La Plata, 16 de agosto de 2018.-

Y VISTOS:

Para exponer los fundamentos del fallo dictado el pasado 4 de julio de este año en la causa n° ***FLP 60000615/2007/TO1***, seguida a **Rubén Oscar Constantín** de 47 años de edad, de nacionalidad argentina, de estado civil casado, de profesión u ocupación empleado del Servicio Penitenciario Federal, nacido el 12 de septiembre de 1970 en Ezeiza, titular del Documento Nacional de Identidad Nº 21.760.964, con domicilio en la calle Nicolás Avellaneda Nº 889 de la Localidad de Ezeiza, instruido, con estudios primarios completos, hijo de Nelva Constantín (f); **Víctor Darío Salto**, de 42 años de edad, de nacionalidad argentino, de estado civil casado, de profesión u ocupación empleado del Servicio Penitenciario Federal –ayudante de primera-, nacido el día 02 de julio de 1975 en Ezeiza, Provincia de Buenos Aires, titular del Documento Nacional de Identidad Nº 24.636.411, con domicilio en la calle Saavedra Nº 775 de Tristán Suarez, Partido de Ezeiza, instruido, con estudios secundarios completos, hijo de Víctor Salto y de Graciela Antonia Correa; **Jorge Enrique Puppo,** de 47 años de edad, de nacionalidad argentina, de estado civil casado, de profesión u ocupación empleado del Servicio Penitenciario Federal, ayudante mayor, nacido el 24 de enero de 1971 en la Ciudad de Resistencia, Provincia de Chaco, titular del Documento Nacional de Identidad Nº 21.685.984, con domicilio en la calle Concordia nro. 1177 de Capital Federal, instruido, con estudios secundarios completos, hijo de Jorge Adam y de Rosa Bravo, **Pablo Andrés Jara,** de 35 años de edad, de nacionalidad argentina, de estado civil soltero, de profesión u ocupación empleado del Servicio Penitenciario Federal, ostentando la jerarquía de Ayudante de Tercera, nacido el 13 de abril de 1982 en la Provincia de Chaco, titular del Documento Nacional de Identidad Nº 29.440.595, con domicilio en la calle Ruta Nº 205 Km 36, Barrio Ezeiza II Edificio V Depto. 5 de la Localidad de La Unión, Partido de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires, instruido, con estudios secundarios completos, hijo de Crispín y de Elvira Raquel Verón y; **Sergio Hernán Giménez,** de 42 años de edad, de nacionalidad argentina, de estado civil casado, de profesión u ocupación empleado del Servicio Penitenciario Federal, ostentando la jerarquía de Ayudante de Segunda, nacido el 2 de julio de 1975 en Puerto Iguazú, Provincia de Misiones, titular del Documento Nacional de Identidad Nº 24.782.569, con domicilio en la calle Dorrego Nº 14 de la Localidad de Ezeiza, Provincia de Buenos Aires,

instruido, con estudios secundarios completos, hijo de Atilio Adolfo y de Margarita Fraga, de la cual,

RESULTA:

Que al requerir la elevación a juicio de la presente causa, el Fiscal Federal Subrogante, Dr. Sergio N. Mola junto con los Fiscales Dres. Ángel Palazzani y Claudio V. Pandolfi, ambos de la Procuraduría de Violencia Institucional de la Procuración General de la Nación, describieron los hechos en los siguientes términos: "*El día 9 de diciembre de 2007, en horas de la noche, aproximadamente a las 22.20 horas, integrantes del cuerpo de requisa, conjuntamente con el Inspector de Servicio de la Unidad Residencial Nro. II del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, ingresaron al Pabellón "B" de la referida Unidad Residencial, a requerimiento del encargado de Pabellón, quien previamente había comunicado al referido Inspector de Servicio que se había originado una fuerte discusión entre algunos internos, y una vez allí golpearon a varios internos, entre ellos a Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, a quienes luego retiraron del Pabellón, para trasladarlos hasta la celda de alojamiento transitorio, comúnmente denominada "leonera" en la jerga penitenciaria, y una vez allí los arrojaron al piso, boca abajo, esposados con sus manos a la espalda, para luego proceder a golpearlos fuertemente en distintas partes del cuerpo, mientras las víctimas eran sujetadas por la fuerza en la posición descripta, asimismo luego de retirarles el calzado por la fuerza, procedieron a golpearlos con palos y/o bastones en las plantas de los pies, tobillos y pantorrillas, practica de tortura que se conoce como "pata pata" en la jerga carcelaria argentina ó "falanga", conforme las descripciones del Protocolo de Estambul confeccionado por la Organización de Naciones Unidas, a la vez que intentaron, sin quitarles los pantalones, introducirles los bastones, con los que eran golpeados, en el ano. Mientras realizaban las agresiones descriptas interrogaban a los referidos Mendoza y Núñez preguntando insistentemente "¿Dónde están los fierros?", a la vez que los amenazaban con bajar sus calificaciones. Luego de ello, y al cabo de un tiempo que las víctimas no han podido determinar, reintegraron a ambos internos a su pabellón en calidad de sancionados, previo paso por la enfermería para efectuar curaciones a las lesiones que acababan de provocar, a la vez que confeccionaron actuaciones administrativas dando una versión falsa de los hechos con el objeto de procurar la impunidad de sus actos*".

Asimismo, los representantes del Ministerio Público Fiscal, detallaron que las lesiones antes señaladas consistieron en el caso de Claudio David Núñez en:

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

equimosis de forma irregular, bordes difusos y con superficie excoriada, de unos 2 cm por 1 cm, en la región escapular superior extrema del lado derecho; múltiples excoriaciones lineales en cara posterior, tercio, medio y superior del antebrazo izquierdo; Equimosis de forma irregular, de bordes difusos con superficie excoriada, de unos 2 cm por 1 cm en la región periumbical superior izquierda; Hematoma de borde irregular y bordes difusos, de unos 8 cm en cara anterior, tercio medio, del muslo derecho; Excoriación numular, de 1 cm de diámetro en rodilla derecha; Equimosis lineal, en número de dos y paralelas entre si, de unos 8 cm por 2 cm y la inferior de 10 cm por 2 cm, en cara lateral, tercio medio del muslo derecho; Equimosis lineal, en número de dos y paralelas entre si de unos 12 cm por 1 cm, en cara anterior, tercio superior del muslo derecho; Excoriaciones, en número de tres, de forma irregular y bordes difusos en cara anterior, tercio distal, del muslo izquierdo; y Hematoma, de forma irregular y bordes difusos, en borde extremo a nivel del quinto metatarsiano.

En cuanto a Lucas Matías Mendoza, dijeron que las lesiones que sufrió consistieron en: herida en cuero cabelludo, que requiriera una sutura de tres puntos, en región témporo-occipital izquierda; hematoma de forma irregular y de bordes difusos, de unos 2 cm por 1,5 cm a nivel de columna vertebral; múltiples excoriaciones lineales en región escapular derecha; hematoma de forma irregular y de bordes difusos en región escapular izquierda; equimosis lineal, de unos 2 cm por 15 cm, que abarca desde la región escapular superior izquierda hasta la región homóloga del lado opuesto; equimosis lineal de iguales características a la anterior, que se extiende desde la región escapular inferior izquierda hasta la región homóloga del lado opuesto; hematoma de forma irregular y bordes difusos, que abarcan la superficie plantar media de ambos pies.

En base a dicha descripción, adecuaron las conductas de los acusados Rubén Oscar Constantín, Jorge Enrique Puppo, Víctor Darío Salto, Sergio Hernán Giménez y Pablo Andrés Jara, en principio, en el delito de torturas reprimido en el artículo 144 ter incisos 1 y 3 del Código Penal, en función del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sanciona la Tortura, en calidad de co-autores conforme el artículo 45 del Código Penal.

Alegatos.

Por su parte, luego de producida la prueba testifical, instrumental e incorporada la documental, en la audiencia celebrada el 11 de junio de 2018 durante el debate oral y público, hicieron uso de la palabra en representación del Ministerio

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Público Fiscal, el Sr. Fiscal General, Carlos A. Dulau Dumm y el Fiscal Auxiliar, Horacio Galdós, a efectos de producir el alegato.

Inició su exposición el Dr. Dulau Dumm quien sobre los hechos que fueron materia de juicio previamente reseñados, y luego de haber analizado detalladamente el plexo probatorio, refirió que se encuentran plenamente acreditados los hechos y la consecuente responsabilidad penal de Rubén Oscar Constantín, de Sergio Hernán Giménez, de Pablo Andrés Jara, de Jorge Enrique Puppo, y de Víctor Darío Salto, de las demás circunstancias obrantes en autos.

Recordó que esta causa fue reabierta en mérito de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la cual se conminó al Estado Nacional, a esclarecer el caso de torturas denunciado, en el cual resultaron víctimas Lucas Matías Mendoza y Claudio Daniel Núñez. En idéntico sentido, explicó, que el alegato responde a los lineamientos de la política criminal de persecución sobre casos de violación a los Derechos Humanos que la Procuración General de la Nación, a través de la PROCUVIN, que es la Procuraduría de Violencia Institucional, viene desempeñando desde hace años y destacó el trabajo que ha realizado en la presente causa.

Sostuvo que claramente se distinguen los hechos cometidos, los cuales considera graves y aberrantes y también el grado de participación de los co-procesados en un contexto que denomina coautoría funcional, el sistema probatorio de acuerdo a la razón, la lógica, la experiencia y hasta del sentido común, lo que le da relevancia a los consideraciones que harán a continuación.

Manifestó que no va a ser soslayado el marco donde se cometieron los hechos, las torturas físicas y psíquicas en referencia al Complejo Penitenciario I de Ezeiza; así como la calidad de funcionarios públicos de quienes intervinieron en tales conductas criminales.

Al tomar la palabra el Dr. Galdós, refirió que la Fiscalía tenía plenamente acreditado el hecho ocurrido el 9 de diciembre del año 2007, en horas de la noche, precisamente a las 22.20, cuando integrantes del grupo de requisas, el señor Jara y el señor Giménez, conjuntamente con el jefe de turno Constantín, fueron convocados por el celador Galván para que se presenten en el pabellón B ante una reyerta entre internos; en ese momento el personal mencionado se presentó en el pabellón B y el celador Galván identificó a aquellas personas que habrían participado de la pelea como Lucas Matías Mendoza, Claudio Daniel Núñez, Yan Meng Gui y Yan Meng Quin.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Expresó que, el personal se acercó a la celda, acompañado probablemente por Ledesma, a quien se referirán posteriormente, y allí comenzaron los malos tratos, ya que golpearon a Mendoza y a Núñez con los bastones habituales, que aparentemente eran como sus herramientas de trabajo, los tiraron boca abajo, los golpearon en la cabeza, los esposaron y los trasladaron en principio a un pasillo donde Constantín mantuvo una charla con ellos.

Señaló que mientras eran trasladados recibieron todo tipo de amenazas, que fueron sacados del pabellón B y llevados a la jefatura, a unos 100 metros o 150, lugar en el que se sumaron Puppo y Salto; el primero, como jefe de la sección requisa y, el segundo, como ayudante. Que los trasladaron hasta la celda de alojamiento transitorio, comúnmente llamada leonera y allí a Mendoza y Núñez -que estaban tirados en el piso, esposados-, fueron golpeados ferozmente, tanto en la cabeza, espalda, piernas, rodilla, tobillo y, fundamentalmente, en las plantas de los pies, durante aproximadamente una hora.

El Fiscal relató que luego de ello, pasaron por enfermería, donde se les realizaron estudios muy escuetos de las lesiones que presuntamente presentaban y fueron nuevamente llevados al pabellón B y alojados como sancionados en sus respectivas celdas, ya que no había lugar en el módulo 6, en el pabellón de sancionados.

Explicó que como consecuencia de la aplicación de tormentos y de la feroz paliza aplicada a estas dos personas, obran en la causa las pruebas que les permiten al Ministerio Público Fiscal tener por acreditas las lesiones.

De seguido, el Fiscal Dr. Galdós enumeró las pruebas producidas durante el debate. Así, mencionó los estudios realizados el día de los hechos por el Dr. Mucci sobre Lucas Matías Mendoza y Claudio Daniel Núñez, obrantes a fs. 18 vta. *in fine* y 19 *in fine*; las constancias volcadas en el libro de novedades de Jefatura suscripto por Constantín conforme surge de fs. 248 y en el libro de novedades del pabellón B de la unidad residencial 2, a fs. 245 donde se consignó que los internos fueron trasladados por el cuerpo de requisa hacia la Sección de Asistencia Médica, circunstancias que fueron también asentadas en el libro de guardia médica; la revisación médica realizada por el Dr. Esteban Blasi, médico de la unidad carcelaria, quien realizó un estudio con similares características al anterior, del que opinó parecería casi una copia.

El Fiscal señaló que posteriormente, es decir, el día 12 luego de la intervención del Dr. Hernández -abogado que los representaba en la ejecución de la

sentencia que venían cumpliendo los nombrados-, se constituyó el Dr. Teijeiro de la Procuración Penitenciaria Nacional quien realizó sobre las víctimas los informes de fs. 36/42. Expresó que dicho galeno encontró un número importante de lesiones y de mayor gravedad que las narradas anteriormente, dando lectura a las lesiones allí descriptas.

De seguido el Fiscal refirió que el día 13, el médico del Complejo carcelario, Dr. Setevich examinó a Núñez y a Mendoza y realizó nuevos informes en los que describió lesiones similares a las narradas por el Dr. Teijeiro. Destacó que aquellos informes fueron también suscriptos por el Dr. Papagni, perteneciente al Cuerpo Médico de la Corte, quien ese mismo día realizó un informe sobre las víctimas y asentó en él lesiones como las que había definido el Dr. Teijeiro.

El Fiscal valoró la declaración testimonial del Dr. Teijeiro, quien ratificó su informe y sostuvo que el origen de las lesiones podría haber sido por golpe o roce con un objeto duro, contundente; que las lesiones no podían ser producto de autolesión, que respecto del origen temporal de las lesiones las dató en 3 a 5 días, que se refirió a la visualización de las lesiones, del tiempo en que iban apareciendo a partir de la rotura de los vasos sanguíneos, respecto de la forma y la intensidad del golpe, la cantidad, el objeto utilizado, etc., cuestiones que, según el testigo, varían en cuanto a la aparición de ciertas lesiones.

Respecto del método denominado “falange”, el Fiscal señaló que el testigo la consideró como una práctica rara, de difícil aparición, que conlleva mucho dolor y que este tipo de práctica, en el caso que ocurriese, tenía esa data que mencionó previamente.

El Fiscal continuó explicando que, de acuerdo a los dichos del Dr. Teijeiro, las lesiones de los antebrazos podían tener un carácter autodefensivo y que podrían haber sido producidas por un golpe con un bastón; que tales lesiones podrían haber sido visibles para un médico de forma inmediata, ya que aunque los hematomas tardan en aparecer, sí podría observarse la inflamación o enrojecimiento.

El Dr. Galdós se refirió a la declaración del Dr. Mucci, quién reconoció el contenido y la firma de los informes obrantes en la causa y, si bien dijo que no recordaba el hecho, dio nociones generales de cómo son estos reconocimientos. Que detalló cómo se hacen, cómo debe ser el lugar en el que se realiza, mencionó que las lesiones son las que observó en ese momento, que puede ser que el interno manifieste algún dolor pero no se manifieste la lesión en ese momento, que él no realizó un control sucesivo por eso no pudo establecer esas lesiones que no se veían; que se le

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

preguntó si el interno había salido en silla de ruedas y manifestó que de ser así no hubiera recomendado que vuelva a la celda.

Al referirse a la declaración de la Dra. Paz, el Fiscal mencionó que es la médica que revisó al interno Yan Men Gui, quien expresó que no recordaba el hecho y dio pautas generales de cómo son las revisaciones; en cuanto al testigo Azar, médico, dijo que mencionó que allí figuraban los médicos que habían estado de guardia ese día, es decir, el Dr. Mucci y la Dra. Paz, y señaló que en ese libro los médicos asientan la intervención que han tenido.

A su vez, el Dr. Galdós expresó que el Dr. Flaherty, también reconoció el informe que había presentado, pero que no aportó mayores datos porque era del día 26 y habían pasado muchos días del hecho.

Respecto del testimonio del Dr. Marenco Negui, el Fiscal dijo que también reconoció en audiencia el informe que había realizado pero que aclaró que lo había realizado sobre la base de informes de otros médicos y no sobre las víctimas. Sin embargo, contribuyó explicando la evolución de las lesiones, la rotura de vasos, la aparición de ciertas lesiones y dio algunas consideraciones sobre los mecanismos que pudieron producirlas, roce o golpe contra un elemento romo, con elemento contundente.

El Fiscal se refirió a la declaración del Dr. Setevich, quien reconoció su informe, aunque adujo que no recordaba el hecho; que sólo se refirió a un informe ya que no se contaba con el informe de Mendoza para exhibírselo en su momento.

Al mencionar los dichos del Dr. Papagni señaló que si bien no recodaba con claridad el hecho, indicó que intervino por pedido del juez de ejecución. Según dicho galeno, el origen de las lesiones era un golpe o choque con un elemento contundente y que además, coincidió con los tiempos de las lesiones.

El Fiscal coligió que con los informes y testimonios antes mencionados, se tenían por probadas las lesiones que presentaban los internos y las que fueron provocadas el día 9 de diciembre por los imputados de la causa.

Posteriormente, el Dr. Galdós señaló que era necesario contextualizar el lugar donde ocurrieron los hechos, siendo el mismo una unidad carcelaria, un claustro donde los médicos mantienen una relación directa con los penitenciarios, donde reina la verticalidad. En ese sentido, señaló que existían diferencias entre los informes de los Dres. Mucci y Blas - en los que en principio se observan muy livianos y sencillos-, con el resto de los informes médicos, ya que los médicos de la

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

unidad carcelaria no hicieron mención a ciertas lesiones y que si observaron ciertas lesiones, tampoco dejaron asentado el tratamiento, ni realizaron un seguimiento.

En función de ello, el Fiscal cuestionó dichos informes y estimó que podrían tener la intención de acompañar la versión del Servicio Penitenciario, es decir, aquella versión de que las lesiones fueron producidas como consecuencia de una pelea entre internos y no como en realidad ocurrió, es decir, como resultado de la paliza que recibieron las víctimas.

Acto seguido, el Dr. Galdós valoró pormenorizadamente cada una de las pruebas que permitieron acreditar que los hechos ocurrieron de esta manera.

En ese sentido, mencionó en principio que el Dr. Juan Facundo Hernández como abogado que asistía a las víctimas en la etapa de ejecución de la pena, hizo presentaciones a fs. 1 y 133. Expresó que el letrado mencionó en la audiencia que el día 10 recibió un llamado de los familiares refiriéndole que los chicos habían recibido una paliza de parte del Servicio Penitenciario, que estaban muy afligidos, que el día 11 concurrió, fecha que recordaba expresamente por que había asumido quien era en aquel entonces la presidenta de la Nación, se constituyó y ese día los vio golpeados, lastimados, rengueando, afligidos, aterrorizados; manifestó que los chicos, las víctimas, le dijeron que querían hacer aparecer como que los golpes eran producto de una pelea con otras personas de origen chino, pero que en realidad los golpes obedecían a la paliza que les había pegado el Servicio Penitenciarios, que no reconocían a nadie y, en realidad, en principio, no tenían intención de hacer denuncia.

Que manifestó que acompañó a los internos ante el juez de ejecución, al Juzgado del Dr. López, estuvo presente cuando los internos mencionaron que habían recibido apremios, que no reconocían a nadie y no querían seguir profundizando el tema por temor a represarías.

Luego el Fiscal continuó su alegato haciendo referencia a los distintos documentos que acreditan las denuncias, mencionando: el comparendo de Mendoza ante el Juzgado de Ejecución el día 17, donde dice haber recibido apremios, obrante a fs. 2, el informe actuarial de fs. 3 que da cuenta de las lesiones que presentaba Mendoza, el acta de denuncia de fs. 9 donde ratifica sus dichos y no quiere agregar nada más por temor a su integridad física, ya que permanecía alojado en el mismo penal donde había recibido los golpes, las actuaciones del Servicio Penitenciario de fs. 13/19 y 21/27 que dan cuenta de las actas labradas el día 9 donde las víctimas

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

decían que las lesiones que presentaban eran consecuencia de alguna pelea con otro interno del que no dan datos.

Como otro elemento de prueba, el Fiscal se refirió a la denuncia de la Procuración Penitenciaria de la Nación en cabeza de Mugnolo, quien tomó conocimiento de los hechos por un llamado telefónico de la madre de Mendoza que decía que los chicos habían sido golpeados; que por ello se formaron actuaciones de las cuales derivó la visita de Teijeiro el día 12 a la unidad penitenciaria.

El Dr. Galdós mencionó como elementos cargosos, el comparendo de Núñez ante el Juzgado de Ejecución el mismo día 17 obrante a fs. 135; la ratificación de la denuncia de fs. 143 y una declaración de Núñez a fs. 250/252 donde dio una versión más explayada y minuciosa de lo que habría acontecido ese día. Señaló que allí, Núñez relató que habían tenido una discusión con internos de origen chino, que no había pasado a mayores, que luego hubo otra discusión entre otros internos y luego entró la requisa, se escucharon disparos, corrieron a sus celdas; que cuando estaba en la celda recibió un palo en la cabeza, recordaba el dolor y el calor, que dos de requisa lo llevaron por el pasillo, no podía caminar, lo llevaron a la leonera y también esos dos son los que le pegaron, que se turnaban, lo golpearon en los tobillos y en la planta de los pies con un palo, además, sin sacarle los pantalones intentaron introducirle un palo en el ano; los amenazaban con bajarle la calificación y los interrogaban respecto de *dónde estaban los fierros*. Que mencionó que estuvo de 4 a 5 días para poder caminar bien, que luego los revisó un médico que los vio así nomás y luego le hicieron llenar unas actas, que no recuerda si firmó, que el Servicio Penitenciario las tiene completas y las hace firmar.

Asimismo, el Fiscal hizo referencia a la fs. 235 donde se encuentra la lista de personal que prestó servicios en la sección requisa donde figura Giménez, el libro de novedades de la guardia médica donde figuran Paz y Mucci, y las lesiones que presentaban los internos Mendoza y Núñez.

A su vez, expresó que a fs. 240/243 figura el personal de Jefatura que prestaba servicios, mencionando a Constantín, Ledesma, el auxiliar Muñiz y el celador Galván del pabellón B; que el libro de novedades de Jefatura de fs. 244/248 también hace mención a la nómina del personal donde figuran Constantín, Ledesma como auxiliar y Galván. El fiscal expresó que este último asentó allí la pelea y el nombre de los cuatro internos Mendoza, Núñez, Quin y Gui, que a las 22.25 hs. los cuatro internos son trasladados a asistencia médica por personal de requisa y a las 23.30 horas son reintegrados a su celda en calidad de sancionados. Mencionó,

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

asimismo, que a fs. 255 obra otra presentación de la Procuración Penitenciaria Nacional.

Luego mencionó que en el libro de novedades de requisa se asentó el disturbio en el pabellón B y que Núñez, Mendoza y dos internos de origen chino fueron trasladados por personal de requisa a la asistencia médica, y que además figuraba la planilla de ingreso y egreso del personal, la que obra a fs. 738.

Luego de analizar la prueba documental, el Fiscal valoró la declaración testifical durante el debate de Lucas Matías Mendoza, señalando que, al igual que la dada por Núñez, consideraba fundamental, destacando que a pesar de haber pasado casi 11 años de aquel acontecimiento supo ilustrar con detalle lo que ocurrió esa noche.

En ese sentido, señaló que Mendoza declaró que no habría habido una pelea entre internos, sino una discusión que no había pasado a mayores, que ingresó el personal de requisa, habló de los golpes, el maltrato, que luego esposados fueron llevados a la leonera donde fue golpeado mientras estaba boca abajo, donde le aplicaron las mismas vejaciones, tormentos y torturas que a su compañero. Manifestó que ambos estaban juntos en esa situación, y que fue el personal de requisa el que lo sacó de la celda y lo llevó a la leonera. También manifestó que fue revisado por médicos después de haber recibido la paliza, aunque no recordaba bien. Que eran 2 o 3 personas, uno le sacaba las zapatillas y otro le pegaba, se turnaban para pegarles tanto a él como a Núñez.

La Fiscalía destacó lo dicho por Mendoza respecto de que se trataba de una costumbre que tenían los agentes de requisa, lo que generó en el interno un acostumbramiento a tantos golpes. Con sus palabras, relató que dejaban de ser seres humanos y que cuando le aplicaban los tormentos temía por su vida, que donde más le pegaron fue en los pies, no recordó si había firmado un acta.

Finalmente, subrayó que este testimonio era coincidente con lo narrado por Núñez.

A continuación el Dr. Galdos se refirió a lo declarado por Yan Meng Gui, quien dijo conocer a los encartados, que estuvieron detenidos en el mismo pabellón, que efectivamente hubo una pelea entre ellos, que fue una pavada, que no se pegaron con los palos, solamente hubo patadas y trompadas, no hubo sangre, que él sí se golpeó en la cabeza y en la boca al caer cuando iba corriendo y mencionó que cuando hacían lío entraba la requisa y cobraban.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Por su parte, el Fiscal indicó que tanto Mendoza como Núñez dijeron no poder reconocer a nadie porque el personal de requisa entraba con escudos y casco.

Volviendo a la declaración de Yan Meng Gui, el Fiscal indicó que el testigo mencionó que la requisa fue convocada porque el celador que les pidió que se calmen cuando estaban discutiendo y pegándose, como no lo hicieron llamó a la requisa: que habló de un número importante de personal de requisa, entre 10 o 15, que dijo que firmó sin saber un acta que le presentó el Servicio Penitenciario porque en ese momento no conocía bien el idioma.

Posteriormente, el Fiscal valoró la declaración durante la audiencia el Dr. Mauricio Mario Motille, de la Procuración Penitenciaria, quien refirió que recibió llamados de los familiares y se presentó con su equipo el día 11, que se entrevistó con Núñez, lo vio lastimado, rengueando y éste le mencionó el hecho de que había sido el personal de requisa, que eran dos los que lo sacaron, que estaba junto con Mendoza, que no identificó a nadie y que los golpes que presentaba eran producto de la paliza recibida en la leonera.

Otro testimonio que permitió a la Fiscalía tener por probado el hecho, fue el de Pablo Ledesma que oficiaba como ayudante del señor Constantín en aquella oportunidad y quien reconoció que estaba de guardia y que el celador le había comunicado la pelea entre internos, que por esa razón se dirigió con Constantín al pabellón B y que una vez allí el celador identificó quienes eran los internos que habían protagonizado la reyerta. Que dicho testigo contó que se les dio la voz de reintegrase pero no hicieron caso, hasta que llegó requisa, que revisaron el pabellón y que separaron a los lesionados para llevarlos a asistencia médica, que luego se labraron las actuaciones. Que fue el personal de requisa quien trasladó a los internos Mendoza y Núñez a la asistencia médica para su revisación.

Luego el Fiscal mencionó las declaraciones de Zacarías, personal agente del Servicio Penitenciario, quien no recordaba mucho lo que había sucedido; de Acuña quien reconoció lo asentado en el libro de requisas y realizó una recorrida por orden del encargado Puppo, mencionando que se encontraron tres palos de escoba con sangre en el perímetro exterior del pabellón; y de Matamala que sacó fotografías de los palos.

Por su parte, el Fiscal se refirió a la declaración de Galván quien narró su actuación como celador, relatando que estaba todo tranquilo y de repente los internos comenzaron a golpearse, y como no se calmaban se comunicó con jefatura y éstos con requisa; que el testigo mencionó que agarraron palos de escoba, secadores, que

algunos internos intentaban separar a los que peleaban. Que según los dichos de Galván, el episodio no duró mucho y que la pelea fue entre Mendoza y Núñez y los chinos y que el personal de Jefatura junto con el auxiliar Ledesma habría ingresado con personal de requisa a las celdas y los habrían retirado a enfermería. Que refirió que de la jefatura estaban Constantín, un escribiente Muñiz y el auxiliar Ledesma y que ellos llamaron a requisa.

El Fiscal coligió que, en definitiva, el testigo reconoció que fueron los integrantes del personal de requisa quienes sacaron a los internos de la celda y los llevaron a enfermería pegada a la leonera, y que manifestó que tardaron bastante tiempo en regresarlos, alrededor de una hora, hora y media, luego de la cual fueron reintegrados cada uno a su celda en calidad de sancionados. Señaló que Galván dijo que no vio en ese pabellón ni a Puppo ni a Salto.

El Dr. Galdós concluyó que para la Fiscalía, las pruebas antes mencionadas permitían tener por acreditado el hecho narrado.

Respecto de la valoración de la prueba, aclaró que las dos piezas fundamentales en que basan su acusación son los testimonios de las víctimas Mendoza y Núñez, que deben ser ponderadas con el resto de las pruebas y con las condiciones donde ocurrieron los hechos.

Señaló en punto a las condiciones personales de las víctimas en este caso, que eran dos personas cumpliendo penas a perpetuidad, en ese contexto fueron encerrados distantes del resto de la población carcelaria, sin posibilidad de que otros testigos puedan presenciar cuando se le aplicaron los tormentos.

Sostuvo que si bien en los testimonios de las víctimas se pueden encontrar algunas pequeñas lagunas o contradicciones, lo cierto es que a pesar de que pasaron 11 años, ambos son coincidentes en cuestión de tiempo, modo y lugar con respecto a los hechos, el momento, la manera y el lugar en que ocurrieron.

Asimismo, señaló que debía tenerse en consideración que en el lugar de cautiverio donde ocurrieron los hechos no había cámaras, ni ventanas, la celda de alojamiento transitorio no tenía ventanas y, por tanto, no existió ninguna posibilidad de que el atroz hecho llegue a conocimiento de otras personas, quedando solamente en conocimiento de las víctimas y de los victimarios.

En ese sentido, refirió que nos hallamos frente a lo que se denomina testimonio único, que debe ser ponderado contextualmente, tomando en cuenta que nos encontramos con la imposibilidad de acceder a otro tipo de prueba que nos permita tener más detalle de lo acontecido. En ese sentido, dio lectura a un extracto

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

del fallo recaído en la causa 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.

A la hora de la calificación legal de los hechos, expresó que cabe mencionar que son muchos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que ponen en cabeza de los Estados signatarios la obligación de investigar, prevenir y sancionar delitos como el que aquí se intenta esclarecer. Entre ellos, mencionó la Comisión Interamericana para prevenir la tortura, los principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptados por la Asamblea de la ONU en su resolución 55/89, del 4 de diciembre 2000, el propio protocolo de Estambul y amplísima jurisprudencia emanada de los organismos de control.

En el ámbito nacional, citó el art. 18 de la Constitución Nacional, así como la ley 24.660 y el decreto 18/97, señalando que estas dos últimas rigen el desempeño del Servicio Penitenciario Federal.

En cuanto a la calificación legal la Fiscalía consideró que las conductas de los imputados se adecuan a la descripta en el artículo 144 ter incisos 1 y 3 del Código Penal, en función del art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura incorporada a la legislación nacional mediante la ley 23.652, vigente desde el 30 de abril de 1989.

En el ámbito internacional y, particularmente respecto del método de tortura denominado “falange”, citó el fallo de Corte Interamericana de DDHH en el caso “Miguel Castro Castro vs. Perú” (de mayo de 1992); así como el Protocolo de Estambul, señalando que la complicación más grave de la falange es el *síndrome de compartimento cerrado*, que puede provocar necrosis muscular, obstrucción vascular o gangrena de la porción distal de los pies o de los dedos de los pies.

A su vez, el Fiscal consideró que la conducta se tipifica en el inciso 3°, porque no solamente hubo lesiones físicas graves, sino también lesiones psíquicas.

Con respecto a la gravedad de las lesiones, utilizada como parámetro para graduar el delito, el Fiscal señaló que la CIDH estableció que no solamente ha de tenerse en cuenta la gravedad del daño, sino si las circunstancias del caso, es decir, cómo fueron aplicados los tormentos, las características personales de la víctima y fundamentalmente las consecuencias que quedan a partir de estas lesiones, en tal dirección, citó el caso “Luís Lizardo Cabrera”, donde se dijo que “…la calificación debe hacerse caso a caso, tomando en cuenta la peculiaridad del mismo,

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima…".

A continuación, manifestó que en el caso que nos ocupa las víctimas se encontraban detenidas a perpetuidad, acostumbradas a que les peguen, sometidas dentro de un claustro, sin posibilidades de defenderse, a merced de estas personas, que aplicaban los tormentos. La intensidad del sufrimiento ha quedado evidenciada por los informes médicos y las secuelas son de orden psicológico y físico, y las sufrieron durante mucho tiempo.

Al efectuar argumentaciones doctrinarias, el Fiscal citó al Dr. Rafecas, quien considera que el delito de tortura puede darse por la imposición de un solo acto que por su inusitada gravedad puede ser capaz de generar en una persona grave sufrimiento físico o psíquico, golpizas, palizas brutales, tormentos, patadas, como en el caso.

Con respecto al aspecto subjetivo, el Fiscal sostuvo que tanto la jurisprudencia nacional como la doctrina internacional sólo requiere que se configure el dolo directo, es decir, el conocimiento y la intención de provocar el daño sobre las víctimas; sin embargo, para el caso de que el tribunal considere indispensable la acreditación de una finalidad en la aplicación de tormentos, indicó que se encuentra probado que la feroz paliza propinada a las victimas tuvo por finalidad aleccionarlos, que entiendan que en su guardia no se altera el orden, esa fue la motivación que llevó a los imputados a infligir los tormentos.

Citó nuevamente al Dr. Rafecas, en cuanto dijo que: "…la imposición del acto de tortura no exige necesariamente un fin ulterior, sino basta para su configuración la sola realización intencional del acto material por el cual se le provoca al sujeto pasivo un grave sufrimiento físico o psíquico".

