CUIJ: 13-04962996-0/1((018601-8552))

FC/ BIZAGUIRRE MORENO JONATHAN E., PERON GONZALEZ DANIEL A., NUÑEZ ACIAR GERMAN O., ARREDONDO AHUMADA JOSE Y OTROS P/ TORTURAS (8552)

P/ RECURSO EXT.DE CASACIÓN

En Mendoza, a los doce días del mes de julio del año dos mil veintitrés, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa **N° 13-04962996-0/1** caratulada "**F. C/ BIZAGUIRRE MORENO, JONATHAN Y OTS. P/ TORTURAS S/ CASACIÓN"**.

En las presentes actuaciones, los defensores de Daniel Perón González, por un lado; de Edgardo Yoel Quero Rey y José Alejandro Arredondo Ahumada, por otro; y de Jonathan Bizaguirre, Germán Núñez y Luis D'Ambrosio, por otro, interponen recursos de casación contra la sentencia N° 895 pronunciada por el Tribunal Penal Colegiado N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial en los autos N° P-8.552/11, mediante la que se los condenó a la pena de diez años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua tras declararlos coautores del delito de torturas (art. 144 *ter*, inc. 1 en función del art. 45 del CP).

De conformidad con lo determinado en audiencia de deliberación quedó establecido el siguiente orden de votación de la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal: primero, **DR. OMAR A. PALERMO,** segundo **DR. JOSÉ V. VALERIO** y tercero **DR. PEDRO J. LLORENTE.**

De conformidad con lo establecido por el artículo 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA: ¿es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA: en su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERO: Pronunciamiento sobre costas.

SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO DIJO:

1.- La sentencia recurrida

El tribunal resolvió del modo precedentemente señalado tras tener por acreditado que «[e]*l 07 de junio de 2010, a partir aproximadamente de las cero horas con cuarenta y siete minutos y durante aproximadamente una hora, en el interior del módulo cinco, sector A del Complejo II San Felipe del Servicio Penitenciario Provincial de Mendoza, los agentes penitenciarios Germán Orlando Núñez Aciar, Luis Alejandro D'Ambrossio Orozco, José Alejandro Arredondo Ahumada, Jonathan Edgardo Bizaguirre Moreno, Edgardo Yoel Quero Rey y Daniel Adrián Perón González, con cumplimiento de funciones en ese Complejo, sometieron a maltratos físicos y psíquicos al interno William Walter Vargas, privado de su libertad, para torturarlo. Es así, que mientras la víctima se encontraba arrodillada en el piso, con sus brazos esposados sobres su espalda e incluso atado a una ventana, los agentes Germán Orlando Nuñez y Jonathan Edgardo Bizaguirre, sostuvieron y golpearon a la víctima. Asimismo, el interno, mientras era sostenido por los arriba nombrados, fue pateado y golpeado por el Sub-Oficial Ayudante José Arredondo y Edgardo Yoel Quero Rey. Por su parte, el agente Daniel Adrián Perón fue quien mediante la utilización de su teléfono celular filmó toda la situación antes descripta, como así también golpeó al interno mencionado. A su vez, el suceso criminoso investigado, fue presenciado en su totalidad por Luis Alejandro D'Ambrossio quien también golpeó al interno. Finalmente, todos los arriba nombrados, utilizando como objeto de diversión al interno esposado, se burlaron del mismo manifestando las siguientes expresiones: "… se le ve el poto!!! la ratita que boconea al personal … está atado como un perro… salta violeta… salta violeta… el bocón de los milicos… por favor pidió?"*» (conf. fundamentos, fs. 4422 vta./4423).

Para así decidir el tribunal valoró numerosa prueba, detallada a fs. 4421/4422 vta. de autos, a la que corresponde remitir en honor a la brevedad.

2.- El recurso de casación de la defensa de Daniel Perón González (fs. 4483/4502)

El recurrente promueve su impugnación a tenor de lo dispuesto por el art. 475, incisos 1 y 2 del CPP, esto es, por considerar que existen vicios sustanciales y procedimentales en la resolución que cuestiona.

En este orden, la defensa plantea las siguientes críticas sustantivas:

a. Falta de tratamiento de las críticas a la calificación jurídica. Dado que no hay elementos físicos ni psíquicos en Vargas González que permitan acreditar objetivamente que hubo tortura, debió calificarse el hecho en la figura legal de vejaciones. Además, los golpes, el sufrimiento −incomprobable mediante las probanzas de autos−, la situación de poder y la vulnerabilidad de Vargas González no revisten la entidad que les asignó el tribunal para condenar por el delito de torturas.

Para ilustrar este argumento, el recurrente repasa métodos de tortura de la Inquisición, la literatura y el terrorismo de Estado, para afirmar que los hechos que se investigan en este caso son de una gravedad menor y no ameritan, como la tortura, la misma pena que el homicidio porque no se lo quemó, ahogó, mutiló ni dislocaron sus huesos. Afirma que la presunta víctima no describió los hechos como graves e inhumanos, por lo que no puede considerarse que haya existido tormentos. Considera que la gravedad del hecho no puede analizarse de modo independiente de la experiencia de la víctima.

A criterio de la defensa, los hechos debieron subsumirse en el art. 144 *bis* del CP.

b. Errónea subsunción de la plataforma fáctica imputada a su defendido como delito de tortura en modo «comisivo». En el caso no se imputó a Perón González el haber arengado a otros agentes penitenciarios, haber proferido insultos y humillaciones, ni haber incrementado el poder de los demás funcionarios con su conducta.

c. Errónea calificación de la conducta de Perón González, quien no puede ser considerado coautor del delito de tortura puesto que no participó en el hecho ni tuvo dominio del mismo. La defensa considera que, en todo caso, el hecho de «filmar» no aporta absolutamente nada al hecho investigado. Tampoco se da el caso de una omisión impropia, puesto que −si existen tipos omisivos propios para evitar la tortura− es inadmisible que se quiera endilgar el tipo del art. 144 *ter* del CP al que no torturó en forma activa pero tenía posición de garante. Si tenía tal posición y posibilidad de hecho de evitar el daño, entonces debería aplicarse el art. 144 *quater*, inc. 1 del CP, en virtud del principio de especialidad.

Asimismo, entiende que, en subsidio de la anterior, la figura correcta a aplicar es la

del art. 144 *quater*, inc. 2 del CP −y no la del inc. 1− por no poseer Perón González «competencia» para evitar la comisión de torturas.

Por otra parte, plantea los siguientes vicios procedimentales:

a. Erróneo rechazo de la exclusión probatoria planteada, que se limitó al tratamiento del derecho a la intimidad y omitió analizar a la alegada violación al derecho de propiedad y al debido proceso.

Considera que el tribunal erró al reconducir sólo a la intimidad la violación de las garantías alegadas por esa defensa –propiedad, intimidad y debido proceso legal−, derivadas de la sustracción del teléfono celular. Entiende que nunca podría tomarse el celular de su defendido sin su autorización y, menos aún, disponerse de tal propiedad entregándola para que luego fuera utilizada por el Estado para investigar.

En este sentido, cuestiona la conclusión del tribunal pues, a su criterio, del hecho de que en las imágenes aparezcan personas diversas a la del filmador no surge que éstas sean titulares del derecho a su uso, porque en el sistema argentino el titular de ese derecho es el filmador (art. 318 del CCyC).

