tortura...Si el dolor que deliberadamente se causa es intenso -sostiene este autor-, el maltrato, el apremio o la vejación configurará una tortura; si no alcanza esa intensidad, porque el autor no quiso alcanzarla y no porque se lo hubieran impedido circunstancias ajenas a su

voluntad, el hecho encuadrará en alguna de las figuras contempladas en el art.144 bis...? (Conf. ?DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL?, Tomo 1, 1ra. Edic., Corrientes, Edit. Mave, 2000, pág. 547). b. Ahora bien, qué debe entenderse por ?gravedad suficiente? en los términos del art. 144 tercero inc. 3° del Código Penal, cuál sería ese umbral mínimo desde donde sostener que ya existe tortura, es la tarea a dilucidar. Siguiendo a Daniel Eduardo Rafecas, la tortura no guarda necesario correlato con el desarrollo del acto o procedimiento en un amplio espacio de tiempo; o que cause en la víctima lesiones graves, pues ?...no hay un correlato rígido entre los arts. 89 y 90, CP, y los arts. 144 bis (incs. 2 y 3) y 144 tercero inc. 1, CP...? (Conf. ?EL CRIMEN DE TORTURA?, 1ra. Edic., CABA, Edit. Didot, 2015, págs. 167/168). Es decir, que Refecas ha sido crítico en torno a cierta jurisprudencia que admite como método de distinción entre la figura analizada y las severidades o apremios, la idea de que se causen lesiones graves. Asimismo la ausencia de evidencias lesivas en la víctima no permite descartar de plano un posible caso de tortura, en razón a que el Código Penal en el mencionado art. 144 tercero inc.3°, contiene una definición que abarca, además de los tormentos físicos, la ?imposición de sufrimientos psíquicos?. Agregando Rafecas al respecto que ?...queda en claro entonces, que la falta de secuelas físicas en el cuerpo no debe ser tomada como un parámetro determinante para excluir el delito, cuando la forma de maltrato elegida ha sido la tortura psicológica...En esta línea de pensamiento se enrola un reciente fallo de la casación bonaerense, que, tras dar por comprobado un caso de imposición de submarino seco -modalidad de asfixia por medio de una bolsa o de un elemento similarlo encuadró en el tipo de torturas ?sin necesidad de acreditar la existencia de secuelas físicas, al producir tal práctica (...) 'angustia respiratoria'. De lo contrario, se estaría dejando librada la aplicación de la figura a la 'profesionalidad' del torturador para no dejar secuelas visibles...? (Conf. Ob. Cit. pág. 128). c. Por ello, frente a una hipótesis como la de marras, la labor axiológica para determinar el grado de intensidad de los sufrimientos, razonablemente debe contemplar de modo integral, criterios tanto objetivos como subjetivos, esto es, factores vinculados tanto al hecho como al sujeto pasivo. Ejemplo de ello nos lo brinda la propia Corte IDH, en el caso ?Bueno Alves vs. Argentina?, del 11/05/2007 (Serie C 164, fondo reparaciones y costas), al señalar que ?...al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso...? (Conf. párrafo 83), teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud así como toda otra circunstancia personal. Como lo expresa el autor que se sigue, se necesita realizar un análisis conglobado de los sufrimientos físicos y psíquicos ?...es la valoración en conjunto de ambas clases de sufrimiento la que debe regir el correcto encuadre jurídico penal...? (Conf. ob. Cit. Pág. 169)). d. Pasando ahora al aspecto objetivo, los sometimientos padecidos por Rodríguez y Martínez encuadran en la descripción de tortura expresada en e.2). Son reconocidos actos que revisten la calidad objetiva de tortura, exponer a un persona en paños menores o desnudos frente a terceros, someterlos a la inclemencia del tiempo, mojarlos en invierno dejándolos a la intemperie, realizarle el ?submarino seco? o golpearle los testículos. (Actas de Debate de fs. 2711, 2791 vta., 2792, 2793 y 2793 vta.); diríamos, todos actos reconocidamente calificados de modo objetivo como tortura. e. Pero tales conductas objetivas también acarrear padecimientos psíquico, el que fue manifestado desde el punto de vista de las víctimas. Mario Luis Rodríguez expresó que lo liberaban y lo detenían otra vez ?...y le volvieron a poner la bolsa en la cabeza..., lo dejaron descansar un rato y se lo hicieron otra vez...? (Acta de Debate fs. 2711 vta.). ?...Siempre eran las mismas personas... las que le hacían daño, estos episodios duraban dos o tres horas, paraban a fumarse un cigarro, sino porque lo dejaban tirado en medio del frío y mojados...? (Acta de