El Dr. Galdós señalo que habiendo analizado las características del tipo penal, considera que el hecho se encuentra probado, tanto como la adecuación típica en las figuras mencionadas.

Con respecto a la responsabilidad penal de cada uno de los imputados, consideró que debían responder como coautores del delito de aplicación de torturas.

Insistió en la importancia fundamental de las declaraciones testificales de Núñez y Mendoza, donde dijeron que personal de requisa era quien los había trasladado, sacado de sus celdas y aplicado los tormentos.

A ello sumó como prueba las declaraciones testificales de Ledesma, quien mencionó que estaba Constantín, que quien traslada a las víctimas era personal

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

de requisa, Jara y Giménez; la declaración indagatoria de Jara, quien manifestó que cuando recibe la novedad estaban en la sección requisa, que acuden a jefatura y allí pudo ver a Constantín charlando con Puppo, a los internos de origen chinos en la enfermería y a Núñez y a Mendoza en la leonera, es decir, que se encontraban al momento de los hechos, los cinco imputados.

La Fiscalía sostuvo que las aplicaciones materiales de tormentos recaen en cabeza de Giménez, Jara y Salto, con la presencia y silencio de Puppo y Constantín en calidad de jefes.

Señaló que el mismo Giménez en su declaración indagatoria, dijo estar encargado de la sección requisa del módulo, reconoció en el libro de novedades, se ubicó en el momento en que fueron trasladados los internos; el testimonio de Galván que ubica a Jara y a Giménez, dijo que habían ingresado a la celda y que no vio en el pabellón ni a Puppo ni a Salto. Refirió que el propio Puppo dijo en su indagatoria que Giménez le comentó lo que ocurría en el pabellón, que los internos habían sido reintegrados y aclaró que el personal de requisa asignado a ese módulo eran Jara y Giménez, siendo estos dos los que bajaron a los internos a la guardia médica.

El Fiscal citó asimismo las constancias del Libro de novedades, suscripto por Constantín, donde se asienta que a las 22.25 se hace presente Constantín junto con personal de requisa que trasladó a los internos al módulo y que a las 23.30 fueron reintegrados, surgiendo lo mismo tanto del libro de jefatura y del libro de guardia médica respecto al traslado de los internos. Señaló que en el libro de novedades de la sección requisas también se dejó asentado el llamado telefónico de la sección B, que se le comunica al jefe de sección Puppo, que mandan el apoyo, que los internos participantes de la reyerta eran los cuatro ya mencionados y que se los traslada para su revisación médica. Luego, señaló que también surge de este libro que se había revisado los alrededores del pabellón, siendo los encargados Ledesma, Zacarías y Acuña, que habrían encontrado tres palos con sangre. Asimismo, refirió que esto quedó asentado en el libro por Jara, aclarando que si bien la letra no se pudo determinar, el número 35648 corresponde a su matrícula.

A continuación, Fiscal mencionó el propio sumario administrativo suscripto por Constantín y el informe que da cuenta de la reyerta, el traslado de los internos, las lesiones producidas y la separación de los internos en calidad de sancionados, también suscripto por Constantín.

Respecto del hallazgo de los bastones, sostuvo que se produce una contradicción, que Jara no pudo aclarar, destacando que el acta de secuestro de los

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

bastones figuran como testigos Salto y Giménez, aunque dice que los encontraron Zacarías, Acuña y Ledesma.

A su vez, el Fiscal consideró como prueba relevante que el propio Salto en su indagatoria mencionó que vio a Puppo con Constantín en la jefatura, a los chinos en la enfermería y a las víctimas alteradas en la leonera.

En base a lo expuesto, la fiscalía sostuvo que los imputados deberán responder como coautores, en mérito al concepto de autoría funcional por dominio del hecho.

En ese sentido, sostuvo que Jara y Giménez, con la colaboración de Salto aplicaron los tormentos en la leonera, en presencia y conocimiento de Constantín y Puppo. Expresó que la actuación directa de los primeros mencionados se diferencia de la de aquéllos que tenían jerarquía, Constantín que era el jefe de turno y Puppo que era el jefe de requisa, tenían una función de garantes, no sólo del orden de los módulos a su cargo, sino también de la integridad psíquica y física de los internos que se encontraban bajo su cuidado.

Indicó que esta posición de garantes fue desoída, que actuaron por comisión por omisión por su silencio, su vista hacia el costado, su inacción y que teniendo en cuenta su situación jerárquica, con la sola mención de alguno de ellos dos, el hecho no se hubiera producido o consumado; que el personal subalterno hubiese acatado inmediatamente la orden. Sin embargo, expresó, estas dos personas con jerarquía contribuyeron con su silencio y legitimaron de alguna manera la actuación de sus subalternos, que aplicaron torturas a las víctimas.

Seguidamente volvió a citar al Dr. Rafecas en cuanto a que "…será autor por comisión por omisión aquel funcionario el que tenga encomendada entre sus obligaciones la de velar por los derechos y las libertades de las personas que se encuentran en una relación de dependencia expresa respecto a ellos…".

Agregó que, no sólo la posición jerárquica les exigía tener que interrumpir y evitar que sus subalternos cometan estas aberraciones, sino la obligación de velar por el buen funcionamiento de los funcionarios públicos que tenían a su cargo. En ese sentido hizo referencia al fallo "Bocaccio Eduardo" del 18/10/93 (LL sumario 1293,1984-A-699).

El Dr. Galdós sostuvo que, por tanto, deberán responder en calidad de coautores, ya que cada uno tuvo el domino funcional del hecho en esta empresa criminal, teniendo en cuenta que las torturas en un establecimiento carcelario no pueden ser realizadas por una sola persona.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Señaló que se trataba de una empresa criminal para aleccionar a los presos rebeldes y donde cada uno cumplió roles necesarios para que el fin aconteciese. La sustitución de alguno de ellos hubiera troncado el objetivo que tenían y que finalmente cumplieron, por eso cada uno de ellos deberán responder en calidad de coautor.

Por su parte, a la hora de mensurar las penas a aplicar, el Fiscal indicó que debía tenerse en cuenta la naturaleza del delito, la aplicación de tomentos a personas que se encontraban en absoluto estado de vulnerabilidad, sin posibilidad de defenderse, que fueron brutalmente agredidos en todo su cuerpo, fundamentalmente en la planta de los pies, causando daño físico y psíquico.

Como atenuante mencionó el buen concepto de los imputados, que surge de los legajos laborales de los que no se desprende ningún tipo de sanción. También consideró el concepto general y explicó que estamos hablando de personas de familia, lo que la fiscalía valora, sumado al hecho de que no tienen antecedentes penales.

Como agravantes, mencionó solamente el hecho de que, tanto Puppo como Constantín, actuaron en calidad de jefes, lo que los posiciona en una situación diferente al resto de los imputados que tienen menor jerarquía. Señaló además que son todos mayores de edad y de acuerdo a los estudios médicos se encuentran en pleno uso de sus facultades mentales, tanto en el momento del juicio como al momento de los hechos.

Por su parte, el Fiscal General Dr. Dulau Dumm continuó con el alegato y solicitó al Tribunal se condene a: **Rubén Oscar Constantín** a 9 años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso en orden al delito que clasificaron como torturas en calidad de co-autor, arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 144 tercero incisos 1° y 3° del CP, art. 2 de la CADH; acusó y pidió para **Sergio Hernán Giménez** la pena de 8 años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso por el delito de torturas en calidad de co-autor, arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 144 tercero incisos 1° y 3° del CP, art. 2 de la CADH; para **Pablo Andrés Jara** requirió la pena de 8 años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso por el delito de torturas en calidad de co-autor, arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 144 tercero incisos 1° y 3° del CP, art. 2 de la CADH; acusó a **Jorge Enrique Puppo** y solicitó la pena de 9 años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

costas del proceso en orden al delito de torturas en calidad de co-autor, arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 144 tercero incisos 1° y 3° del CP, art. 2 de la CADH; acusó a **Víctor Darío Salto** a la pena de 8 años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso en orden al delito de torturas en calidad de co-autor, arts. 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 45 y 144 tercero incisos 1° y 3° del CP, art. 2 de la CADH.

Finalmente, tomó la palabra Fiscal el Dr. Galdós y requirió al Tribunal se remita al Juzgado Federal de Lomas de Zamora que por turno corresponda, copia certificada de los testimonios dados durante el debate por los auxiliares Galván y Ledesma, a fin de que se investigue su presunta responsabilidad penal en los hechos aquí investigados.

A su turno, en la audiencia del día 13 de junio de 2018, el defensor particular **Dr. Rolando Landolfi** presentó su alegato y dijo que a lo largo de la audiencia se ha acreditado, única y exclusivamente, que el día domingo 9 de diciembre de 2007 en el módulo B del C.P.F. 1 de Ezeiza se produjo una pelea entre 4 internos, Mendoza, Núñez, Yan Meng Quin y Yan Meng Gui. Que comenzó una discusión entre Mendoza y un oriental, Yan Meng Gui, que el celador Galván a cargo de la celaduría les llamó la atención en reiteradas oportunidades, se acaloró la discusión y se fueron a las manos, se dieron golpes de pie y patadas; que en ese episodio intervinieron Quin y Núñez, éste amigo especial de Mendoza, y que se dio la pelea entre los 4 internos del mismo pabellón, en la que utilizaron palos fajineros, los que usan para limpieza del pabellón. Señaló el defensor que Galván comunicó la situación a la jefatura, donde estaba Constantín, otro personal y el auxiliar de Constantín que en ese momento era Ledesma.

Que cuando Galván comunicó esa novedad, rápidamente concurren Ledesma y Constantín, que acudieron al pabellón en ese orden, que llegó primero Ledesma porque Constantín se quedó a comunicar a la requisa, que eran Jara y Giménez. Que llegó primero Jara, Galván le franquea el ingreso a celaduría y Ledesma conforme declaró llegó a ver parte de la pelea en la etapa final y que vio los palos.

El Dr. Landolfi agregó que en ese momento arriba Constantín y el celador abre nuevamente la celaduría, se restablece a los 50 internos a las celdas, que no hizo falta que ingrese la requisa, todos se constituyeron en sus respectivas celdas. Que el celador le señaló a Constantín, a Ledesma y a Jara que acababan de llegar

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

quienes eran los que habían protagonizado la alteración del orden, y que con motivo de que había habido una pelea, había que revisarlos para ver si tenían alguna lesión para instruir las actuaciones del decreto disciplinario 18/97. Señaló que salieron al corredor, que entró Ledesma que no era de requisa y que por ende no podía usar casco.

El defensor sostuvo que la requisa fue en ese momento, que fue Jara, quien no portaba ningún tipo de elementos, no había ni bastón, ni escudo, ni casco. Aclaró que hay 3 niveles de actuación de requisa, fue una requisa prácticamente de nivel 1, porque no había una alteración de 50, 40 o 30 internos que motivara un mayor ingreso, con equipamiento para evitar desmanes y la propia lesión de los agentes, así que de a uno los fueron sacando de la celda.

Señaló que a ello se refirieron Galván y Ledesma más allá que el fiscal solicitara la extracción de testimonios de esos testigos para que se investigue la posible comisión de delitos de acción pública.

Dijo que a raíz de que el Ministerio Público cuando acusó habló de testigos de privilegio que son aquéllos que conocen los hechos en un ámbito cerrado, aclaró que el lugar no está abierto para terceros porque en una unidad carcelaria, que es imposible.

El defensor continuó relatando los hechos que consideró probados y dijo que los internos fueron a la enfermería, fueron vistos por los médicos de turno, Dres. Mucci y Paz, quines revisaron a los 4 y constataron las lesiones. Que junto a la jefatura está la enfermería y el recinto judicial - la leonera-, el cual señaló no es el cadalzo, no es zona de tortura, sino que es un lugar amplio, aunque no tiene comodidades, y que por eso esa defensa había pedido ir al lugar para verlo, pero aclaró que esa medida después fue desistida por esa parte.

En cuanto a la denominación “leonera”, el Dr. Landolfi expresó era en alusión a un *león enjaulado que camina de un lugar a otro* y que dicho lugar siempre se utiliza de modo transitorio para alojar internos, porque hay un pedido de audiencia con algún jefe, o porque un médico tiene que revisarlo o por petición especial o porque hubo una reyerta y que están allí por seguridad.

La defensa señaló que los internos fueron revisados por los médicos, cuyos informes no fueron discutidos. Que Mucci informó dos lesiones en Mendoza y dos lesiones en Núñez, al igual que hizo con los orientales, y que luego de ello los 4 volvieron al pabellón.

El Dr. Landolfi efectuó una valoración de la prueba y comenzó cuestionando la veracidad de los dichos de Lucas Matías Mendoza, señalando que existían contradicciones e inconsistencias en su propio relato y con lo declarado por Claudio David Núñez; que la denuncia tenía por finalidad evitar la aplicación de sanciones. Asimismo, señaló que ninguna de las víctimas reconoció a ninguno de los imputados.

En ese sentido, expresó que en una declaración incorporada por lectura, Núñez dijo que volvió junto con Mendoza, y que en el debate éste último dijo que volvió en silla de ruedas, lo que nunca había dicho, sino que se acordó después de 11 años.

Respecto de ello dijo que el testigo, denominado privilegiado por la fiscalía, tuvo contradicción con sus propias declaraciones, que cuando fue al Juzgado de Axel López el 17 de diciembre, manifestando que no quería decir nada, que no le interesaba nada, habló de apremios ilegales, no sabe si fue expresión propia o una interpretación del escribiente, en esa declaración de fs. 2, Mendoza nunca dijo que fue el Servicio Penitenciario, no quiso cambiar de unidad ni hacer la denuncia, ni resguardo físico.

Sostiene que viene a colación de una afirmación precisa que hizo la acusación que Mendoza y Núñez lograron tranquilidad una vez fuera del ámbito, no ser agredidos, cuando fueron ellos mismos quienes no quisieron resguardo físico, no había ningún tipo de persecución, según alguna de las versiones de Mendoza y Núñez, la fiscalía no refirió que los llevaban a los cuatro, dijeron que les habían dicho sabes lo que te va a pasar hijo de P, justo en esta guardia y los orientales no presenciaron la reyerta ¿Había algo con Mendoza y Núñez? que tenían calificaciones ejemplares, tenían 10 y 6 y 7 y 10, si querían perjudicarlos los atacaban en la conducta porque sabían que había una causa en la Corte Interamericana.

Señaló la defensa que la pelea existió, tal es así que las primeras actuaciones eran para evitar las sanciones, el proceso tutelar que tuvieron como menores, indica el perfil de personalidad de cada uno de los denunciantes, ahí hay un perfil adecuado de la reacción, de la conducta, del comportamiento de una persona cuya credulidad es inmaculada pese a las contradicciones.

El Dr. Landolfi sostuvo que Núñez llegó a decir que no pudo reconocer a nadie, Mendoza tampoco pudo reconocer a nadie, y que Constantín no es de la requisa, no lleva casco y no lo pudo reconocer ni Mendoza ni Núñez, no llevaba

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

casco, porque no usaba y no lo pudieron reconocer a Constantín, suponiendo que Puppo llevara casco por ser de la requisa.

Coligió que en ese sentido, existía una duda inmaculada e invocó el *favor rei*.

Cuestionó que la imputación por torturas se efectuara sobre la base de las declaraciones de Mendoza y Núñez. En ese sentido, dijo que la tortura tiene un aspecto jurídico y otro médico que es esencial, y que existen informes de varios médicos, como el Dr. Mucci que era el médico de turno y no describió lesiones en las plantas de los pies, y que el 10 de diciembre el Dr. Blasi médico de planta hizo uno similar.

Se quejó de la expresión del Ministerio Público en cuanto a la existencia de una verticalidad y que los médicos no tienen dependencia médica con respecto al Servicio Penitenciario y se preguntó ¿Constantín le iba a decir poné esto? ¿Todo el Servicio Penitenciario estaba complotado para ocultar una tortura?, en ese momento no se evidenciaba nada.

Criticó los informes y la declaración del Dr. Teijeiro así como su actuación como integrante de la Procuración Penitenciaria y confrontó sus conclusiones con las constancias médicas de los Dres. Mucci y Blasi asignándoles veracidad a estos dos últimos.

Relató que el día 13 de diciembre los ven dos médicos, el de la Procuración Penitenciaria, el Dr. Teijeiro quienes describieron las lesiones plantares, en el caso de Mendoza en ambos pies y en Núñez en el quinto metatarsiano del pie izquierdo, con un sin número de lesiones, entre 8 o 9, que no fueron vistas por los otros médicos, ni Mucci ni Blasi.

Respecto del médico Teijeiro señaló que debía tenerse en cuenta la fecha en que su informe se presenta en el expediente, que el informe es del día 12 pero que no se presentó ni el 13, ni 14, 15 o 16, ni en todo ese año.

Por su parte, al valorar los informes del perito Dr. Papagni y el médico de la unidad carcelaria, Dr. Setevich ambos de fecha 13 de diciembre, señaló que ninguno de los dos médicos hallaron lesiones plantares en Núñez.

Señaló que el Juez Dr. Pella no conocía nada y que la primera noticia que tuvo fue recién el 26 de diciembre, por comunicación de Axel López que remite un oficio, obrante a fs. 12 del día 17 y tardó 9 días en llegar al Juzgado. Que el Dr. Pella, cuando recibe la noticia ordena medidas, el Cuerpo Médico Forense ya había

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

intervenido con Papagni y no encuentra lesiones plantares en Núñez, justamente de las que van a tipificar la falanga y sí en Mendoza hematomas.

Cuestionó que el día 12 de diciembre Teijeiro encontrara lesiones en las plantas de los pies y el día 13 hallan esas lesiones en Mendoza pero no en Núñez, lo que resulta llamativo.

Luego refirió que antes que el interno salga de la Unidad, lo revisa un médico, el Dr. Setevic, quien tenía el informe de Núñez y no describe lesiones en las plantas de los pies de Núñez, y alude a que deambula por sus propios medios, y respecto de Mendoza también le encuentra hematomas que no le impedían desplazarse.

Razonó que tenemos el informe de Mucci del día 9, el de Blasi del 10 que no hay nada y el de Teijeiro del día 12 que se presenta en enero, que constató lesiones que no vieron Mucci ni Blasi pero tampoco Papagni ni Setevic.

Afirmó que esa divergencia crea alguna situación de duda. Cuando el Dr. Pella toma conocimiento y ordena al Cuerpo Médico Forense una pericia médica que se hace el 27 de diciembre, 18 días después del hecho, el Dr. Flaherty relata que entrevista a Mendoza, que no recibió traumatismos recientes, le encuentra una sutura en la zona occípito parietal izquierda, la que señalo acá y Mendoza ahí refirió que fue producto de una caída, hizo una constatación superficial y no encontró ninguna otra lesión, tampoco le refirió Mendoza que tuviera dificultad para caminar.

En ese sentido, remarcó ese tiempo de 17 días porque Teijeiro fundamentó su dictamen en la obra de Bonet.

Señaló que Bonet dice que cuando hay una lesión importante las secuelas desparecen en el vigésimo segundo día y Mendoza estuvo al día 17 y no tenía lesiones plantares, Núñez nunca las tuvo porque nadie se las detectó, solo Teijeiro, médico de la Procuración Penitenciaria.

El defensor se quejó que nadie le crea al Servicio Penitenciario, y que entonces ellos porque han de creerle a Teijeiro que es parte de la querella, no está comprometido con la verdad.

El defensor restó validez al informe del Dr. Marengo Negui, puesto que dijo que tuvo que hacer un dictamen sobre un dictamen que ya estaba hecho, eso no es una pericia, una autoría intelectual, es transcribir lo que ya estaba hecho, pero dijo algo interesante, que las secuelas de las lesiones equimosis aparecen de manera inmediata, aparecen hematomas, hinchazones, hiperemia, entonces estaba la duda de

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

que si las lesiones eran profundas no se evidencian las lesiones, porque todavía no estaban.

Agrega que cuando las vio Teijeiro dijo que las lesiones de Mendoza y Núñez tenían una evolución de 3 y 5 días, no de entre 3 a 5 y cuando los médicos hablan de días, hablan de 24 horas, y que si el 12 de diciembre vio a Mendoza y Núñez, conforme surge de los libros, pone el hecho por fuera del horario que lo oponen los denunciantes.

Sostiene que se llega al juicio con un informe técnico de alguien que es parte, que está diciendo que no fue el domingo a la noche, que es de 3 a 5 días, que fue el domingo a la tarde, sábado o viernes a las 2 de la tarde, pero luego acá dijo que podía ser más tarde.

Que cuando cita a Bonet respecto del color amoratado, dijo que aparece desde la 0 horas a las 72 horas y después da una gama de colores, hasta el amarillento que aparece el vigésimo segundo día, por eso interesa para calificar el hechos, la visita de Mendoza al Cuerpo Médico Forense, donde ya no está en un ámbito de temor.

Posteriormente, a fin de sustentar su defensa, el Dr. Landolfi asignó valor probatorio a la declaración del médico Mucci, quien dijo que si el interno está apto no se traslada en silla de ruedas, sino lo tiene que mandar al hospital, nunca antes había dicho que estaba en silla de ruedas, cómo va a mandar a una persona a celda de corrección, a una persona que dice que fue en silla de ruedas, cuando nunca antes lo había dicho, afirma que la falta de verdad es total, siempre partiendo de la base que son testigos necesarios.

Se quejó que sus asistidos no tienen testigos necesarios, sino que fueron llamados para ser procesados en cualquier momento, con lo cual dijo entonces ¿el derecho de defensa dónde está?.

De seguido cuestionó la actuación del juez Axel López con respecto a las medidas que tomó en el marco del expediente de ejecución penal, verbigracia, la realización de la pericia y la anulación de de las sanciones.

Señaló que dicho magistrado en un libro dijo que: *no tengo facultades como juez de ejecución para instruir*, pero ordena el examen médico, el secretario hace un informe para que anticipe el resultado de la atención médica y Papagni a través del secretario le anticipa ambos dictámenes, eso fue a fs. 4 y fs. 5 de la causa, eso fue el 17 de diciembre y el juez de instrucción los tuvo recién en el año 2015, ¿por qué mandaron todo en forma tardía?, ¿por qué en enero?, ¿por qué Teijeiro

presentó el informe el día 17 de enero?, porque decía que las lesiones eran leves, si las presentó a los a los 38 días, quién las va constatar?, nadie.

Por su parte, negó la existencia de la denuncia de los hechos efectuada por la madre de Mendoza y cuestionó la autenticidad de las actuaciones de la Procuración Penitenciaria, señalando nuevamente que la finalidad de la denuncia en este era evitar las sanciones de Mendoza y Núñez, pero esta vez porque Corte Interamericana estaba evaluando si correspondía sancionar al Estado Argentino por haber condenado a prisión perpetua a dos menores.

El fiscal preguntó a Teijeiro porque vio un cargo del día 13, el cargo del informe médico era de cuando llegó a la Procuración Penitenciaria, por qué demoraron tanto si hay tanta urgencia en investigar, tampoco cierra por qué esperaban que ambos instaran la acción penal, porque eran lesiones leves, lo que quería hacer era imputar a los chinos para evitar las sanciones.

Afirma que hay un auto de Axel López que ordena al Servicio Penitenciario suspender las sanciones aplicadas a Mendoza y Núñez, ambos estaban sancionados, las comunicaciones deben ser en 24 horas.

Asimismo, señaló que es mentira que la mamá de Mendoza llamó, quien no vino a declarar y hay un informe de la Procuración Penitenciaria donde se deja la leyenda de que en el día de la fecha se comunicó la mamá del interno y ninguno firma, es un papel.

El Dr. Landolfi sostuvo que hubo una sanción, que el día 10 el Juzgado de Axel López fue notificado de las actuaciones y de la sanción porque los internos no quisieron apelar, y que el problema era como sacar las sanciones.

Además señaló que la Corte Interamericana estaba evaluando si correspondía sancionar al Estado Argentino por haber condenado a prisión perpetua a dos menores, y que por eso la preocupación inicial eran las sanciones.

Hizo referencia al oficio del 21 de diciembre de 2007 del Juzgado de Ejecución Penal al Juzgado Federal de Lomas de Zamora, en relación al sumario disciplinario donde el magistrado dispuso que en atención a las contradicciones que surgen de fs. 1111/1119, con lo afirmado por los internos y su defensor el Dr. Hernández -que también incurrió en falso testimonio- a los fines de indagar, hasta tanto, suspéndase las sanciones impuestas.

Agrega que el Dr. Galdós citó el decreto 18/97 cuando hay una alteración al orden y marcó que dijeron *vos venís a hacer quilombo en esta guardia, justo a*

nosotros, sabés lo que te va a pasar, es decir, esta gente está pensando cuando sale a la mañana, mientras se afeita, a quién le van a pegar?

Relata que Giménez tiene una hija con autismo, le va a interesar golpear a gente? Para qué? Además el puntaje que tenían era alto, qué interés pueden tener?

Luego dicen, *dónde están los fierros*, luego ven la declaración por exhorto que hace Núñez, dice que le pegaron para que entregue los fierros, luego dice que era para que levanten la denuncia, o era por hacer quilombo en esa guardia, la credibilidad disminuye a medida que se va disminuyendo la consistencia, ya no es la de un testigo que de buenas a primeras tiene una declaración coherente, fueron distintas las declaraciones, dieron todas declaraciones distintas.

Posteriormente, la defensa volvió a cuestionar la actuación de la Procuración Penitenciaria, particularmente respecto de la veracidad de los dichos de Motille y de Teijeiro.

En ese sentido, sostuvo que si existía inseguridad respecto al Servicio Penitenciario, por qué no la iba a tener él como abogado respecto de la Procuración Penitenciaria. Afirmó que hubo todo un movimiento más que orquestado, primero para que bajen los varemos disciplinarios, las sanciones las cumplieron todos, estuvieron 15 días sancionados, cuando vieron que no podían hacer nada con las sanciones, inclusive Mugnolo le propuso si querían cambiar de unidad o resguardo físico, y dijeron que no, entonces dónde está el ámbito de persecución y de tortura?

Respecto de los dichos de Motille, quien dijo que fue a la unidad con Giménez y que recibieron la comunicación de la madre, el Dr. Landolfi señaló que luego de esa entrevista Giménez desapareció, y se preguntó que habrá escuchado para no aparecer? remarcando que era un testigo clave, porque había hablado con Mendoza.

La defensa se preguntó dónde fue la reunión de Motille con Giménez, Mendoza y Núñez, el día 11 de diciembre, si dos días después no podían caminar.

Respecto de la falanga, señaló que no cualquier cosa es tortura, más allá de que el hecho no existió.

Agregó que el sector educacional estaba a la misma distancia que la jefatura, que el asiento judicial y que la enfermería, son 150 metros para ir y volver si fue llevado en silla de ruedas, cómo hace para recorrer esa distancia sin tener efectos o consecuencias?

Por su parte, cuestionó la actuación del médico Teijeiro y se preguntó por qué no hizo el seguimiento. Que la Procuración Penitenciaria vive hablando de

Protocolo de Estambul, pero Teijeiro no lo conocía, lo refirió el Ministerio Público. Señala que el daño de compartimento cerrado es una de las secuelas de la falanga, en casos de falanga se han encontrado personas que luego de 15 años de detención han encontrado que todavía tenían efectos, no es un golpe que no me permite jugar un partido, si la lesión y el dolor persisten y es profunda, es imposible que a los 17 días no tuviera ninguna coloratura.

Sobre ello citó a Bonet quien dice que hasta los 22 días hay secuela de color verdoso, entonces la situación no es tan pacífica en cuanto a la prueba de la existencia del hecho y de la prueba de la existencia de la lesión.

Por otro lado, criticó la declaración del Dr. Juan Facundo Hernández –respecto de quien dijo que incurrió en falso testimonio-, y negó que haya concurrido a la unidad carcelaria.

Señaló que dicho testigo, quien formuló la denuncia ante el Juzgado de Ejecución Penal, el 13 de diciembre a fs. 1 y a fs. 133, denunció que el 10 de diciembre apremiaron ilegalmente a Mendoza y Núñez y les aplicaron sanciones. Sin embargo, el Dr. Landolfi señaló que si bien el abogado dijo que fue a la unidad el día 11, pero que él no pudo encontrar el libro de ingreso de letrados, concluyendo que nunca estuvo.

De seguido expresó que el día 13 declara que el 10 sufrieron lesiones, y que en la audiencia dijo que el hecho fue el 9 de diciembre, señalando el Dr. Landolfi que 11 años después el testigo se acordó cuando fue y ratificó todo, no sabe si podía encontrarse incurso en el falso testimonio, pero que el divorcio con la verdad existe, que hay contradicción.

Con respecto al tema concreto de las torturas, insistió que esas lesiones no existieron, sino que la finalidad de la denuncia era para no perder el puntaje y era para obtener un pronunciamiento favorable de la Corte Interamericana, tan favorable para obtener la indemnización que todos conocemos.

Dijo que la Procuración Penitenciario cita constantemente el Protocolo de Estambul, igual lo citó el Ministerio Público, leyó parte de aquél, que describe la falanga, la lesión de Mendoza es compatible con la falanga del documento internacional? Sigue leyendo el protocolo y dijo que el Dr. Teijeiro no hizo seguimiento, dijo que es tortura y no es auto infringido.

Citó la declaración del testigo Dr. Fenoglio quien dijo es una simple equimosis, uno pisa un escalón y le puede aparecer, pero no significa una lesión profunda que produzca una falanga, dice el protocolo que pueden producirse

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

numerosas consecuencias pero los efectos son duraderos, -las enuncia leyendo del protocolo-.

Sostiene que los métodos radiográficos confirman la falanga y acá no se hizo nada, Mucci no vio nada y Blasi no vio nada, Teijeiro vio la lesión en la planta de los pies, pero ¿por qué no lo llevaron enseguida?, cuando lo acompañan era imposible de certificar. Afirma que 38 días después se los llevaron a juez, el día 17 de enero el Dr. Mugnolo acompaña el informe, imposible de certificar, cuando los denunciantes van a ver a Papagni, ni siquiera podía tener a la vista la documentación, ¿cuál era el motivo? Sospecha que ese documento estuviera realmente formulado en tiempo y forma, ¿por qué no lo acompañó?, si no había nada que ocultar, ¿por qué no hacen la denuncia?, frente a un delito de tortura ¿Por qué tenían miedo de qué le sigan pegando?

Respecto de Galván siente un remordimiento porque lo ofreció como testigo y termina con una causa penal, era el testigo de privilegio, lo que relató todo es una copia de lo que redactó hace 11 años, el libro es un documento público que nadie redarguyó de falsedad, es un documento público que da fe de su contenido, el código civil nuevo dice lo mismo que el anterior, esa validez del documento público, esa legitimad se pierde por una acción de nulidad, hay una validez de los documentos.

Asimismo, cuestionó la declaración de Yan Meng Gui cuando desconoció el contenido del acta de lesiones y en cuanto refirió que no se había golpeado con Núñez.

Agrega que cuando Mendoza y Núñez y los chinos hacen las actas de lesiones, dicen me lo ponen. Destaca que Yan Meng Gui dijo no me pegó Núñez, dijo no le pegué, ¿qué va a decir?, no sabe si lo compromete. Agrega que no le puede preguntar como volvió Mendoza a Galván y Yan Meng Gui dice que no le pegó, cuando fue a declarar Galván todo lo que dijo estaba escrito y ese documento no fue atacado de falso, hace plena fe y no fue redargüido de falso.

El Dr. Landolfi entendió que con las probanzas arrimadas a la causa, no se acredita con el grado de certeza necesario la existencia del hecho, en primer lugar, entonces pide la absolución de Giménez y Constantín porque el hecho no ha existido.

Sin perjuicio de ello, planteó supletoriamente que por la entidad las lesiones y la falta de certeza de que haya sido tortura, se tenga en consideración el 144 bis del Código Penal, que se refiere al delito de apremios ilegales.

En función de ello, el Dr. Landolfi requirió absolución y supletoriamente el cambio de calificación, porque entiende que del modo que están acreditadas, las lesiones no tienen entidad suficiente para considerarlas tortura.

El Dr. Landolfi solicitó también supletoriamente, que en función de la ley penal más benigna, prevista en el art. 2 del Código Penal, se aplique el art. 9 del Estatuto de Roma que prevé un mínimo de pena de 3 años de prisión y se tenga por cumplida la pena por el tiempo de detención.

Al respecto, citó el Estatuto de Roma, que prevé cuatro tipos de delitos de agresión, genocidio, crímenes de guerra y de lesa humanidad, y que dentro del último esta tortura. Que la ley 26.200 ratifica el Estatuto, primero la ley 25839 y la ley 26200 termina completando la ley que complementa la normativa del Estatuto de Roma y que prevé para el delito de tortura una pena que va de 3 a 25 años.

Que si bien hace referencia a genocidio, en los mismos términos en lesa humanidad y tortura, entienden que son dos normas que regulan el mismo hecho con el beneficio para la defensa de que el Estatuto de Roma, prevé una pena mínima de 3 años si tortura si torturó a cien o a mil, mientras el 144 da un mínimo de 8 si torturó a 1; el Estatuto de Roma defiende los intereses de los imputados, porque por más que sean agentes penitenciarios, son destinatarios de algún derecho humano como sujetos sometidos a proceso y solicita se aplique ley más benigna por el art. 2 del Código Penal.

Solicitó que si se entendiese que el delito de tortura está acreditado, se les aplique el Estatuto de Roma, art. 9 de la ley 26200, condenándolos por el mínimo de pena y teniendo por cumplida la pena por el tiempo de detención que han cumplido.

Por su parte, requirió que aún si se los condenara por el delitos de apremios ilegales, no se los prive de su trabajo, en tanto sus defendidos resultan el sustento propio y familiar, de modo que les resulta fundamental la remuneración que perciben.