En punto a las razones por las cuales se rechazó el planteo, también cuestiona las razones de fondo del tribunal, puesto que aplicó erróneamente la teoría del filósofo del derecho Robert Alexy, que citó. Considera que la posición de ese autor sobre la distinción entre principios y reglas no ha sido correctamente comprendida ni aplicada al caso. Afirma que la cuestión que el tribunal debía resolver no era un conflicto entre la tutela judicial efectiva y el derecho a la intimidad, sino sobre la norma contenida en el art. 207 del CPP que, conforme su posición, es una regla cuya aplicación al caso no admite posibilidad de ponderación, en lugar de un principio, como sostuvo el tribunal.

Detalla las razones por las cuales la norma contenida en el art. 207 del CPP se trata de una regla y no de un principio, y cuestiona que el tribunal haya dado por sentado que el art. 207 del CPP es un principio. Sostiene que, de ser un principio, jamás podría existir prueba ilícita, pues siempre la razón del Estado estaría por encima de las garantías constitucionales individuales. En función de ello, afirma que no existe ponderación posible en el caso, puesto que la única

ponderación entre el peso de los principios en juego ya ha sido resuelta por el legislador al disponer como regla perentoria la exclusión probatoria que prevé el art. 207 del CPP. En el caso de autos, el teléfono del que surgió el video que se valoró como prueba central fue sustraído a Perón González, de modo que esa prueba debió ser excluida. Que el teléfono fue robado surge de la declaración del propio Perón González y de los testimonios de Romero Brasil y Pena.

Considera que el tribunal se equivoca también al afirmar que existen dos derechos jerárquicamente iguales –el de privacidad y su garantía y el derecho de las víctimas–. Ello, en tanto sostiene que el derecho a la privacidad está en la primera parte del texto constitucional (arts. 18 y 19 CN) mientras que el derecho de las víctimas en el art. 75, inc. 22 CN y, si bien se le otorga jerarquía constitucional, el art. 27 de ese cuerpo legal establece la prevalencia del derecho público local sobre el internacional. En función de ese análisis, entiende que la privacidad y la intimidad se encuentran por encima del derecho de la víctima. En cuanto al derecho a la propiedad sostiene que no puede, de ninguna manera, asimilarse al derecho a la intimidad, con cita de «Bordieu» (CSJN, Fallos 145:307). La violación a la propiedad no se reduce porque el acusado no haya realizado una denuncia penal, que es facultativa y no obligatoria para sí.

Cuestiona el argumento del tribunal para descartar una afectación al derecho a la intimidad porque el video fue publicado antes de ingresar al proceso: con ese criterio, siempre que la prensa publicara datos de una persona la intimidad dejaría de estar protegida. El tribunal yerra al confundir la protección constitucional de la intimidad con la relevancia procesal de la publicidad por medios de comunicación. Afirma que poco importan si el video fue o no publicado por la prensa antes de ingresar al proceso, puesto que lo que importa a los fines de la exclusión probatoria es la legitimidad o ilegitimidad de su origen como fuente de prueba, y en el caso el teléfono su sustraído ilegalmente, por lo que la prueba debe excluirse.

Conforme expone el recurrente, en autos se habrían vulnerado tres garantías: i) la propiedad –al quitar el teléfono celular del acusado sin orden judicial−; ii) la intimidad –al difundir el supuesto contenido del teléfono celular−; y iii) el debido proceso –al utilizarse una prueba cuya fuente extraprocesal era claramente ilícita−.

b. Errónea valoración probatoria. En este punto, la defensa plantea los siguientes

cuestionamientos:

b.1.- La valoración de las pruebas testimoniales rendidas, que tacha de arbitraria, parcial y contraria a las reglas de la sana crítica racional.

Alega que se ha valorado parcialmente la declaración de Pena, quien reconoció que «coimeó» a Perón González ofreciéndole devolverle la tarjeta de memoria del celular a cambio de beneficios, lo que –a criterio de la defensa− refuerza la teoría del caso de la defensa según la cual los videos no estaban en el aparato de Perón González ni se filmaron con él, y que por tanto no fue él quien filmó la escena.

También fueron erróneamente valoradas las declaraciones de los agentes penitenciarios que emanan del sumario n° 149-2011-00107 de la Inspección General de Seguridad. Por un lado, sostiene que estas declaraciones no podían ser valoradas puesto que no se reprodujeron durante el debate. Por otro, afirma que de esas declaraciones surge que Acuña habría dicho que Perón era de «*filmar boludeces en el penal*», lo cual no permite concluir que él fuera el autor del video.

Lo mismo ocurre con la declaración que Walter Correa prestó en los autos n° P-20.147/11 «Fiscal c/ Navarro Ballesteros»: no debió ser valorada porque no fue incorporada al debate adecuadamente, con cita del testigo y control de la defensa.

b.2.- Que se omitiera valorar la declaración que Perón González prestó durante la investigación. Considera que esta omisión torna nula la sentencia puesto que impidió la intervención del imputado del modo que la ley regula −art. 198, inc. 3 del CPP− e implicó dejar de lado la defensa material y la defensa en juicio de su asistido. Sostiene que la declaración del acusado no es un medio de prueba sino de defensa material, por lo que el hecho que no haya sido pedida su incorporación como prueba no impide su valoración.

b.3.- En cuanto al mérito del video cuya exclusión se solicita, la defensa niega que la víctima que allí se ve sea Vargas González, que el video haya sido filmado por Perón González o que demuestre que éste intervino en el hecho, y afirma que ha sido erróneamente valorado como prueba.

Niega que la víctima del video sea Vargas González, porque él tiene tatuajes visibles en su cuerpo y la persona que aparece en la grabación, no. Critica esta conclusión del tribunal por cuanto no consideró las pruebas que contradicen esa idea, tales como la pericia efectuada por el Ingeniero Pérez Mirábile −que habla de la ausencia de tatuajes en el cuerpo de la persona golpeada y que Vargas González admitió tener−.

En cuanto al reconocimiento auditivo que realizó la madre de Vargas González –Susana Marta González−, afirma la defensa que es nulo puesto que no se realizó conforme las reglas de la ley procesal y, por ello, no pudo ser controlado por la defensa. Tampoco el hecho de que Pena haya reconocido al sujeto filmado como Vargas González es un argumento válido, porque –siempre según la defensa− es el tribunal quien debe acreditar que la persona atacada es Vargas González, y no un testigo. Además, Pena pudo reconocer a Vargas González en el video porque éste le dijo que era él, pero no por sus propios medios.

También cuestiona que se haya tenido por acreditada la participación de Perón González a partir de las voces del video, pues no se comprobó que éste haya estado presente en el lugar de los hechos o que fuera su voz la que se aprecia en la filmación. Tampoco está acreditado que el acusado haya proferido golpes a Vargas González.

Por otra parte, cuestiona que se concluyera que Perón González fue el autor del video. Considera que no existe ninguna prueba que acredite que Perón habló o que determine que las voces del audio pertenecen a él, como tampoco que haya sido él quien filmó.

En ese sentido, expresa que los indicios invocados por el tribunal sólo conducen a sostener que el teléfono era del Perón, pero no que él haya sido la persona que filmó el hecho investigado. Critica las inferencias del tribunal para concluir que, de las más de 150 personas que debían trabajar en el Servicio Penitenciario al momento de los hechos, Perón González era quien hablaba en el video.