Debate fs. 2772 vta.). Más expresivo fue Miguel Ángel Martínez cuando dijo ?...un momento es una tortura psicológica, como que se te acaba el aire, estas esposado, después que te falta el aire, para que respire un poco, es tormentoso una vez que se te sale la bolsa para que respire y después no quieres experimentar los mismo la bolsa otra vez de nuevo no ese era el terror...? (Acta de Debate fs. 2792 vta.). f. La Sentencia impugnada al analizar el aspecto objetivo y subjetivo del tipo penal de torturas, dio por acreditado ?...que las víctimas fueron desnudadas, mojadas, golpeadas, obligadas a ser puestas de rodilla y finalmente asfixiadas con la bolsa en la cabeza, a las que a veces mordían para romper y lograr respirar la presencia de, que se apretaba la bolsa alrededor del cuello, llegando incluso a taparles la boca y la nariz por encima de la bolsa para evitar el ingreso de aire...? (v. fs. 3035/vta.); agregando que ?...estas agresiones dejaron huellas en el cuerpo de la víctima, tal como se verifica en el examen médico que se realizó en calidad de detenido a Mario Rodríguez acusado de robo y que constan en el Expte. N° 45782/11 del Juzgado de Instrucción Formal 5 que fuera incorporado como prueba, donde a fs. 13 con fecha 26 de mayo de 2011 se verifican excoriaciones en ambas rodillas...? (v. fs. 3036). A continuación añadió ?...que el tipo objetivo del delito tiene también un componente psicológico que consiste en la finalidad que contienen la agresión, que en el caso era la de obtener de los detenidos información sobre objetos robados, por medio de la imposición de torturas...se distingue esta figura de las vejaciones o apremios ilegales, por la intensidad de la agresión o tormento, tendiente a quebrar la voluntad, o vencer la resistencia de la víctima para lograr su confesión, o el aporte de datos útiles para una investigación determinada...? (v. fs. 3036/3036 vta.). Sobre la base

de todos esos elementos de convicción el ?A quo? concluyó acertadamente que ha quedado sobradamente probada la autoría de los imputados, con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena y aplicando el derecho vigente al caso concreto; razones por las cuales consideramos que corresponde el rechazo del recurso interpuesto por las Defensas. D.Habiéndose determinado la existencia de torturas, también existía el deber especial marcado en C.1.anterior para el cadete Barrionuevo hace que deba considerarse excluida cualquier posibilidad de relevarse de su cumplimiento por algunas de las causales generales de exención de responsabilidad ante el deber especial impuesto por el art. 144 cuarto inc. 2º del C.P.. 1. Al igual que los otros imputados, los testigos reconocen la presencia de Barrionuevo durante el desarrollo de los hechos objeto de juzgamiento y ser quién grabó las imágenes. Así Mario Luis Rodríguez expresó que ?...conoce a Barrionuevo que filmó ese día...? (Acta de Debate fs. 2773 vta.), a preguntas de la Defensa de Cruz responde que ?...reconoció a Barrionuevo porque era el único que estaba parado frente al dicente y a los demás los vio cuando entró al patio porque ya estaban agarrándolo a Martínez...? (Acta de Debate fs. 2773 vta.). Miguel Ángel Martínez dijo que ?eran más de cinco los que estaban ahí...? (Acta de Debate fs. 2791 vta.), ?...Barrionuevo filmaba...? (Acta de Debate fs. 2792.). La Comisario Beatriz Campos, dijo al exhibirse el video que ?ese personal que está con Gordillo, tiene que ser de la comisaría si está ahí, porque nadie puede llevar a nadie y ella reconoce la dependencia y por eso tiene que ser personal...? (Acta de Debate fs. 2785 vta.). A preguntas del Tribunal, ?reconoce la firma en el libro de guardia 25/03/2011 hasta fin de mayo del 2011, en cada fojas de servicio de día esta su firma y dice que hay un listado del personal de cada día que están los acusados, reconoce su firma, ese personal que estaban en el día que se consigna en la dependencia, ellos son... y Barrionuevo, que eran el personal dependiente de la comisaría al tiempo del servicio de la dicente...? (Acta de Debate fs. 2788 vta.). Ello debe conjugarse con el reconocimiento efectuado por el propio Barrionuevo en su declaración de fs. 446/448 incorporada por lectura con el consentimiento de las partes a fs. 2770 y luego de expresar quienes estaban, el lugar en donde ocurrieron los hechos y explicar como grabó las imágenes y reconocer en las fotografías los coimputados, se niega a contestar porqué grabó en video, remitiéndose a su anterior declaración de fs. 95/97, culminando el acto ante la negativa de seguir contestando preguntas. En su primer declaración indagatoria la única referencia al video, es que lo vio el día antes de ser detenido (Fs. 95 vta.). Luego expresa, ?...si habría sabido de esto no iba a poner en riesgo la corta carrera que tenía, de cinco meses aproximadamente...?