Agregó que la Corte Interamericana no es muy benevolente, no dijo que se había cometido el delito de tortura, dijo que se investigara, al juez, secretario y los agentes penitenciarios, pero acá los únicos que están son los penitenciarios.

Reiteró en forma supletoria para el caso de que se acreditase, que se los condenase en un proceso justo, que acá no se conmueve el estado de inocencia, el *favor rei*, reitera que si se los condena por apremios ilegales, dado el estado de necesidad laboral que tienen, teniendo un legajo impecable solicita que si se le aplica

la pena por el delito de apremios ilegales, que sea con la connotación que no tengan contacto con internos pero que sigan gozando de su empleo sin perder beneficios.

A turno, el defensor particular **Dr. Carlos Pousa Bogado**, adhirió a las consideraciones del Dr. Landolfi, y efectuó algunas manifestaciones que consideró que debían ser tenidas en cuenta.

En ese sentido, el Dr. Pousa Bogado hizo hincapié en la concurrencia de varios integrantes del Ministerio Público Fiscal y de la Procuración Penitenciaria durante el alegato de la Fiscalía y su ausencia al momento de efectuar la defensa sus conclusiones, en la que estuvieron los familiares de sus asistidos. Asimismo, se quejó de la ausencia de los jefes del Servicio Penitenciario durante el debate.

Así, señaló que cuando el Dr. Landolfi alegaba no pudo evitar observar la sala de debate, en la audiencia anterior, en la cual alegó la Fiscalía, la Procuración tenía sentadas siete personas, pensó vinieron los popes, los de alta jerarquía, le hizo ver cuánto interés tiene la procuración en este debate, que se diluye cuando la palabra la tiene la defensa, no importa porque no es ofensivo para él, también miró el día del alegato y pudo ver a estas personas que son los familiares de los asistidos y los compañeros de trabajo, no hay jefes del Servicio Penitenciario, no está representado en esta sala de debate, no vinieron, porque no se enteraron o no les interesó, hace esta salvedad porque hay una idea muy victoriana, romántica que tenemos de la justicia, pero nosotros tenemos la justicia que podemos sostener.

Afirma que estas apreciaciones no son menores, que ha intentado la Procuración y el Ministerio Público Fiscal que el Tribunal entendiera que se estaba juzgando al Servicio Penitenciario.

Luego, continuó refiriéndose a las condiciones personales de sus asistidos, Puppo, Jara y Salto y del bueno concepto, su falta de antecedentes y la contención familiar de cada uno.

Señaló que no se juzga sino a individuos que habrían cometido un delito prestando funciones en el Servicio Penitenciario, ociosas de aclarar, pero que para él valen la pena mencionar, que van a juzga a Puppo padre dos hijos, trabajador, padres penitenciarios, hermanos, nunca tuvo un solo antecedente, ni una sola amonestación, nunca cometió infracción dentro de la fuerza, tampoco fuera de ella, nunca estuvo demorado en una comisaría, eso quizás si fundaría algo contra el prejuicio. Afirma que es un concepto, para liberarse del prejuicio que se pretende instalar, postula que se trate de pensar en el concepto, buen hijo, buen compañero, a esa persona van a juzgar.

Agrega que Jara no tiene hijos, él es hijo todavía, está su madre que lo ha acompañado siempre, su pareja, también es penitenciario, no es una vergüenza para él, viene del Chaco, ha vivido el desarraigo, tampoco tiene antecedentes, ninguna mácula, nadie dijo es mala persona, nadie pudo decir Jara se rió de la sociedad, nadie pudo decir eso de Jara y acá está, tres años después de que lo detuvieran.

Respecto de Salto destacó que es un hombre con un carácter muy tímido, que sufre vergüenza por estar en esta situación que lo avergüenza, que lo humilla que lo vean, que le ha jurado ante Dios porque esta acá, padre de dos hijos, orgulloso de su profesión, es Salto, no es el Servicio Penitenciario, ni la historia del Servicio Penitenciario.

Posteriormente, el Dr. Pousa Bogado adujo existencia de arbitrariedad en la acusación del Ministerio Público y de la Procuración Penitenciaria, fundada en un prejuicio, único sustento de un veredicto de culpabilidad. Que dicho prejuicio se basaba en partir de la premisa sobre la veracidad de las manifestaciones de Mendoza y Núñez y, por otra parte, en el juzgamiento del Servicio Penitenciario como tal.

Hay un rol que se le pide al prejuicio, hay necesidad del prejuicio por parte de la Procuración Penitenciaria y del Ministerio Público, que se basa en las creencias de seres humanos imperfectos, con una justicia imperfecta, la única perfecta es la divina y es perfecta, ese rol que se le pide al prejuicio es el fundamento de la arbitrariedad, que se reclama, su trabajo es muy importante. Hace mención a un caso que tuvo hace un año atrás en el cual el Dr. Esmoris formaba parte del Tribunal, esa arbitrariedad que sólo podía ser mantenida por el prejuicio es la que no se ha mencionado en el alegato del Ministerio Público Fiscal, es el elemento absolutamente necesario para admitir un veredicto de culpabilidad y eventualmente fundar una condena, de no fundarse en la arbitrariedad.

Refiere que como se parte de la premisa que las manifestaciones de Mendoza y Núñez son ciertas, en base a los acusados posibles, indicados –prejuicio- el lugar posible, indicado, el episodio posible, por la historia que tiene, el Servicio Penitenciario en épocas desdeñables de este país, y esas prácticas avaladas, hasta en Estambul donde más práctica hubo de tortura en la historia de la humanidad.

Afirma que la víctima posible, es un detenido con una historia criminal pesada y una palabra fantástica que nos iluminó al momento del alegato fiscal que es el verticalismo, esa palabra da la pauta de que es lo que se le reclama a ustedes, no juzguen a los que tiene sentados, juzguen al Servicio Penitenciario, y sobre esa base

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

saquen cuentas de como habrán actuados ellos en ese momento, a esa hora, con ese nombre.

Sostuvo que el Fiscal se refirió a una prueba médica, que debe haber sido liviana, no de forma ineficiente sino para beneficiar a sus compañeros de trabajo, no hizo al respecto imputación el fiscal, siendo ellos los titulares de la acción pública, no somos nosotros, ni siquiera el Tribunal, no lo hizo, debió haber promovido que se investigue esa conducta, y sin esperar que termine el debate.

Cuestionó al Ministerio Público, cuando habló de los motivos de la tortura que se aplicó a Mendoza y Núñez, que según dijo era aleccionar al resto de los detenidos, no hubo sugerencia que pudo iluminar la sugerencia del fiscal, pero eso es lo que el señor fiscal pretende, que se aplique el prejuicio y que se emita un fallo arbitrario basado en el prejuicio. Esa fue la postura del fiscal.

Se encontró con una sensación, a lo largo del debate, que quiere transmitir y no por una sensación personal, sino porque es la voz de sus asistidos, se partió de una certeza de que el hecho de tortura existió y que ellos deben probar que el hecho no existió, ellos investigan y se encontraban que cuando algo surgía para echar luz, se podía volver al hecho de inicio, de que la tortura existió, es una sensación que tiene y comparte con sus asistidos y con los que están en la sala de debate.

Afirma que sus asistidos, los familiares y compañeros de trabajo esperan que hagan algo que genere que el Tribunal no condene, absuelvan, hagan justicia y tienen mucha expectativa, su trabajo se agota en decir lo que ven y expresarlo de manera respetuosa pero no temeroso, está orgulloso de estar al frente de esta defensa, le han hecho recomendaciones de qué decir, como si el Tribunal no hubiera podido presenciar el debate, les sobra experiencia para poder ver que es lo que falta, porque la manera de emitir veredicto conforme lo requiere el Ministerio Público es en base a la arbitrariedad.

Señaló que sus asistidos creían que si podían demostrar que hubo una pelea esa noche, con eso todo lo demás se caía por tierra, estaban convencidos, que la fiscalía iba a decir esto se término, es una mentira, en un punto pensó lo mismo, pero cuando vio que no se citaba a nadie a declarar, ni a los orientales que estuvieron en la pelea, a ninguna de las personas que podían aportar con indicios que pudieran comprobar, y ellos no tienen facultad de investigar, lo tiene el Ministerio Público.

Agrega que la Corte le pidió que se investigara y fue a ellos a quien sancionó, a los jueces y al fiscal que no habían investigado esto, porque ese hecho si

se debía investigar era grave para Mendoza y Núñez y para los penitenciaros, era muy importante que se investigue, hoy están sentados acá pidiendo pena de efectivo cumplimiento de 8 y 9 años con los mismos elementos o muchos menos elementos en esta audiencia de debate.

Aclara que luego va a llegar a la teoría del caso, hace un año atrás defendió a otros ciudadanos que trabajaban para el Servicio Penitenciario Federal, que se les imputaba el delito de violación reiterada, con participación de múltiples personas, que le habían dado a la víctima droga, todos presos, todos fuera de la fuerza, una vergüenza para el resto de su vida, los psicólogos dijeron que decía la verdad, y vino un médico 9 meses después, el Dr. Fenoglio y dijo que si esta mujer recibió la droga que dijo, su cerebro nunca podría haber funcionado del modo que dice, por un planteo de la defensa recuperaron la libertad y en el juicio se hizo una pericia, se entendió que esa droga no funcionaban así, nunca hubiese podido recordar los hechos que podría haber recordado, era todo falso, si esa prueba se hubiera hecho el primer día, esas personas hubieran estado en libertad y si estar presos 8 meses gratis no es tortura no sabe que es torturar, los responsables de ese hecho no fueron juzgados, no hay culpables, no se investigó, al Estado no le importó.

De seguido, cuestionó la veracidad de los dichos de Mendoza, refiriéndose a su condición de condenado, el hecho de haberse fugado de una unidad carcelaria, señalando que durante el debate incurrió en falsedades respecto de otros aspectos de su vida intracarcelaria.

Refirió que Mendoza trató de contar cual era su posición de víctima, que contó a otros jueces antes de hoy y el estado no le creyó, los jueces no le creyeron, esta circunstancia en que él se coloca de víctima no tuvo buen puerto en su momento, contó como fue víctima de su abogada, del Servicio Penitenciario que no lo trató bien, como fue víctima de todos, no contó como la sociedad fue víctima de él, no se trata de juzgar la víctima, sino de tener cierto grado de igualdad ante los magistrados que van a resolver, en poco tiempo van a ser civiles los que hagan este trabajo, para hacer esto no hace falta conocimiento especial, hace falta sentido común, que se rindan las pruebas y un veredicto de culpabilidad, porque la inocencia es el estado.

Señaló que Mendoza es la primera persona que conoce que se haya fugado y luego alojado en el lugar que quería estar, tenía los medios a su disposición y les mostraba a los que somos la sociedad cual lastimado él había sido con la condena y todos los daños que había recibido durante su vida en los establecimientos penitenciarios, mintió hasta en eso, lo que dijo fue que estaba ciego que no veía nada,

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

su característica es la victimización y dijo que había sido por un palazo, antes había dicho que fue por un pelotazo, no es demasiado complejo el libreto que tenía que sostener en el debate.

De seguido, el Dr. Pousa Bogado señaló que su teoría del caso es que Lucas y Núñez participaron de una pelea o reyerta, que ellos dijeron que fue menor, y menor no fue porque se agarraron a trompadas, patadas, palazos y puñaladas, en esa pelea resultaron todos lesionados, motivo por el cual intervino el personal del Servicio Penitenciario para mitigar los efectos y conducirlos al Servicio Médico, lo que iba a generar una sanción.

El defensor particular señaló que esa sanción pivoteaba de una manera real relevante porque venían haciendo un trabajo de conducta que tiene que ver con lo que esperaban de la resolución de la Corte Interamericana, inclusive con la imagen que ellos generaban con las personas que los representaban, la intención fue evitar la sanción y lo lograron, no fueron sancionados, no así los orientales que no estaban representados por la Procuración Penitenciaria, eso les faltaba a los orientales que eran representados por un defensor oficial.

Expresó que no sólo no fueron sancionados sino que además los llevaron como en andas, como héroes por denunciar al Servicio Penitenciario, evitaron la sanción y recibieron muchos beneficios después de esto. Piensa que para una condena, que descarta, porque no pierde las esperanzas, sigue creyendo en la justicia, aún imperfecta y de hombres como tenemos, sigue creyendo en los jueces.

Expresó que piensa en qué mensaje daría la condena -que descarta no habrá de ocurrir- a la sociedad entera en este contexto en que sólo está la denuncia de las pretensas víctimas, absolutamente denostadas y su declaración controvertida, y sin ningún otro elemento de prueba con el prejuicio de que los denunciados son los penitenciarios, que son los únicos que están bajo sus órdenes, que mensaje se les da al Servicio Penitenciario si hacen esto, que sigan haciendo su trabajo o que no lo hagan, que tengan la sensación todos los días cuando se levantan que si un detenido los denuncia su vida se terminó.

Se pregunta qué mensaje recibirán los familiares de las víctimas de Mendoza, si saben que al final fue una indemnización que el Estado les dio y el premio de sentirse víctimas del estado y todos nosotros, que pensaran los familiares de las próximas víctimas cuando se enteren de esto.

Respecto de la imputación por falsedad ideológica, el Dr. Pousa Bogado entendió que fue desistida por Ministerio Público Fiscal luego de las audiencias de

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

debate, puesto que no insistió con ella. Que en su criterio, ello se debió a que la defensa logró probar que la pelea sucedió, por lo que el instrumento reflejaba un hecho que sí había ocurrido. Que en ese sentido, hubo una inversión de la carga de la prueba y una violación permanente de los derechos humanos y las garantías constitucionales de sus asistidos.

Sostuvo que la defensa tiene que probar que no sucedió lo que se toma como cierto. Que cuando esta causa empezó, se consideraba falsa la pelea, que no existió, que era un invento del Servicio Penitenciario para justificar las lesiones de Mendoza y Núñez, así fue armada la acusación, que la pelea no existió, por eso ni siquiera se citó a los orientales, por eso la falsedad de instrumento público.

Expresó que, a partir de eso, de creer que eso era falso se construía que los penitenciarios los habían golpeado y generado estas actas para ocultar estas prácticas ilegítimas de tortura y dar verosimilitud a las declaraciones de Mendoza y Núñez, para esto se apoyaron en el informe médico de Teijeiro que es informe médico de parte, que no es una pericia que dice que encontró lesiones y la data que le establece a ellas.

Se quejó que la fiscalía restara valor probatorio a los informes de los médicos que los revisaron los días 9 y 10 –Mucci y Blasi-, y que la acusación no probó que dichos galenos mintieran.

Que después se le resta valor a los informes médicos de los que los revisaron antes y se dice que mintieron porque tenían que cubrir lo de los penitenciarios y era todo armado para encubrir la tortura en una causa común su alegato duraría 2 o 3 minutos, tendría que decir que el Dr. Blasi lo revisó el 10 y otros del día 9 y esas lesiones que serían las constitutivas del delito de tortura no fueron habidas, y si existieron fueron después.

Si esa prueba no fuera desvirtuada por el Ministerio Público Fiscal o la querella prácticamente el debate concluiría ahí, porque la lógica es que la acusación pueda probar que esos médicos mienten y lo hacen maliciosamente para encubrir ese hecho, si no pueden sortear eso, el Tribunal tiene que elegir a que médico creer, sobre qué elementos, si no hay un solo elemento para sostener esto de manera azarosa o arbitraria.

El defensor insistió en la mendacidad de Mendoza en cuanto negó la pelea y la utilización de los palos; que mintió sobre el uso de una silla de ruedas de la cual señaló que no hubo registros así como respecto de la colocación de esposas las que hubieran dejado lesiones.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Entiende que Mendoza mintió descaradamente, negó la existencia de pelea alguna, Mendoza negó hasta que existiera un oriental, afirma que es apasionante ver qué pasó en la audiencia, dijo no hubo pelea, ninguna pelea, dos veces se lo peguntaron y ante la pregunta de Esmoris de si había orientales, dijo sí había de todo, luego reconoció, era tanta la vocación de mentir, él reposaba en que nadie se iba a fijar, el oriental vino, dijo lo de la pelea y dijo que fue con palos y los orientales no tenían marcas de palos porque ellos no los tenían y evidentemente los orientales eran hábiles con los palos.

Sostuvo que mintió respecto de la pérdida de la visión, en que siempre estuvo en cárceles de máxima seguridad, que no sabe por qué fue la requisa a buscarlos, miren como cambia la cosa, se estaban matando a palos y puñaladas, que lo llamaban por su nombre, porque dijo que lo llamaban por su nombre y apellido, que le tenían bronca, contó una historia de la semana anterior con una manera de expresarse que no parecía que estaba asustado o condicionado en la forma de manejarse en el penal; mintió sobre la silla de ruedas no hay registro, si registraron todo, pero no hay registro de que le hayan dado una silla de ruedas, no hay asientos en los registros, registraron todo y no que le hayan dado silla de ruedas, mintió en cuanto a la colocación de esposas.

Afirmó que las esposas dejan lesiones figuradas, con forma de media luna, estás lesiones de sujeción de esposas cuando es golpeado con esposas con la posición que dijo que estaba si tiene apoyatura de espalda, estaría muerto, porque hubiera dejado de respirar hubiera estado muerto tendría marcas y más si hubiera tenido tortura.

Señaló que la tortura en las plantas de los pies producen quemaduras y cortes, produce una descarga eléctrica que hace que el cuerpo estalle en movimiento de manera incontrolable, de una profundidad que tardan plazos mayores a 30 días, ciertas lesiones de muñecas tardan más de 30 días en recuperarse y por eso se han calificado de graves.

Afirma que mintió en el acta de lesión y el Ministerio Público no lo cuestionó y pidió que se haga caso omiso de ese instrumento público.

De igual modo, analizó la declaración de Núñez calificándola de mendaz, en cuanto refirió haber recibido un palazo en la cabeza -lesión que no fue encontrada por Teijeiro-, que le aplicaron golpes en los pies y el haber sido esposado.

La declaración de Núñez es bastante más complicada de analizar por lo mendaz, a fs.250/252, donde cuenta todo, que hubo una reyerta que no pasó a

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

mayores, que le pegaron un palazo en la cabeza, que sintió el calor y el dolor que fue tan fuerte, que lo mareo y casi se desmaya, que fue tan fuerte que no está, que no existe, no quedó lesión, que no lo encontró ni Teijeiro, debe ser un palo mágico.

Que Núñez refirió que lo esposaron y le realizaron golpes en las plantas de los pies y no tienen tampoco lesiones de esposas, no están y tampoco hay equimosis en las plantas de los pies. Al respecto citó lo declarado por Fenoglio quien dijo que si la equimosis está indica que es equimosis, si no está indica la inexistencia de esa forma de tortura y no hay ni lesiones por el palazo.

Que Núñez refirió que lo volvieron a golpear el día siguiente, su compañero de causa y de delitos y denuncia, lo desmintió. Reitera que mintió en el acta de lesión, en la existencia, como en el relato.

Dijo que quiere saber si este caso no fuera este caso, si la imputación fuera de un delito imputado a un magistrado, a un comisario, comisario no porque estamos en la misma, a un letrado, y dijeran este abogado me pidió plata y sin ningún elemento de prueba, sólo con un extracto bancario, si con eso lo meterían preso, por la sola manifestación de la pretensa víctima, tratarían de corroborar los hechos, a nadie se le ocurre, con ellos no es lo mismo, es fácil, son penitenciarios, no son nadie, no tienen a nadie detrás, no tienen el Estado atrás, hacen una vaquita y contratan un abogado en el mejor de los casos, si alguna vez fueron el Estado hoy ya no lo son, los descartaron el mismo día que los imputaron.

Al cuestionar la declaración de Hernández, señaló que era un abogado de parte y que no se lo relevó del secreto profesional.

De seguido se refiere a la declaración del letrado, es de un abogado que intervenía como letrado de parte, contaron lo que sus asistidos le contaban, deja a criterio del Tribunal que no fueran relevados del secreto profesional, lo contaron igual, lo que habían contado Mendoza y Núñez.

Respeto del informe médico de Teijeiro, señaló que debe valorarse como un informe de parte y no como una pericia. Asimismo, lo confrontó con los informes de galenos que los revisaron con anterioridad, citando en particular al médico Blasi, concluyendo que de existir, las lesiones eran posteriores. También efectuó severas críticas a la declaración del testigo Teijeiro respecto de las conclusiones médicas que el galeno realizó sobre las fotografías relativas a la forma en que se produjo el golpe en la cabeza, la data que hizo de las lesiones, la ausencia de estudios que confirmen o descarten las lesiones.

Que el informe de Teijeiro y las fotos, que viene a ser la prueba insoslayable la prueba de Teijeiro, es un informe de parte, no es una pericia, pedirle al Tribunal que resuelva sin una pericia es como pedirles que resuelvan una violación sin pericia ginecológica, como resolver en tamaña oscuridad.

Señaló que en el informe médico de Teijeiro dice que encontró determinadas lesiones, sí es cierto encontró más lesiones, pero los galenos anteriores todos dijeron que le habían revisado las plantas de los pies, Blasi dijo que si aparecieron es porque se hicieron después de que él los revisó el día 10, en ese informe el Ministerio Público y la querella se fijaron que estaba y no lo que faltaba. Se pregunta dónde está el palazo de Núñez, sus lesiones plantares.

Señaló que Teijeiro hizo un papelón, por las fotos dijo que podía determinar de dónde había venido el golpe, por la observación del algodón, porque no observa la lesión, eso es una burla que no se puede permitir, eso es una burla, por un algodón pudo determinar de dónde venía el golpe, no podía ver la forma, una pericia observa la forma de la lesión y determina desde donde vino el golpe, como estaba posicionado el agente emisor y receptor y da elementos al Tribunal, y no está eso y al no estar beneficia a la acusación, sólo si cuenta con que el Tribunal va a resolver de manera arbitraria, sino pensara eso no es un beneficio para la acusación sino para beneficio para la defensa, esa duda beneficia al imputado y esa duda, esa oscuridad beneficia al imputado es el principio *favor rei*.

Describió que por las medidas de esas lesiones eran palos distintos, le preguntó si había verificado el intersticio y ni siquiera sabía lo que era el intersticio, no lo había medido, hubiera sido importante si la medida de uno y otro era menor de 3 cm nunca podía ser una tonfa, porque las tonfas que usa el servicio penitenciario dejan medidas de 3 cm.

El Dr. Pousa Bogado señaló que esta oscuridad es la que necesita un veredicto de culpabilidad en base a la arbitrariedad y no en base al conocimiento y análisis científico de la prueba, espera ser suficientemente claro en esto.

Por su parte, expresó que no se efectuó estudio alguno, que cuando se habla de compartimiento cerrado se habla de un tipo de síndrome o consecuencia que traen algunas lesiones y se puede dar en cualquier parte del cuerpo, tiene que ver con la compresión muscular que se hace sobre los vasos sanguíneos, eso genera que la sangre no se oxigene bien y produce necrosis, no lo descarta ni lo corrobora, no era un veedor.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Agrega que se no hizo nada para corroborar o descartar la lesión, no se hicieron estudios de rayos x, para descartar una lesión ósea, una lesión cartilaginosa, no es visible al tacto, los rayo x, pueden descartar ese tipo de torturas o tormentos.

Sostiene que se encontró una equimosis, una extravasación de los capilares superficiales, en una equimosis siempre es superficial no hay vasos profundos involucrados, es una lesión de capilares superficiales, se puede encontrar sin la necesidad, investigó e invirtió para hacer el mejor trabajo en la defensa y trajo el libro de Bonet, que dice que la equimosis es un contusión caracterizada por una solución de continuidad de los vasos sanguíneos en el espesor de los tejidos como hemorragia e infiltración en la zona circundante a la zona lesionada, se encuentra plasma y elementos celulares sanguíneos, da lectura, página 112, aclara que le preguntó a Teijeiro a propósito porque se daba cuanta que no sabía de que hablaba, por eso preguntó por el color amoratado que él nunca había visto en ninguna escala cromática y uso esa obra para la data de 3 a 5 días, y excluía la posibilidad de la autolesión o lesión posterior, fue bien intencionada esa respuesta.

El color negro es el color de las plantas de los pies, esa fue una cuestión de una escala que se utilizaba hace 51 años, dice que el negro se evidencia desde el comienzo inmediato de la lesión y hasta el tercer día, es una cuestión cromática, hasta el 3 día a partir de ahí por otros colores, por la descomposición, gama de colores hasta desaparecer, la determinación de las lesiones por escala cromática puede servir para llevar un certificado médico al natatorio pero no para datar lesiones por una caso como este, es lo mismo que determinar la edad por las canas, alguna que otra arruga y por las bolsas en los ojos, sirve para determinar una orientación, que no es niño ni un anciano, pero no más que para eso, la escala no sirve más que para eso para una orientación, inclusive en esa orientación ese color puede evidenciarse hasta 10 minutos antes, esa orientación es distinta de como dijo el Dr. Teijeiro.

El defensor adujo que el argumento esencial de su postura defensista es que existe acusación en su expresión, no en su contenido, no se ha probado el hecho con la certeza que reclama este estadio procesal, no se ha probado la participación penalmente responsable de sus asistidos, ni el rol funcional que los mismos ejercieron y se ha hecho en base al azar de quienes hubieron sido los que ejecutaron la tortura y quienes la ordenaron.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Expresó que espera un día enterarse de dónde saco el fiscal de quiénes fueron los que pelearon y quiénes los que miraron, cómo llegó a esa determinación, de dónde lo sacó, más que del azar, de las jerarquías.

Fundó la duda razonable en la elección azarosa, el acta que se presumía falsa y no lo fue, la pelea que nunca había sido acreditada y existió, fue acreditada y fue feroz, las mentiras antes señaladas de ambas pretensas víctimas, las circunstancias que los informes médicos no controvertidos indican circunstancias opuestas respectos de las determinadas lesiones mencionadas por los médicos que aportó la parte, aquellas que darían lugar a la imputación que ellos sostienen, la consistencia de cada uno de los asientos y registros que han sido traídos a la causa, van a dar lugar a la duda que invoca, la ausencia de estudios médicos que corroboren o descarten la imposición de torturas o tormentos, la prueba científica respecto a la tendenciosidad a la cual se expresó el Dr. Teijeiro.

Señaló el total avenimiento al proceso de los imputados, que nunca jamás se ocultaron, nunca jamás tuvieron un rasgo moral por la comisión de un delito, no se pudo corroborar que hayan tenido algún pacto o manifestación entre ellos, para mejorar su situación procesal porque la hayan sentido comprometida. Se refirió a la carencia de todo elemento que pueda indicar una intención de ocultamiento de presencia o conducta desplegada por los mismos, e invocó por ello el *in dubio pro reo*.

Citó jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, Salas I, III y IV, en diversos fallos; solo precisó de la sala III la causa 6317 “Pérez Acuña, Roberto Carlos, s/ recurso de casación”; la causa 3341 de Sala I del año 99; y la 4290. Expresó que son fallos que especialmente le han interesado por su desarrollo, los invoca para robustecer el planteo de esa defensa.

A su vez, cuestionó el modo en que acusó el Fiscal Dulau Dumm y el monto de la pena requerida.

Expresó que cuando el fiscal Dulau Dumm concluyó los alegatos utilizó una frase que cada vez que la escuchaba él le ocasionaba cierto grado de escozor, no quiere pensar en sus asistidos y los familiares, y cada vez que dijo el monto de pena que iba a solicitar por cada uno de ellos, dijo acuso a… y lo hizo recordar a una obra de Emil Sola que es el Yo Acuso, es un alegato que hizo en defensa del Capitán Dreifus, hace cientos de años, luego quizá después de esto vino como fundamento la declaración de derechos y en esa carta que se publicó en el diario La Aurora, Emil Sola se encontró haciendo algo parecido a lo que estaba haciendo él ahora.

Finalmente, solicitó a los jueces que no se manejaran por la arbitrariedad, que no se dejaran presionar por el poder, que fueran independientes, que pase lo que pase resuelvan en base a su conciencia y a la iluminación que Dios haga de ella, que sea justicia.

A continuación acompañó el libro de Medicina Legal de Bonet.

Y CONSIDERANDO:

Los señores Jueces Alejandro Daniel Esmoris y Pablo Daniel Vega, dijeron:

Las presentes actuaciones se reiniciaron a raíz de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 14 de mayo de 2013, en el "Caso Mendoza y otros vs. Argentina".

Aquel litigio internacional versó sobre la imposición de penas de privación perpetua de la libertad a Lucas Matías Mendoza y Claudio David Nuñez, entre otros encausados, en razón de la comisión de hechos ocurridos cuando eran menores de 18 años. También se discutió cuál era el alcance de la revisión de los fallos obtenida mediante los recursos de casación interpuestos por los damnificados, como así también se examinó una serie de irregularidades que perjudicaron a los nombrados durante el cumplimiento de las respectivas condenas, oportunidad en la que se encontraban bajo la custodia del Estado.

En este sentido, en lo que a esta encuesta interesa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegó que Núñez y Mendoza habían sido víctimas de "actos de tortura" y solicitó, por ende, que el tribunal declarara la responsabilidad internacional del Estado Argentino por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1, 5.2, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de ese tratado, y las disposiciones de los arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los mentados damnificados.

Ahora bien, luego de analizar el acervo probatorio vinculado al suceso en cuestión, acaecido el 9 de diciembre de 2007 dentro del Complejo Penitenciario Federal nº 1 de Ezeiza, la Corte estimó que las víctimas fueron objeto de fuertes golpes en los pies consistentes con la práctica de la "falanga", una forma típica de

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

tortura, los cuales fueron infligidos intencionalmente, mientras estuvieron privados de la libertad en la citada unidad carcelaria.

Por tanto, concluyó que el Estado era responsable de la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de ese tratado, en perjuicio de Núñez y Mendoza (vide. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia del 14 de mayo de 2013, párrafos 196-211 y punto 9 de su acápite declarativo).

Por otro lado, vinculada con esta consideración a la que arribó la Corte, los magistrados indicaron que se habían iniciado dos investigaciones referidas a las torturas perpetradas en contra de Mendoza y Núñez. Sin embargo, señalaron que el Fiscal a cargo, solicitó su archivo después de aproximadamente seis meses, en razón que las víctimas no identificaron a los supuestos perpetradores y por su "poca colaboración". Lo anterior, pese a que existían varios informes médicos y declaraciones respecto a lo sucedido a los internos, en el sentido de haber sido golpeados por personal penitenciario en todo el cuerpo y en la planta de los pies, obrando incluso constancias de las cuales se desprendía el temor de los damnificados de sufrir represalias por sus denuncias.

Con ello, la judicatura determinó que las investigaciones habían sido archivadas sin que el Estado hubiese proporcionado una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido, con el objeto de desvirtuar la presunción de responsabilidad estatal por las torturas sufridas por Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez.

Así, en este aspecto de las cuestiones sometidas a su conocimiento, el tribunal regional declaró que el Estado era responsable por la violación de los derechos contemplados en los artículos 8.1 y 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica, en relación con el artículo 1.1 del citado instrumento, así como por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los jóvenes aludidos (confr. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafos 230-236 y punto 11 de la parte declarativa).

Finalmente, es dable destacar que, entre varias medidas, la Corte Interamericana dispuso en el punto 25 del acápite resolutivo que "…El Estado debe conducir eficazmente, dentro de un plazo razonable, la investigación penal de las

torturas sufridas por Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, y llevar a cabo las acciones disciplinarias, administrativas o penales pertinentes en el evento de que en la investigación de los mencionados hechos se demuestren irregularidades procesales e investigativas relacionadas con los mismos…".

Impulsada de esta forma por el tribunal regional la reapertura de la presente pesquisa, cuyo objeto procesal se afincó en determinar la presunta comisión de los eventos acaecidos el 9 de diciembre de 2007 en el Complejo Penitenciario Federal nº 1 de Ezeiza y cuyos damnificados fueron Claudio David Nuñez y Lucas Matías Mendoza, se advierte que no sólo se indicó al Estado Argentino la realización eficaz de la correspondiente labor investigativa que pudiera dilucidar, en su caso, las responsabilidades penales pertinentes, sino que los sucesos en cuestión fueron considerados por la instancia interamericana, conforme ya lo ha explicitado en párrafos anteriores, como constitutivos del delito de torturas.

1. HECHOS:

Que con la prueba producida ha quedado demostrada la plataforma fáctica sostenida por el Fiscal, en cuanto a que: el día 9 de diciembre de 2007 en horas de la noche, aproximadamente a las 22.20, integrantes del cuerpo de requisa del Módulo Residencial N° II del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, entre ellos el encargado, Sergio Hernán Giménez y su ayudante Pablo Andrés Jara conjuntamente con el Inspector de Servicio a cargo de la Jefatura de dicho módulo, Rubén Oscar Constantín y su auxiliar, Pablo Ledesma, ingresaron al Pabellón "B" de la referida Unidad Residencial, a requerimiento del encargado de Pabellón, Oscar Alberto Galván quien previamente había comunicado al referido Inspector de Servicio que se había originado una reyerta entre algunos internos, entre ellos, Lucas Matías Mendoza, Claudio David Núñez, Yan Meng Quin y Yan Meng Gui.

Que el personal penitenciario ingresó al Pabellón aludido apaleando a varios detenidos, entre ellos a Lucas Matías Mendoza y a Claudio David Núñez, siendo estos golpeados con bastones en la cabeza y en distintas partes del cuerpo y, de ese modo violento, fueron retirados de sus celdas por los agentes de requisa Giménez y Jara, quienes los esposaron y los trasladaron, junto con Constantín, bajo sus órdenes, hasta la celda de alojamiento transitorio, comúnmente denominada "leonera" en la jerga penitenciaria. Dicho recinto se encontraba ubicado

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

aproximadamente a 150 metros de distancia de los pabellones, en el mismo sector donde se hallaban la Jefatura y la Enfermería de la referida Unidad Residencial II.