También afirma que el hecho de haber encontrado fotografías de Perón González en el teléfono en cuestión no acredita que éste fuera el autor del video, sino que el aparato era de él. Solicita que se tenga en cuenta, además, que las personas detenidas amenazaron a Perón González con implicarlo en los hechos. El hecho de que el acusado indicara a sus superiores que había

perdido el teléfono tampoco prueba que él haya filmado, sino que su teléfono había sido sustraído.

Tampoco es, a criterio de la defensa, un indicio de que el teléfono era de Perón González el hecho de que éste haya pretendido recuperar su celular, puesto que no está probado que lo haya intentado.

En cuanto al contenido del video, sostiene que el tribunal ha incurrido en contradicciones al indicar, por un lado, que en la grabación no pueden verse los tatuajes, del mismo modo que no pueden verse los gestos de los sujetos agresores filmados; pero, por otro, que se pueden ver expresiones de placer en los agresores.

b.3.- También afirma que el tribunal ha modificado el sustrato fáctico de la acusación, ya que concluyó que Perón profería términos agraviantes y animaba a sus compañeros a continuar, mientras en el requerimiento se consignó que «*Perón filmó y después golpeó*».

b.4.- Señala también que el tribunal ha dejado de lado pruebas objetivas ya que, si en instrumentos públicos personal legalmente habilitado –al menos tres funcionarios diferentes− se determinó que la víctima no tenía lesiones físicas, así debió considerarse en el proceso, no como ocurrió en la sentencia. De lo contrario, si el tribunal consideró que la falta de lesiones en Vargas González consignada en el instrumento público constituyó un ocultamiento deliberado del personal del servicio penitenciario, debió extraer una compulsa penal.

Por otra parte, la argumentación del tribunal respecto del daño psicológico es insostenible puesto que hace pesar sobre los acusados el notable lapso de tiempo transcurrido desde el inicio del proceso, provocado en parte por el propio tribunal. Razona en este orden que el hecho de que el proceso haya durado nueve años desde la denuncia hasta que se realizó el juicio y ello haya impedido probar el daño psicológico no es algo que pueda pesar en contra de los acusados.

En función de los argumentos reseñados, solicita que se anule la sentencia y se ordene su reenvío, en el caso de los vicios procedimentales; o se case la misma y se modifique la calificación legal en el sentido señalado, en el supuesto de los vicios sustanciales.

Cita doctrina y jurisprudencia en respaldo de su posición y formula reserva del caso federal.

3.- El recurso de casación de la defensa de Edgardo Yoel Quero Rey y de José Alejandro Arredondo Ahumada

En relación a este recurso, corresponde señalar que a fs. 4526/4529 Emilio Casin Azura presentó un recurso de casación en favor de José Alejandro Arredondo, que no fue concedido por el Tribunal Penal Colegiado por cuanto de manera previa, el acusado había revocado el mandato conferido y designado a la defensa pública (fs. 4549 y 4410). Por tal razón, en esta resolución se dará tratamiento al recurso planteado por la Octava Defensoría de Pobres y Ausentes a fs. 4505/4515.

En el escrito referido, los impugnantes deducen casación de conformidad a lo establecido por el art. 474, incs. 1 y 2 del CPP, pues también consideran que la decisión adolece de vicios sustanciales y procedimentales.

En orden a los vicios sustanciales, consideran que la figura penal adecuada en la que deben encuadrarse los hechos investigados es la contenida en el art. 144 *bis*, inciso tercero del CP, es decir, en el delito de vejámenes. Ello, al considerar que a la víctima no se la privó de un beneficio, no se le impuso un trato extremadamente duro, sino que «más bien» se la agredió física y moralmente con el propósito de doblegarla, de mortificarla, de quebrar su autoestima y de degradar su dignidad humana.

En función de lo expuesto, solicitan se corrija la calificación legal y se les imponga a sus defendidos la pena de tres años por la comisión de la última figura penal prevista en el art. 144 *quater*, inc. 2 del CP, pues los hechos –de considerarse probados− no serían torturas sino vejaciones o severidades.

Entre los vicios procedimentales, entienden que el tribunal ha incurrido en una errónea valoración probatoria, que torna nula la sentencia por faltar la motivación que exige el art. 416 inc. 4 del CPP. A criterio de la defensa, el tribunal ha afectado el derecho de la defensa a la prueba.

a. En primer lugar, sostiene que el testimonio de William Walter Vargas González, contrastado con el restante material probatorio, carece de consistencia y credibilidad. La defensa niega que la persona que aparece en los videos arrodillada y recibiendo castigos corporales sea

Vargas González pues los testigos Leonardo Escobar Carbajal, Leonardo Esteban Musolino Girone, Néstor Osvaldo Luvello Barzola, Enrique Eduardo Orellana, Ramón Ariel Virlanga Calderón y Rodolfo David Valdez Gil no pudieron identificar al sujeto golpeado o vejado.

Afirma la defensa que Vargas González se contradijo, pues afirmó haberse reconocido en el video que vio en televisión a partir de tatuajes, pero no obstante los dichos de Vargas González, la labor técnica practicada por el Ingeniero Pérez Mirábile desvirtúa la existencia de tatuajes al señalar que no se observan marcas en los brazos ni puños y que, en las visualizaciones de piel del sujeto esposado, no se encuentran tatuajes (brazos, planta de pie, cintura, manos y dedos). A idéntica conclusión llegan los impugnantes a partir del informe 6956/18 elaborado por el especialista en informática forense Jesús Pointein.

Concluyen que validar los dichos de la presunta víctima y tener por acreditado que él es el sujeto del video, constituye un juicio arbitrario de la sentencia en tanto sus tatuajes son muchos y el peritaje expresa que no hay tatuajes en la persona que aparece en los videos, por lo que no puede ser la misma persona. En función de ello, sostienen que Vargas miente y afirman que el tribunal ha valorado erróneamente la prueba.

b.- Un segundo agravio vincula la declaración de Vargas González con el informe sanitario realizado por Sergio Alberto Peleitay Ramos que constató la ausencia de lesiones en Vargas González. La defensa refiere que tal informe se trata de un instrumento público que no fue redargüido de falsedad por la acusación, por lo que no es posible desacreditarlo. Máxime si se considera que el informe fue realizado en relación con el día de los hechos y también de días posteriores, y que dada la gravedad de los ataques que Vargas González refirió recibir –golpes de puño y patadas, torceduras de dedos de los pies con las botas y de las manos con esposas− las lesiones deberían haber aparecido en los informes.

Critica la defensa que el tribunal, ante la incongruencia entre el informe y la declaración de Vargas González, haya desacreditado al enfermero que realizó el informe. La sentencia, a criterio de la defensa, no ha tenido en cuenta que esa era la única infraestructura que el Servicio Penitenciario tenía en aquella época. Además, el relato del enfermero Sergio Alberto Peleitay Ramos fue coherente con el modo en que se realizan las revisaciones médicas y que,

conforme él expresó, si el interno hubiese sentido dolor, lo hubiera indicado en el informe. Agrega que los testigos Brida, Valdez Gil y Peleitay Ramos coincidieron en afirmar que a Vargas se le realizó revisación médica cada veinticuatro horas.

c.- Con relación a la constatación de daño psicológico, expresan que lo afirmado por Vargas González no es confiable; ya que, conforme surge del examen psiquiátrico, su relato respecto al hecho investigado es confuso y contradictorio y está acomodado de acuerdo a sus intereses personales. Señala que el daño psíquico perdura en el tiempo, por lo que poco importa el momento de la realización de la pericia, según se infiere del examen aludido.