(fs. 95 vta.). 2. Barrionuevo, en momento alguno manifestó haberse sentido conmovido, shokeado, paralizado por un temor, por lo que nada le impidió actuar en conciencia, sea para excluir el dolo desvalorado conforme el planteo de la Defensa lo que imposibilitaría completar la culpabilidad o, con el injusto completo se le haya limitado el ámbito de autodeterminación reduciendo la culpabilidad, según las dos más conocidas posiciones dogmáticas de la teoría del delito. La Licenciada en Psicología Graciela Elsa Espeche, en Debate expresó que Barrionuevo ?...es prudente para demostrar aspectos de su personalidad con aspectos que coinciden socialmente, expresa que este señor trata de ajustarse a todos los principios de justicia, y a los principios propios de su institución y también darle una adhesión a todo que considera importante, se considera alejado y desimplicado de las conductas violentas de sus ejecutantes, quiere decir que trata de ponerse afuera en lugar distante, critica los valores, como prácticas y esto le ha creado un complejo en su personalidad, que está pensando constante en las discrepancias que e en la sociedad y las expone explícitamente, a nivel verbal va a dar a conocer una serie de cuestiones que los han conmocionado y desubicado, y que no sabe en que lugar esta parado a pesar de saber cuales son sus valores... está conmocionado con lo que sucedió... le ha creado un serio conflicto en él hay una partición interna entre las posiciones y miradas... inconscientemente piensa que hay una doble actitud, deseo denunciar esto que considera que no es apropiado e injusto, y también un deseo un compartir en cierta forma, actividades que pensó que podría ver, y que estaban naturalizadas en estas prácticas de sus futuros compañeros de trabajo, que no se incluye como personal activo de su persona, se siente como sorprendido pero al mismo tiempo atraído por estas cuestiones que tuvo que ver?. (Audiencia de Debate, fs. 2936). Hasta aquí, ningún aporte existe respecto a un temor que le impida actuar, sinó que la licenciada constata la existencia de un conflicto, como cualquier persona entre lo que debe hacer, en oposición a lo que le conviene para compartir con sus futuros compañeros. A preguntas de si pudo haber influido el temor en su omisión de denuncia, expresa la Licenciada que ?es posible porque valora mucho su familia...? (fs. 2936 vta.). Evidentemente la licenciada habla sólo de la posibilidad, no pudiendo considerarse esto como un elemento para dar certeza, sobre todo si consideramos lo que expresa cuando responde a preguntas del Fiscal de que Barrionuevo ?tiene una personalidad ambigua frente a la moral y la justicia, esta persona está bastante shokeada a partir de esta situación, a diferentes situaciones que tanto verbal como proyectiva dice que se ha puesto en juego distintos valores en juegos, como otros valores sociales y otro que él ve a través de la conducta quienes fueron como parámetros referenciales en su identidad en esta profesión, ve personalidades narcisistas y rígidos, hasta sospechaba que podría actuar con otras prácticas que justifica y sabe en la historia de la humanidad como las torturas, quedo impactado con este tipo de prácticas donde hay un sometedor que no da la cara, que aplica castigos físicos a alguien que cometió un delito... si bien sabe que es lo adecuado para ésta época tanto en la predica como en la práctica, está conmocionado con estas ideas, se sintió como impotente, para hacer algo frente a esta situación de no tener una jerarquía para poder frenar o decir