Los agentes de requisa Giménez y Jara siguiendo las instrucciones impartidas por Constantín condujeron a las víctimas golpeándolas, propinándoles patadas, arrastrándolos y profiriéndoles insultos y amenazas en todo el trayecto desde el Pabellón a la “leonera”. Una vez allí, los arrojaron al piso, boca abajo, esposados con sus manos en la espalda y, en absoluto estado de indefensión, procedieron a golpearlos ferozmente con los bastones en distintas partes del cuerpo, mientras las víctimas eran sujetadas por la fuerza en esa posición.

Asimismo, los agentes Giménez y Jara les retiraron a las víctimas sus calzados y procedieron a golpearlos con los bastones en las plantas de los pies, tobillos y pantorrillas, práctica de tortura que se conoce como "pata pata" en la jerga carcelaria argentina o "falanga", conforme las descripciones del Protocolo de Estambul confeccionado por la Organización de Naciones Unidas, a la vez que intentaron introducirles en la zona anal, sin quitarles los pantalones, los bastones con los que los apaleaban.

Mientras realizaban las agresiones descriptas, los insultaban, los interrogaban insistentemente, diciéndoles “¿Dónde están los fierros?”, a la vez que los amenazaban con bajar sus calificaciones.

Luego de ello, y siempre siguiendo las órdenes del Jefe de Servicio Constantín, los agentes Giménez y Jara trasladaron a las víctimas Mendoza y Núñez a la Enfermería – situada al lado a la “leonera”-, donde el médico de guardia, Fernando Mucci elaboró certificaciones médicas, omitiendo las diversas lesiones que acababan de provocar los agentes de requisa.

Posteriormente, los agentes Giménez y Jara trasladaron a las víctimas a la Jefatura de Servicio – que se encontraba lindera a la Enfermería-, donde, en presencia y por instrucción de Constantín, se labraron las actas de lesiones en las que se insertaron falsamente los hechos con el objeto de procurar la impunidad de sus actos.

Luego de ello, el personal penitenciario reintegró a las víctimas Mendoza y Núñez lastimadas y doloridas, al pabellón en calidad de sancionados donde permanecieron aislados en sus propias celdas.

En el caso de Claudio David Núñez, las lesiones sufridas consistieron en:

1. Equimosis de forma irregular, bordes difusos y con superficie excoriada, de unos 2 cm. por 1 cm, en la región escapular superior extrema del lado derecho.

2. Múltiples excoriaciones lineales en cara posterior, tercio, medio y superior del antebrazo izquierdo.

3. Equimosis de forma irregular, de bordes difusos con superficie excoriada, de unos 2 cm. por 1 cm. en la región periumbical superior izquierda.

4. Hematoma de borde irregular y bordes difusos, de unos 8 cm. en cara anterior, tercio medio, del muslo derecho.

5. Excoriación numular, de 1 cm de diámetro en rodilla derecha.

6. Equimosis lineal, en número de dos y paralelas entre sí, de unos 8 cm. por 2 cm. y la inferior de 10 cm. por 2 cm., en cara lateral, tercio medio del muslo derecho.

7. Equimosis lineal, en número de dos y paralelas entre sí de unos 12 cm por 1 cm, en cara anterior, tercio superior del muslo derecho .

8. Excoriaciones, en número de tres, de forma irregular y bordes difusos en cara anterior, tercio distal, del muslo izquierdo.

9. Hematoma, de forma irregular y bordes difusos, en borde extremo a nivel del quinto metatarsiano.

En el caso de Lucas Matías Mendoza, las lesiones constatadas fueron:

1. Herida en cuero cabelludo, que requiriera una sutura de tres puntos, en región témporo-occipital izquierda.

2. Hematoma de forma irregular y de bordes difusos, de unos 2 cm. por 1,5 cm a nivel de columna vertebral.

3. Múltiples excoriaciones lineales en región escapular derecha.

4. Hematoma de forma irregular y de bordes difusos en región escapular izquierda.

5. Equimosis lineal, de unos 2 cm por 15 cm, que abarca desde la región escapular superior izquierda hasta la región homóloga del lado opuesto.

6. Equimosis lineal de iguales características a la anterior, que se extiende desde la región escapular inferior izquierda hasta la región homóloga del lado opuesto.

7. Hematoma de forma irregular y bordes difusos, que abarcan la superficie plantar media de ambos pies.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

2. PRUEBA DE LOS HECHOS:

La materialidad ilícita se encuentra probada con las declaraciones testificales en el debate de Lucas Matías Mendoza, Facundo Hernández, Mauricio Motille, Jorge José Teijeiro, Héctor Papagni y Cristian Setevich; la declaración de Claudio David Núñez incorporada al debate así como diversas constancias documentales.

En ese sentido, respecto de las circunstancias tiempo, modo y lugar de los hechos, Lucas Matías Mendoza declaró que, la noche del 9 de diciembre de 2007, varios agentes penitenciarios entraron al Pabellón, le pegaron, lo sacaron de la celda y lo llevaron a la leonera y que, una vez allí, le "pegaron a más no poder…con un palo en los pies, sin zapatillas", y que intentaron introducirle "un palo en el ano [que] fue demasiado, que lo torturaron psicológicamente también, que solo faltó que le quiten la vida".

Al aportar mayores detalles de lo ocurrido, la víctima explicó que el personal de requisa ingresó al pabellón con cascos y escudos, que los sacaron a los golpes de sus celdas a Núñez y a él y que, en su caso, le pegaron un palazo en la cabeza "que fue sangrante". Asimismo, Mendoza memoró que los agentes lo llevaron del pabellón a la leonera, "esposado con la manos atrás, en cuclillas" y con la "cabeza gacha"; que en una vez allí, los tiraron a Núñez y a él boca abajo y que, en esa posición y sin quitarles las esposas, fueron torturados.

La víctima refirió en diversos pasajes de su declaración respecto de la habitualidad del maltrato por parte de los agentes penitenciarios y que la leonera era el lugar donde usualmente les pegaban.

Al dar detalles de los golpes propinados por los agentes penitenciarios en la leonera aquel 9 de diciembre de 2007, Mendoza recordó que los agresores eran dos, que se le pusieron detrás suyo, que uno lo tenía y el otro le sacó las zapatillas, expresando que eran los mismos que los sacaron de la celda y que para pegarles, se turnaban, "un rato con él y otro con Claudio".

Relató que recibió palazos en todo el cuerpo pero que la mayoría fueron en la planta de los pies. Expresó que debido a ello, no pudo caminar y que si bien no recordaba cómo regresó al pabellón, es decir, si en sillas de ruedas o de qué manera, memoró que subió las escaleras a su celda en puntas de pie. Como parte de las torturas a la que fue sometido, la víctima refirió que "por pura maldad, le pusieron un

palo en el ano sobre el pantalón". Expresó que siempre estuvo esposado, hasta que lo devolvieron a su celda.

Mendoza refirió que luego de la golpiza fue llevado a la enfermería que estaba al lado de la leonera donde fue examinado por el médico. Respecto del acta de lesiones, Mendoza refirió no recordaba si en ese caso firmó o no, pero que lo habitual era que los agentes redactan el contenido y luego se las hicieran firmar.

Memoró que luego de estos hechos, fue visitado por funcionarios de la Procuración Penitenciaria, entre ellos un médico, y por su abogado, Facundo Hernández, quien al ver el estado en que se encontraba, quedó impresionado e hizo la denuncia.

Los dichos de Mendoza resultan concordantes con lo declarado por Claudio David Núñez, respecto de los aspectos centrales de los sucesos que los tuvieron como víctimas.

De sus diversas declaraciones surge que Núñez indicó que el día 9 de diciembre de 2007, a las 22:30, fue golpeado con palos y piñas por varios agentes penitenciarios en la celda y luego en la "leonera". Núñez también hizo referencia a cierta práctica, al referir que, como era habitual, los agentes penitenciarios ingresaban con los rostros cubiertos razón por la cual no pudo identificarlos. Asimismo, Núñez recordó que estuvo con Lucas Mendoza en ese momento quien fue víctima de similares agresiones en la "leonera", aclarando que aquel tenía "..la cabeza rota porque la requisa también le pegó muy mal a él".

En sus primeras declaraciones Núñez no aportó datos sobre lo ocurrido puesto que temía por su integridad física, circunstancia que, como se verá, se encuentra corroborada por distintos elementos de prueba. Sin embargo, algunos años después, cuando reabierta la causa -encontrándose detenido en la Unidad carcelaria de La Pampa-, dio mayores detalles sobre lo sucedido aquel 9 de diciembre de 2007. Así, al deponer el día 7 de noviembre de 2014, expresó que la noche del hecho, estaba jugando a las cartas con sus compañeros de pabellón y que se produjo una discusión, aclarando que no alcanzó a ser una pelea, y que por ese motivo ingresó el personal de requisa.

Con relación a la manera en que el personal penitenciario ingresó al Pabellón, Núñez indicó que aunque no pudo ver, escuchó unos disparos cuando estaba ingresando a la celda y que "..apenas entró, escuchó que le dijeron ´tirate al piso´, aquello es lo que hacía siempre la requisa, te hacían para que ellos puedan entrar a la celda, cuando estaba cumpliendo la orden, sintió un golpe en la cabeza, del

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

lado derecho, y se dio cuenta que fue un palazo, sintió el calor y el dolor del golpe, luego le pusieron las esposas y lo llevaron a la ´leonera´.

De modo similar a lo relatado por Mendoza, Núñez describió la violencia con la que los agentes penitenciarios lo sacaron del Pabellón y lo trasladaron arrastrándolo y esposado a la leonera.

Al precisar las torturas infligidas en dicho recinto, Núñez dijo que "… alguna persona le puso la rodilla en la espalda, cuando estaba tirado en el piso, esposado, boca abajo, esa persona tenía uniforme y le vio las botas del servicio penitenciario, en ese momento sintió que le sacaron las zapatillas y empezaron a darle con un palo en las plantas de los pies, eso dolió mucho y si gritabas te pegaban más fuerte diciéndote que ´sos un mariquita´, así que tratabas de aguantar y no gritar para que no te peguen".

De manera coincidente a lo relatado por Mendoza durante el debate, Núñez explicó que "…mientras le pegaban en las plantas de los pies, el otro seguía arriba suyo, con la espalda en la rodilla para evitar que se pudiera mover, también le pegaron en los tobillos y esos golpes después te impedían caminar, porque no podías pisar, así que estuvo como 4 o 5 días sin poder caminar bien, por todo lo que lo habían golpeado, además sin sacarle los pantalones intentaron meterle un palo en el ano, pero no quiso contar más sobre ello, por ser una cuestión íntima".

La víctima aseveró que Lucas estuvo todo el tiempo con él en la leonera y que "….se turnaban para pegarles, como estaba a su lado pudo verlo y escucharlo, les pegaban de a ratos, se iban y volvían para pegarles, después los llevaron a la enfermería", circunstancias que concuerdan con lo relatado por Mendoza.

También coincidió con Mendoza que unos pocos días después fueron a entrevistarlos funcionarios de la Procuración Penitenciaria, entre ellos un médico, "que los revisó y les sacó fotos". Durante su declaración, se le exhibieron las fotografías obrantes en la causa – que integran el informe médico efectuado por el Dr. Teijeiro de la Procuración Penitenciaria-, oportunidad en que Núñez se reconoció por sus ropas, los tatuajes y por las heridas que tenía, específicamente aquellas lesiones en su pierna izquierda y su tobillo, vinculándolas con "… la golpiza y que por eso no podía caminar".

En el mismo acto, reconoció las fotografías tomadas a Lucas Mendoza – también del informe de la Procuración Penitenciaria- expresando que "….estaba así después de la golpiza, le habían dado puntos en la cabeza y él luego le hacía

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

curaciones. Lucas había quedado peor que él en las plantas de los pies, le dieron justo en la parte de abajo".

De lo expuesto, valoradas y confrontadas las declaraciones de las víctimas Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, se evidencian sustanciales coincidencias, sólidas y consistentes, en sus aspectos medulares y sus protagonistas.

La sólida y coincidente versión de los hechos relatada por Mendoza y Núñez, se vio corroborada por los dichos de quienes tuvieron conocimiento de los sucesos a pocos días de su acaecimiento, al tiempo que evidenciaron directamente las secuelas de las lesiones que presentaban las víctimas.

En ese sentido, el día 11 de diciembre de 2007 tanto el Dr. Facundo Hernández -quien en el momento de los hechos se desempeñaba como abogado defensor de Mendoza y de Núñez- y por otro lado, dos funcionarios de la Procuración Penitenciaria, el Dr. Mauricio Motille y Pablo Giménez, se entrevistaron con Núñez y Mendoza en la unidad carcelaria a quienes les relataron los hechos de los que habían sido víctimas. A su vez, aquellas personas pudieron percibir el estado en que se encontraban las víctimas y las heridas que tenían en distintas partes del cuerpo, conforme lo expresaran durante el juicio Motille y Hernández (véase asimismo la presentación como Amigo del Tribunal Denuncia formulada por Francisco M. Mugnolo, Procurador Penitenciario de la Nación fs. 32/35).

En el caso del Dr. Facundo Hernández, declaró que se enteró de los sucesos el día 10 de diciembre de 2007 a partir de diversos llamados de los familiares de sus asistidos, quienes le refirieron que "…los chicos habían sido golpeados y estaban muy mal, muy afligidos".

El testigo recordó que el día siguiente, esto es, el 11 de diciembre de 2007, concurrió al Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza y se entrevistó con Mendoza y Núñez e indicó que "…los dos estaban muy mal, muy afligidos, no podían caminar bien, les mostraron los golpes, en las plantas de los pies de Lucas se veían signos de los golpes, les mostraron otras señales de los golpes, los vio muy afectados en otras partes del cuerpo" y recordó que Mendoza tenía un golpe en la cabeza.

A lo largo de su declaración, Hernández recordó vivamente las hematomas que observó en las plantas de los pies de Núñez y Mendoza, la gran dificultad para caminar y moverse que tenían, a punto tal, que no se podían sentar, remarcando que los vio muy doloridos. Expresó que ambos le refirieron que los

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

habían golpeado con palos en las plantas de los pies, los cuales también habían sido utilizados por sus agresores para introducírselos, o intentar introducírselos, en el ano.

El letrado rememoró que ambos estaban “aterradísimos” y que no querían denunciar por miedo a represalias, pero que ante la gravedad de los hechos y en su condición de defensor de ambos, decidió poner en conocimiento de lo sucedido al juez de ejecución quien citó a Mendoza y Núñez a una audiencia a la que el testigo acudió dado que su preocupación principal era la integridad de sus asistidos.

Hernández expresó que durante aquella entrevista en la unidad carcelaria, Mendoza y Núñez le dijeron que los golpes que tenían se los habían propinado los agentes de la requisa, pero que el propio personal penitenciario estaba haciendo circular una falsa versión consistente en que las lesiones eran producto de una pelea con otros detenidos de origen chino, lo cual insistentemente negaron.

Durante su declaración testifical, el Dr. Hernández reconoció la firma y el contenido de los escritos de fs. 1 y 133. Se trata de las presentaciones efectuadas por dicho letrado en representación de las víctimas Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, por medio de las cuales hizo saber al titular del Juzgado Nacional de Ejecución Penal n° 2 de Buenos Aires (según la copia de fs. 133, el escrito tiene cargo de fecha día 13 de diciembre de 2007), que el día martes (es decir, el día 11 de diciembre de 2007), había visitado a sus defendidos oportunidad donde constató la gravedad de las lesiones ocasionadas el “día lunes 10 de diciembre” y solicitó audiencia a fin de poner en conocimiento la gravedad de la situación y evaluar un traslado a una unidad donde se garantice su seguridad e integridad física.

El letrado consignó en cada presentación que ambos internos fueron “objeto de golpiza y vejaciones” y que le habían manifestado una sensación de inseguridad y que temían que las acciones señaladas se repitieran. Al pie de cada uno de esos escritos el Dr. Hernández agregó -en un otro si digo-, que el día 12 de diciembre, sus asistidos habían sido sometidos a una revisación médica por parte de la procuración penitenciaria.

Respecto de esta circunstancia, el Dr. Hernández aclaró en la audiencia de debate que, por entonces, no tenía vínculo con la Procuración Penitenciaria y que por eso no se comunicó con ellos antes de hacer la presentación en la causa, pero que luego se enteró que habían sido revisados por un médico de dicha repartición, razón por la cual lo consignó al pie de los escritos.

A fin de dar precisiones respecto de la fecha de acaecimiento de los hechos, el Dr. Hernández recordó que recibió la comunicación telefónica de los

familiares el día lunes 10 de diciembre de 2007 y que el hecho había sido el día domingo 9, en horas de la noche, afincando su recuerdo porque "….el lunes asumía la presidenta" y no hubo movimiento administrativo, razón por la cual recién concurrió a la unidad carcelaria el día 11.

Tal explicación resulta en un todo plausible, por lo que no quedan dudas que la fecha consignada en el escrito bien pudo haber surgido de una confusión con el día en que se enteró de ellos, máxime teniendo en cuenta que aquéllos sucedieron en horas de la noche.

Como se dijera, el mismo 11 de diciembre de 2007, funcionarios de la Procuración Penitenciaria también concurrieron al Complejo Penitenciario de Ezeiza y se entrevistaron con las víctimas, lo que motivó el inicio de las actuaciones internas por parte de dicho organismo (Expte. ET 009/07 al que se hará referencia).

Así, al declarar en el juicio, el abogado de la Procuración Penitenciaria, Dr. Mauricio Motille manifestó que en aquel momento trabajaba en el Área de Investigación de Malos Tratos o Torturas de la Procuración Penitenciara, recordó en dicho organismo se recibió una llamada telefónica anoticiando un hecho de violencia en el Módulo II del Complejo. Que en virtud de ello, el día 11 de diciembre de 2007 concurrió a la unidad con su asesor, Pablo Giménez, siguiendo el procedimiento establecido en el Protocolo de Estambul para este tipo de hechos.

El testigo señaló que se entrevistó con Núñez quien le manifestó que uno o dos días antes había habido una pelea, que por dicha razón ingresó la requisa al Pabellón quienes los sacaron a él y a Mendoza y que los llevaron a la leonera donde los golpearon.

El abogado Motille memoró que Núñez le dijo que no había identificado a nadie, pero que le afirmó que sus agresores eran del cuerpo de requisa, quienes los sacaron a los dos y los golpearon, sin motivo aparente, en la espalda, las piernas, la cabeza y en los pies.

El testigo señaló que durante la entrevista, constató las secuelas que presentaba Núñez y refirió que rengueaba, que le vio las lesiones en "las plantas de los pies y –que- se levantó la remera".

Por otro lado, hizo referencia sobre el mecanismo de implementación de las reglas que establece el Protocolo de Estambul, y especificó que desde la Procuración Penitenciaria se prioriza la voluntad de la persona, y si lo consiente expresamente, el organismo formula y prosigue la denuncia. Caso contrario, se le consulta si autoriza un informe de carácter interno y con reserva de identidad. El Dr.

Motille recordó que, en este caso, Núñez no autorizó la denuncia penal, pero sí la realización del informe reservado y consintió que lo revise el médico de la Procuración Penitenciaria, dado que como el asesor no tiene conocimientos médicos.

El testigo expresó que respecto de los demás detalles de su intervención en el caso, se remitía al informe que oportunamente realizó.

El relato del Dr. Motille se encuentra corroborado por las constancias e informes que el letrado elaboró en el marco del Legajo caratulado Expte. ET 009/07 de la Procuración Penitenciaria de la Nación, documentando lo actuado a partir de la visita que realizó el día 11 de diciembre de 2007 al Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, cuyas copias glosadas a fs. 255/320 fueron incorporadas al debate.

En las Fichas de registro de información de casos de tortura y otros malos tratos investigados y documentados de dicha Procuración, el funcionario plasmó detalles de las entrevistas mantenidas los días 11 y 15 de diciembre de 2007 y el 9 de enero de 2008, con Claudio David Núñez (fs. 256/258) y a Lucas Matías Mendoza (fs. 259/261), así como las manifestaciones de las víctimas respecto de los hechos y las lesiones que presentaban en ese entonces.

En ese sentido, allí el Dr. Motille consignó los dichos de Núñez y Mendoza durante la entrevista "…manifestaron que el día domingo 9/11 siendo aproximadamente las 23:30 hs. ingresó al pabellón B un grupo de requisa que golpeó fuertemente a todos los internos dentro de las celdas, pero que particularmente agredió a los nombrados, provocándole a uno de ellos (MENDOZA) un corte en su cabeza. Luego del procedimiento, los agentes llevaron a MENDOZA y a NUÑEZ a un recinto conocido como ´leonera´, donde los esposaron con sus manos atrás y en el piso comenzaron a pegarles con palos preguntándoles ´Que pasó?´ ´donde están los fierros?´. Asimismo, manifestaron que les aplicaron golpes en la plana de los pies e intentaron introducirles los palos en la zona anal".

El funcionario dejó constancia que "A simple vista, al momento de la entrevista pudieron verificarse marcas en las espaldas de los internos, como así también marcas en sus rostros, cabezas y pies"

El Dr. Motille consignó que "…según el Sr. Ferreyra, Jefe del Módulo 2, los hechos se habrían producido a raíz de una pelea entre internos, pero agregó que aún no tomo conocimiento formal de las sanciones porque no fueron resueltas por el Director de la Unidad" (véase fs. 267).

De manera coincidente, a fs. 268/269 obra un informe preliminar también confeccionado por el Dr. Motille el día 12 de diciembre de 2007, informando lo actuado al Director General de Protección de los Derechos Humanos.

En esa oportunidad, el letrado de la Procuración Penitenciaria consignó -respecto del modo en que dicha dependencia tuvo noticia de los hechos-, que el día 11 de diciembre de 2007, a las 10 horas aproximadamente, se había recibido un llamado telefónico en la Dirección General de Protección Derechos Humanos de ese organismo de la madre de Lucas Mendoza quien informó que su hijo y Claudio Núñez habían sido golpeados por personal penitenciario en el pabellón B del Módulo II del CPF I de Ezeiza.

Allí, el Dr. Motille señaló que: “Ese mismo día, aproximadamente a las 13 horas, me hice presente conjuntamente con el asesor Pablo Giménez en la mencionada unidad de detención. La entrevista con el interno se desarrolló en el área de educación del Módulo en adecuadas condiciones de privacidad, no existiendo interferencias o interrupciones en el diálogo, aunque sí pudo percibirse una actitud vigilante por parte del personal, que desde afuera en varias oportunidades controlaron si la entrevista aún continuaba”.

Seguidamente, detalló los hechos expuestos por las víctimas: “En lo relativo a los hechos que fueron víctimas, comentaron que el domingo 9 de diciembre siendo aproximadamente 23:30 horas, ingresó al pabellón “B”, personal de requisa que con actitud beligerante golpeó a todos los internos en sus celdas. Las agresiones constaron de golpes de puño y golpes con bastones de madera y en el caso de MENDOZA provocaron un corte muy profundo en su cabeza. Luego de requisar las celdas, los agentes llevaron a MENDOZA y a NUÑEZ al recito conocido como ´leonera´, donde los mantuvieron esposados , acostados sobre el suelo mirando el piso y donde los comenzaron a golpear fuertemente en la espalda y en la planta de los pies, mientras les preguntaban ´Que pasó?´ ´donde están los fierros?´ (sic). En ese mismo acto, relataron que intentaron introducirles los bastones con los que los golpeaban, en la zona anal. Finalmente los internos fueron reintegrados al pabellón y se encuentran cumpliendo una sanción de aislamiento en propia celda. Además de lo relatado supra, los internos golpeados manifestaron que con una semana de antelación a lo sucedido habían sido notificados de las calificaciones del mes de Diciembre, donde constaba con 10-8 (Núñez) y 7-6 (Mendoza) como producto de mantenerse cumpliendo con los objetivos impuestos para su Programa de Tratamiento. A ese respecto, cabe agregar que todo el tiempo recibieron amenazas

por parte del personal penitenciario sobre la quita de los guarismos alcanzados. A lo dicho agregaron que jamás le había sucedido algo así y que querían denunciar lo sucedido, por con la garantía de que sean trasladados a otra Unidad u otra dependencia distinta del S.P.F., por lo cual se explicó que por parte de la Procuración Penitenciaria no podía asegurarse que ello suceda. Finalmente, ambos optaron por no formular denuncia, pero si autorizaron la investigación de este organismo, con vistas a que en caso de producirse el traslado pueda efectivamente radicarse la denuncia penal correspondiente. Asimismo, estuvieron de acuerdo en ser revisados por un médico de este organismo, procediendo a suscribir el respectivo formulario -´consentimiento´- en el sentido apuntado. ACCIONES CUMPLIDAS: Al término de la entrevista, me reuní con el Jefe del Módulo 2 –Ferreyra- quien manifestó que recién estaba tomando intervención sobre lo ocurrido el día domingo, por lo que no podía asegurar ninguna versión del hecho. Igualmente, puso de relieve su asombro, debido a que los internos involucrados no eran conflictivos y no tenían antecedentes de faltas disciplinarias en el último tiempo. Igualmente, dejó entrever que la versión oficial se inclinaba por la posible existencia de una pelea entre MENDOZA y otros internos de nacionalidad china, como desencadenante del conflicto. Ese mismo día, desde la Unidad misma, fue solicitado telefónicamente la presencia de un médico de la Procuración".

De otra banda, las lesiones de las víctimas se encuentran acreditadas por el informe médico elaborado por el Dr. Jorge Teijeiro quien en el marco su actuación como funcionario de la Procuración Penitenciaria, concurrió a la unidad carcelaria el día 12 de diciembre 2007, se entrevistó personalmente con las víctimas y constató las lesiones que tenían de manera directa.

Durante su declaración testifical en el debate oral, el Dr. Teijeiro reconoció el contenido y la firma inserta en el informe del Área Auditoria Salud de la Procuración Penitenciaria glosado a fs. 36/42 de fecha 12/12/07, junto los dibujos anatómicos y los originales de las fotografías que, según aclaró, fueron tomadas por él mismo durante la entrevista personal con Núñez y Mendoza.

En ese informe el Dr. Teijeiro constató que el examinado Claudio David Núñez presentaba:

- Equimosis de forma irregular, bordes difusos y con superficie excoriada, de unos 2 cm por 1 cm, en la región escapular superior extrema del lado derecho.

- Múltiples excoriaciones lineales en cara posterior, tercio, medio y superior del antebrazo izquierdo.

- Equimosis de forma irregular, de bordes difusos con superficie excoriada, de unos 2 cm por 1 cm en la región periumbical superior izquierda.

- Hematoma de borde irregular y bordes difusos, de unos 8 cm por 6 cm, en cara anterior, tercio medio, del muslo derecho.

- Excoriación numular, de 1 cm de diámetro, en rodilla derecha.

- Equimosis lineal, en número de dos y paralelas entre sí, de unos 8 cm por 2 cm y la inferior de 10 cm por 2 cm, en cara lateral, tercio medio del muslo derecho.

- Equimosis lineal, en número de dos y paralelas entre sí de unos 12 cm por 1 cm, en cara anterior, tercio superior del muslo izquierdo.

- Excoriaciones, en número de tres, de forma irregular y bordes difusos en cara anterior, tercio distal, del muslo izquierdo.

- Hematoma, de forma irregular y bordes difusos, en borde extremo a nivel del quinto metatarsiano.

LAS REFERIDAS LESIONES “PRIMA FACIE” SON DEBIDAS A: golpes, roce y/o choque con o contra superficie y/o cuerpo duro.

TIENEN UNA EVOLUCIÓN APROXIMADA DE: 3 a 5 días.

Por su parte, el Dr. Teijeiro constató que Lucas Matías Mendoza presentaba las siguientes lesiones:

- Herida en cuero cabelludo, suturada con tres puntos, en región témporo-occipital izquierda.

- Hematoma de forma irregular y de bordes difusos, de unos 2 cm por 1,5 cm, a nivel de columna cervical.

- Múltiples excoriaciones lineales en región escapular derecha

- Hematoma de forma irregular y de bordes difusos, de unos 1,5 cm por 1 cm en borde ínfero-interno de la escápula derecha.

- Hematoma de forma irregular y bordes difusos en región escapular izquierda.

- Equimosis lineal, de unos 2 cm por 15 cm, que abarca desde la región escapular superior izquierda hasta la región homóloga del lado opuesto.

- Equimosis lineal de iguales características a la anterior, que se extiende desde la región escapular inferior izquierda hasta la región homóloga del lado opuesto.

- Hematoma de forma irregular y bordes difusos, que abarcan la superficie plantar media de ambos pies."

LAS REFERIDAS LESIONES "PRIMA FACIE" SON DEBIDAS A: golpes, roce y/o choque con o contra superficie y/o cuerpo duro.

TIENEN UNA EVOLUCIÓN APROXIMADA DE: 3 a 5 días.

Al declarar en el debate, el Dr. Teijeiro efectuó algunas aclaraciones respecto de dichos informes. Así, respecto del modo de producción de las lesiones, el galeno manifestó que fueron ocasionadas por algún elemento contundente por choque o roce con algún elemento que pudo ocasionarla.

Memoró que el estudio de las víctimas fue realizado en el Complejo Penitenciario, y explicó que normalmente otra área de la Procuración Penitenciaria lo participaba de la necesidad de que sea evaluado un interno, aclarando que la evaluación fue visual.

En cuanto a la fecha en que se produjeron las lesiones, el testigo ratificó lo expuesto en el informe en cuanto a que databan de 3 a 5 días contados desde el momento en que los vio. Explicó que su visualización puede ser inmediata dependiendo de la intensidad del golpe o si son varias repeticiones o si es un simple golpe, que también dependía de si se produce la rotura de vasos sanguíneos, concluyendo que en el caso de las lesiones de Mendoza y Núñez, si pudo determinarlo, era porque eso se había expresado.

Ante la exhibición de las fotos declaró que por el vendaje impresionaba como una herida en cuero cabelludo suturada, realizada con un elemento contundente, en un tejido de poco espesor, muy irrigado, con un impacto importante, con una base rígida como es la calota se produce la herida, apertura del tejido y el sangrado.

En cuanto al mecanismo de producción la herida, sostuvo daba la impresión, si el sentido de la herida es el del vendaje que podría ser de adelante, un poco de costado o estando en otra posición, haberlo recibido de arriba hacia abajo, pero que no lo podría determinar.

A su vez, en cuanto al modo de producción de las demás heridas, el galeno expuso que la de las de espalda tenían hematomas, tenía equimosis distribuido entre ambas escápulas y sobre la columna, que esas lesiones obviamente eran por golpe o choque contra superficie dura.

Si bien explicó que hay de distintas formas de producción de esas lesiones y que se dificultaba por la calidad de la fotografía, podían visualizarse

lesiones lineales, otras de bordes difusos, hematoma, pequeños hematomas y equimosis en la espalda.

Detalló que las equimosis lineales, eran con elementos contundentes o con una caída sobre un plano duro y que el golpe podría ser compatible con los bastones reglamentarios que usa el Servicio Penitenciario pero que, lógicamente, no lo podía aseverar. A su vez, respecto de las lesiones lineales, manifestó que era la expresión de algo que había ejercido una presión en el cuerpo, pudiendo ser el mismo elemento. Si bien el galeno refirió que era posible que dichas lesiones hayan sido producto de una caída y un consecuente golpe y que eso haya generado esa impronta, la prueba de cargo resulta contundente para afirmar que las lesiones se produjeron por los golpes con los bastones o palos que le propinaron los agentes penitenciarios.

Al referirse a las lesiones en las plantas de los pies, el Dr. Teijeiro expresó que se observaban dos hematomas evolucionando, como consecuencia también de golpe por choque contra un hecho contundente y para poder ocasionar esa lesión quizás se tuvo que ejercer una fuerza mayor o un golpe mayor. Este caso, el galeno opinó que sería difícil que ese golpe lo pueda ocasionar la misma persona, que era muy difícil, que lo veía muy simétrico, a la misma altura de las plantas de los pies, que podría ser pero era muy difícil.

Contó que las lesiones por las características fueron todas en el mismo período, de 3 a 5 días y respecto de los hematomas en las plantas de los pies dijo que el color amoratado comienza al tercer día, que era difícil creer que tuvieran un carácter auto agresivo, ya que no podía interpretar la forma de haberse hecho una autoagresión el mismo interno, no pudo interpretar como se podría haber auto lesionado.

Con respecto a las fotos de Núñez declaró que, en la de la espalda tenía una equimosis bastante puntual, que no podía definir, tenía todo muy parecido y que no era muy clara la foto.

Luego se dio lectura al informe de la región escapular superior externa del lado derecho y ratificó los dichos del informe, afirmó que tenía una costra escoriada, como raspón y se formaba la costra hemática por ser una herida en la superficie de la piel, en los antebrazos eran múltiples escoriaciones.

Refirió que las lesiones de los antebrazos podrían ser defensivas, que eran lesiones, escoriaciones, que presentaba pérdidas de la piel superficial lo que según la literatura médico legal podían ser por lesiones ungueal o contusiones tangenciales, como si un elemento lo hubiera agredido, rozado la zona, se pierde la

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

superficie epitelial y se produce la escoriación, ello podría ser producto del acto de levantar los brazos y evitar una agresión, que podía ser que sí o que no y que las lesiones podrían haber sido producidas con un bastón.

En cuanto a las lesiones de las piernas manifestó que era probable que hayan sido producidas con dos elementos distintos, respecto a la lesión del pie izquierdo se observó con mayor intensidad en la zona anterior del pie, que pudo haber sido con un elemento que aprisionó el pie o la caída de algún objeto que aprisionó la misma región topográfica, las lesiones lineales en el muslo derecho tenía en la cara externa dos lesiones paralelas de igual relación, con una distancia de 2 cm más o menos, la de al lado tenía cerca de 2 cm también aunque era más difuso el borde, la otra era menor, podría ser de 1 cm, la distancia del elemento genera la contundencia y deja una impronta, que no las midió pero que era obvia la diferencia.