En ese sentido, señalan que es el propio tribunal el que desarrolla el daño psicológico al describir los audios de las filmaciones, pero sus argumentos no coinciden con lo informado por los peritos.

Además, las pericias señalan que Vargas González presenta una personalidad anormal de tipo antisocial, con funcionamiento caracterizado por el desprecio a la autoridad y los límites, así como por la transgresión sistemática de normas, egocentrismo, omnipotencia, hostilidad, escasa empatía y deficitario manejo de los impulsos. Esto indicaría, a criterio de la defensa, que sus dichos no son ciertos y que no es la víctima que aparece en el video.

Formulan reserva del caso federal.

4.- Recurso de casación de la defensa de Jonathan Bizaguirre, Germán Núñez y Luis D'Ambrosio

El recurrente también interpone recurso de casación de conformidad a lo establecido por el art. 474, incs. 1 y 2 del CPP.

a.- Entre los vicios sustantivos, señala que en las presentes actuaciones se ha aplicado erróneamente la ley penal sustantiva, concretamente el art. 144 ter, inc. c del CP (sic). Ello, en tanto considera que no se ha podido acreditar la existencia de tormentos físicos, por ausencia de lesiones y sufrimiento psíquico de gravedad suficiente.

En ese orden, sostiene que la conducta llevada a cabo por sus defendidos no se encuadra en el delito de torturas, sino en el de vejaciones (art. 144 *bis*, inc. 3 del CP). En función de

ello solicita el cambio de calificación y que se imponga a sus defendidos la pena de tres años de prisión en efectivo, entendiéndose cumplida por haber permanecidos los acusados tres años privados de su libertad de manera preventiva.

b.- También considera que en el presente caso se evidencia la insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable (arts. 8, inc. 1° de la CADH, art. 14, inc. 3° del PIDCyP y art. 75, inc. 22 de la CN), es decir, la pérdida de la potestad jurisdiccional del Estado por la omisión de tramita el proceso en su debido tiempo.

En esa línea de argumentación, refiere que desde que acaeció el hecho investigado (junio de 2010) hasta la fecha de realización del debate (2019) transcurrieron nueve años, de los cuales los acusados estuvieron tres años privados de su libertad. Señala que la morosidad judicial no ha tenido justificación, puesto que no existió complejidad y toda la prueba fue producida a instancias de la defensa, sin que se le puedan adjudicar a esa parte maniobras dilatorias. En virtud de ello, solicita el sobreseimiento de los imputados por insubsistencia de la acción penal.

c.- En lo que se refiere a los vicios formales, el recurrente considera que la sentencia recurrida es arbitraria por basarse en una errada valoración probatoria.

En ese orden, sostiene que se ha omitido considerar las declaraciones de los testigos durante el debate y la desacreditación científica de las pericias psicológica y de imágenes, lo que –según su opinión− pone de manifiesto que la víctima de autos no es Vargas y que, en función de ello, por ausencia del sujeto pasivo, la conducta atribuida a sus defendidos es atípica.

Agrega que el tribunal ha prescindido de esos elementos de prueba –pericias, informes y testimonios− sin fundamentar explícita, científica y razonablemente tal apartamiento, lo que deriva en la arbitrariedad del fallo impugnado.

d.- Con relación a la víctima de autos, señala que desde los orígenes de la investigación se la ha direccionado arbitrariamente a identificar a los acusados, pero no ha habido preocupación de individualizar a la víctima. En tal sentido, especifica que los tatuajes que Vargas dice tener no se observan en la filmación del día 7 de junio; que no presenta lesiones, de acuerdo a los informes de fs. 208/211; 212/213 y 214/215; y que sus dichos son contradictorios y falaces.

Respecto de esa última afirmación, el impugnante sostiene que no existió una requisa el lunes 7 de junio de 2010, puesto que ese día Vargas estaba en celda de aislamiento por una medida cautelar del domingo 6 de junio de aquel año, día en que no se pueden haber realizado requisas justamente por ser domingo. Expresa que tampoco es cierto que luego de una golpiza de una hora no lo hayan llevado a la enfermería, puesto que existen tres informes agregados a la causa según los cuales los días 7, 8 y 9 de junio de 2010 Vargas no presentaba ninguna lesión.

e.- Cuestiona las fotografías de Vargas agregadas a fs. 3964/66, puesto que habrían sido incorporadas sin noticia a la Fiscalía ni a su parte; y expresa que el tribunal no las valoró, lo que demuestra la arbitrariedad y debilidad probatoria de su resolución.

f.- Menciona que tampoco se ha valorado la constancia de fs. 1024, de la que surge el traslado de Vargas producido entre los días 6 y 9 de junio en el contexto de una medida cautelar, y, en esa oportunidad, no presentaba lesiones. En tal sentido, considera que la medida aludida es muy importante, puesto que Vargas mencionó que lo golpearon estando bajo una medida de ese tipo en el módulo V y después de una requisa, y esto no es posible porque el día 6 de junio de 2010 fue un día domingo y las requisas se realizaban de lunes a viernes; que, en realidad, la requisa se practicó el 10 de junio de 2010. Desde ese punto de vista, sostiene que la declaración de Mario Silva Carmona también es falaz.

g.- Entiende que es errónea la afirmación contenida en el punto 20 de los fundamentos al situar a los acusados golpeando a Vargas, luego de la requisa donde rompen los lentes de su madre; puesto que ello ocurrió el día 10 de junio de 2010, cuando Núñez, Bizaguirre y D'Ambrossio no trabajaron.

h.- El recurrente se agravia también de la valoración que el tribunal ha efectuado de los informes médicos y de Sanidad que indican que Vargas no presentaba lesiones, puesto que se ha apartado de ellos sin tener en cuenta que constituyen instrumentos públicos que por ser tales deben ser reputados de veraces, mientras no sean redargüidos de falsedad, lo que no ha ocurrido en autos.

i.- Asimismo, señala que el lugar que el tribunal tuvo por acreditado como aquél en que sucedieron los hechos no es el indicado por Vargas.

En virtud de esas consideraciones y de la circunstancia de que las pericias realizadas

para individualizar a la víctima no han podido identificar a Vargas en el video y cuyas conclusiones han sido descartadas por el tribunal de una manera simple, sin sustento científico y sin ajustarse a las constancias de la causa, estima que la conducta endilgada a sus defendidos es atípica por ausencia del sujeto pasivo.

j.- Por otro lado, expresa que el tribunal ha rechazado el pedido de nulidad del video sin fundamentos y sin valorar las pericias e informes obrantes en autos; y que no es acertada la apreciación del tribunal referida a la legitimidad de la obtención de la filmación como elemento de prueba, puesto que se trata de prueba que vulnera las garantías constitucionales de los imputados y, por ello, es ilegítima y nula.

En función de ello, solicita la aplicación de la pena de tres años de prisión por el delito de vejaciones; o bien, la nulidad absoluta desde el inicio de las actuaciones, o el sobreseimiento por atipicidad, o la insustentabilidad de la acción penal o, finalmente, el reenvío a la instancia anterior para la realización de un nuevo juicio.