algo... ya que sabía de algunas prácticas que estaban naturalizadas en la policía, sobre todo con algunos detenidos... (fs. 2936 vta.). La Licenciada expresa a preguntas del Fiscal que "tiene actitudes voyeuristas y probablemente exhibicionista, y también tiene la actitud de querer denunciar, a nivel conciente lo otro voyeur es a nivel inconsciente... ha nivel conciente hay adhesión a este sadismo y complacencia...?". A otra pregunta dice que "...el poder formal lo adquiere a través del uniforme del argo, de lo que pueda ir adquiriendo a lo largo de la vida, esta situación de empoderamiento le sirve para ser reconocido en su ámbito familiar, el otro poder que podría utilizarlo en donde despliegue su discurso... es un poder funcional e institucional que ha sido informado de algo, hay un plus que excedía lo que le había dicho en la escuela y esto abre otras ideas referidas a prácticas que cobran dimensiones de desmesura..." (fs. 2937). En el informe agregado a fs. 1009 y por el cual daba explicaciones, la Licenciada dijo que Barrionuevo "Reconoce un posicionamiento en el lugar de poder para someter; proyectivamente guarda fantasías relacionadas con actos de tortura, exponiendo la malignidad de los otros de la cual pretende desimplicarse y por ende, ocultar en si mismo. Pero al mismo tiempo se asocia a ello en estos quehaceres irracionales que causan temor, intimidación y amenazas?". (Agregada como prueba al Debate a fs. 3929). Explicó que cuando expresa que es alguien muy influenciable, lo relaciona con la elección de ser policía, "que le implica tener una jerarquía en la sociedad tener a su grupo familiar con una posición y su grupo de origen, trata de ajustarse lo más que puede a las formativas, al mismo tiempo infringe formativas, puede tener conductas invasoras distintas a los patrones que una persona puede ir teniendo e incorporando en su forma de proceder...?". A preguntas de su Defensora expresó que "los frenos (inhibitorios) los provee el yo y su capacidad intelectual, que podría frenarla pero es complejo porque su yo no está cohesionado ni unido, pero es bastante importante para saber eso..." (Fs. 2938 vta.). Del informe psicológico queda claro que los conflictos padecidos por Barrionuevo son producto de su exposición pública al hacerse conocido los videos. Si algo del momento del hecho reflejan es que la decisión de no denunciar, lejos de haber sido motivada por el temor, fue absolutamente funcional a su deseo de empoderarse socialmente mediante la pertenencia a la institución. La posibilidad de frustrarse tal empoderamiento no constituye un temor excusable ante el deber específico que la normativa legal se impone según el art. 144 art. 144 cuarto, inciso 2º) del C.P.. 3. Excluido el temor padecido al momento del hecho como causal para eximir de pena, nos queda aún analizar la innecesariedad de la misma dados los sufrimientos padecidos por Barrionuevo a consecuencia de la publicidad del video y la tramitación de la presente causa. Analizados los fines de la pena, si optamos por una postura utilitarista la necesidad aparece dentro de la prevención general, sea esta negativa o positiva, pues se haría indispensable para enviar un mensaje sobre la gravedad de no denunciar hechos de tortura cometidos por funcionarios policiales. Desde la prevención especial, los padecimientos invocados por la Defensa debería haber formado en el imputado la convicción de no omitir más sus deberes. Considerando los fines retribucionistas, la pena debe ser la respuesta a la gravedad del injusto. Descartando cualquier tipo de mediatización de las personas y rechazando los fines utilitaristas, debemos partir del retribucionismo para determinar su necesidad y merecimiento conforme el injusto. Volviendo sobre la gravedad del delito especial propio por infracción deber, la culpabilidad de Barrionuevo, integrándose con la superación del conflicto y el reposicionamiento de las víctimas, la imposición de la condena condicional dictada por el Tribunal de Juicio aparece como justa y razonable. El art. 26 Código Penal, otorga la facultad a los tribunales de disponer fundadamente, en los casos de primera condena que no excedan de tres años, que la pena se deje en suspenso. "La disposición del artículo 26 del Código Penal, si bien inspirada en principios humanitarios que impregnan todas nuestras leyes penales de fondo y de forma, y que hallan su fundamento en la Constitución Nacional, fue elaborada para los llamados primarios y no para todos ellos, sino para los de buena prognosis. Tanto es así que de su texto se desprende que no se agotan los requisitos para su concesión como beneficio en aquel sólo extremo, sino que además del cuántum punitivo, límite se indica a los jueces que su facultativa concreción debe ser "fundada bajo pena de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de la libertad". (CNCCorr., Sala IV, 21-12-89, "V.E.", c.36.992 El Código penal y su Interpretación en la Jurisprudencia -Tomo I- Edgardo Alberto Donna y otros- P.