Expresó que había leído el informe, que no recordaba si sacó las fotos a la misma distancia, que se atenía a lo que informó oportunamente y que informó oportunamente lo que vio, agregó que respaldaba lo que vio con sus propios ojos, que las fotos las sacó para dar una visión que las palabras no pueden.

Recordó haber hecho un informe, el que leyó, pero no si midió, que cuando se refirió al espacio entre líneas, de 8 por 12, era la longitud, estaba mirando lo que dice en las fotos, que eran dos imágenes distintas y que estaba hablando del ancho, no de su longitud, la diferencia que señaló sería por el ancho de la lesión.

Declaró que la escala cromática de las lesiones era una variación de la alteración de la descomposición de la sangre, enrojecimiento, luego amoratado, violáceo, luego amarillento hasta su desaparición. Primero aparece el color amoratado, a partir del tercer día, que la primera manifestación era el color amoratado, que así lo explica Bonet, a partir de los tres días pero que no era una ciencia matemática. El primer color que aparece es rojo, porque es la extravasación de la sangre que se va a ir descomponiendo, tiene que depender de la magnitud extravasación de la sangre, tiene que ser de una magnitud más intensa porque hay una rotura de vasos más importantes, la equimosis en general tiene una rotura de los capilares sanguíneos, los casos más importantes producen una extravasación mayor, la descompensación y reabsorción lleva más tiempo en comparación con las otras.

Contó que pudo haber aparecido el color rojizo antes del amoratado, y que en otras regiones topográficas había lesiones que también tenían color amoratado, que era parte de la evolución, él puso hematoma y todo eso estaba en el informe.

Estableció que esas lesiones eran visibles para un médico, la data era en base a la aparición del color, se hace una estimación de la fecha, de cuando aconteció, todas las lesiones tenían coloración, la equimosis presenta una coloración, el hematoma presenta otra coloración, depende la evolución, la escala la equimosis es la misma, es sangre, la encontró rojiza, porque puede ser que en esos tres días pudo haber habido quizás otra lesión u otro golpe o no, no lo sabe, podría haber lesiones de otra data. Aclaró que describió lesiones y puso la evolución de los días, eran todas de 3 y 5 días, que podía ser variable, si pasó algo estaba diciendo que las lesiones componen de 3 a 5 días, la lesión no tiene relojes, que no puede definir, que daba un rango de días.

Expuso que para asegurar el caso de falanga no realizó estudios complementarios, que la revisación médica era una sugerencia para que el servicio lo haga, que no se hizo por escrito, que se podían hacer muchas cosas, que era una cuestión de criterios, que su responsabilidad era evaluar al interno y hacer la sugerencia al servicio médico penitenciario, que hizo esa sugerencia al servicio de continuar con la atención del interno, pero no quedó por escrito.

Contó que antes de ingresar a la procuración trabajó en la Policía Federal, como médico legal, desde el año 1985, luego se retiró de la fuerza y comenzó a trabajar en la Procuración. Los conocimientos que tiene los adquirió por la especialidad de médico legista y por lo que ha visto en su transitar por Policía Federal, de la lectura y de lo que veía diariamente, reiteró que se especializó en médico legista, está el estudio de las lesiones, que se había capacitado desde lo técnico y había ejercido desde que entró en Policía Federal y en Procuración, por lo que consideró tener cierta experiencia.

No pudo asegurar que los golpes fueron hechos con tal o cual cosa, que si la franja de las lesiones hubiera sido de 24 o 48 horas antes lo hubiera consignado.

Acerca de las lesiones de las plantas de los pies, dijo que no podía aseverar, pero podría haberse detectado algo, puede ser que sí o puede ser que no, la transformación del color era por la descomposición de la sangre, el color rojizo que aparece en primera instancia, se debía a una inflamación de la zona y posteriormente puede una extravasación de la sangre, o las dos al mismo tiempo, eso depende de haberse generado en la zona un hecho contundente que provoque esa expresión del cuerpo, puede haber golpes de poca intensidad, golpes de gran contundencia y otros de forma repetitiva, puede ser que no tenga relación puede ser por la fuerza que se ejerza o con menos fuerza con una acción repetitiva, puede lograr una determinada

respuesta, se puede detectar un enrojecimiento de la zona a los minutos y en el recorrido de las horas evolucionar.

Aclaró que se le preguntó sobre la manifestación de un hecho, hizo una composición, no es sólo fuerza, puede ser que la reiteración de hechos que no requiera fuerza, la respuesta del organismo ante una agresión o golpe del cuerpo, por la intensidad o por la reiteración que se produzca la rotura de vasos.

Finalmente, reafirmó que sobre el golpe en las plantas de los pies al momento que se produce el golpe tiene que estar la flogosis, ese enrojecimiento, por un golpe fuerte o uno no tan fuerte pero reiteradamente realizado al momento que se produce tiene que haber una reacción que es la que al momento que se produce, con un solo evento o con 10 eventos se tiene que producir, el enrojecimiento tiene que aparecer.

De igual modo, las lesiones se encuentran acreditadas por las pericias realizadas por el médico del Cuerpo Médico Forense, Dr. Héctor Nicolás Papagni y las constancias médicas efectuadas por del Dr. Cristian Setevich, médico del Servicio Penitenciario Federal, quienes examinaron a Claudio David Núñez y a Lucas Matías Mendoza en el Complejo Penitenciario Federal de Ezeiza el día 13 de diciembre de 2007.

Reparemos que conforme surge de las constancias de la causa (fs. 136), el mismo día en que el abogado Dr. Hernández informó los sucesos al juez de ejecución –el 13 de diciembre de 2007-, el magistrado ordenó que un perito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se constituyera en comisión en el Complejo Penitenciario Federal de Ezeiza a fin de examinar a los detenidos. Es así que se designó al perito Dr. Papagni quien suscribió junto con el médico de la unidad carcelaria, Dr. Setevich, las constancias médicas obrantes en las historias clínicas de ambas las víctimas.

En tal dirección, en el folio 20 de la historia clínica de Claudio David Núñez –cuyo original fue incorporado al debate- se encuentra glosada una constancia médica, fechada el 13 de diciembre de 2007 y suscripta por el médico Cristian Setevich en que consignó las lesiones del paciente: "…presenta eritema con costra en zona umbilical, dos lesiones de similares características en rodilla derecha, escoriaciones en cresta ilíaca derecha, escoriaciones en muslo izquierdo y en ante brazo izquierdo, lesión costrosa en región escapular derecha".

En el caso de Lucas Matías Mendoza, el Dr. Setevich describió las lesiones que constató del paciente también el día 13 de diciembre de 2007,

certificando, en lo que aquí interesa, que "…Presenta lesiones contuso cortante cuero cabelludo suturada. Escoriaciones región escapular izq. contuso y hematoma en ambas regiones plantares" (véase el folio 136 correspondiente a su historia clínica).

En los referidos certificados médicos consta, con igual fecha, la firma del médico del Cuerpo Médico Forense, Dr. Héctor Nicolás Papagni, quien practicó los informes periciales que lucen a fs. 513/516, en las que consignó las mismas lesiones que describió el médico Setevich.

En su informe, el perito oficial Dr. Papagni indicó que el examinado, Lucas Matías Mendoza, refirió haber sufrido agresiones y que del examen físico surgía que "..presenta lesión contuso cortante suturada con 3 puntos en cuero cabelludo, excoriación pequeña en región escapular izquierda, excoriaciones sobre rodilla derecha, hematomas en ambas regiones plantares"

En las conclusiones, el galeno expuso que "Las lesiones que presenta LUCAS MATÍAS MENDOZA, vinculables con los hechos de la presente causa, lo habrían inutilizado laboralmente por un lapso menor de 1 mes desde su producción, salvo complicaciones o pruebas en contrario. El mecanismo de producción pudo corresponder a choque, roce o golpe con o contra superficie dura".

A su vez, respecto de Claudio David Núñez, el Dr. Héctor Papagni elaboró el informe también del día 13 de diciembre de 2007, en el cual detalló que el examinado refirió haber sufrido lesiones. Del examen físico, el perito constató que presentaba: "1- Excoriaciones pequeña en región escapular derecha, Excoriación pequeña en región escapular derecha. 2- Excoriación pequeña en región umbilical. 3- Excoriación pequeña en número 2 sobre rodilla derecha. 4- Excoriación pequeña en tercio medio, cara externa de muslo izquierdo". De seguido concluyó que "las lesiones que presenta CLAUDIO DAVID NÚÑEZ vinculables con los hechos de la presente causa, lo habrían inutilizado laboralmente por un lapso menor de 1 mes desde su producción, salvo complicaciones o pruebas en contrario. El mecanismo de producción pudo corresponder a choque o golpe con o contra superficie dura".

Al declarar durante el debate, el Dr. Papagni reconoció haber realizado los informes médicos pero no pudo recordar mayores precisiones respecto del lugar donde había realizado el examen médico, debido al tiempo transcurrido. Respecto del origen de las lesiones estimado en el peritaje, el galeno ratificó que su producción era por choque y de reciente data, refiriéndose a días, pudiendo ser de tres a cinco días. Al respecto, aclaró que dichas circunstancias las podía determinar por el tipo de lesiones y por el modo en que estaban descriptas. Las afirmaciones del Dr. Papagni

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

resultaron, en este aspecto, en un todo coincidente con las conclusiones efectuadas por el Dr. Teijeiro, médico de la Procuración Penitenciaria.

El médico Setevich declaró durante el debate por medio del sistema de video conferencia, y si bien refirió no recordar haber revisado a Núñez debido al tiempo transcurrido, reconoció el contenido y firma de la constancia obrante a fs. 14/vta., estimando que podía ser de fecha 13 de diciembre de 2007. No obstante ello, sostuvo que generalmente revisaban a los internos con un certificado en blanco y ponían las lesiones que encontraban.

El testigo dio lectura al certificado médico: "Núñez Claudio David, HC 6541, interno visto en la fecha, lúcido, se moviliza por sus propios medios, sin foco neurológico, estable hemodinámicamente, abdomen plano, depresible indoloro, presenta eritema con costra en zona umbilical, dos lesiones de similares características en rodilla derecha, escoriaciones en cresta ilíaca derecha, escoriaciones en muslo izquierdo y en ante brazo izquierdo, lesión costrosa en región escapular derecha, firma y sello". Al respecto, explicó que ninguna de las lesiones hacía referencia a las plantas de los pies, sino a ombligo, rodilla derecha, pelvis, muslo, antebrazo y región escapular.

Las declaraciones de los médicos forenses Juan José Marenco Negui y Juan Carlos Flaherty si bien confirmaron grosso modo las pericias realizadas por el Dr. Papagni, no aportaron mayores precisiones.

En el caso del Dr. Marenco Negui porque el informe que realizó se basó en la experticia realizada por el Dr. Teijeiro respecto de Núñez pero no tuvo contacto con la víctima. No obstante ello, en el informe pericial obrante a fs. 50/51 de fecha 28 de febrero del año 2008, el perito Marenco Negui concluyó que las lesiones de Núñez descriptas por el Dr. Teijeiro, en lo que atañe al mecanismo de producción de ellas, "..reconocen el choque, o golpe o roce con o contra objetos o superficies".

A su vez, el perito Flaherty si bien examinó a Mendoza, la pericia fue realizada el día 26 de diciembre de 2007, en la que sólo se consignó la herida en la cabeza suturada y en vías de cicatrización. En dicho informe –cuyo original se encuentra glosado a fs. 29/30- el perito informó que el examinado refirió haber sufrido golpe por caída hace 10 días aproximadamente, con herida en cuero cabelludo suturado en el Penal y que del examen de su superficie corporal, observó una herida en vías de cicatrización en región parietal izquierda que fue suturada en el penal según sus dichos". Concluyó que la lesión antes indicada "…es posible que

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

debería curar en un tiempo menos de un mes, salvo complicaciones, con igual imposibilidad laboral".

Consecuentemente, a partir de la prueba analizada, se encuentran corroborados los hechos descriptos y que fue materia de acusación.

Con relación a los cuestionamientos formulados por las defensas acerca de la mendacidad de los dichos de Mendoza, principalmente en cuanto no memoró la pelea con otros internos, entiendo que dicha circunstancia resulta irrelevante.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la defensa ha apoyado parte de su cuestionamiento respecto de la veracidad de los dichos de Mendoza en su negativa respecto de la ocurrencia de una pelea, entiendo que ello no es así, sino que se trata de la distinta percepción de la dimensión de aquel suceso, en función de la propia vivencia que tuvieron cada uno de los protagonistas, entre ellos, Núñez y Yan Meng Gui.

Durante el careo de Mendoza con Yan Meng Gui si bien Mendoza refirió no haber participado directamente en la reyerta, recordó que hubo una discusión que no pasó a mayores, afirmando que "...cuando uno se pelea con otro no se golpea en la planta de los pies".

A su vez, Núñez mencionó que estaban jugando a las cartas y hubo una discusión de relativa importancia, circunstancia que también fue referida, según su percepción, por Yan Meng Gui, quien también aclaró que el motivo de la reyerta se debió por el juego de naipes.

Ello evidencia que Mendoza no fue mendaz en sus dichos, sino que relató aquello que recordaba respecto de un suceso acaecido 11 años atrás y cuyo recuerdo quedó afincado en las torturas de las que fue víctima.

A ello se suman los dichos del celador Galván, en cuanto memoró que la pelea entre los internos duró unos "tres o cuatro minutos", circunstancia que resulta coincidente con lo declarado por Ledesma.

La dimensión de la pelea entre los detenidos surge de los propios dichos del imputado Constantín en cuanto precisó que cuando llegó al pabellón junto con Giménez y Jara, los internos ya se encontraban dentro de sus celdas y que fue el celador Galván quien le indicó los internos que habían participado.

Sin embargo, en lo que aquí interesa el relato de Mendoza respecto de las circunstancias relevantes de los hechos que lo tuvieron como víctima junto con Núñez, resulta coherente y concordante con el resto de la prueba de cargo, valoradas conforme las reglas de la sana crítica, lo que permite asignarle veracidad.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

En esa dirección, al confrontar la declaración de Mendoza con las declaraciones de Núñez, Motille y Hernández, no se advierten fisuras en lo medular de los hechos, esto es, respecto de la violencia desplegada por los agentes penitenciarios en el Pabellón y las torturas infligidas por el personal de requisa en la "leonera".

Por lo demás, la reyerta entre Mendoza, Núñez, Yan Meng Quin y Yan Meng Gui, de ningún modo tiene incidencia respecto de los hechos que aquí se juzgan. Adviértase que a partir de lo relatado en el debate por Yan Meng Gui, se pudo corroborar la existencia una pelea entre los cuatro detenidos y el modo en que aquella se produjo: con golpes de puños, de frente y de la cintura para arriba negando rotundamente que los golpes involucraran bastonazos.

Es decir, las lesiones que pudieran haberse producido por dicha gresca, distan diametralmente de las verificadas por los galenos Teijeiro, Papagni y Setevich, particularmente aquéllas constatadas en la espalda, tobillo, pantorrilla y planta de los pies de las víctimas, cuya forma de producción resulta lógicamente posible si éstas se encuentran acostadas boca abajo y, en el caso de las lesiones en las plantas de los pies, además descalzas.

Consecuentemente, la estrategia delineada por la defensa basada en que las lesiones serían producto de la pelea entre los detenidos, no resulta confirmada por ningún elemento de la causa.

Concatenado con ello hemos de refutar los cuestionamientos efectuados por las defensas que pretendieron rebatir la versión de las víctimas en cuanto a no instar de manera inmediata las acciones pertinentes. Ello se atribuye a que los hostigamientos a los que fueron sometidos tanto Mendoza como Núñez en los momentos inmediatos posteriores a los sucesos lograron su eficacia puesto que insistentemente se negaron a proseguir con la denuncia, sumado el tiempo transcurrido, constituyen elementos que también explican la imposibilidad de recordar algunos pasajes de las vivencias traumáticas.

Reparemos que la negativa de las víctimas a instar la denuncia penal así como sus recurrentes pedidos de traslados a otras unidades carcelarias debido al temor a recibir represalias, fueros manifestados en reiteradas oportunidades por ambos durante la instrucción de la causa.

En ese sentido, adviértase que Mendoza, al ser trasladado ante el Juez de Ejecución Penal el 17 de diciembre de 2007 (fs. 2), a instancias de la presentación efectuada por su abogado defensor, Juan Facundo Hernández, denunció que el día 9

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

de diciembre a las 22.30 fue apremiado ilegalmente aunque indicó que "no desea agregar más datos porque teme por su integridad física y solicita ser trasladado". Asimismo, al ser nuevamente trasladado para ratificar la denuncia en el marco de la presente causa en el Juzgado Federal n° 2 de Lomas de Zamora (fs. 9), Mendoza manifestó que "no desea nada más, que se remite a lo dicho y que no quiere que se investigue ni quiere saber nada más con esto", circunstancia que se explica por el temor a represalias que aquejaba a la víctima.

Esta situación de temor fue percibida -conforme lo expusieron en el debate- tanto por Motille como de Hernández en oportunidad en que tuvieron contacto con las víctimas en la unidad carcelaria durante el año 2007.

De igual modo, la situación de vulnerabilidad en que se encontraban Mendoza y Núñez se ve corroborada por los diversos informes elaborados por los funcionarios de la Dirección de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria que tomaron contacto con las víctimas a los pocos días de sucedidos los hechos, cuya intervención junto con la de la Defensora General de la Nación y la denuncia ante la CIDH, permitieron que dichos hostigamientos cesaran.

Los hostigamientos tienen correlato probatorio documental, por ejemplo, en la nota suscripta por el Dr. Ariel Cejas Meliare, Director de la Dirección de Protección de Derechos Humanos de fecha 17 de diciembre de 2007, en el que se dejó constancia que el sábado 15 de diciembre de ese año, a las 15:30 horas, se constituyó junto con el Procurador Penitenciario Dr. Francisco Mugnolo en el Módulo II del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza. Asimismo, se informó que en el Servicio Médico de dicho módulo se entrevistaron con Núñez y Mendoza y que les relataron nuevamente lo ya denunciado a esa Procuración y que "… se encontraban con mucho temor ya que eran permanentemente ´verdugueados´ por personal penitenciario y se sentían amenazados con frases como ´que no iba a pasar del fin de semana´. Acto seguido suplicaron al Procurador que no quieren hacer denuncia de lo que estaban relatando porque nadie garantizaba la vida de ellos" (ver fs. 286, el resaltado nos pertenece).

A su vez, Alberto Volpi de la Dirección aludida relevó que durante las entrevistas mantenidas el 11 de diciembre de 2007 y en posteriores, Núñez y Mendoza habían manifestado su negativa a formular denuncia penal, refiriéndose la funcionaria en tal sentido al Procedimiento para la investigación y Documentación Eficaces de Casos de Torturas y Malos Tratos en los que siempre se deber priorizar

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

la integridad física y la vida de las personas que han sido víctimas de tortura y de los testigos y que debe escucharse y considerarse la opinión de la víctima.

Sin embargo, la funcionaria informó al Procurador que con posterioridad, tuvo noticia de que el abogado defensor de Mendoza, Dr. Facundo Hernández, había efectuado la denuncia criminal por los hechos que dieron origen a la presente causa, lo que ameritaba reevaluar el temperamento antes señalado y aconsejó la presentación de las pruebas a este expediente.

Resulta oportuno mencionar la labor desarrollada por los funcionarios de la Procuración Penitenciaria, así como la importancia del procedimiento implementado por dicho organismo para el seguimiento de las denuncias por torturas y otros malos tratos en el Sistema Penitenciario Federal, que permitieron no sólo el acompañamiento de las víctimas en aquellos momentos sino la preservación de prueba que ha sido sustancial para la acreditación de los hechos.

Así también la labor del juez de ejecución, Dr. Axel López, quien -como señaláramos- el mismo día en que el letrado Dr. Hernández lo pusiera en conocimiento del estado en que se encontraban sus asistidos –el 13 de diciembre de 2007-, ordenó que un médico de la Corte concurriera a la unidad carcelaria a revisar a los detenidos.

Posteriormente, el día 17 de ese mismo mes y año, ante el pedido que se sumó del Procurador Penitenciario, Dr. Mugnolo quien había visitado a los internos el día 15 (véase la fs. 287), el Dr. Axel López decidió el traslado de Mendoza y Núñez al juzgado (conforme surge de las actas de fs. 2 y 135/vta.), tras lo cual el magistrado dispuso diversas medidas de protección respecto de las víctimas ínterin se autorizara su alojamiento a otra unidad carcelaria.

De tal modo, el magistrado hizo saber al Director de la unidad, Raúl Flores, el contenido de las “denuncias de apremios” y le ordenó que dispusiera respecto de Mendoza y Núñez, el “…resguardo de integridad física, supervisión directa con diagrama de actividades exclusivas y sin contacto con el resto de la población, registro fílmico permanente y personal designado”, medidas que fue prorrogando hasta que el 15 de enero de 2008 las víctimas fueron trasladadas a otras unidades (véanse los oficios judiciales de fechas 17 y 18 de diciembre de 2007 glosados en los legajos personales de Mendoza y de Núñez).

Todos estos elementos dan debida respuesta a las objeciones de los letrados en cuanto a que no existió en el momento del suceso una debida reacción de las instituciones, queriendo minimizar o poner en duda la realidad de lo ocurrido.

Debe también hacerse hincapié en una parte de la estrategia de la defensa, en la que trató de desbaratar los dichos del testigo Hernández, en cuanto señaló que tomaron conocimiento de lo que les había sucedido a las víctimas a raíz del llamado de la madre de alguno de ellos.

En ese orden, el abogado Hernández manifestó durante la audiencia que "..eran muchos los que le hablaban las novias, las madres, otra abogada, tenían mucha contención, y fue una catarata de llamados, tenía mucha información y lo volcó en esa denuncia..", por manera tal que echa por tierra el intento defensista de tratar de descreditar el inicio de las actuaciones, de manera de poner en duda cual fue el verdadero origen de los hechos.

Otra gran imprecisión del alegato surge cuando el Dr. Landolfi afirma que la motivación de las víctimas habría sido evitar las sanciones que se provocarían por la reyerta que habían tenido con los orientales, en el entendimiento que ambos sabían que la condena a prisión perpetua se hallaba en revisión ante la Corte IDH, ello no es así, por cuanto según surge de las constancias del expediente que tramitó ante ese organismo internacional, a la fecha de los hechos, aún se encontraba en estudio ante la Comisión Interamericana, organismo que no se había expedido aún sobre la admisibilidad de la demanda.

De otra banda, ha puesto mucho énfasis en señalar lo llamativo que le resulta que la Procuración Penitenciaria haya presentado las actuaciones durante el transcurso del mes de enero del año 2008, siendo que los hechos se sucedieron en diciembre del año anterior, pero dicho cuestionamiento pierde entidad al verificarse que la institución referida optó por presentar toda la documentación que poseía una vez que constataron que se había formulado una denuncia penal al respecto por parte de la defensa de los imputados, por cuanto, las propias víctimas, al inicio de la intervención del organismo, optaron por el protocolo de reserva de identidad, razón por la cual les estaba vedado formular una denuncia al respecto, pero al verificar que ese paso procesal había sido dado por quien los representaba ante el juzgado de ejecución, resolvieron acompañar todo el material con el que contaban, tal como se hubo señalado.

Finalmente, los letrados han hecho denodados esfuerzos por tratar de sembrar dudas en cuanto a la data de las lesiones que fueron acreditas en las víctimas, basándose en los dichos del Dr. Fenoglio y en la bibliografía citada por el prestigioso médico. Ahora bien, las disquisiciones realizadas hubieran tenido entidad en la medida que no existan otros medios probatorios que permitan adquirir la

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

certeza necesaria para determinar cuándo se produjeron esas lesiones, es decir, si la coloración de las lesiones hubiera sido un dato autónomo sin ningún otra evidencia que lo acompañara.

Pero ello no ha sido así, por cuanto la data de las lesiones se ha tenido por acreditada al relatar el hecho que el Tribunal tuvo por probado, con basamento no sólo en los dichos del Dr. Teijeiro, sino también en el de las víctimas, en el relato del Dr. Hernández, en el testimonio del Dr. Motille, como así también en la denuncia formulada por el letrado de confianza de Núñez y Mendoza, todo ello ha permitido que el Tribunal tenga la íntima convicción de que los sucesos ocurrieron el día 9 de diciembre, en la hora ya señalada, razón por la cual, los animados esfuerzos de los abogados defensores, no logran conmover el contundente plexo probatorio que se ha reunido en estas actuaciones.

3. RESPONSABILIDAD

3.1 Responsabilidad de RUBEN OSCAR CONSTANTIN

La responsabilidad de Rubén Oscar Constantín en orden a su participación en los delitos de tortura, cometido en forma reiterada –dos hechos- en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, será tratada de manera unificada habida cuenta la comunidad probatoria y argumental que tiene su tratamiento que por estrictas razones de economía procesal imponen ese temperamento sin temor a incurrir en vicio alguno que lo descalifique.

La razón en cuanto a la adopción de dicho temperamento radica en que el reproche penal atribuido en los hechos por los cuales fue formalmente condenado encuentra un sustrato común: la participación en los eventos de personal penitenciario a sus órdenes, corroborándose su activa intervención mediante la puesta a disposición, para el éxito de la ilícita empresa, de los ámbitos físicos necesarios que se encontraban a su cargo para que aquellos la llevasen adelante y la concreta directiva para que así se produjeran.

En efecto, como se dejó en claro al tratar la materialidad de los casos, las víctimas cuyos hechos se les reprochó se encontraban privadas legalmente de la libertad en el establecimiento carcelario y sacadas de su lugar de alojamiento asignado común con otros internos para ser trasladadas a un ámbito dentro del mismo pabellón en el cual se encontraron aislados del resto de la población carcelaria, donde fueron sometidos a torturas por el personal de requisa actuante.

Las conductas que le fueron reprochadas en términos de imputación penal ocurrieron mientras el nombrado, de escalafón penitenciario Ayudante de Primera, se desempeñaba a cargo de la Jefatura de turno del Módulo Residencial II.

Ello surge del informe producido por la Jefatura de Turno de la Unidad Residencial II, fechado el 2 de septiembre de 2014, mediante el cual se adjuntó la nómina del personal que cumplió funciones el día 9 de diciembre de 2007, incorporado al debate por lectura, obrante a fs. 243 del legajo principal.

Allí se consignó que el Ayudante de Primera Constantín, cumplió funciones a cargo de la Jefatura de turno, desde la hora 20.00 de ese día 9, hasta la hora 08.00 del siguiente, conforme las constancias existentes en el Libro de Novedades del Pabellón "B", y de la Jefatura de Turno del Módulo mencionado, cuyas fotocopias fueron acompañadas al informe.

En aquel libro de novedades se anotó que ese 9 de diciembre de 2007, a la hora 20.00, ingresó a cargo de la Jefatura el Ayte. de 1era., Rubén Constantín; como Auxiliar de Turno, el Ayte. de 2da. Pablo Ledesma; y encargado de Pabellón 2 B el Ayte. de 3era. Oscar Galván.

Mientras que en el libro de Novedades del Módulo II, también quedó asentado que se hacía cargo, a partir de la hora 20.00, como Jefe de turno.

Con estas evidencias la calidad de Jefe de Turno del Módulo II que ejerció el día de los hechos, la que no fue cuestionada por su asistente técnico, se encuentra debidamente acreditada. Esa calidad deviene necesaria para atribuirle responsabilidad sobre los hechos en cuestión, más no resulta el único elemento incriminatorio colectado tras el debate celebrado que se tuvo en consideración para tenerlo como coautor de aquellos.

Distintas constancias documentales, las manifestaciones de testigos convocados a la audiencia así como de los coimputados y sus propios dichos vertidos en oportunidad de prestar declaración indagatoria en esta sede, lo colocan en el lugar de comisión de los eventos, participando activamente desde el inicio de la ejecución de las maniobras ilícitas.

En efecto, del libro de novedades del Pabellón B -recién mencionado- quedaron consignados los incidentes ocurridos en su interior con los internos Mendoza, Núñez, Yan Meng Quin y Yan Meng Gui, lo que motivó que se comunicara la novedad a jefatura de turno (fs. 69 de ese cuaderno, cuya copia fotostática obrante a fs. 245 fue incorporada a debate). Ante tal reyerta a continuación se asienta: "…Constancia 22.25 Se hace presente el insp de turno y

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

personal de requisa, los internos Yan Meng Gui c-05, Yan Meng Quin c-11, Mendoza Lucas c-34, Núñez Claudio c-40, salen con destino a asistencia médica a/c del personal de requisa…".

Asimismo en el libro de novedades de la Sección Requisa del Módulo II, se dejó la siguiente constancia a la hora 22.30: "…Se deja la misma para informar que siendo aproximadamente la hora indicada se recibe una comunicación del inspector de turno aludiendo un disturvio en el Pabellón "B" La misma se comunica al encargado General de esta sección prestando los mismos apoyo en dicho sector procediendo a realizar las tareas pertinentes en el cual se retira a los internos: Mendoza Lucas Matías c/34, Yan Men Quin c/ , Núñez Claudio David c/ , Yan Meng Gui c/ , para su eventual revisación médica para luego trasladarlo al mensionado pabellón. Conste…" (el resaltado me corresponde).

En oportunidad de serle recibida declaración testimonial a Oscar Alberto Galván, quien actuó como celador del mentado pabellón, refirió que cuando se generó la pelea entre internos, que en un primer momento fue protagonizada por dos a los que luego se sumaron otros dos más, llamó a la jefatura e inmediatamente concurrió un auxiliar. En la audiencia individualizó a los internos que intervinieron en ella señalando que dos eran de origen chino y los otros eran Mendoza y Núñez. Respecto del personal a quien solicitó auxilio explicó que en esa jefatura estaban el jefe de turno, el auxiliar y un escribiente. Al inspector de turno Constantín lo situó, desde un primer momento, en el pasillo cuando el personal de requisa sacó a las personas que habían provocado la reyerta, y tras unas breves palabras con ellos, se dirigieron al sector de asistencia médica.

También Pablo Ledesma, auxiliar de la jefatura de turno del Módulo II en la noche que ocurrieron los hechos, mencionó en el debate que concurrió con Constantín hasta la celaduría del pabellón B. Sostuvo que tras intentar tranquilizar a los internos con ademanes, dado que no funcionaban los micrófonos, consiguieron que se aquietara la situación. Así el personal de requisa procedió al trasladó al sector de asistencia médica de los involucrados, siendo reintegrados a sus celdas dado que no había disponibilidad en el módulo 6 para separarlos del régimen común.

Corresponde adunar en tal sentido las manifestaciones brindadas por el coprocesado Víctor Darío Salto quien al momento de ampliar su declaración indagatoria en la etapa de instrucción, que fuera incorporada al debate conforme la regla del art. 378 segundo párrafo del C.P.P.N., expresó que cuando llegó a la oficina

de Jefatura del Módulo II, acompañando a su jefe Puppo, este dialogó con quien estaba a cargo, que era Constantín.

Tales elementos plurales son coincidentes, en cuanto a su presencia en el lugar y tiempo de los hechos, con sus propios dichos vertidos en ocasión de prestar declaración indagatoria ante el Tribunal. En tal ocasión inició su exposición aludiendo a su más absoluta inocencia respecto de los eventos imputados. Refirió, sí, estar a cargo de la Jefatura de turno en esa fecha y haber concurrido al pabellón, en compañía de Pablo Ledesma y del personal de requisa, en atención a la comunicación efectuada por el celador en la que puso de resalto la existencia de una pelea entre internos, disputa ésta que ya había cesado cuando arribó. Presente en el lugar sostuvo que los involucrados fueron trasladados al servicio médico para ser examinados, con posterioridad se labraron las actas de estilo en la jefatura del servicio –dependencia ésta lindante al área médica- tras lo cual fueron reintegrados al pabellón a sus mismas celdas.

En lo que respecta a los golpes constatados por los profesionales médicos lo único que supo recordar era que uno de los internos, a quien en el acto de la indagatoria mencionó como Mendoza, aclarando que el apellido lo conoció que a raíz de este proceso, presentaba una herida en la cabeza sin poder explicar a que responden los golpes que las víctimas exhibieron.

Tales constancias, como se señaló, nos permiten colocarlo en la fecha y hora de comisión de los eventos descriptos en ese lugar y con la función específica de controlar y cuidar a los detenidos allí alojados, y dirigir a sus subordinados en el pabellón B, del Módulo II, del Complejo Penitenciario Federal de Ezeiza I. La primacía jerárquica que ostentaba sobre el resto del personal de la fuerza involucrado le imponía el cumplimiento estricto de las funciones para las cuales había sido designado, respetando y haciendo respetar las normas de seguridad y adecuado trato a los internos que cumplían condena o detención cautelar.

Constantín concurrió al pabellón B desde el primer momento en que se le dio intervención a la jefatura de turno por el llamado del celador Galván. Arribó al lugar poco después de haber cesado la pelea entre los internos, y por su exclusiva orden fueron ellos sacados de sus celdas y trasladados hasta la zona de asistencia médica. Permaneció fuera de la sala contigua a la del sector médico, denominada “leonera”, lugar en el cual le estaban aplicando las torturas comprobadas, mientras estas se estaban produciendo. Las mismas no podían ser aplicadas sin su expresa autorización.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Ello así, se puede afirmar, sin hesitación alguna, que tuvo en sus manos la planificación y supervisión para la realización de tales maniobras, cuanto así también la cobertura funcional para que los ejecutores directos de dicha fuerza, quienes estaban bajo autoridad de mando, las llevasen a cabo. Debido a su mandato fueron trasladados desde la celda donde se encontraban por el personal de requisa interviniente, y sometidos a los golpes descriptos al momento de tratarse la materialidad de las hechos endilgados.