Cita doctrina en respaldo de su posición y formula reserva del caso federal.

5.- Dictamen del señor Procurador General

Luego de reseñar los agravios recursivos, el Procurador General expresa que corresponde rechazar sustancialmente los recursos de casación bajo estudio.

Así, en cuanto al planteo de exclusión probatoria entiende que ha sido debidamente contestado por el tribunal y que los argumentos constituyen la reedición de otros del mismo tenor desestimados anteriormente.

En lo que se refiere a la valoración del plexo probatorio, considera que los agravios de los impugnantes no son más que una discrepancia con los acertados argumentos del tribunal, quien no se limitó al análisis del material fílmico, sino que contó con amplia prueba instrumental y testimonial. Agrega que, si bien se deslizaron planteos, ninguna de las partes cuestionó que efectivamente hubiese ocurrido lo que los soportes de audio y video captaron.

En lo atinente a la calificación jurídica endilgada, estima que se encuentra debidamente fundada no sólo en el texto legal, sino en jurisprudencia y en normativa internacional.

Finalmente, en lo que concierne a la insubsistencia de la acción penal entiende que la pretensión es improcedente puesto que, para determinar la frontera entre diligencia y demora judicial, la norma penal previó las causales de interrupción de la acción penal que, por su naturaleza, representan la concreta voluntad persecutoria del Estado.

Por ello, y no advirtiendo que la sentencia cuestionada esté contradictoriamente fundada o que sea arbitraria, aconseja su convalidación en esta instancia.

6.- La solución

Puesto a resolver los recursos deducidos por las defensas de los acusados Daniel Perón González, de Edgardo Yoel Quero Rey, de José Alejandro Arredondo Ahumada, de Jonathan Bizaguirre, de Germán Núñez y de Luis D'Ambrosio, corresponde adelantar que las impugnaciones deben ser rechazadas y, en consecuencia, convalidada en su totalidad la sentencia recurrida. Ello, de conformidad con los argumentos que a continuación se exponen.

Preliminarmente, corresponde destacar la relevancia institucional de la materia sometida a control de este Tribunal. En este orden, debe tenerse presente que un caso como el que nos ocupa, en el que se investiga y juzga la conducta de personal del servicio penitenciario en relación con el tratamiento brindado a personas privadas de la libertad, involucra normas centrales de nuestro sistema jurídico y de nuestra configuración social. Así, la Constitución de Mendoza dispone con claridad que «[l]*as cárceles son hechas para seguridad y no para mortificación de los detenidos, y tanto éstas como las colonias penales, serán reglamentadas de manera que constituyan centros de trabajo y moralización. Todo rigor innecesario hace responsables a las autoridades que lo ejerzan*» (art. 23); mientras que la Constitución Nacional deja claro que «[…] [l]*as cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice*» (art. 18, última parte).

Estas normas constitucionales se han visto reforzadas y actualizadas por tratados internacionales, que no sólo profundizan el carácter fundamental de las normas prohibitivas de la tortura para nuestra Nación, sino que además implican compromisos internacionales que pueden generar responsabilidad estatal –así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, y la Convención contra la Tortura y otras penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes de Naciones Unidas−. Además, en relación con esta situación en especial respecto de las cárceles provinciales, existen intervenciones específicas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

Por eso, a efectos de brindar un tratamiento adecuado a cada uno de los agravios expresados por las defensas y satisfacer adecuadamente el deber de fundamentación de esta decisión (sobre la justificación y alcances de este deber, véase «Farres Paluj», «Duarte Actis», «Álvarez Castillo», entre otros) analizaré conjuntamente las impugnaciones, puesto que tienen en común ciertos agravios. Comenzaré con el tratamiento de los vicios procedimentales y, dentro de éstos, con el agravio vinculado con la exclusión de las videograbaciones solicitado por la defensa de Perón González (a). Deslindada esta cuestión, me ocuparé de analizar cada uno de los cuestionamientos destinados a afirmar la existencia de errores en la valoración de la prueba, y de descartar que la sentencia se encuentre inmotivada o arbitrariamente fundada (b). En tercer lugar, explicaré por qué la eventual vulneración del plazo razonable alegada por la defensa de Bizaguirre, Núñez y D'Ambrosio no puede tener la consecuencia que ésta le asigna (c). En cuarto orden, me ocuparé de los agravios vinculados con la calificación jurídica (d) y, finalmente, recapitularé conclusiones (e).

a.- Consideraciones sobre la exclusión probatoria planteada por la defensa de Perón González

a.1.- El tribunal de instancia previa rechazó la solicitud de exclusión probatoria realizada por la defensa de Perón González −sostenida por la defensa de los demás imputados con idénticos argumentos− sobre la base del siguiente razonamiento.

En primer lugar, tuvo en cuenta que había dos principios constitucionales en pugna: la afectación del derecho a la intimidad alegada por la defensa y ocasionada con el uso de información tomada del celular de Perón González, frente al derecho de la víctima de obtener una investigación eficaz de los hechos y una respuesta judicial (fundamentos, fs. 4416). El tribunal tuvo en cuenta que la defensa también alegó una violación al derecho de propiedad de Perón González –afectada por la sustracción del teléfono−, pero recondujo esa afectación al derecho a la intimidad,

puesto que lo que la defensa cuestionaba era el uso de la información almacenada en el teléfono, y no la falta de aparato. Explicó que «[…] *nunca fue la lesión a la propiedad lo que lo conmovió, sino el riesgo que la pérdida del gobierno del teléfono entrañaba para él y para los otros captados por sus imágenes. Su intranquilidad no transitaba por la dimensión de lo tangible –el teléfono−, sino de aquello que no lo era y que estaba albergado dentro de lo material –las imágenes−. En definitiva, su causa vindicativa en el terreno extrajudicial y luego en el judicial fueron los datos que se encontraban en la memoria del teléfono. Lo sostenido por los Sres. Defensores en el momento del alegato, no es más que una reedición de los planteos de ese tenor que fueron sistemáticamente desestimados a lo largo de todo el proceso* […]» (fundamentos, fs. 4416 y vta.).

En segundo lugar, descartó que pudiera reclamarse la preservación del derecho a la intimidad cuando las imágenes que lo afectarían registran un hecho penalmente típico. También tomó en cuenta para descartar una afectación a ese derecho que, en las imágenes, no se puede ver al reclamante, mientras que sí se puede ver a una persona víctima. Además, señaló que las acciones privadas de las personas están exentas de la autoridad de los magistrados cuando no ofenden el orden, lo que no ocurre en este caso, donde se observa en las imágenes un momento de la vida penitenciaria –con funcionarios públicos− en la Penitenciaría Provincial –un lugar público−, y que involucra a funcionarios penitenciarios y a una persona a su cuidado, recibiendo tormentos físicos y verbales –una cuestión de orden público− (fundamentos, fs. 4416 vta.).