ág. 211, Ed. Rubinzal Culzoni). Dicho esto cabe considerar esta facultad discrecional del tribunal y privativa de los jueces y así llegado el caso y en los términos que la ley autoriza, estos deben decidir sin atadura alguna, acerca de la modalidad del cumplimiento de la pena impuesta, todo lo cual lleva a la conclusión inequívoca de que, tal facultad no importa la obligatoriedad del dictado de una condena de ejecución en suspenso (en cuanto a la pena) en todos los casos que sean posibles de aplicación del artículo 26 del C.P., ya que justamente "la sanción de nulidad impuesta por el artículo 26 del código penal tiene por finalidad evitar la aplicación automática de la norma, es decir el tribunal no necesita, en principio, fundar la decisión por la cual es que la pena se ejecutan; en cambio, sí debe motivar la decisión de dejarla en suspenso" (cfr. Del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci: SCJ de Mendoza, sala III, 5-12-85, in re "R.", LL 1986C-542 opinión personal del Dr. Maturana-STJ de Río Negro, Sala 8 Penalk, 26-11-98, "G.P.SA s/Pta. quiebra fraudulenta s/ Casación- El Código penal y su Interpretación en la Jurisprudencia -Tomo I- Edgardo Alberto Donna y otros- Pág. 215, Ed. Rubinzal Culzoni). Por ello, el tribunal meritó que Barrionuevo

¿siempre estuvo a derecho, que no demostró una actitud de peligro procesal puesto que desde que recupero la libertad cumplió con las presentaciones que le eran requeridas en la causa?, entendiéndolo justo y equitativo imponerle la pena de tres años de prisión en ejecución condicional e inhabilitación especial perpetua para desempeñar cargo público. La condenación condicional, considera tanto el injusto cometido como la conducta posterior de Barrionuevo, siendo adecuada a la culpabilidad demostrada. La inhabilitación especial perpetua es impuesta en relación a las características del injusto doloso, por el inc. 4 del art 144 cuarto del C.P. con carácter imperativo, no existiendo posibilidad del Tribunal para disminuirla por tratarse de una pena única que no admite graduación. Esto la diferencia de la accesoria del Art. 20 del mismo código de fondo que admite la discrecionalidad del magistrado para su imposición o no.

VI. El sistema de sana crítica racional y el deber de motivación de la sentencia imponen que el tribunal aprecie integral y equilibradamente la prueba, labor en la que, ante la discrepancia entre los diversos elementos, corresponde que haga prevalecer los que estima de mayor valor, con el solo condicionamiento de exponer las razones de esa prevalencia, es decir efectuando una fundada crítica externa, recaudo este, que ha sido estrictamente satisfecho en la sentencia analizada. Asimismo, es propicio destacar que la certeza necesaria para condenar no debe insoslayablemente surgir de un panorama totalmente desprovisto de elementos favorables a la posición del acusado; es claro que una exigencia de tal naturaleza determinaría que prácticamente cualquier movimiento defensivo en el plano de la prueba, o cualquier debilidad de la evidencia, aún de la incorporada de oficio o a pedido de la parte acusadora, frustraran la posibilidad de una condena. Sin embargo, la viabilidad de un pronunciamiento contrario al acusado requiere un convencimiento razonablemente alcanzado mediante el triunfo racional de los factores incriminantes por sobre los que revisten carácter neutro o favorable al encausado, situación ésta que, se ha producido en la presente causa. En efecto, los juicios incriminantes que hizo la jurisdicción y que fueron reseñados, son un todo consecuente no sólo con la aplicación del esquema de la sana crítica racional sino también de la normativa aplicable al caso, por lo que, a mi modo de ver, resultan irrefutables. De lo desarrollado por el tribunal en su sentencia condenatoria se desprende, con meridiana claridad, que se arribó a la decisión puesta en crisis luego de realizar un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del proceso. Ello por cuanto, sumadas y analizadas que fueron las declaraciones junto con el resto de la prueba de cargo, las mismas permitieron crear la certeza necesaria para arribar a una solución condenatoria como la propiciada por el representante del Ministerio Público Fiscal. Es que las probanzas de la causa no pueden ser consideradas aisladamente sino valoradas en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de confrontación, conforme con las reglas de la sana crítica. Y en el presente caso, el a quo, valoró las pruebas colectadas y