Se le atribuyó la conducta en grado de coautor, justamente porque no cometió en soledad los hechos del caso, sino que su obrar fue consensuado y desarrollado de manera conjunta y coordinada con los demás miembros de la fuerza de seguridad que resultaran condenados, quienes se encontraban bajo su responsabilidad y mando. Así, esa atribución le corresponde sin que sea necesario que ejecute materialmente esos sucesos, dado que su jerarquía y presencia en el lugar de los hechos permiten afirmar que tuvo, en todo momento, el dominio funcional de los mismos ya que sin su expreso consentimiento no se le hubiesen aplicado los golpes que se tuvieron por probados.

Tuvo dentro de sus facultades de mando la posibilidad de que sus subordinados no pusieran manos sobre los internos a quienes fue a buscar al propio pabellón donde estaban alojados, lo que nos explica que desde el inicio de la ejecución de la conducta criminal dominó la escena y su aquiescencia resultó fundamental para el desarrollo de aquella, desempeñando así una función que era de esencial importancia para la materialización del delito.

Si bien es cierto que el personal ejecutante dependía funcionalmente del Jefe de la Sección Requisa, Puppo, no es menos cierto que su rol como Jefe del Módulo le otorgaba absoluto poder para permitir o no el ingreso de los agentes de requisa, o para autorizar el traslado de los internos a otras dependencias, teniendo así una activa participación organizativa, de planeamiento y mando.

3.2 Responsabilidad de SERGIO HERNÁN GIMÉNEZ.

De similar modo al tratamiento dado al analizar la responsabilidad que le cupo a Rubén Oscar Constantín, la que incumbe a Sergio Hernán Giménez, en orden a su participación en los delitos de tortura, cometido en forma reiterada –dos hechos- en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, será evaluada de manera unificada habida cuenta la comunidad probatoria y argumental que tiene su tratamiento que por estrictas razones de economía procesal imponen ese temperamento sin temor a incurrir en vicio alguno que lo descalifique.

Las conductas atribuidas fueron ejecutadas por el sindicado, de manera conjunta con Pablo Andrés Jara, siendo Giménez el encargado de la requisa que cumplía funciones en ese sector, del Módulo Residencial II, del Complejo Penitenciario Federal I, de Ezeiza.

Tal certeza se adquiere de los diversos instrumentos probatorios que fueron agregados al debate. Así surge del informe producido por la Jefatura de la Sección Requisa el 3 de septiembre de 2014, obrante a fs. 235, que el Ayudante de 4ta., Hernán Giménez prestó servicio el 9 de diciembre de 2007 en la referida Unidad Residencial II.

En la fecha de comisión de los hechos se encontraba Giménez encargado de la Sección iniciando su turno a la hora 20.00 de ese día 9 de diciembre de 2007, y finalizando a la hora 8 del día siguiente, conforme se encuentra debidamente acreditado en el libro de Novedades de la Sección Requisa, del mentado establecimiento carcelario.

Esta circunstancia fue reconocida Sergio Giménez y, a su respecto, no resultó objeto de discusión toda vez que, al negarse a prestar declaración indagatoria en la audiencia de debate, se incorporó aquella brindada en la sede del Juzgado Federal, conforme lo normado en el art. 378, párrafo segundo, del C.P.P., el 14 de mayo de 2015, en la cual expresó que desde su ingreso a la unidad prestó servicios en la Sección Requisa, en distintos módulos, siempre con horario de inicio de sus actividades a la hora 20.

Si bien no recordó espontáneamente el suceso, refirió que de acuerdo a lo que surgía del Libro de Novedades de la Sección Requisa, fue llamado a intervenir ante un disturbio suscitado en el Pabellón B, comunicándose dicha situación al Encargado General de Requisa; y que se retiró a los cuatro internos (Lucas Mendoza, Yan Meng Quin, Claudio Núñez y Yan Meng Gui) para su eventual revisión médica reingresándolos al pabellón a la hora 22.30. Aclaró que ello lo señala en base a las constancias del establecimiento que le fueron exhibidas dado que no recordaba nada de esos hechos.

Continuó su declaración, prestada con la presencia de su letrado defensor quien participó activamente del interrogatorio, aclarando que no era habitual que Pablo Andrés Jara sea su auxiliar de requisa, sí en cambio que Jorge Puppo estuviese como Encargado General de Requisa en su turno.

Por su parte, al prestar declaración indagatoria en el debate Jorge Enrique Puppo, sostuvo que esa noche se encontraba como encargado de Requisa de toda la

Unidad, “haciendo base” (sic) en el Módulo III. Expresó que el personal de requisa que estaba de guardia la noche de referencia en el Módulo II eran los coimputados Jara y Giménez; y una vez anoticiado de la pelea o disturbio que se produjo en el módulo II, Pabellón “B”, concurrió al mismo con su ayudante Salto, y cuando ingresaron los internos involucrados ya habían sido llevados al médico, por los nombrados subordinados.

Si bien no resultó claro el derrotero seguido por Puppo, conforme su propia declaración indagatoria, lo cual será objeto de análisis al tratarse su situación procesal, sí resulta contundente sus dichos para acreditar la presencia del encartado Giménez en el lugar, la hora de los sucesos y la activa participación que el mismo tuvo. En el transcurso de su deposición refirió que habló con Giménez esa noche quien le anotició de todo lo acaecido, y le manifestó que había llevado a los internos a revisión médica; concretamente reiteró que Giménez y Jara habían “bajado” a los internos al cuerpo médico.

También las manifestaciones vertidas por Víctor Darío Salto, en la declaración indagatoria prestada ante el Juez Federal el 16 de diciembre de 2015, que fue incorporada a debate ante su negativa a prestar declaración en juicio conforme la normativa procesal indicada, coadyuvan a generar el convencimiento de que Giménez y Jara se encontraban cumpliendo funciones en el módulo II, habiendo conversado con los mismos al ingresar al área de Servicio Médico.

Al respecto señaló que cuando llegó al sector del Módulo II donde están ubicadas la jefatura, la oficina de Asistencia Médica y la leonera, en el pasillo se hallaban Sergio Giménez y Pablo Jara, quienes trabajaban como personal de requisa y, asimismo, aseveró que, simultáneamente, se encontraban las víctimas Mendoza y Núñez en este último cubículo mencionado.

Con estos elementos hasta aquí señalados podemos aseverar, de manera apodíctica, que Giménez se encontró en el lugar de los hechos denunciados en el horario en que fueron cometidos.

Probado tal extremo, hemos de conjugarlo con otros elementos probatorios que generaron el convencimiento que derivó en su condena de haber impuesto torturas a las víctimas Núñez y Mendoza, en calidad de coautor, de manera mancomunada con Pablo Jara.

En oportunidad de analizar la materialidad de los sucesos se efectuó una minuciosa descripción de las manifestaciones vertidas por los damnificados. Al respecto se asentó que Mendoza aseveró que el personal de requisa ingresó al

pabellón con cascos y escudos, que sacaron a los golpes de sus celdas a Núñez y a él y que, en su caso, le pegaron un palazo en la cabeza "que fue sangrante". Asimismo, Mendoza memoró que los agentes lo llevaron del pabellón a la leonera, "esposado con la manos atrás, en cuclillas" y con la "cabeza gacha"; que en una vez allí, los tiraron a Núñez y a él boca abajo y que, en esa posición y sin quitarles las esposas, fueron torturados.

Resultó su relato categórico al afirmar que los mismos agentes penitenciarios que lo sacaron del Pabellón y lo llevaron a la leonera fueron quienes los golpearon.

También quedó asentado en párrafos precedentes que, de modo similar a lo relatado por Mendoza, Núñez describió la violencia con la que los agentes penitenciarios lo sacaron del Pabellón y lo trasladaron arrastrándolo y esposado a la leonera. Ambos se encontraban juntos mientras eran objeto de golpiza.

Su participación en el hecho también se constató con la declaración prestada por Oscar Alberto Galván, quien realizaba tareas como Celador del Pabellón "B", del Módulo II, en la fecha de ocurrencia, el que a raíz de una disputa producida entre cuatro internos, entre los que identificó a dos de origen chino, de los cuales no recordó el apellido, y a Mendoza y Núñez –a los que conocía del pabellón-, llamó a jefatura de turno para avisar y de allí se encargaron de llamar al personal de la sección Requisa. Expuso que quien concurrió en un primer momento fue el auxiliar de esa dependencia, contándole como se habían desarrollado los hechos y de inmediato concurrió el inspector con dos numerarios del personal de requisa. A raíz de ello ingresa al pabellón el personal de requisa hasta el sector de las celdas y bajan a los internos uno por uno hasta el pasillo, donde se encontraba el inspector, quien les da una charla, procediendo a llevar a los internos hasta el sector de asistencia médica; los cuales son reintegrados una hora después, aproximadamente.

Asimismo, Pablo Ledesma, en ocasión de brindar su declaración testimonial, afirmó que al ser llamado por haberse producido disturbios en el Pabellón "B", concurrió hasta el lugar y se les dio la voz para que se reintegraran a sus celdas, ingresando el personal de requisa para trasladarlos hasta asistencia médica, habiendo sido reintegrados al mismo pabellón dado que el módulo 6, dispuesto para internos separados del régimen común, estaba colmado.

Tales pasajes nos convencen de que el personal de requisa que prestaba servicios en esa ocasión fue quien ingresó al pabellón y llevó a los denunciantes a la zona de jefatura, actuando siempre los mismos; que no existió un cambio del

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

personal que interviniese durante la incidencia. Quienes lo sacaron de las celdas del pabellón fueron los que los trasladaron hasta el receptáculo denominado leonera, en atención al carácter operativo que revisten dentro de la fuerza, y allí les aplicaron las golpes que constituyeron los actos de tortura como se explicará; y que uno de dichos agentes resultó ser el mencionado en epígrafe, Sergio Hernán Giménez.

Los elementos cargosos valorados por la Fiscalía en oportunidad de producir su alegato de cierre para endilgarle las conductas a las que tipificó como torturas resultaron consistentes con el razonamiento que aquí se expuso, dado que las múltiples declaraciones analizadas y su propia versión de lo acaecido esa noche, lo colocó en el centro de la escena, participando activamente del traslado de los internos hasta el sector de leonera donde fueron aplicados los golpes.

Es preciso mencionar que del parte de elevación labrado el 9 de diciembre de 2007 y suscripto por el jefe de Servicio Constantín, agregado al debate, obrante a fs. 19 del legajo principal, se describieron los hechos acaecidos en el interior del Pabellón “B”, y acerca del estado de ánimo o de excitación que presentaron las víctimas se indicó que suscitada la pelea “de inmediato fueron llamados a la reflexión, Núñez y Mendoza incitaron a los demás internos a sumarse a la pelea, arrojando objetos contra la celaduría, por lo que solicitaron la intervención de la requisa, logrando de esta manera que los internos sean reintegrados a sus celdas. Siendo 22:50 separaron a los 4 del régimen común y quedaron en tránsito, para revisión médica…” (el resaltado es agregado)

Que de allí fueron trasladados Mendoza y Núñez y que permanecían en un estado de excitación también se encuentra corroborado con las manifestaciones vertidas por Salto, como se expusiera en párrafos anteriores, quien en el transcurso de su declaración indagatoria hizo mención a que ambos presos estaban profiriendo insultos al personal penitenciario y a los internos asiáticos, viéndolos enojados, alterados.

Estas circunstancias contrastan con la versión dada por Galván quien refirió que cuando el personal de requisa retiró a los internos de las celdas para llevarlos al sector de asistencia médica estaban tranquilos; y dado ese estado no fueron trasladados con esposas ni con sistema de sujeción alguno dado que ellos se emplean cuando el interno no quiere salir o se pone rebelde, empero lo señalado en los párrafos precedentes da pábulo a la existencia de los gritos e insultos que profirieron los internos mientras se encontraban en el sector, lo cual conduce a la

certeza de que tanto Giménez como Jara utilizaron las esposas que por su función el establecimiento les provee para poder efectuar el recorrido.

También otorga credibilidad a los dichos de las víctimas, respecto de quienes fueron aquellas personas que les impusieron las torturas, la circunstancia de haberlos descriptos con la ropa y elementos que utilizaron en la ocasión, dado que Giménez –y Jara por lo que se dirá- pertenecía a ese cuerpo de la fuerza penitenciaria con funciones establecidas de registro y control.

Se tiene en cuenta que por la función de Agente requisador que ejercía debía contar ya sea con un barrote de hierro para efectuar el denominado “barroteo” que prescribía por aquel entonces la Guía de Procedimientos de la Función Requisa que la Resolución n° 42, de la Subsecretaría de Justicia de la Nación; o con los bastones largos de madera más cascos y escudos utilizados como elementos de protección, con los cuales necesariamente debió ingresar al pabellón dado el horario y la celeridad con la cual hubo de responder al llamado.

En efecto, el horario nocturno en el que se produjo la inicial reyerta en el Pabellón “B”, que provocó el llamado a actuar de parte tanto de los integrantes de la Jefatura de Módulo como del personal de requisa, sumado a que se trataba de un pabellón de cincuenta internos algunos de aquellos en actitud agresiva que incluso incitaban al resto de la población a sumarse y arrojaban objetos a la celaduría, y que sólo concurrieron en un primer momento los dos agentes requisadores, nos da cuenta de que su ingreso a dicho lugar con las condiciones y disparidad numérica señaladas lo fue con los elementos de protección que el servicio les otorga –cascos, escudos y bastones-, conforme la versión brindada por las víctimas del caso y el testigo Yan Meng Gui, quien afirmó “no puede reconocer a quienes son los de requisa que entraron.…vienen con casco y mientras baja la cabeza, por eso no pudo verlos.…”.

Por tanto los elementos mencionados nos permitieron arribar al convencimiento de que Sergio Hernán Giménez resultó una de las personas que ingresó al pabellón y trasladó a los internos Mendoza y Núñez hasta la leonera y sector de asistencia médica e impuso las torturas que se tuvieron por probadas, declarando a su respecto su responsabilidad en grado de coautoría.

3.3 Responsabilidad de PABLO ANDRÉS JARA.

En cuanto a la responsabilidad que al imputado Jara se le adjudicó, debido a que los sucesos acaecidos fueron materialmente ejecutados en forma conjunta con Sergio Hernán Giménez, y la prueba colectada con la cual se arribó al pronunciamiento condenatorio de ambos ha sido tratada precedentemente, atento la

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

comunidad de la misma y en razón de la aplicación del principio de economía procesal, nos remitimos a dicha fundamentación sin que ello implique vicio alguno que permita descalificar la decisión arribada.

Tanto el informe producido por la Jefatura de la Sección Requisa de fs. 235 del principal, las constancias referidas en los libros de la época y las diversas manifestaciones realizadas por las víctimas, testigos y coimputados ya analizadas, lo ponen a Jara en el centro de la escena y con una participación activa en los hechos, habiendo concurrido a retirar a los internos Núñez y Mendoza a las celdas que ocupaban en el pabellón “B”, trasladados hasta el sector denominado en la jerga penitenciaria leonera, impuesto las torturas descriptas al momento de tratar la materialidad de los sucesos y regresarlos a sus celdas en el mismo pabellón.

Ya se ha puesto de manifiesto y formulado una descripción concreta de la situación en la que se encontraban Giménez en la estructura de la fuerza de seguridad, habiéndose señalado cual fue su rol y explicitado en que consistió la ilícita actividad que se le atribuyó. Similar concepto y función cumplió el epigrafiado. Su cargo como Subayudante del Servicio Penitenciario Federal, prestando servicios en la Unidad Residencial II, el 9 de diciembre de 2007, en la Sección Requisa, lo coloca en todo momento al lado de Sergio Giménez encargados del traslado de los internos que resultaron torturados.

Pablo Andrés Jara al prestar declaración indagatoria en el juicio, refirió haber prestado servicios ese día reemplazando a un compañero a partir de la hora 20. Que su tarea habitual era la de chofer de requisa, iniciando su turno a la hora 8 de ese día, empero por tal circunstancia a las 20 se comunica con Puppo quien lo designa al módulo 2, en el que se encuentra con el encargado Giménez.

Continuó expresando que a la hora 22.30, aproximadamente, recibió un llamado a raíz de una disputa que se estaba desarrollando en el Pabellón B y concurren hasta el mismo siendo indicados por el celador quienes eran los que habían participado. Sacan del pabellón a los internos, sobre quienes mencionó que aún se encontraban exaltados y los llevó a revisar por los médicos, siendo reintegrados a su lugar de alojamiento a las 23:30 aproximadamente.

Continuó su relato manifestando que en el pabellón recibió órdenes de Constantín, quien era el jefe de turno de ese Módulo. Expresó que el médico los revisó en su presencia y luego fueron reintegrados. Negó terminantemente cualquier tipo de golpe o conducta incorrecta respecto de los internos; así como de haberles impuestos tratos degradantes o torturas físicas o psíquicas. Así también negó que

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Mendoza y Núñez hayan sido alojados en el cuarto denominado leonera, dado que allí permanecieron los internos de origen chino con quienes se había suscitado la pelea.

Esta última circunstancia mencionada con la que pretendió Jara mejorar su comprometida situación procesal, ha quedado absolutamente desacreditada, toda vez que los numerosos testimonios recibidos en el debate permiten afirmar que Yan Meng Gui y Yan Meng Quin no fueron alojados en ese recinto, sí en cambio las víctimas de estos hechos, conforme surge de los propios dichos de Gui, y de su otrora coprocesado Salto, quien expresamente refirió que los observó a Mendoza y Núñez a través de la puerta.

El análisis de las distintas pruebas que se efectuó –aquellas declaraciones de Mendoza, Núñez, Gui, los dichos vertidos por Puppo, Galván, Constantín y Giménez; y las constancias de los distintos libros traídos a debate- permite afirmar que tal negativa en la que se encierra carece de verdadero asidero. Fue su actuar directo en la persona de los damnificados los que provocaron las torturas comprobadas. Se trató del ejecutor inmediato conjuntamente con Giménez.

Aquellas mismas consideraciones que le cupieron a su compañero de requisa, le son aplicable al causante para endilgarle la responsabilidad que le correspondió en los hechos traídos a debate, en grado de coautor

4 .ABSOLUCIONES de JORGE ENRIQUE PUPPO y VÍCTOR DARÍO SALTO.

Los nombrados han sido desvinculados de la presente encuesta en atención a que la imputación formulada en el alegato de cierre no ha podido desmoronar el estado de inocencia con el cual arribaran a esta instancia, generándose a su respecto un estado de duda tal que debe computarse favorable a sus intereses, en aplicación del art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

En efecto, Jorge Enrique Puppo y Víctor Darío Salto, vinieron imputados como coautores de la imposición de torturas, por dominio funcional del hecho, ante la presunción que desde un primer momento cumplieron un rol activo para la materialización de la conducta prohibida.

Tras el desarrollo del debate celebrado no quedó demostrado fehacientemente que ellos estuvieran presentes en ocasión de que se estaban infligiendo las torturas, sino que se los situó en las proximidades del cubículo donde acaecieron los sucesos en momentos posteriores.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

En su declaración testimonial Lucas Matías Mendoza, refirió que el personal de requisa que ingresó a las celdas para retirarlos lo llevó a él y a Núñez al sector denominado leonera, lo tiraron boca abajo esposado y, esos dos mismos agresores, se le pusieron detrás y mientras uno lo sostenía el otro le sacaba las zapatillas y lo torturaba.

De los dichos de Claudio David Núñez también se desprende que eran dos las personas que en dicho recinto le aplicaron los golpes, dado que expresó, como fuera señalado "…mientras le pegaban en las plantas de los pies, el otro seguía arriba suyo, con la espalda en la rodilla para evitar que se pudiera mover…" Y también manifestó "….se turnaban para pegarles, como estaba a su lado pudo verlo y escucharlo, les pegaban de a ratos, se iban y volvían para pegarles, después los llevaron a la enfermería…".

Se encuentra probado que a las 22:30 horas, Jara informó telefónicamente los pormenores de la pelea entre los internos al Encargado General de la Sección Requisa, Jorge Enrique Puppo quien se encontraba en el Módulo III de ese Complejo Penitenciario, y no se pudo acreditar con exactitud el momento en que dicho funcionario penitenciario, secundado por su auxiliar Víctor Darío Salto, arribaron a la Jefatura de turno donde se entrevistaron con el Jefe del Módulo, Constantín.

En ese sentido, en el folio 66 del Libro de novedades de Requisa se dejó constancia que se recibió "… una comunicación del Inspector de turno aludiendo un disturbio en el Pabellón B la misma se comunica al encargado general de esta sección prestando los mismos apoyo en dicho sector procediéndose a realizar las tareas pertinentes en el cual se retira a los interno Mendoza Lucas Matías c/34, Yan Men Quin c/ , Núñez Claudio c/ , Yan Meng Gui c/ para su eventual revisación médica para luego trasladarlos al mencionado Pabellón".

Dicho asiento fue registrado por el imputado Jara quien durante su declaración indagatoria reconoció haber realizado aquel llamado así como la firma y el número de credencial n° 35648 perteneciente del nombrado obrante al pie la constancia en el mencionado Libro de Requisa.

En ocasión de prestar Puppo declaración indagatoria durante el juicio expresó que en su función de Jefe de la Requisa del Complejo Penitenciario tenía su base en el Módulo III, lugar donde se encontraba al recibir la noticia del disturbio. Refirió que, tras recorrer la distancia existente entre ambas edificaciones, cuando

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

arribó al Pabellón “B” le manifestaron que la pelea había cesado, y que los internos involucrados habían sido trasladados a la sección médica.

Continuó su relato manifestando que se entrevistó con Constantín y Ledesma en Jefatura del Módulo II, quienes le comunicaron lo que había pasado y que ya había cesado el incidente a ese momento, trasladándose al pabellón “B” -dado el rol que desempeñaba- donde procedió a revisar celda por celda, y constató con el médico de turno que ningún otro interno estaba herido. Luego de ello efectuó con personal a su cargo una revisión del SUM del pabellón secuestrando en el perímetro externo unos palos de escoba de los cuales se dejó constancia actuarial. Refirió que tomó conocimiento de la imputación muchos años después.

Por su parte, Víctor Darío Salto, quien se desempeñaba como ayudante de la Sección Requisa, al prestar declaración indagatoria durante la instrucción mencionó que el día en cuestión se presentó a prestar servicio normalmente en el Módulo III, y que su Encargado Jorge Puppo lo llamó, después de la hora 22.30, para que se trasladen al Módulo II ya que había ocurrido una pelea entre internos. Ante ello ambos recorrieron la distancia que separa tales edificaciones –la que estimó entre trecientos a cuatrocientos metros- y al ingresar pasan por el puesto de control del módulo y luego por la Jefatura, donde su jefe se entrevista con el inspector que se encontraba a cargo (mencionándolo como apellidado Constantín). Permaneció en ese sector mientras esperaba que Puppo saliera del recinto de la jefatura, mientras vio a los internos Mendoza y Núñez en la leonera profiriendo insultos a los agentes penitenciarios, para luego concurrir al interior del Pabellón. En lo que de su declaración interesa, no surge que los internos estuvieran siendo torturados ni que Puppo impartiera órdenes a Giménez o a Jara. Así también, desechando una supuesta participación directa de este último, la víctima Lucas Mendoza refirió que dos eran los agresores.

No se cuenta con elementos cargosos que permitan sostener la acusación esgrimida más allá de las funciones que cumplían los nombrados, circunstancia ésta que no alcanza para avanzar en un pronunciamiento condenatorio tal como se solicitó dado que la inmediatez de la actuación del Jefe de turno del Módulo II, de manera conjunta con los agentes de requisa allí asignados, habilita a dudar acerca del exacto momento en el cual ellos ingresaron en la escena y si tomaron debido conocimiento de lo sucedido.

En efecto, la acción acreditada se desarrolló en ese ámbito al cual solo dos personas accedieron, que conforme las declaraciones de las propias víctimas, son

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

aquellas mismas que los extrajeron de sus celdas. El derrotero seguido a partir de su ingreso a la habitación donde fueran agredidos no incluye a un tercer sujeto.

En cuanto a los hechos que se tuvieron por probados, que también le fueron endilgados por el Ministerio Público Fiscal tanto en el requerimiento de elevación a juicio como en su alegato de cierre, no se demostró que los nombrados Puppo y Salto hayan tomado participación activa en ellos ni intervenido en su previa planificación. Existe una duda insalvable que debe ser considerada a su favor, en cuanto al momento en el cual ambos arribaron al Módulo, dado que por la distancia recorrida y el tiempo demorado en ella, los hechos ya pudieron haber sido cometidos o, incluso, si hubiesen estado desarrollándose en ese preciso momento, por lo que se dirá, la conducta endilgada no resulta la adecuada, viéndose comprometido el principio de congruencia exigido en cuanto a la pertinente delimitación de los aspectos objetivo y subjetivo entre la imputación formulada y la conducta por la cual deban responder.

Es de destacar que la figura por la cual vinieron requeridos a juicio – art. 144, ter, inc. 1 y 3, del Código Penal- importa un obrar concreto, imponer cualquier clase de torturas, que si bien permite el no poner manos sobre la víctima requiere sí, para que le sea reprochado como coautor por dominio funcional, haber participado en la elaboración del proyecto, en el momento de su planificación haber concordado con tal acción, previo a que otros coautores materialicen la conducta prohibida.

Ahora bien, en caso de que los actores ingresen a la escena habiéndose iniciado la acción, sin dicho acuerpo previo, y que no efectúen un obrar material en el suceso, entendemos que la subsunción jurídico penal se desplaza a la figura del art. 144, cuarto, inc. 1 y 2, del Código Penal, según a quien corresponda, lo que conlleva a situarnos ante un tipo omisivo impropio.

Dicho tipo penal presenta elementos o circunstancias de hecho objetivas o subjetivas que no fueron contenidas en la primigenia acusación y que su introducción por parte del Ministerio Público Fiscal de manera intempestiva no permite tener habilitada la instancia pertinente para un pronunciamiento condenatorio sin que se encuentre afectado el principio de congruencia ya que el desarrollo seguido desde los albores del debate consistió en la imputación de un hecho comisivo tornándose este en uno omisivo, implicando consecuentemente agregar un plus a la conducta que excede el mero cambio de la calificación escogida, dado que altera sustancialmente la acción reprochada.

Se les asignó desde un primer momento un rol de coautor en la imposición de torturas, tipo esencialmente distinto a la figura omisiva impropia expresamente legislada en la cual se le reprocha un actuar distinto a la esperada por el derecho, atento la especial posición de garante que ostenta.

Atento la especificidad del tipo señalado en último término, que podría abarcar las conductas atribuidas, no resulta de aplicación el criterio de autoría sucesiva, que subyace en el alegato fiscal, dado que no habiéndose acordado de manera previa un obrar común con un reparto de roles especificado, su presunto conocimiento e inacción mientras se esté desarrollando la acción queda desplazada a la figura antedicha.

Tales consideraciones nos permitieron arribar al pronunciamiento absolutorio dictado.

5. CALIFICACIÓN LEGAL

5.1 De la entidad de las imputaciones sometidas a inspección jurídico−penal

Tócanos evaluar una clase de imputación penal cuya naturaleza horada el curso de nuestro propio tiempo hasta conectarse con aquel en que ha tenido origen el poder punitivo, tal como lo concebimos actualmente sobre la base de una epistemología inquisitiva de acceso a la verdad.

A partir de un aserto semejante, ineludible ha de resultar la contextualización del fenómeno criminal aquí juzgado, en la medida en que de ella será posible apreciar la dimensión y alcance que habrá de cobrar, a la luz de la cual advertiremos también la esencia de los compromisos internacionales asumidos sobre la materia por el Estado argentino.

En una obra que resulta imposible soslayar (La verdad y las formas jurídicas), Michael Foucault explica genealógicamente el retorno a un tipo de establecimiento de la verdad totalmente relacionado con la gestión administrativa de la primera gran forma de Estado conocida en Occidente, que consistía en los denominados procedimientos de indagación. Así, sostiene el destacado filósofo que “la inquisición eclesiástica fue al mismo tiempo indagación espiritual sobre los pecados, faltas y crímenes cometidos, e indagación administrativa sobre la manera en que eran administrados los bienes de la Iglesia (…). Este modelo al mismo tiempo religioso y administrativo de la indagación subsistió hasta el siglo XII, cuando el

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Estado naciente o incluso antes, la persona del soberano que surgía como fuente de todo poder, pasa a confiscar los procedimientos judiciales" (Foulcault, Michael, La verdad y las formas jurídicas, Gedisa, Barcelona, 1996, p. 81). A partir de ello, concluye Foucault que la indagación "es precisamente una forma política, de gestión, de ejercicio del poder que, por medio de la institución judicial pasó a ser, en la cultura occidental, una manera de autentificar la verdad, de adquirir cosas que habrán de ser consideradas como verdaderas y trasmitirlas. La indagación es una forma de saber ─poder" (ob. cit., pp.87─88).

Tal transformación llevó a convertir el empleo de la tortura o tormento en el método científico de averiguación de la verdad que entronizaba a la confesión para convertirla en el fin primordial del procedimiento. A ello se refiere Maier cuando explica que "con la introducción de la tortura, de la aplicación del tormento como método ordinario para conocer la verdad, la situación del imputado varió por completo. Esta meta absoluta de la persecución penal ─averiguar la verdad─ no reparó en razones humanitarias o atinentes a la dignidad humana, ni las entendió, por lo que el papel del acusado se transformó: de sujeto procesal se convirtió en objeto de investigación y órgano de prueba"(Cfr. Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, Editores del Puerto, 2ª edición, 3ª reimpresión, Buenos Aires, 2004, p. 297).

Como podrá apreciarse, la vigencia de prácticas abyectas pese a su formal criminalización parece explicarse en función de aquel oscuro origen que caracterizó durante siglos no sólo a la práctica policial sino también a la jurisdiccional.

Tal vez por ello sostenga Maier que "lamentablemente, queda mucho por hacer: muchos países de nuestro ámbito cultural no han alcanzado un mínimo de regulación jurídica que permita la realización efectiva de estas conquistas y otros, que las han alcanzado, no han logrado erradicar viejas prácticas de los órganos de persecución o de los organismos de persecución penal o de los organismos de seguridad del Estado, que se empecinan en reconocer en los hechos estas conquistas humanas; si hasta se ha "inventado", modernamente formas más groseras de eliminarlas como la de evitar del todo el proceso penal, sancionando sin él con el encierro y hasta con la muerte" ─refiriéndose, claro está, al triste fenómeno sufrido por nuestro país en el periodo 1976─1983─ (ob. cit., pp. 368─369).

En idéntica línea argumental y a propósito de la actividad policial, Ferrajoli plantea la diferencia más o menos amplia que siempre se da entre

normatividad y efectividad, entre derecho y praxis, entre imagen real y funciones reales, entre el deber ser y el ser en un sistema punitivo. Así, expresa que aun cuando tuviéramos un proceso penal perfecto, "será siempre poca cosa si el monopolio judicial del uso de la fuerza contra los ciudadanos no es absoluto y si existe una fuerza pública que actúa sin vinculaciones legales. El caso límite y dramático se plantea cuando esa divergencia entre el nivel normativo de la legalidad y el efectivo de la realidad alcanza la forma terrible que han vivido los regímenes militares de América Latina. Pero también en los ordenamientos que respetan formalmente el principio de legalidad, el monopolio legal y judicial del uso de la violencia puede resultar burlado por los poderes paralelos que, en materia de libertades, concede la propia ley a las fuerzas de policía" (Cfr. Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, Trotta, Madrid, 1995, p. 764 ─lo resaltado no corresponde con su original─).

Pues entonces, superadas las diferentes experiencias históricas en que la crueldad del poder punitivo no sólo se expresaba en la praxis sino también en la propia legislación ─como puede apreciarse en el fenómeno premoderno de la inquisición─, nuestro momento actual se empeña en múltiples ocasiones en encubrir las mismas crueldades bajo el oscuro manto arrojado por una legalidad formal divorciada por entera de la operatividad real de ese poder. Tal vez por ello, el absoluto divorcio entre el ser y el deber ser jamás podría reflejarse con tanta claridad en ningún otro ámbito del derecho como en el jurídico─penal. Veamos.

Amén de lo ya dicho en punto al origen de nuestras permanencias inquisitoriales, luego de dos décadas de superada la dictadura cívico─militar, la gravedad de la situación relativa a la existencia de torturas u otros tratos crueles inhumanos o degradantes en territorio nacional, hizo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concretara en 2002 una visita al país, por cuya virtud tomó conocimiento de numerosas denuncias sobre el accionar de las fuerzas de seguridad, que involucraban torturas, apremios ilegales y abusos en el uso de la fuerza.

El 18 de septiembre de 2003, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso "Bulacio vs Argentina, sin que pueda soslayarse el dictamen de la antropóloga Sofía Tiscornia sobre las violentas prácticas policiales de aquella época conocidas como razzias, que derivó en ese particular caso en la muerte de Walter David Bulacio.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

En su obra sobre el crimen de tortura Daniel Rafecas releva que el Comité contra la Tortura de la ONU viene destacando desde hace más de una década, la gran desproporción entre la elevada cifra de denuncias por actos de tortura y otros tratos crueles, y la mínima cantidad de condenas ─o, incluso, de procesos penales en trámite─ por esa clase de delitos. Así, señala a modo de ejemplo que "de las más de once mil causas que en el orden nacional se iniciaron entre 2000 y 2009 por malos tratos o torturas, solo se registran, en el mismo período, unas cuarenta condenas. Mientras que en la Provincia de Buenos Aires, de más de seis mil causas iniciadas entre el 2009 y 2011, sólo el 1% fue elevada a juicio. En tal sentido, la Comisión Provincial por la Memoria ha sostenido en su informe de 2014 que «el Poder Judicial, lejos de contribuir a la protección de los vulnerables, descarga también su violencia en sistemáticas prácticas denegatorias del acceso a la justicia de los más indefensos. La impunidad de los delitos cometidos por las fuerzas de seguridad, que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, es la regla»" (Cfr. Rafecas, Daniel, El crimen de tortura. En el Estado autoritario y en el Estado de derecho; ediciones Didot, CABA, 2017, p. 71; asimismo, Cfr. "Informe Anual 2014", publicado en www.comision porlamemoria.org).