En tercer orden, el tribunal reconstruyó la posición de la defensa y del Ministerio Público Fiscal y advirtió una contraposición entre principios: por un lado, la defensa invocaba el derecho a la intimidad para que se excluyera el video como prueba y, por otro, la fiscalía el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva. Descartó que el conflicto involucrara reglas, y explicó que, para resolver ese conflicto de principios, era posible aplicar el método de ponderación de principios desarrollado por el teórico alemán Robert Alexy (fundamentos, fs. 4417/4418). En función de ello, ponderó la afectación de cada principio a la luz de los principios de proporcionalidad y necesidad y concluyó que, dado que el video en cuestión se encuentra disponible de manera pública en internet (específicamente en la página «YouTube», y al efecto citó el enlace), no era posible pretender que su anulación como prueba en el proceso optimizaría o protegería el derecho a la intimidad de las personas que allí aparecen. Frente a ello, el derecho de la víctima a

una tutela judicial efectiva sí se vería preservado con el rechazo de la exclusión solicitada (fundamentos, fs. 4418/4419).

En su razonamiento, el tribunal también tuvo en cuenta los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino para la investigación y sanción de violaciones a derechos humanos –en particular, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Americana sobre Derechos Humanos− y la eventual responsabilidad que podría caberle al Estado, en función de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En particular, consideró el hecho de que ese tribunal desestimara medidas provisionales solicitadas en relación con las penitenciarías de Mendoza en razón de la subsidiariedad que le corresponde a la instancia interamericana frente a las obligaciones del Estado.

Ante ese «*duelo de principios o* […] *lucha por la preeminencia de uno u otro*», el tribunal concluyó que «*la afectación al principio de intimidad de los encartados, con la utilización en el proceso de la filmación extraída del celular de Daniel Perón es "nula" o "leve"* […] *y que la solución de la defensa traería aparejada una afectación "grave" o elevada al derecho de la víctima Vargas* [por lo que] *la solución que corresponde adoptar es la de rechazar la exclusión de los videos presentados y aceptados como prueba*» (fundamentos, fs. 4417 y 4420 vta.).

a.2.- Frente a ello, la defensa critica: que el tribunal no dio tratamiento a la afectación del derecho a la propiedad y al debido proceso; que no ha tomado en cuenta el hecho de que el celular fue robado y no han sido debidamente considerados los elementos de convicción que señalan la ilegitimidad del ingreso de esa prueba al proceso; que omite considerar que el derecho a la intimidad también alcanza a las personas filmadas; y que la teoría de la ponderación de principios ha sido mal aplicada, porque el art. 207 del CPP es una regla que no entra en colisión con principios ni puede ser ponderada con ellos (me remito, sobre los argumentos en torno a los que se construyen estos agravios, a los recursos reseñados previamente en los apartados 2 y 4).

a.3.- Ahora bien, contrastada la motivación del tribunal y las constancias de la causa con los agravios planteados, se advierte que la exclusión probatoria solicitada no puede ser acogida.

En el caso que nos ocupa, la defensa de Perón González ha planteado reiteradamente,

en diversas instancias del proceso, la nulidad de la prueba ahora impugnada, sobre la base de argumentos que aquí retoma.

Así, entre otras oportunidades, solicitó la nulidad de las videograbaciones al formular oposición al requerimiento de citación a juicio (fs. 1929/1943), planteo que fue desestimado por el entonces Juzgado de Garantías N° 5 (fs. 2035/2053); también en oportunidad de formular recurso de apelación contra esa resolución (fs. 2099 y 2201/2213), desestimado por la entonces Cámara de Apelaciones en lo Criminal (fs. 22182233); al plantear recurso de casación contra esa resolución (fs. 2248/2253), el que no fuera concedido (fs. 2254 y vta.); también en la oposición formulada a fs. 3310/3324, desestimada por el entonces Juzgado de Garantías N° 2 (fs. 3460/4373), y en la apelación planteada contra esa resolución (fs. 3485/3486 vta. y 3539/3559), desestimada por la entonces Sexta Cámara del Crimen (fs. 3564/3569 vta.); y también se ha expedido en los autos n° P-20.147/11 – 2652/2/C caratulados «F. c/ Navarro Ballesteros p/ Vejaciones» sobre la cuestión la entonces Cámara de Apelaciones en lo Criminal.

Como seguidamente se explicará, no existen motivos sustanciales para acoger el planteo de la defensa.

En primer lugar, encuentro irrelevantes las críticas respecto de la interpretación que el tribunal hizo de la postura de Robert Alexy en torno a los principios y las reglas, y a la ponderación de principios para resolver planteos jurídicos. Si bien la norma prevista en el art. 207 del CPP se trata de una regla, y condensa una decisión legislativa en torno a la ponderación entre el interés de incorporar pruebas al proceso y la violación de garantías constitucionales, lo cierto es que la crítica no resulta –a mi modo de ver− decisiva para la resolución del planteo. En efecto, como se verá a continuación, la exclusión probatoria solicitada ha sido correctamente desestimada, sin perjuicio de las agudas consideraciones que la defensa de Perón González ha realizado respecto de la teoría del *balancing* −o ponderación de principios− y de su limitado rendimiento para resolver este caso.

Entiendo que, tal como surge del análisis de los fundamentos de la sentencia cuestionada, la argumentación del tribunal constituye un válido examen de los derechos y garantías en juego que −sin perjuicio del acierto, o no, en relación con las consideraciones teóricas sobre la

distinción entre principios y reglas y la ponderación de principios realizada por el tribunal− concluye acertadamente que los derechos invocados por la defensa no han sufrido una afectación significativa en el proceso, más allá de las consecuencias negativas lógicas que cualquier causa penal representa para las personas imputadas.

En segundo lugar, no le asiste razón al recurrente en cuanto a la supuesta omisión de dar tratamiento a algunos aspectos de su alegación. Por el contrario, el tribunal interviniente no solo analizó –y descartó− que se haya producido una posible vulneración al derecho de propiedad y al de intimidad, sino que examinó el alcance de este derecho desde la perspectiva de una eventual «transgresión a la esfera de reserva», tutelada por el art. 19 de la CN, y descartó todas ellas mediante una sólida argumentación. En efecto, el tribunal brindó las razones por las que consideró que el derecho de propiedad de Perón no se vio afectado, como tampoco el derecho a la intimidad del propietario del teléfono celular o el de las personas que han sido registradas en la filmación contenida en ese artefacto.

En este sentido, el tribunal descartó que el derecho a la propiedad se haya perjudicado en tanto lo que le interesaba a Perón González no era revertir un menoscabo en su patrimonio, sino la invasión a la información almacenada en el teléfono, particularmente porque «[…] *Perón no acudió a la justicia a denunciar un hurto o un robo para instar la investigación y en su caso la recuperación del artefacto, sino que acudió a vías de hecho para reclamar la recuperación de la información* [chip con las filmaciones]» (fundamentos, fs. 4416).

En función de ello y contrariamente a lo afirmado por la defensa, justificó por qué la pretendida vulneración del derecho de propiedad se reconducía a la posible afectación del derecho a la intimidad.

Asimismo, y aun cuando advierto que el tribunal no ha brindado expresamente argumentos para justificar por qué no cabría la exclusión del medio de prueba por la afectación al «debido proceso», considero que esta garantía tampoco se ha visto vulnerada y que ello surge de los propios fundamentos de la resolución cuestionada.

En efecto, el debido proceso legal ha sido definido como «*el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en*

condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos» (Corte IDH, «Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, artículos 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos», Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9; párr. 27), mientras que la Corte Federal ha identificado sus elementos esenciales al señalar que «[…] [e]*n materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia* […]» (conf. CSJN, «González, Miguel Ángel», Fallos 342:1501, también Fallos 315:2264, 315:1811, entre otros).