dio razones acerca de cómo con ellas se logra despejar el estado de duda para tener por demostrada la autoría responsable de Héctor Raúl Gabriel Ramírez, Leonardo Esteban Serrano, Marcos Gabriel Gordillo, Matías Eduardo Cruz y Alberto Antonio Ontiveros, del delito de Imposición de Torturas, previsto y reprimido por el art. 144 tercero, inciso 1º) del Código Penal en grado de co-autores, (art. 45 del mismo cuerpo legal) pues todos tuvieron el dominio del hecho desempeñando cada uno de ellos distintos roles; y que el acusado Roberto Augusto Barrionuevo, debe responder por Omisión de denunciar el delito de Tortura, prevista por el art. 144 cuarto, inciso 2º) del Código Penal. En definitiva entonces, el Tribunal consignó los argumentos que determinaron la resolución de manera que fuera controlable el iter lógico seguido para arribar a la conclusión, evidenciando así que realizó una apreciación de las pruebas que en el recurso no se comparten pero que se halla exenta de la tacha de ilogicidad e incluso a resguardo de la arbitrariedad de sentencias, es que la resolución no aparece determinada por la sola voluntad del juez, (no) adolece de manifiesta irrazonabilidad o desacierto total, (no) exhibe una ausencia palmaria de fundamentos, (no) se sustenta en afirmaciones dogmáticas, (no) exhibe [...] un fundamento [...] aparente [...], (ni) se apoya en conceptos imprecisos o excesivamente latos, genéricos y conjeturales [...] que [...] impidan verificar de qué manera se llega a la solución del litigio? (Lino E. Palacio, ¿El Recurso Extraordinario Federal, Teoría y Técnica?, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1992, págs. 221/228).

VII. Por todo lo expuesto, la Sentencia revisada contiene una fundamentación adecuada respecto de los hechos atribuidos a los acusados, sin que se advierta una valoración errónea de la prueba alegada por el recurrente. Nada hay en los fundamentos expuestos en el fallo que permita establecer que se hubiesen transgredido los límites de las atribuciones discrecionales de apreciación de pruebas propias del tribunal de juicio, o para llegar al estado de certeza sobre los hechos en los que se basa la acusación se haya procedido de manera arbitraria, por lo que corresponde desestimar los recursos de casación interpuestos por las defensas, y en su mérito, confirmar la sentencia de fs. 3022/3023, cuyos fundamentos obran a fs. 3028/3046.

VIII. Que el deber del Estado Argentino se observó satisfecho en el presente caso, pues se concluyó, de manera eficaz y completa, la investigación del hecho con resguardo de las garantías constitucionales, en especial la del debido proceso, respecto de los condenados. Por otro lado, ad finem, las condiciones específicas en las que se llevaron a cabo las lesiones físicas y psíquicas a los damnificados imponen formular particulares advertencias, por tratarse de una hipótesis de malos tratos a personas detenidas bajo custodia de las autoridades policiales dependientes de la administración pública provincial. En este contexto, el evento bajo análisis resulta de especial importancia, puesto que ha sido perpetrado por agentes policiales, en contextos de restricción de autonomía y/o libertad (detención, encierro,

custodia, guarda, internación, etc.). Así, estas acciones u omisiones de funcionarios públicos que vulneran los derechos consagrados en instrumentos internacionales, importan el tratamiento en términos de violación de derechos humanos. De tal suerte, aparece la necesidad de remarcar los hechos acaecidos de tal temperamento, pues caso contrario estarían llamados a acarrear eventual responsabilidad internacional. A todo evento, la producción jurisprudencial interamericana también indica que "...siempre que una persona es detenida en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación creíble de esa situación..." (Caso "Fleury y otros vs. Haití", Sentencia de 23 de noviembre de 2011 fondo y reparaciones, considerandos 68 al 74). En mérito a ello y el acuerdo que antecede, LA SALA III DEL TRIBUNAL DE IMPUGNACION, RESUELVE: I. NO HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos a fs. 3078/3087, 3088/3101, 3102/3113, 3114/3120, 3121/3144 y 3145/3151 por las Defensas técnicas de Roberto Augusto Barrionuevo, Matías Eduardo Cruz, Marcos Gabriel Gordillo, Alberto Eduardo Ontiveros, Leonardo Serrano y Héctor Raúl Ramírez, respectivamente. II. Regístrese, protocolícese, notifíquese, y oportunamente BAJEN los autos al Juzgado de origen. 034955E