No menos elocuente ha de resultar la cifra relativa a las 147 denuncias por torturas y 1.865 por apremios ilegales y vejaciones durante el año 2013, resultando que durante el mismo período se verificó un total de 12 condenas (8 por torturas y 4 por malos tratos); es decir, una ratio de 0,64% (Cfr. PGN: "Informe Anual 2014, publicado en www.mpf.gob.ar).

Qué decir acerca de la investigación por tortura y malos tratos en cárceles federales realizada por la Procuración Penitenciaria de la Nación. En el artículo de Bernarda García, Marta Monclús Masó, Gabriela Pagés y Alberto Volpi que integra la obra colectiva La tortura. Una práctica estructural del sistema penal, el delito más grave(ediciones Didot, CABA, 2013), se indica que durante el bienio 2007─2008 la PPN desarrolló una investigación sin precedentes sobre tortura y malos tratos físicos en las unidades del SPF, publicada bajo el título Cuerpos castigados. Malos tratos físicos y tortura en cárceles federales.

Para este estudio, un equipo multidisciplinario de profesionales de la PPN encuestó a 939 personas detenidas en cárceles federales, cifra que representaba el 10,2% del total de la población del SPF. Los autores destacan así la contundencia de los datos que arrojó la investigación: "en cuanto a las agresiones físicas y golpes, de las 939 personas encuestadas, 601 ─64,3%─fueron agredidas físicamente por

personal penitenciario durante su detención. De ellas, 544 –58,8%–respondieron que las agresiones físicas fueron concretamente golpes. De estas, 528 personas detenidas fueron golpeadas en la unidad penitenciaria en que se encontraban alojadas al momento de realizarse la encuesta, y de estos –55%– 293 presos habían sido golpeados dentro de los dos meses inmediatamente anteriores a la realización de la encuesta. A partir del resultado de las agresiones físicas, observamos que 321 detenidos fueron agredidos y/o golpeados por personal penitenciario, y como consecuencia de ello padecieron lesiones físicas, lo que representa el 53,4% de las 601 respuestas afirmativas.

Esta investigación puso de manifiesto que la tortura constituye una práctica sistemática y generalizada en las cárceles federales de la Argentina" (Cfr. "La experiencia de la Procuración Penitenciaria de la Nación en la investigación y registro de casos de tortura en cárceles federales", ob. cit., pp. 301-302).

Por su parte, en las observaciones finales del Comité contra la Tortura sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, el Comité reitera su profunda preocupación, expresada en las observaciones finales anteriores (véase CAT/C/CR/33/1, párr. 6, apdo. a)), ante informaciones que denuncian la práctica recurrente de la tortura y el maltrato en los diferentes ámbitos de las fuerzas de seguridad así como en las rutinas del personal penitenciario, que arrastra el peso histórico de una estructura militarizada y corporativa. Dichos actos de violencia institucional incluirían los maltratos que padecen los reclusos al ingresar en las unidades carcelarias (la llamada "bienvenida"), y otras prácticas de asfixia con bolsas, torturas en los oídos, tobillos y plantas de los pies, así como castigos colectivos altamente gravosos. El Comité reitera asimismo su preocupación (véase CAT/C/CR/33/1, párr. 6, apdo. l)) con respecto a los registros personales invasivos y vejatorios de detenidos de forma rutinaria y sin justificación, pese a existir un reglamento que regula dichas prácticas. Preocupan además al Comité las informaciones que denuncian los traslados arbitrarios de detenidos lejos de sus familias a modo de castigo encubierto, tal y como indicó el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes durante su visita a la Argentina (véase CAT/OP/ARG/1, párrs. 37 y 38). El Comité toma nota además de los frecuentes episodios de violencia entre detenidos que, conforme a informes recibidos, responderían en ocasiones a estructuras de autogobierno y extorsión dentro de las cárceles, con la connivencia del personal penitenciario (arts. 2, 12, 13 y 16).

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

A su vez, el Comité sostuvo que si bien aprecia ciertos avances en las medidas para investigar casos de tortura, como la creación de la Procuraduría de Violencia Institucional (véase el párrafo 6, apdo. c) supra) así como progresos en ciertas causas judiciales, fruto de la actividad querellante de la sociedad civil y organismos de control, el Comité reitera su preocupación expresada en las observaciones finales anteriores (véase CAT/C/CR/33/1, párr. 6, apdos. b) y c)) acerca de la impunidad imperante ante el elevado número de casos documentados. Conforme a informaciones recibidas, ello sería debido a las deficientes investigaciones judiciales, que no logran sustentar la versión de las víctimas, el apego de los funcionarios judiciales a la versión oficial que aporta el personal policial y penitenciario y la errónea calificación de los hechos en figuras delictivas más benignas (arts. 2, 12, 13 y 16).

De todos modos, no debe pensarse que el drama descripto constituye tan sólo una trágica experiencia vernácula, por cuanto la literatura especializada sobre la materia evidencia que ella prolonga sus confines hacia toda la región de nuestro margen latinoamericano (consultar a este respecto Los Derechos Fundamentales en la Instrucción Penal en los Países de América Latina; E. Raúl Zaffaroni y Elías Carranza coordinadores, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, AAVV; Porrúa, México. En especial, Cfr. Zaffaroni-Vega Gusis, “Los derechos fundamentales en la instrucción penal en los países de América Latina. Situación regional”, pp. 22 y ss.; García Cantos, Maximiliano, “La investigación policial, violaciones a los Derechos Humanos que se producen en ella y cómo corregirlas”, pp. 144 y ss.).

Pues entonces, evidente ha de resultar que la singular coyuntura materializada en el sub examine presenta serios puntos de encuentro con las ya aludidas apreciaciones efectuadas por el Comité contra la tortura, tales como: a) enquistamiento de los malos tratos en la estructura penitenciaria; b) torturas infligidas en las plantas de los pies de los internos; c) la existencia de castigos encubiertos; d) impunidad imperante debido a las deficientes investigaciones judiciales ─resulta por demás ilustrativo en la especie que los hechos datan del fines del año 2007 y la causa fue archivada, reiniciándose la pesquisa a partir del pronunciamiento de la Corte IDH─; e) apego de la judicatura a la versión de los acontecimientos ofrecida por el personal penitenciario; f) la errónea calificación de los hechos en figuras típicas más benignas y g) la resistencia de las víctimas y los testigos para denunciar los hechos por el temor a represalias, ante la falta de un

mecanismo que permita ofrecerles protección, particularmente si se encuentran en detención ─recuérdese que, en el caso, las víctimas decidieron no formalizar la denuncia precisamente por temor a represalias─.

Ahora bien, como si todo lo dicho no bastara para dimensionar la magnitud del fenómeno criminal ventilado en la especie, resulta ineludible consignar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció el 14 de marzo de 2013 en el caso "Mendoza y otros vs Argentina", ocasión en la cual resultó por demás concluyente al afirmar que se desprende del acervo probatorio que, entre los días 9 y 27 de diciembre de 2007, Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez fueron revisados en al menos cinco ocasiones distintas por profesionales médicos del Complejo Penitenciario Federal No. 1 de Ezeiza, de la Procuración Penitenciaria de la Nación y del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (supra párrs. 127, 128, 130 y 131).

Los seis informes generados a partir de estas revisiones coincidieron en que Lucas Matías Mendoza sufrió lesiones dentro del Complejo Penitenciario Federal, y tres de éstos, dos de médicos penitenciarios y uno de la Procuración Penitenciaria de la Nación, refirieron que el interno presentaba hematomas en las plantas de los pies (supra párrs. 127, 128, 130 y 131). Asimismo, cinco de los informes médicos referidos coincidieron en que Claudio David Núñez presentaba lesiones en distintas partes del cuerpo, y el informe elaborado por la Procuración Penitenciaria de la Nación constató que presentaba "[h]ematoma, de forma irregular y bordes difusos, en borde externo a nivel del quinto metatarsiano" izquierdo (supra párrs. 127, 128, 130 y 131).

También en este caso, la Corte IDH recordó que la obligación de garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 dela Convención Americana implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, que obligan al Estado a "tomar[…] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción", así como a "prevenir y sancionar […] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

Ciertamente, la internalización de tales máximas internacionales ─junto a otros postulados de idéntica naturaleza─constituyen el eje rector, el faro que debe alumbrar cualquier práctica institucional ligada a la administración de la libertad, de

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

la integridad psicofísica y de la vida de las personas; especialmente cuando aquéllas se encuentran ligadas al sistema penal.

Sin embargo, la vida carcelaria suele presentar un cuadro de situación configurado por un apartamiento de tales directrices, como lo demuestran los informes relevados y la literatura especializada. La producción de prácticas abyectas intramuros sobre las personas de los internos, que además culminan siendo institucionalizadas y, por ende, sistemáticas, encarnan en un verdadero modelo de despersonalización que ha de erigirse antagónico a los fines de los doctrinas “re” (“resocialización”, “reinserción”, “repersonalización”, “reeducación”, “readaptación”, etc.) consagrado en nuestro bloque de constitucionalidad (art. 18 de la C.N.; 5.6 de la C.A.D.H. y 10.3 del P.I.D.C.P.).

Entonces, lejos de verificarse la plena observancia al mandato constitucional en cuya virtud toda persona privada de su libertad debe ser tratada humanamente y con respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10.1 del P.I.D.C.P.), el penitenciarismo termina identificándose con un pensamiento patibulario que degrada al sujeto prisionizado, lo cosifica y lo somete en ocasiones a un trato que no se corresponde con el que reclama la dignidad inherente a toda persona; impidiendo a la vez que el trato que el régimen penitenciario debe dispensar a los internos alcance su finalidad esencial de lograr la socialización del penado. Tal vez por ello se explique la alta tasa de reincidencia en nuestro margen.

En efecto, como claramente lo expone la recordada penalista uruguaya Ofelia Grezzi, en su prólogo al libro de Pavarinilos confines de la cárcel, “(l)a imagen de la cárcel como gran «basurero» perdura incambiada, se reafirma su esencialidad como cárcel «segura» frente al exterior y a las revueltas internas. Está también la cárcel simbólica. Lo penal aparece cada vez más cargado de funciones simbólicas e ideológicas y simultáneamente aliviado de funcionalidad práctica en tanto no reeduca, no resocializa, no rehabilita, no prepara para la reinserción social, no elimina sino que crea la reincidencia”.

Incluso más, un lustro antes, Alessandro Baratta señalaba que la característica del modelo de segregación carcelario puede resumirse “en el hecho de que los centros de detención ejercen efectos contrarios a la reeducación y a la reinserción del condenado, y favorables a su estable integración en la población criminal (Cfr. Baratta, Alessandro, Criminología Crítica y Crítica al Derecho Penal, Siglo XXI, trad. Álvaro Búnster, México, 2011, novena reimpresión, p. 194). De ello deriva que la relación de los internos con los representantes de los organismos

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

institucionales se encuentre marcada por la hostilidad, la desconfianza y por una sumisión no consentida.

En definitiva, más allá de las sólidas críticas a la institución de la cárcel –que no es del caso profundizar en este pronunciamiento–, un mínimo principio de realidad impone relevar los datos que arroja la experiencia sensible evidenciada intramuros y asumir frente a ellos los compromisos internacionales orientados a evitar la impunidad de toda tortura o trato cruel, inhumano o degradante, sin caer en ninguna clase de banalización del problema, sea para diluirlo bajo tipificaciones complacientes o indulgentes o, peor, negando la existencia misma de las víctimas y desconociendo la responsabilidad penal de los funcionarios comprometidos en dichas prácticas ignominiosas.

No obstante la magnitud del fenómeno puesto de relieve, debe quedar bien claro que los compromisos asumidos internacionalmente sobre la materia así como las advertencias del Comité contra la tortura y los dispuesto por la Corte IDH, en modo alguno puede significar la condena, sin más, de cualquier persona imputada por la clase de delitos que nos ocupan; incluso cuando el consultado principio de realidad nos informe acerca de la sistematicidad y generalización de los abominables hábitos a los que nos hubimos referido.

Ciertamente, la consciencia de que en los establecimientos carcelarios de la región en general y en los nuestros en particular, se constaten injerencias de aquella índole sobre la integridad física de los presos, ello ha de configurar tan sólo un indicio de verosimilitud en relación con las denuncias por torturas, apremios u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; mas no constituyen elementos susceptible de fundar, per se, la responsabilidad jurídico penal de los denunciados o sindicados como intervinientes en el delito.

Es que la Constitución Nacional no autoriza a violar ninguna de sus normas so pretexto de la entidad del crimen objeto de imputación penal, de modo que habrán de regir no sólo todas las garantías procesales con anclaje en nuestra magna carta, sino también las cristalizadas en los principios sustantivos tales como los de legalidad y culpabilidad; el último de los cuales impide, en una de sus manifestaciones, la mera responsabilidad objetiva. Como muy elocuentemente explica Zaffaroni, “(l)a violación más grosera al principio de que cualquier resultado que no entre en una racional voluntad realizadora de un fin típico, o que no pueda imputarse conforme a los requisitos de la tipicidad culposa, no puede ponerse a cargo del agente, se expresa en la máxima versanti in re illicitaatiam casus imputatur, que

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

se puede enunciar como quien quiso la causa quiso el efecto o de otras maneras" (…). El versari in re illicita es la manifestación en sede jurídico penal de la responsabilidad objetiva que, si bien debe ser rechazada en cualquier rama del saber jurídico, con mayor razón debe serlo en la del derecho penal (…). Dado que el nullum crime sine culpa reconoce jerarquía constitucional e internacional, cabe rechazar de plano cualquiera de las manifestaciones del versari" (Cfr. Zaffaroni, E. Raúl–Alagia, Alejandro-Slokar, Alejandro; Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2000, Buenos Aires, pp. 133-134).

Prueba de cuanto se viene diciendo han sido, indudablemente, las dos absoluciones pronunciadas sobre la base del beneficio de la duda (favor rei), precisamente con relación a la intervención delictiva de dichos inculpados en los supuestos de hecho criminosos traídos a juicio.

5.2. La tortura en nuestro ordenamiento

Ahora bien, ponderadas tales cuestiones, nos referiremos más específicamente al tipo bajo estudio.

Cabe principiar señalando, que el delito de tortura se encuentra tipificado en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 144 tercero del Código Penal, allí se introduce un tipo penal básico en su inciso primero y los tipos agravados en el inciso segundo, incluyendo la imposición de sufrimientos psíquicos –cuando éstos tengan la entidad suficiente- en el inciso tercero del artículo mencionado.

Dicho ello, previo a comenzar con el tratamiento de las especificidades de esta figura en particular, es necesario hacer un raconto de la evolución jurídica e histórica del tipo penal bajo estudio.

En ese entendimiento debemos remontarnos a la Asamblea General Constituyente del Año XIII, porque ya desde esa época se ordenó la prohibición del "detestable uso de los tormentos adoptados por una tirana legislación para el esclarecimiento de la verdad de investigación en los crímenes" (Tarrio y Huarte Petite, "Torturas, detenciones y apremios ilegales", p. 24), es entonces que en nuestro país desde los albores de la organización de las instituciones, se evidenciaron muestras de repudio a tan desdeñable forma de actuar.

Un poco más adelante y ya en la Constitución Nacional del año 1853, en el artículo 18 aparece el empleo de la palabra tormento, allí se expresó que "Quedan abolidos para siempre …toda especie de tormento", se declaran abolidos la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y azotes. En esta misma línea, ya en el siglo XX con la redacción del Código Penal en el año 1921, en su originario

artículo 143 se tipificaron diversas acciones, distribuidas en nueve incisos, reprimiendo actos de distinta gravedad, pero todos ellos con una misma escala penal.

Luego, en el año 1958 con el dictado de la ley 14.616 –del 30 de septiembre de 1958- se modificó el artículo referido (143), se incluyó el artículo 144 bis y se consagró en el artículo 144 ter el delito de tormento, elevando las penas y se diferenció dicha figura de las vejaciones y los apremios; así rezaba: "Será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a los presos que guarde, cualquier especie de tormento", si bien fue un avance, no se definió con esta reforma la tortura.

Una vez restablecida en nuestro país la democracia, el día 7 de noviembre del año 1984 entró en vigencia la ley 23.097 y reemplazó la sistemática de la ley 14.616, unificó la expresión tortura e incorporó los tormentos físicos y los sufrimientos psíquicos, tal como se hubo señalado.

Para comprender la incorporación de esta figura en nuestro ordenamiento resultan esclarecedores los debates parlamentarios de la ley, donde se refleja cuál fue el espíritu que inspiró a los legisladores de aquel entonces, sobre todo en la Cámara de Senadores, por medio de las palabras del senador de La Rúa, quien en la reunión n° 24, de septiembre de 1984, expuso "Seguramente, una de las cuestiones más penosas es tener que hablar de la tortura, pero es la realidad la que nos obliga a afrontarla. Y hoy lo hacemos por medio de este proyecto de ley, de modo que sirva como una condenación explícita del pueblo argentino, a través de sus representantes, a estas prácticas aberrantes y, al mismo tiempo, que sea el cumplimiento cierto de un compromiso de dar al torturador la misma pena que la homicida".

A su turno, el senador Berhongaray, durante el transcurso de la misma sesión argumentó que "Desde muchas tribunas políticas, respondiendo a una necesidad surgida de lo más hondo de la convicción de todos los argentinos, se dijo que había que terminar definitivamente con las torturas en el país. También se señaló que había que dar a los torturadores la misma pena que a lo homicidas, porque la tortura es un ataque a la dignidad humana que, creo yo, sobrepasa en su gravedad al propio delito de homicidio".

Queda claro entonces que el principio rector de la reforma fue castigar severamente a quien cometa ese delito tan atroz, igualando su pena a la del homicida, más aún, en el mensaje de elevación del proyecto de ley del Poder Ejecutivo se explicó que el objetivo que se buscaba con la nueva ley era el de establecer un régimen de máximo respeto por la dignidad de las personas, menoscabada en

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

ocasiones mediante tratos inhumanos aplicados sobre quienes no pueden ejercitar su propia defensa.

Continuando con la evolución legislativa, debe también ponderarse la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, que implicó la incorporación de la "Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes", por vía del artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna. En su artículo 1° la Convención define 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 haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otra, 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"

De todos modos y sin perjuicio de la claridad de la norma referida, debe también destacarse que toda la comunidad internacional ha elaborado -a través del tiempo- diversos documentos sobre este punto, en el afán de que la tortura desde el punto de vista legal sea reprochada en todos los Estados de Derecho, de tal modo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 5°, establece que "Nadie será sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 7°; la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 3°; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5.2, se manifiestan de modo similar a la Declaración Universal.

En definitiva, todo el marco normativo internacional señalado reprocha este delito y lo cataloga como uno de aquellos más atroces que el ser humano puede cometer, aunque ello ha de conjugarse con la perspectiva delineada en el punto 5.3 "Del marco punitivo previsto para el supuesto de hecho típico verificado en la especie", en tanto allí se explica la diferencia verificada entre la tortura perpetrada en el marco de delitos de lesa humanidad y la que tiene lugar en el contexto de delitos comunes; en suma, el *factum* de unos y otros, como se ha dicho, explica razonablemente la aplicación al caso del Estatuto de Roma

Sentado cuanto precede y esclarecido el marco normativo nacional e internacional, debemos introducirnos en el tratamiento del bien jurídico protegido por la norma bajo estudio. En primer término, puede señalarse que echa luz sobre la

cuestión determinar dónde se encuentra ubicada la figura dentro del Código Penal, veamos: Libro Segundo, Título V, Capítulo 1, es decir, dentro de los delitos contra la libertad, más específicamente, contra la libertad individual.

Podríamos decir entonces que la tortura ataca directamente la dignidad del hombre. Así lo han entendido diversos autores, pero en particular son elocuentes las palabras de Donna en su obra "Derecho Penal, Parte Especial" donde de modo muy contundente define que "La tortura es el desconocimiento de la otra persona como tal. Se pueden hacer varias reflexiones sobre el tema, por ejemplo que la tortura es exactamente lo contrario de la dignidad del hombre. Si algo no debe ser admitido, en nuestra conciencia jurídica, es la imposición de tormentos…..En la tortura se da la situación extrema, que han hecho notar los autores cuando se referían a los campos de concentración, esto es, el momento en el que el dilema es seguir o no siendo un ser humano. Frente a esta situación el margen de libertad y de elección real es inexistente" (Conf. ob. cit., p. 185).

Por eso puede afirmarse que la tortura ataca a los principios más elementales de respeto de la dignidad individual, porque no sólo provoca un mal físico, sino que denigra, vulnera y reduce al hombre a la nada misma.

En idéntico sentido se pronuncia Daniel Rafecas, al sostener que "Es la propia CUCT la que así lo consagra, al reconocer que los derechos cuya protección busca reforzar emanan de la dignidad inherente de la persona humana; al igual que la CACT, en cuanto declara que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana. Con relación al delito de tortura en particular, cuando el funcionario interroga, sanciona o se integra en una relación en la que los individuos están privados legítimamente de la libertad, realiza actividades propias y exclusivas del ejercicio del poder público. Si, al extralimitarse en las funciones propias de su cargo, lesiona un derecho individual del sujeto pasivo (en este caso la dignidad personal), su conducta, al llevarse a cabo en el ejercicio del poder público, aparece como directamente atribuible al Estado o ente del que forma parte.", y más adelante afirma "En la jurisprudencia, se ha dicho que el bien jurídico afectado del delito de torturas resulta ser la dignidad de la persona (…) Tradicionalmente se ha dicho que la dignidad humana es una categoría predicable de toda persona por el solo hecho de serla, habiendo sido Kant quien asentara la dignidad sobre dos bases: la consideración de que el hombre es un fin en sí mismo, que no puede ser utilizado como un medio o tratado como una cosa, por un

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

lado; y el reconocimiento de la libertad y autonomía del ser humano, por otro" ("El Crimen de Tortura", p. 114).

En similar sentido se pronuncia Rivacoba y Rivacoba, quien afirmó que lo que se repudia frente a la tortura "es el tratamiento del hombre como cosa, el desconocimiento de su dignidad, el someterlo a la acción implacable de las fuerzas naturales y violar lo más íntimo y constitutivo de su ser, es decir, su voluntad y su conciencia (….) por encima de su crueldad, ahí, en eso, reside su inhumanidad profunda y el secreto de la oposición y la lucha contra ella, hoy como ayer y probablemente como mañana" (Cfr. en Verri, "Observaciones de la Tortura", (trad)Manuel de Rivacoba y Rivacoba).

Ahora bien, determinado el bien jurídico protegido –la dignidad humana-, con relación a las características específicas del tipo, podemos destacar que: 1) el sujeto pasivo puede ser cualquier persona privada de su libertad, legítima o ilegítimamente; 2) los sujetos activos pueden ser tanto los funcionarios públicos como los particulares que ejecuten los hechos; 3) la escala penal equipara al torturador al homicida, imponiéndole la misma pena; 4) la figura prevé dos formas de agravación: cuando produzca lesiones gravísimas o provoque la muerte de la víctima y; 5) como tortura ha de entenderse no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando tengan gravedad suficiente.

Con relación al sujeto pasivo, una exigencia normativa muy importante es que para que se constituya el delito de tortura, la imposición dolosa de un grave sufrimiento físico o psíquico debe verificarse en el marco de una privación de la libertad, legal o ilegal, es decir, la ley contempla tanto el caso de la persona que ha sido correctamente detenida y sometida a la autoridad competente como el de aquélla que ha sido privada de la libertad indebidamente.

Los sujetos activos, en primer término son los funcionarios públicos y la ley no distingue ni exige que se trate de un funcionario que guarde personas privadas de la libertad, es decir, cualquiera que revista esa calidad, sin importar a la repartición que pertenezca, siempre que le esté asignada competencia para privar de libertad; basta que tenga un poder de hecho sobre la víctima. Con respecto a los particulares que puedan ser autores de este delito, no es el supuesto bajo estudio, razón por la cual, no lo abordaremos.

Continuando con el análisis del tipo, debemos realizar algunas aclaraciones referidas a la acción típica. Así pues, podemos afirmar que la acción del delito es imponer al sujeto pasivo cualquier clase de tortura, es decir, aplicarle

procedimientos causantes de intenso dolor físico, moral o psíquico, siendo la intensidad del padecimiento de la víctima una de las características de la tortura y resultando indiferente la finalidad perseguida con ella, es decir, puede agotarse como finalidad en sí misma, cualquiera sea su motivación, a diferencia de lo que sucede con los apremios ilegales, es decir, la tortura se caracteriza por la gravedad de sus efectos mientras que los apremios ilegales por la finalidad del autor.

Sostiene Donna que en principio hay que recurrir al inciso 3 del artículo 144 tercero, cuando refiere que "por tortura se entenderá no solamente tormentos" y para realizar la interpretación de tormentos hay que ir a buscarla a la Convención contra la Tortura, en cuanto establece como concepto de tortura "todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales (…) De este modo, se interpreta el texto legal, con ayuda de la norma de la Convención que ha sido incorporada a la Constitución Nacional. Así se respeta el principio de legalidad por una parte, y por otra, se le da un contenido dentro del ordenamiento legal, dejando de lado las interpretaciones judiciales, que pueden ser extensivas del tipo". (ob. cit., p. 194).

En ese camino, Fontán Balestra ha señalado que "Esta última alusión a la gravedad suficiente señala el camino del distingo. En efecto, pareciera que la diferencia está dada por la intensidad (…). Como se ve, el deslinde no resulta demasiado preciso pero no parece posible encontrar otro". ("Derecho Penal", pg. 333).

De esta manera, tortura quien impone a otro sufrimientos físicos o psíquicos suficientemente graves, aunque no persiga, mediante su imposición, una conducta del ofendido, en definitiva, la acción típica consiste en "imponer" a la víctima "cualquier clase de tortura", cualquiera sea el procedimiento que le cause mayor dolor físico, moral o psíquico.

No debemos soslayar que, tal como se hubo señalado anteriormente, el delito de tortura no tiene exigencias relacionadas con la intención o móvil que pueda perseguir su autor, el artículo 144 tercero del Código Penal, no requiere del sujeto activo exigencias subjetivas especiales más allá del dolo, basta para su configuración la sola realización intencional de la conducta por la cual se le provoca a la víctima un grave sufrimiento físico o psíquico

Por lo demás, no resulta ocioso remarcar, que si bien la norma exige un padecimiento grave, la falta de secuelas físicas en el sujeto pasivo no es un parámetro

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

para excluir la figura, puesto que la forma elegida por el torturador puede no dejar huellas en el organismo que permitan o faciliten acreditar su acción.

Explicado lo que antecede de modo genérico respecto de la tortura, debe aquí consignarse, el Protocolo de Estambul, elaborado por la O.N.U. y presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el día 9 de agosto de 1999, resultando un Manual para la Investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en el que, entre otras cuestiones, se establecen las normas jurídicas internacionales aplicables, el modo de realizar la investigación legal de la tortura, cómo identificar las señales físicas de tortura, los indicios psicológicos y las condiciones generales de entrevistas para estos casos.

Puntualmente, se determinan diversos modos de tortura física y psicológica, el modo de identificarlos y de tratarlos; ahora bien, en lo que aquí interesa, el Protocolo en el artículo 159 establece: “Es importante darse cuenta de que los torturadores pueden tratar de ocultar sus actos. Para evitar toda huella física de golpes, la tortura a menudo se practica con objetos anchos y romos, y a veces a la víctima de la tortura se la recubre con una alfombra, o con zapatos en el caso de la *falanga*, de manera que se difumine la fuerza de cada golpe”, es decir, allí se determina que el golpe en las plantas de los pies constituye un modo de tortura.

Luego, en el acápite dedicado a “Golpes en los pies”, en el artículo 203, establece: “*Falanga* es la denominación más común de la aplicación repetida de golpes en los pies (o, más raramente, en las manos o las caderas), utilizando en general una porra, un trozo de tubería o un arma similar (…) La *falanga* puede producir una invalidez crónica. El andar puede hacerse doloroso y difícil. Los huesos del tarso pueden quedar fijos (espásticos) o exageradamente móviles. La presión sobre la planta del pie y la dorsiflexión del dedo gordo pueden ser dolorosas.”

A su vez, el artículo 204, determina cuáles son las numerosas complicaciones y síndromes que pueden producirse, entre ellas:

a) Síndrome del compartimiento cerrado. Esta es la complicación más grave. Un edema en un compartimiento cerrado provoca obstrucción vascular y necrosis muscular, de lo que puede resultar fibrosis, contractura o gangrena de la parte distal del pie o de los dedos. En general, se diagnostica midiendo las presiones en el compartimiento.

b) Aplastamiento del talón y de las almohadillas anteriores. Las almohadillas elásticas bajo el calcáneo y las falanges proximales se aplastan durante

la *falanga*, bien directamente o bien a causa del edema asociado al traumatismo. Además se desgarran las bandas de tejido conjuntivo que se extienden por el tejido adiposo y conectan los huesos a la piel. El tejido adiposo se ve privado de riego sanguíneo y se atrofia. Se pierde el efecto amortiguador y los pies no absorben las tensiones que se producen durante la marcha.

c) Tras la aplicación de la *falanga* se pueden observar cicatrices rígidas e irregulares que afectan a la piel y los tejidos subcutáneos del pie. En un pie normal los tejidos dérmicos y subdérmicos están conectados a la aponeurosis plantar mediante bandas de ajustado tejido conjuntivo

En definitiva, lo expuesto nos permite afirmar no sólo que los padecimientos que han sufrido Núñez y Mendoza han sido graves, sino que la práctica empleada para provocarles sufrimientos, a través de los golpes en las plantas de los pies, es un modo de tortura, según lo dispuesto en el Protocolo de Estambul, instrumento internacional que es utilizado para investigar del modo más eficaz esta práctica nefasta y reprochable.

Sobre el particular, estamos en condiciones de afirmar que, en el caso bajo estudio, se han dado todos los elementos requeridos por el tipo penal, por cuanto ha quedado demostrado y acreditado que a la víctimas –Núñez y Mendoza- quienes se encontraban privadas de su libertad, se le aplicaron una serie de tormentos, los cuales han sido descriptos de manera acabada en el acápite de los hechos, que configuran tortura, por parte de los imputados Jara, Jiménez y Constantín, quienes eran funcionarios públicos, miembros del servicio penitenciario federal, desempeñando sus funciones en el Complejo Penitenciario Federal n° 1 de Ezeiza, dándose así los elementos requeridos por el tipo penal previsto en el art. 144 tercero del Código Penal, razón por la cual, la calificación propuesta por el Señor Fiscal resulta adecuada.

Que por lo demás, la calificación legal asignada al suceso en punto a la perpetración del delito de tortura, resulta concordante con lo afirmado por la CorteIDH en la sentencia del 14 de mayo de 2013, al señalar que “Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez fueron torturados dentro del Complejo Penitenciario Federal nº 1 de Ezeiza mediante el uso de la ´falanga´”.

5.3. Del marco punitivo previsto para el supuesto de hecho típico verificado en la especie

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Tal como surge del veredicto dictado en la presente causa, hemos entendido de modo unánime que las conductas de Constantín, de Giménez y de Jara, hallaban subsunción jurídico─penal en el tipo legal previsto en el art. 144 tercero, inciso 1º, del ordenamiento penal sustantivo.

Dicha norma conmina al funcionario público que impusiere cualquier clase de torturas a personas privadas de su libertad ─siempre que tenga poder de hecho sobre aquéllas─, con una escala que parte de los ocho años de prisión y fija como tope máximo veinticinco años de privación de libertad. No obstante, y así también es dable apreciarlo en el mentado dispositivo, los suscriptos hemos entendido que correspondía trocar dicha escala penal por la legislada en el art. 9 de la ley 26.200 en función de lo previsto en el art. 7, inciso f), del Estatuto de Roma.

De seguido, nos avocaremos a la tarea de justificar una tal elección a los fines de individualizar el *quantum* de la respuesta punitiva concretamente aplicado a los tres inculpados ya nombrados.

En forma liminar, hemos de precisar que la imposición en la especie de penas que se encuentran por debajo del mínimo previsto en la legislación *infraconvencional (Código Penal)*, no ha de obedecer al criterio dogmático que considera meramente "indicativos" a los montos punitivos mínimos señalados en las escalas previstas para los delitos tipificados no sólo en dicho digesto, sino también en las leyes penales especiales así como en las normas penales que integran *el corpus* que no han de legislar primordialmente sobre la materia, sobre la base de una de las manifestaciones del principio de culpabilidad; aun cuando uno de los suscriptos adhiere a este criterio doctrinal.

En efecto, nuestro abordaje encara la cuestión relativa a una cierta superposición de tipos legales que establecen dos escalas penales para un mismo delito, cuyos montos mínimos difieren significativamente, siendo que ambos textos normativos integran el universo de preceptos que conforman nuestro ordenamiento jurídico.

Ciertamente, mientras que el mínimo previsto por el citado inciso 1º del art. 144 tercero del Código Penal ha sido fijado en ocho años de prisión ─es decir, idéntico al piso establecido para el homicidio simple─, la ley 26.200 lo cristaliza en tres años de privación de libertad.

Cabe consignar que este último cuerpo legal fue publicado en el Boletín Oficial con fecha 9 de enero de 2007, y no ha hecho otra cosa que implementar el

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado por la ley 25.390 y ratificado el 16 de enero de 2001.