Sentado ello y analizadas las constancias de autos, entiendo que ninguna afectación a los derechos de los acusados se ha producido mediante la incorporación y valoración de las videofilmaciones en estos obrados. Es que todas las defensas técnicas han podido observar, cuestionar y contradecir mediante la proposición y producción de la prueba que han creído pertinente, como así también realizar todos aquellos planteos que entendieron oportunos a fin de desvirtuar la prueba de cargo existente en su contra. De hecho, la presente impugnación es un acto demostrativo del ejercicio de ese debido proceso que entienden vulnerado, motivo por el cual el agravio debe ser descartado.

En tercer lugar, y en cuanto al origen del video y la alegada vulneración al debido proceso, corresponde señalar que las grabaciones fueron aportadas a la causa en la denuncia realizada por Diego Lavado, Sergio Salinas Giordano, Alfredo Guevara Escayola, Lucas Fallet, Lucas Lecour y Carlos Varela Álvarez, presidente y miembros respectivamente de la Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos Xumek, quienes recibieron un teléfono celular que les fue entregado por una persona que lo habría encontrado en las cercanías de la Penitenciaría Provincial donde tuvieron lugar los hechos (ver denuncia, fs. 3, expte. n° P-20.147/11).

A partir de la constatación de los registros fílmicos y fotográficos hallados por el denunciante en ese teléfono, la acusación pública comenzó investigaciones en la medida en que las grabaciones permitían sospechar la comisión de diversos ilícitos de acción pública.

No está constatado, y la defensa no ha aportado pruebas en ese sentido, que la

obtención del teléfono haya respondido a la comisión de un delito contra la propiedad de Perón González, lo cual obsta la aplicación de la exclusión probatoria prevista por el art. 207 del CPP. Lo dicho permite descartar también una afectación al debido proceso legal en perjuicio de la defensa, puesto que –precisamente–, a lo largo del proceso seguido contra los acusados ha podido controlar esa prueba, controvertir la certeza de los videos y fotografías emanados del teléfono, poner en tela de juicio que el aparato perteneciera a Perón González e impugnar las resoluciones relativas a cada una de esas cuestiones, obteniendo pronunciamientos judiciales al respecto. En definitiva, esa defensa ha podido ejercer los derechos que nuestra Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos acuerdan a la defensa.

En cuarto orden, en cuanto al alcance del derecho a la intimidad, no resulta relevante para esta causa la alegada vulneración al derecho a la intimidad de terceros constituidos por los demás coimputados que, junto con Perón González, aparecen en la filmación. Ello, por dos razones. En primer lugar, porque los eventuales afectados no han invocado y motivado esta afectación, habiéndose limitado a adherir al planteo de la defensa de Perón González. En segundo lugar, porque el tribunal de sentencia ha justificado adecuadamente el límite del derecho a la intimidad de los acusados en este caso: el video muestra un espacio público –un recinto penitenciario–, aparecen funcionarios públicos en funciones, y se advierte la eventual comisión de un delito de alta gravedad institucional.

Esta última razón es decisiva: de ninguna manera puede afirmarse que las acciones que se advierten en el video respondan al ámbito privado. En este orden, la Corte Federal recientemente ha descartado que la privacidad alcance cuestiones cuya naturaleza es –como ocurre en este caso– de interés público (conf. CSJN, «Denegri», Fallos 345:482).

Que los sucesos investigados ocurrieron en un ámbito público y por funcionarios públicos es un hecho que no admite discusión alguna. Como afirmó el tribunal, se trata de funcionarios públicos en ejercicio y ocasión de sus funciones, que operaron dentro de un establecimiento penitenciario y vulneraron derechos humanos de las personas a su cargo. Ello, motivó que en autos se admitiera la constitución de querellante de acuerdo con la previsión del art. 10, segundo párrafo del CPP, en cuanto prevé que «[…] *contra funcionarios públicos, que en el ejercicio de su función o con ocasión de ella, hayan violado derechos humanos; cuando se trate de*

delitos cometidos por funcionarios que han abusado de su cargo así como contra quienes cometen delitos que lesionan intereses difusos […]». De tal modo, se constituyeron como querellantes populares la Asociación para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos (Xumek) y la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

En conclusión, las imágenes difundidas donde se observa a funcionarios penitenciarios en el ámbito de sus funciones en el contexto de la posible comisión de un delito contra una persona a su cargo, determina un desplazamiento del derecho a la intimidad en favor del deber estatal de investigar y sancionar la posible comisión de crímenes, máxime cuando pueden importar –como en este caso− graves violaciones de derechos humanos.

En definitiva, entiendo que resultan adecuadas las razones invocadas por el tribunal de la instancia previa para descartar la solicitud de exclusión probatoria, por lo que corresponde su convalidación en esta instancia.

b.- Consideraciones sobre la valoración probatoria desarrollada por el tribunal

Las defensas de los acusados cuestionan la tarea valorativa de la prueba llevada a cabo por el tribunal de juicio con el objeto de desacreditar: 1) la identidad de la víctima; 2) la existencia de lesiones y daño psicológico en la persona de William Vargas González; y 3) la intervención de Daniel Perón en el hecho investigado –agravio específico de su defensa técnica−.

b.1.- Sobre la identidad de la víctima.

Los agravios dirigidos a cuestionar que la víctima efectivamente haya sido William Walter Vargas González giran en torno a cinco puntos: que la morfología de Vargas González no coincide con la persona atacada en el video, pues ésta –particularmente a partir de las conclusiones de los peritos Pérez Mirábile y Jesús Pointein− no presenta los numerosos tatuajes que Vargas González tiene; que el reconocimiento por voz que efectuó la madre de Vargas González es nulo, porque no pudo ser controlado por la defensa; que el tribunal no puede tener por acreditado que la víctima es Vargas González a partir de la declaración de Pena, pues éste escuchó del propio Vargas González que él era la víctima; que Vargas González no pudo estar en el lugar de los hechos el día en que ocurrieron, porque estaba en una celda de aislamiento; y que Vargas González no presentó lesiones compatibles con ser la víctima (agravio que será analizado en el punto b.2).

Más allá de las eventuales inconsistencias señaladas por las defensas, lo cierto es que la declaración de William Vargas González «*pese al tiempo transcurrido, en términos generales fue clara, precisa, pormenorizada, con abundancia de detalles que* [ha permitido al tribunal] *corroborar sus dichos con el resto del material probatorio incorporado a la causa*» (fundamentos, punto 8, fs. 4424). Es que Vargas González brindó detalles durante el debate «*que solamente quien ha tenido la vivencia de los hechos narrados puede recrearlos*», tal como consignó el tribunal a fs. 4433.

En tal sentido, corresponde aclarar además que la entidad de los hechos vividos como el tiempo transcurrido desde que aquéllos acontecieron influyen en la calidad de las declaraciones, las que –valga la reiteración− en lo nuclear han sido contestes entre sí. Los recurrentes ponen especial énfasis en señalar que ni Vargas González ni su madre, Susana Marta González, pueden afirmar que el reconocimiento en las videofilmaciones se basa en los tatuajes porque éstos no son visibles en el registro audiovisual.

Sin embargo, no puede soslayarse, por un lado, que Susana Marta González también dijo haber identificado a su hijo por la voz y que, aun cuando este reconocimiento no haya sido un «reconocimiento propiamente dicho», puede ser valorado como un dato indiciario por el tribunal, tal como ha ocurrido en autos.