Por ende, al momento de producirse los hechos motivos de condena, regían entonces dos escalas penales: una conformada por un mínimo de ocho años de prisión y un máximo de 25 años (art. 144 tercero); mientras que la otra parte de los tres años de dicha clase de pena hasta llegar a ese mismo tope *maximum*. A partir de ello, podrá notarse sin mayor dificultad que no nos hallamos siquiera ante una hipótesis susceptible de habilitar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna como derivación de la garantía de legalidad, sino de dos complejos normativos sancionados con anterioridad al momento de producción de los hechos incriminados; dado que éstos fueron cometidos en diciembre del 2007.

Pues entonces, dicho cuadro situacional lleva necesariamente a los magistrados a ejercer una opción entre ambos textos legales, sobre la base de criterios jurídicos respetuosos de los principios y garantías consagrados a nivel constitucional *(supra legal)*, exigidos también por la comunidad jurídica internacional. Explicaremos a continuación las razones que motivaron nuestra elección para ajustar las penas impuestas a las demandas de culpabilidad por el hecho.

Los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma tipifican los delitos de genocidio, *lesa humanidad* y los crímenes de guerra, respectivamente; habiéndose seleccionado el inciso f del artículo 7 por definirse en dicha disposición a la tortura como un delito de *lesa humanidad*.

Ahora bien, en su vocación implementadora del aludido Estatuto, la citada ley 26.200 fija en sus artículos 8, 9 y 10 las escalas penales aplicables para aquellas excepcionales hipótesis delictivas; coyuntura que, según nuestro parecer, cobra singular relevancia para la definición del asunto aquí implicado, tal como habremos de explicarlo a su debido tiempo.

Por vía de principio, no parece objetable la opción en favor de las normas que asumen una jerarquía superior a las tipificadas por el legislador ordinario, en la medida en que es un mandato de los jueces velar siempre por la supremacía constitucional. En el *sub examine* no parece discutible que el Estatuto de Roma, que crea ni más ni menos que la Corte Penal Internacional, asume una entidad mayor al propio Código Penal, a punto tal que nuestro legislador se vio en la necesidad de incorporarlo al derecho interno mediante su implementación concretada, según se ha visto, precisamente por la ley 26.200.

Sobre el particular, ha de resultar ineludible la referencia a la disidencia del juez Zaffaroni en el caso “Estévez” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 333:866), ocasión en la que el prestigioso jurista entronizó la reforma operada por la aludida ley.

En este sentido y procurando observar el mandato constitucional de certeza que no sólo ha de vincular la tarea legislativa sino que rige también para la concreción judicial del derecho penal, el actual miembro de la Corte IDH apeló a la exégesis dogmática como herramienta susceptible de superar la inobservancia legislativa del mandato de certeza. Al respecto, precisó que “(n)o es admisible que esta tarea se lleve a cabo apelando arbitrariamente a valoraciones personales o metalegales, sino que debe partir de los materiales que le ofrece la propia legislación (…), [debiendo] distinguir dos niveles en la legislación:

(a)el de las normas superiores (…);

(b)dentro de la legislación infraconstitucional”.

Aclarado ello, explicó que “(e)n tanto que las leyes superiores (constitucionales) no admiten jerarquización de normas, pues esto sólo serviría de pretexto para su invalidación (…), justamente por imperio de la totalidad de las normas superiores en bloque se impone al intérprete de las normas infraconstitucionales que jerarquice éstas para encuadrarlas en conformidad con ese bloque constitucional”. En otras palabras, sostuvo que “la ciencia jurídico─penal debe reconocer que hay reformas que repercuten con diversa intensidad sobre el conjunto, y entre ellas las hay [aquellas] que por su importancia son realmente estructurantes del conjunto (…). La magnitud de la reforma que introduce la ley 26.200 pertenece a esta última categoría, en forma tal que se impone la reconstrucción del sistema en base a la necesaria compatibilización de sus disposiciones con el conjunto en forma armónica y ordenada” (ver considerando 35).

En conclusión, sostuvo que “la ley 26.200 es la que debe considerarse como la ley ordenadora de base para la reconstrucción dogmática del sistema, por las siguientes razones: (a) tipifica los delitos de mayor contenido injusto de toda la legislación penal; (b) adecua las penas del Estatuto de Roma para los delitos más graves a las penas nacionales; (c) precisa el alcance de las penas máximas para esos delitos, modificando las indicadas en el Estatuto de Roma; (d) expresa con entera certeza la consecuencia penal que corresponde al máximo desvalor jurídico; (e) responde a la exigencia de un compromiso internacional asumido por la Nación; (f) por la formidable gravedad de las lesiones jurídicas que tipifica, debe ocupar el

primer lugar en cualquier análisis sistemático de la parte especial, prioritario al que hasta 2007 ocupaban los delitos contra la vida desde el código de Tejedor; (g) no es admisible ninguna contradicción que subestime la magnitud del reproche correspondiente al enorme desvalor jurídico que expresa". *(ibídem).*

Sin embargo, no se nos escapa que el artículo 12 de la ley 26.200 prescribe que para los delitos previstos en los artículos 8º (genocidio), 9º *(lesa humanidad)* y 10 (crímenes de guerra), la pena aplicable en ningún caso podrá ser inferior a la que le pudiera corresponder al imputado si fuera condenado por las normas dispuestas por el Código Penal de la Nación.

Pues entonces, nos preguntamos ¿qué consecuencia cabe derivar de un tal postulado normativo? ¿Resulta acaso de ello la preminencia de la mayor severidad punitiva de la legislación infraconstitucional para todas las hipótesis delictivas, o será que, de adverso, esa preponderancia se encuentra supeditada a que se trate de la misma clase y entidad de delitos? En este último caso, resultará claro entonces que la preminencia del mayor rigor punitivo del Código Penal presupondrá que las conductas incriminadas se ejecuten bajo los excepcionales contextos configurados por los crímenes de genocidio, *lesa humanidad* y de guerra.

Sobre el particular, no cabe soslayar que en la citada disidencia del caso "Estévez" se consideró que la ley 26.200 constituía una ley estructurante del conjunto de la legislación penal (básicamente, del Código Penal), puesto que introdujo una reforma de tal magnitud que obligaba a la reconstrucción del sistema de penas, sobre la base de una necesaria compatibilización o armonización de sus disposiciones con las de aquel ordenamiento sustantivo.

En dicha ocasión, el debate giraba en torno a la determinación de la pena máxima posible de privación de libertad según nuestra legislación penal, y el lúcido y profundo desarrollo del jurista miembro de la Corte IDH, tomó por norte a la referida ley, a partir de ciertas coordenadas, tales como:

a) el proceso de descodificación legal ha generado en los últimos años que no pueda afirmarse con certeza cuál ha de ser el máximo de la pena temporal privativa de la libertad, a partir de las leyes penales vigentes;

b) el principio de legalidad en materia penal no está consagrado sólo en virtud de disposiciones nacionales sino que lo está expresamente como consecuencia de la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos en el art. 75, inciso 22, de nuestra Carta Magna;

c) la lesión al mandato de certeza constitucional por medio de la descodificación debe ser reparada en virtud de la reconstrucción técnica o dogmática de las disposiciones legales en juego, siempre de manera armónica y compatible con los valores que emergen de nuestra Ley fundamental;

d) la ley 26.200 ha introducido una reforma estructural en la legislación penal, tipificando el capítulo de los delitos más graves (genocidio, crímenes de *lesa humanidad*, crímenes de guerra y crimen de agresión), los que encabezan la reconstrucción de la actual parte especial, previendo penas máximas incompatibles con la interpretación agravante de la ley 23.077 y con las disposiciones reformadoras de las leyes 25.892 y 25.928;

e) la ley 26.200 incorpora dichos tipos a la legislación penal interna, les asocia penas equivalentes y reduce el máximo de la pena de prisión temporal a veinticinco años;

f) dado el carácter estructural de la reforma efectuada en virtud de la ley 26.200 se impone considerar que dicho cuerpo legal opera como derogación de las leyes anteriores que resulten incompatibles con ella;

g) corresponde retrotraer los efectos de dicha ley respecto de hechos cometidos antes de su vigencia por el principio constitucional de retroactividad de la ley penal más benigna.

Por otra parte, no menos significativa ha de resultar la circunstancia relativa a que el legislador, al implementar el Estatuto de Roma, decidió establecer las escalas penales para cada uno de los más graves delitos de trascendencia internacional previstos en aquél, extremo que no alcanzaría a comprenderse si asignáramos al art. 12 de la ley 26.200 una exégesis meramente literal.

Ello ha de ser así, por cuanto, en rigor, no tendría sentido incorporar como delitos hechos que ya se encuentran tipificados en el Código Penal, como son la mayoría de los previstos (así, un genocidio con masacre es también un concurso real de homicidios), todos los cuales siempre se hallarían conminados con escalas punitivas más graves a partir del principio de aspersión al que acuden las reglas del concurso real del art. 55 de aquel digesto; teniendo en cuenta el carácter sistemático y generalizado que caracteriza a los crímenes de genocidio y *lesa humanidad* así como la exigencia de que se cometan delitos a gran escala en los crímenes de guerra.

Pero en ese caso, el art. 12 de la ley 26.200 encontraría su fundamento racional en la evitación de la inconsecuencia sistemática consistente en la aberración

de que la tipificación internacional pueda resultar en ciertos casos un privilegio atenuante.

Mas entonces, cabría preguntarse acerca de la importancia práctica de haber fijado el legislador escalas penales que jamás habrían de aplicarse bajo las aludidas circunstancias.

Es aquí, en esta instancia del razonamiento jurídico, donde la orientación punitiva consagrada por una ley definida como estructurante y reorganizadora del material legislativo que proyecta la criminalización primaria del Estado, ha de cumplir cierta función, cual es, desde nuestra perspectiva, la de reacomodar las escalas penales previstas para delitos comunes que satisfagan, en mejor medida, los criterios constitucionales de proporcionalidad, humanidad y racionalidad de la respuesta punitiva estatal.

Bajo tal prisma, si bien el artículo 12 de la ley 26.200 impide privilegiar la punición de los delitos más graves con relación a la fijada para hechos comunes, ello no obsta a la situación inversa, es decir, que estos últimos puedan ver adecuadas sus escalas penales a las previsiones de la ley implementadora del Estatuto de Roma.

Por consiguiente, la tortura practicada en situaciones contextuales que se corresponden con el genocidio, con los crímenes de guerra o bien con los de *lesa humanidad*, se hallaría castigada con las penas previstas para ese delito en el Código Penal, en razón del imperativo consagrado en el artículo 12 de la ley 26.200, en cuya virtud se evita la descripta aberración de privilegiar la punición de los delitos más graves contra la humanidad. De adverso, nada impide aplicar la escala penal fijada por el artículo 9 de la aludida ley cuando aquella abyecta práctica sea ejecutada como delito común, aunque, en puridad, corresponde más bien su aplicación porque dota de sentido la voluntad del legislador de prever esas escalas penales, que a su vez permiten concretar las máximas constitucionales a las que nos hubimos referido *supra*.

De otra banda, esta perspectiva jurídica integradora del complejo normativo en materia penal ha de conciliar plenamente con los fundamentos que sirvieron de apoyatura a la reforma operada por ley 23.097.

Ciertamente, el sumo rigor de la escala punitiva consagrada por dicha ley para la hipótesis prevista en el art. 144 tercero, inciso 1º, del ordenamiento penal sustantivo ─en tanto equipara su escala penal con la prevista para el homicidio─, halla su sentido en el contexto que dio origen a aquella reforma legal. Recuérdese que ella tiene vigencia desde el 7 de noviembre de 1984; es decir, en los albores de la

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

recuperación democrática de nuestro país, lo que ha llevado a Buompadre a bautizarla como una ley que es "hija de la democracia", pues nació "luego de atravesar la Argentina uno de los períodos más largos y oscuros de su historia, época teñida de violencia y caracterizada por una metodología de terror que arrasó, no sólo con la dignidad de la persona humana, sino con los principios más básicos del Estado de derecho. La tortura ─como se podrá suponer─ encontró allí su sitio más preciso" (Buompadre, Jorge Eduardo, Tratado de derecho penal. Parte especial, 1, Astrea, 3ª edición actualizada y ampliada, Ciudad de Buenos Aires, 2009, p. 607).

Como podrá apreciarse sin mayor dificultad, la rigurosidad de la punición legislada para el delito de tortura ha tenido en miras los sucesos de dicha índole ocurridos en nuestra más trágica experiencia del horror, que se proyecta desde la realización de esos abominables actos en el marco del terror de centros clandestinos de detención erigidos en preludio de la "solución final".

Tal genealogía evidencia cuán distante se encuentra el caso sometido a estudio de aquel macabro contexto, independientemente de que en ambos se hayan realizado tan abyectas prácticas.

En consecuencia, la introducción al derecho interno de los delitos de trascendencia internacional junto a una implementación acompañada de la fijación de marcos punitivos más benignos no susceptibles de privilegiarlos (art. 12 de la ley 26.200), permite canalizar aquella sustancial diferencia en el *factum*, de modo tal de permitir escalas penales mucho más proporcionadas a la magnitud de los injustos cuando la tortura fuere realizada como delito común.

En función de cuanto se hubo expresado, consideramos que corresponde aplicar al caso la escala penal prevista en el art. 9 de la ley 26.200 ─en virtud del art. 7, inciso "f", del Estatuto de Roma─, a los casos de tortura que hemos tipificado dentro de la previsión del art. 144 tercero, incisos 1º y 3º, del ordenamiento penal de fondo.

6. MENSURACIÓN PUNITIVA

6.1 RUBÉN OSCAR CONSTANTÍN

De modo liminar debemos señalar que no hay causales de justificación, que permitan excluir la antijuridicidad de la acción típica antes descripta, también podemos afirmar que no se encuentra afectada la capacidad de culpabilidad de Constantín ni se han acreditado otras circunstancias excluyentes, por lo que el injusto

le es reprochable (véase en tal sentido el informe del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 1567).

A la hora de graduar la pena a imponer, de acuerdo con las pautas de mensuración que fijan los artículos 40 y 41 del código Penal, tuvimos en cuenta, la naturaleza y modalidad del delito cometido, el marco en el que se desarrolló y las condiciones personales del procesado.

En ese sentido, hemos considerado como agravantes el modo en el que se cometió el injusto, la forma desplegada por los imputados al encerrar a las víctimas en la leonera y propinarle de ese modo los atroces golpes que hemos tenido por acreditados, aprovechándose del absoluto estado de inferioridad e indefensión en el que se encontraban Mendoza y Núñez.

Otra agravante a considerar ha sido que en el suceso intervinieron tres personas, circunstancia que implica un mayor grado de vulnerabilidad hacia los bienes jurídicos afectados, a su vez, hemos ponderado la actitud adoptada con posterioridad a los hechos, tendiente a eliminar toda evidencia y camuflar las lesiones producidas a las víctimas como consecuencia de una reyerta entre internos.

En el caso particular de Constantín, ha merecido un reproche mayor por ser el Jefe del Módulo donde se sucedieron los hechos.

Al momento de evaluar las atenuantes, ponderamos su carencia de antecedentes, el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho hasta el reinicio de las actuaciones -pues transcurrieron ocho años- y el tiempo de detención que padeció hasta la celebración del debate.

Por todo ello, consideramos adecuada -a la luz de los injustos cometidos y a su culpabilidad- la pena de seis años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua y las accesorias legales del artículo 12 del Código Penal.

6.2 SERGIO HERNÁN GIMÉNEZ

En primer término debemos señalar que no hay causales de justificación, que permitan excluir la antijuridicidad de la acción típica antes descripta, también podemos afirmar que no se encuentra afectada la capacidad de culpabilidad de Giménez ni se acreditaron otras circunstancias excluyentes, por lo que el injusto le es reprochable (véase en tal sentido el informe del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 1571/3).

En ocasión de graduar la pena a imponer, de acuerdo con las pautas de mensuración que fijan los artículos 40 y 41 del Código Penal, hemos ponderado, la

naturaleza y modalidad del delito cometido, el marco en el que se desarrolló y las condiciones personales del procesado.

En ese sentido, consideramos como agravantes el modo en el que se cometió el injusto, la modalidad desplegada por los imputados al encerrar a las víctimas en la leonera y propinarle de ese modo los atroces golpes que hemos tenido por acreditados, aprovechándose del absoluto estado de inferioridad e indefensión en el que se encontraban Mendoza y Núñez.

En el caso particular de Giménez ponderamos que fue quien aplicó la tortura a las víctimas junto a Jara.

Al momento de evaluar las atenuantes consideramos su carencia de antecedentes, el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho hasta el reinicio de las actuaciones -transcurrieron ocho años-, el tiempo de detención que padeció hasta la celebración del debate y el cabal cumplimiento de su arresto domiciliario.

Por todo ello, se considera adecuada a la luz de los injustos cometidos y a su culpabilidad, la pena de cinco años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua y las accesorias legales del artículo 12 del Código Penal.

6.3 PABLO ANDRÉS JARA

De modo liminar debemos señalar que no hay causales de justificación, que permitan excluir la antijuridicidad de la acción típica antes descripta, también podemos afirmar que no se encuentra afectada la capacidad de culpabilidad de Jara ni se acreditaron otras circunstancias excluyentes, por lo que el injusto le es reprochable (véase en tal sentido el informe del Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 1577/8).

Para graduar la pena a imponer, de acuerdo con las pautas de mensuración que fijan los artículos 40 y 41 del código Penal, valoramos, la naturaleza y modalidad del delito cometido, el marco en el que se desarrolló y las condiciones personales del procesado.

Consideramos como agravantes el modo en el que se cometió el injusto, la modalidad desplegada por los imputados al encerrar a las víctimas en la leonera y propinarle de ese modo los atroces golpes que hemos tenido por acreditados, aprovechándose del absoluto estado de inferioridad e indefensión en el que se encontraban Mendoza y Núñez.

Tal como lo hemos evaluado con su co-imputado Giménez ponderamos en el caso de Jara, que fue quien aplicó la tortura a las víctimas Mendoza y Núñez.

Con respecto a las atenuantes hemos considerado su carencia de antecedentes, el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho hasta el reinicio de

las actuaciones -pues transcurrieron ocho años- y el tiempo de detención que padeció hasta la celebración del debate.

Por todo ello, se considera adecuada a la luz de los injustos cometidos y a su culpabilidad, la pena de cinco años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua y las accesorias legales del artículo 12 del Código Penal.

6.4 COSTAS

Por mediar vencimiento y sujeción a la regla del art. 530 y sus concordantes del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde que los nombrados carguen con las costas del proceso, en parte proporcional.

7. EXTRACCIÓN DE TESTIMONIOS

Durante el curso del debate se acreditó que diversos funcionarios penitenciarios labraron actuaciones administrativas pretendiendo dar una versión mendaz de los hechos en cuanto al origen de las lesiones, con el objetivo de procurar la impunidad de sus autores.

La estratagema de los funcionarios penitenciarios con el objetivo de –al menos- ocultar las torturas infligidas a las víctimas, contó con la colaboración de los médicos del Servicio Penitenciario Federal, Dres. Fernando Mucci y Esteban Blasi, quienes omitieron consignar las lesiones que las víctimas visiblemente tenían, producto de los golpes propinadas por los agentes de requisa.

Es el caso del Dr. Mucci prestaba funciones en el Complejo Penitenciario Federal de Ezeiza y se encontraba de turno el día 9 de diciembre de 2007, habiendo ingresados a las 22 horas hasta las 22 horas del día siguiente (véase asimismo las constancias del libro de guardia médica fs. 237/239, en el cual surge que el día 9 de diciembre a las 22 horas toman la guardia médica los Dres. Azar, Mucci y Paz).

Conforme surge de las constancias obrantes a fs. 18/vta. (ídem fs. 26 vta) y 19 vta. (ídem fs. 27vta), el Dr. Fernando Mucci en su calidad de funcionario público y médico de la referida unidad, el día 9 de diciembre de 2007, a las 22.55 horas, revisó a Claudio David Núñez y plasmó, de su puño y letra, las siguientes lesiones: presenta lesión contusa en cara externa de pierna izquierda, lesión contusa rodilla derecha, cara anterior, lesión contusa rodilla derecha. Apto para celda de corrección. En el caso de Lucas Matías Mendoza indicó que presentaba: “lesión contusa en cuero cabelludo. Lesión contusa en región dorsal derecha. Apto para celda de corrección”.

Al declarar en el debate, el Mucci, si bien no recordaba el suceso en particular, exhibidas que le fueron, reconoció las constancias médicas antes mencionadas y describió el modo en que usualmente efectuaba las revisaciones a los internos. En ese sentido, expresó que su intervención era a instancia del Jefe del Módulo y en el caso en que fueran a ser sancionados, los examinaba para constatar si se encontraban aptos o no. En el caso de un interno con una sutura de piel o de cuero cabelludo, en su criterio, se encontraba apto para ser ingresado a una celda de corrección. Detalló que les hacía retirar todas sus ropas en un lugar iluminado y que se los revisaba íntegramente, hasta les hacía levantar "las plantas de los pies para ver si había algún problema".

Por su parte, el médico de planta del Complejo carcelario, Dr. Blasi, examinó a las víctimas el día 10 de diciembre de 2007, tampoco dejó constancia de las lesiones vinculadas a las torturas. Tal como se observa en las historias clínicas de Claudio David Núñez y de Lucas Matías Mendoza (folios 19 y 135 respectivamente), el Subadjutor Blasi informó que: "INTERNO NUÑEZ CLAUDIO interno en buen estado general de salud. Presenta las siguientes lesiones: contusión en región dorsal derecha, en cara anterior de rodilla derecha y cara anterior de pierna izquierda. INTERNO MENDOZA LUCAS MATIAS Interno en buen estado gral. De salud. Presenta las siguientes lesiones: contusión en región dorsal y lesión contuso cortante en cuero cabelludo suturada. Ambos internos fueron examinados por el médico de guardia".

Al testificar durante la audiencia de debate, el Dr. Blasi, manifestó no recordar el hecho, pero afirmó que ese tipo de informes lo confeccionaba previa revisación del interno. Asimismo, el galeno explicó el modo en que rutinariamente examinaba a un detenido y expresó que hacía que se saque todas sus ropas y lo revisaba íntegramente, incluso que le decía que "…levante las piernas para mirar las plantas de los pies", método que también describió el Dr. Mucci.

Es decir, no surge razonable que estos médicos y funcionarios del Servicio Penitenciario no advirtieran el estado de salud y las visibles lesiones que observaron los abogados, Hernández y Motille, cuando visitaron a las víctimas menos de dos días después de los sucesos. Asimismo, las lesiones consignadas por Mucci y Blasi no se compadecen con las verificadas por los médicos Teijeiro, Papagni y Setevich, quienes relevaron diversas y más graves lesiones, circunstancias estas que deberán ser investigadas.

Asimismo, constatadas como han sido las lesiones y el estado en general que visiblemente ostentaban las víctimas Mendoza y Núñez, deberá extraerse los testimonios del caso para que se investigue la actuación del celador Oscar Galván, quien se encontraba cumpliendo funciones en ocasión de que los nombrados regresaran a sus celdas tras las torturas recibidas.

8. COMUNICACIONES

Teniendo en consideración la instancia a la que se ha arribado en las presentes actuaciones, deberá comunicarse esta sentencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de las autoridades respectivas, como así también, a la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación.

Así lo votamos.

El señor juez Germán Andrés Castelli dijo:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que el Estado argentino “debe conducir eficazmente, dentro de un plazo razonable, la investigación penal de las torturas sufridas por Claudio David Nuñez y Lucas Matías Mendoza, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea …”. El fallo fue dictado el 14 de mayo de 2013 y concierne a hechos ocurridos en nuestro país el 9 de diciembre de 2007; es decir, más de 5 años antes.

Es sabido que toda investigación efectuada con rapidez y eficacia aumenta sensiblemente las probabilidades de acreditar el hecho ilícito e individualizar a sus autores o cómplices. De todas maneras, en lo que hace a la materia en trato, el propio Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas y tratos crueles y degradantes), establece como principio que “Los Estados velarán por que se investiguen con prontitud y eficacia las quejas o denuncias de torturas o malos tratos” (punto 79).

En el caso, la denuncia por las agresiones físicas en perjuicio de los internos Claudio David Nuñez y Lucas Matías Mendoza fueron archivadas pocos meses después por la Justicia, con medular fundamento en la escasa información proporcionada por las víctimas (ver punto 133). Precisamente este último aspecto es el que activó el pronunciamiento reparador de la Corte Interamericana.

Las consecuencias de una investigación intensa pero tardía, impactaron parcialmente en el presente asunto. Las evidencias que no se recogieron en los momentos iniciales, provocaron que la posterior pesquisa relevara un cuadro probatorio de sospecha sobre dos de los acusados, que, a juicio del Tribunal, no tuvo la solidez suficiente y derivó, inevitablemente, en la aplicación del principio in dubio pro reo (artículos 3 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación, 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Esta solución liberatoria tampoco pudo sortearse por las propias limitaciones de la base fáctica de la imputación sostenida durante la etapa instructoria como al momento de la acusación formulada en el debate oral y público por el Ministerio Público Fiscal, que daba cuenta de una agresión aislada dentro de un establecimiento penitenciario y no de una práctica sistemática por parte de los acusados en perjuicio de las personas allí privadas de la libertad. No obstante, es importante reconocer que este tipo de sucesos delictivos ocurren a menudo en las cárceles de la región y sobre lo cual se han referido claramente los distinguidos colegas en el voto que antecede.

Por el contrario, el déficit probatorio no se verificó en el caso de los otros tres acusados, en buena medida por el rápido accionar profesional del entonces abogado de las víctimas, Juan Facundo Hernández, que denunció inmediatamente el hecho ilícito ante el juez de ejecución (fs. 1 y fs. 133); por las valiosas fotografías de las lesiones obtenidas poco tiempo después de producidas por parte del médico de la Procuración Penitenciaria, Jorge José Teijeiro (fs. 36/42); por la pronta intervención de los miembros de la Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación, que entrevistaron a los detenidos y obtuvieron su versión de lo ocurrido e incluyó la visita de la propia Defensora General de la Nación, la Dra. Stella Maris Martínez (fs. 296), y por los informes médicos requeridos urgentemente por el juez de ejecución, previo a dar intervención al juez federal en turno. Ello, claro está, sin perjuicio de las demás evidencias recogidas con posterioridad durante la investigación.

Dicho ello, y por compartir, en lo sustancial, sus fundamentos, habré de adherir al voto de los jueces preopinantes, en punto a la acreditación de los hechos y a la intervención en ellos por parte de Rubén Oscar Constantín, Sergio Hernán Giménez y Pablo Andrés Jara.

Con relación a la calificación legal, en cambio, la adhesión será parcial, pues si bien coincido que la conducta de los nombrados constituye el delito de imposición de torturas en perjuicio de Lucas Matías Mendoza y Claudio David

Nuñez, en concurso real –dos hechos-en calidad de coautores, discrepo con los colegas acerca de la aplicación al caso de las escalas penales previstas en el art. 9 de la ley de implementación del Estatuto de Roma

Respecto al delito de torturas y más allá del alcance que pueda otorgársele a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según se tome como referencia los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Espósito" (2004) o "Fontevecchia" (2017), resulta básicamente aplicable la doctrina de este Alto Tribunal en punto a que el Estado argentino debe realizar los mejores esfuerzos para dar respuesta favorable a las recomendaciones efectuadas por el tribunal internacional en función del principio de buena fe que rige su actuación en el cumplimiento de sus compromisos internacionales (doctrina CSJN., en Fallos: 321:3555 y 323:4131, entre otros). De todos modos, y tras efectuar el juicio oral y público, aquellas afirmaciones efectuadas por la Corte Interamericana han sido comprobadas atendiendo a las particularidades del hecho, que fueron descriptas y analizadas por los colegas que lideran el acuerdo y a las que me remito.

En otro orden, pondero que las escalas penales previstas en la ley 26.200 de implementación del Estatuto de Roma, son inaplicables al caso. En efecto, dichas regulaciones conciernen a un régimen normativo específico y autónomo que para nada desplaza las normas penales ya vigentes en la República Argentina.

Es perfectamente conocido que dicho Estatuto concentra la voluntad de numerosos países que sostienen que diversos delitos que ofenden a la humanidad, como lo son el genocidio, los delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra, deben ser juzgados y sancionados en aquellos casos en los que el Estado Parte no lo hiciera por la razón que fuera. En estos casos, los países intervinientes consensuaron el mecanismo, las normas, las penas generales y los procedimientos para que esos delitos contra el derecho de gentes sean sancionados a través de un juicio justo.

En el preámbulo del Estatuto de Roma, se menciona, por ejemplo, lo siguiente: "Recordando que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales". Para mas adelante señalar: "Destacando que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales". A su vez el artículo 1 prescribe: "Se instituye por el presente una Corte Penal Internacional ("la Corte"). La Corte será una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto y tendrá carácter

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

complementario de las jurisdicciones penales nacionales". El artículo 17 apunta sustancialmente a lo mismo al fijar las cuestiones de admisibilidad. Finalmente, el artículo 80 afirma: "Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.". Finalmente, los artículos 1 y 2 de la ley de la ley 26.200, de implementación de dicho Estatuto, son contundentes en el mismo sentido.

De todas maneras, emergen otros argumentos que, a mi entender, desvirtúan la pretensión de imponer a casos como el presente las escalas penales previstas en la citada ley 26.200. Es que para la época de la sanción y promulgación de esta ley (13 de diciembre de 2006 y 5 de enero de 2007, respectivamente), ya se había reiniciado en la República Argentina un proceso histórico de juzgamiento de delitos de lesa humanidad ocurridos durante la dictadura iniciada en 1976 y concluida en 1983 (que luego incluyó delitos de la misma índole perpetrados en la etapa democrática previa al golpe de Estado), a partir de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312, del 24 de agosto de 2004) y "Simón" (Fallos 328:2056, recaído el 14 de junio de 2005) y que luego continuó con el precedente "Mazzeo" (Fallos 330:3248, del 13 de julio del mismo año que se promulgó la mencionada ley 26.200), y que dio lugar al juzgamiento de cientos de personas por hechos de secuestro, tortura, desaparición, asesinato, apropiación de bebés y violación en perjuicio de miles de víctimas, y a la consecuente condena en muchos casos, con sentencia firme.

Pues bien, los tipos y escalas penales aplicados pacíficamente por los tribunales argentinos fueron y son los del Código Penal a la época de los sucesos. Y no los previstos por la ley 26.200, ya que, de lo contrario, el delito de violación, por ejemplo, como ofensa a la humanidad, tendría una pena menor y en nada enervaría este análisis comparar el máximo de pena previsto en la ley de implementación, ya que cuando el ataque sexual alcance a más de una víctima se accederá rápidamente, en virtud de las previsiones del art. 55, al mismo máximo legal previsto en aquel entonces en el Código Penal (lo que ocurre comúnmente ante ataques sistemáticos). Es para evitar ello que el artículo 12 de la mencionada ley expresamente hace esa salvedad cuando prescribe: "La pena aplicable a los delitos previstos en los artículos 8º, 9º y 10 de la presente ley, en ningún caso podrá ser inferior a la que le pudiera corresponder si fuera condenado por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación".

Debe reconocerse, sin embargo, que la ley 26.200 prevé una pena divisible máxima cinco años menor a la establecida por el Estatuto de Roma (ver artículos 9 y 77, respectivamente), pero en el análisis nunca debe perderse de vista que se trata de un régimen específico y autónomo que pretende acomodarse a las pautas penales generales de la comunidad internacional en torno a la aplicación del Estatuto de Roma de modo complementario al de los Estados Partes. De todas maneras ello no quita que dichas escalas penales constituyan un camino a seguir por el legislador argentino de lege ferenda.

Finalmente, si fuese acertado que los montos de pena previstos en la ley 26.200 constituyen los puntos de referencia para la aplicación de los tipos penales previstos en el Código Penal, ello debería, irremediablemente, extenderse a los delitos de lesa humanidad que vienen siendo juzgados desde hace años en la Argentina, pues resultaría, a mi juicio, contradictorio, utilizar una ley esencialmente referida a dichos crímenes como baremo para aplicar el derecho penal en materia de delitos comunes, pero no para juzgar los delitos para los que ha cobrado vigencia. Ya anticipé que, a mi entender, ello no es así por diversas razones, entre las cuales se encuentra la mayor benignidad con se tratarían algunos delitos de lesa humanidad hoy bajo juzgamiento.

Por último y a fin de mensurar la pena, tengo en cuenta como agravante la gravedad del injusto que incluyó a dos personas y las consecuencias de ese accionar. Como atenuante el excesivo tiempo que llevan los imputados en prisión preventiva, que configuró un plus de sufrimiento potenciando la incertidumbre propia del proceso penal. Este criterio ya lo he sostenido con anterioridad ("ESMA" (GT 3.3.2). y Causa N° 1586, “Gómez, Abel Segundo y otros”, Sentencia N° 1036 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de San Martín, del 4 de marzo de 2008, en la que actué como subrogante).

Al ser ello así y partiendo de la base del elevado monto mínimo de pena previsto en el tipo del art. 144 tercero, incisos 1 y 3, entiendo justo condenar a Constantín, Giménez y Jara, a la pena de ocho años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas.

Tal es mi voto.

Fecha de firma: 16/08/2018
Firmado por: PABLO DANIEL VEGA, JUEZ SUBROGANTE
Firmado por: ALEJANDRO DANIEL ESMORIS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: GERMAN ANDRES CASTELLI, JUEZ DE CAMARA
Firmado(ante mi) por: MARIA VERONICA MICHELLI, SECRETARIA DE CAMARA

#27949654#213761048#20180816184909428

Ante mí:

//ta: para dejar constancia que el Dr. Germán Andrés Castelli participó de la deliberación y dejó consignado su voto según consta en el presente, pero no lo suscribe por encontrarse en uso de licencia.