Por otro lado, la circunstancia de que efectivamente Vargas se haya reconocido, o no, a sí mismo en los videos por la coincidencia de sus tatuajes y los que tenía la persona filmada, no resulta dirimente a los efectos pretendidos por el recurrente. Ello, toda vez que la víctima pudo haberse reconocido por el registro de la vivencia de los padecimientos sufridos, por las personas que los provocaron o el lugar en que se produjeron; en definitiva, por la coincidencia de las circunstancias filmadas y las vividas, sin que la visualización de determinadas marcas o tatuajes resulten determinantes para su individualización.

En tal sentido, los recurrentes cuestionan también que en la decisión cuestionada se ha omitido considerar la pericia de parte elaborada por el Ingeniero Pérez Mirábile, en cuanto pone en crisis la versión de Vargas y de su madre referida al reconocimiento de los tatuajes. Según entiendo, tal afirmación no es acertada. Ello, en tanto el tribunal no sólo ha tenido en cuenta tal

medio de prueba, sino que −luego de *transcribir* sus conclusiones relativas a que no se observan marcas en los brazos y puños de Vargas González− expresó que a los miembros de tribunal tampoco les fue posible visualizar en las imágenes de la videofilmación la existencia de tatuaje alguno. No obstante, sostuvo que ello no significa que los tatuajes efectivamente no hayan existido, puesto que las imágenes «*carecen de claridad alguna cuando se trata de captar aspectos puntales de dibujos, palabras o expresiones que pudiera o no tener en su cuerpo la víctima*» (fundamentos, punto 52, fs. 4434).

En otras palabras, la circunstancia de que a simple vista o mediante la pericia practicada no se hayan podido individualizar los tatuajes que la víctima afirmó tener, no quiere decir que ella mienta. Esto, por diversas razones. Por un lado, la calidad del video no es la óptima y, por otro, la declaración de Vargas González −como ya se expresó− fue «*clara y precisa en los aspectos medulares* [y] *posibilitó que brindara detalles que solamente quien ha tenido la vivencia de los hechos narrados puede recrearlos*» (fundamentos, fs. 4433), razonamiento en el que no se advierte ninguna arbitrariedad.

A ello cabe agregar lo señalado por el tribunal en cuanto a que Vargas González no tenía ningún motivo para colocarse en el rol de víctima falazmente, por lo que la afirmación de las defensas técnicas no encuentra asidero en las constancias de la causa. Ni siquiera puede presumirse un interés resarcitorio, teniendo en cuenta que la demanda civil se inició recién dos años después de la denuncia penal, tal como se detalló a fs. 4433 vta. de los fundamentos bajo análisis.

Respecto a la circunstancia alegada por la defensa de Núñez, Bizaguirre y D'Ambrossio referida a que Vargas González falta a la verdad en cuanto al día en que sucedieron los hechos –puesto que, según sostiene el recurrente, no se hacían requisas los fines de semana−, debe decirse que no surge de los dichos del testigo la fecha del hecho, sino del informe elaborado por la Unidad de Delitos Tecnológicos de la Policía de Mendoza que ha sido agregado a fs. 24/31. Siendo así, si existiera alguna inconsistencia, ella no puede atribuirse a una supuesta mendacidad de Vargas, como pretende la defensa (conforme surge de los fundamentos, punto 13 de fs. 4425 vta.). A lo que debe agregarse, como se anticipó, que la eventual existencia de inconsistencias encuentra justificación en la entidad de las circunstancias vividas y en el tiempo transcurrido desde que acontecieron los hechos hasta el momento de la declaración.

Desde otro aspecto, también se agravia la defensa aludida con relación al lugar en el que tribunal afirma que acontecieron los hechos. Según expresa, a pesar que la propia víctima indicó que los golpes se produjeron en el módulo 10-D –ahora 4-B- del Complejo San Felipe, el tribunal tuvo por acreditado que los hechos tuvieron lugar en el módulo 5, sector A.

Al respecto, debe señalarse que el agravio carece de sustento puesto que, si bien es cierto que a fs. 644 vta. William Vargas manifestó que lo golpearon «*en la 10 D, que ahora le habían cambiado el nombre a 4 B*», también lo es que la víctima durante el debate relató que, primero, estuvo en el pabellón 4, sector B, celda 15 y que, luego, se lo llevaron al pabellón 5, sector A, celda 2. Esa última declaración, sumada a la hora en que se efectuaron las filmaciones –según surge de los informes tecnológicos de fs. 29/30−, a que en ese horario Vargas se encontraba alojado en el sector A, celda 2 –informe de fs. 211/215 e informe de fs. 1.824/1.842− y al reconocimiento del espacio físico que hicieron otros funcionarios penitenciarios –Escobar, Luvello, Mussolino, Valdez, Virlanga− luego de ver los videos, demuestran que la declaración que brindó William Vargas durante la investigación penal preparatoria no posee la contundencia que le atribuye la defensa.

En otras palabras, la valoración integral de la prueba incorporada a la causa no hace más que corroborar la afirmación del tribunal en cuanto al lugar en que se produjeron los hechos y que ocurrieron en el módulo 5, sector A, del Complejo San Felipe −conforme consignó a fs. 48 de los fundamentos impugnados−. Aun cuando lo señalado por Vargas en aquella declaración pueda carecer de exactitud, ello encuentra explicación en las características de los hechos investigados, como ya se anticipó.

En el sentido analizado, también se ha cuestionado la veracidad de la declaración brindada por Mario Silva Carmona. Sin embargo, no surge de los fundamentos del fallo impugnado la valoración de tal elemento de prueba, ni siquiera su incorporación con omisión de lectura –punto 4, fs. 4421 vta./4422 vta−, por lo que esta crítica también debe ser desestimada.

De igual modo, debe ser rechazado el agravio referido a la falta de valoración de las fotografías de Vargas agregadas a fs. 3964/3966, y cuya incorporación al debate fue expresamente solicitada por la defensa de Bizaguirre, Núñez y D´Ambrossio–conforme fundamentos, fs. 4422 vta.

−. Ello, toda vez que se incorporaron al expediente sin noticia a la fiscalía ni a las defensas de los imputados –como argumenta el propio impugnante-, lo que impedía que fueran valoradas por el tribunal de la instancia previa. Estas circunstancias ponen de resalto la incoherencia interna del agravio esbozado y conducen a su rechazo.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde repetir que las circunstancias apuntadas para tratar de desacreditar la individualización de Vargas como sujeto pasivo de la conducta endilgada a los acusados, más allá de no prosperar por las razones antes apuntadas, no resulta dirimente para desvincularlos puesto que la identidad de los funcionarios penitenciarios en los hechos atribuidos no ofrece ninguna duda, como tampoco la ilicitud de su comportamiento.

En otras palabras, de acuerdo a lo que surge de los elementos de prueba antes analizados, se encuentra claramente acreditada la responsabilidad de los acusados por los hechos que se les atribuyeran. Por esta razón, debe ser desestimado el agravio analizado.

b.2.- Sobre la existencia de lesiones físicas y daño psicológico.

En otro orden, las defensas de los acusados se agravian por entender que no se ha acreditado ninguna lesión o daño psicológico que justifique la calificación legal endilgada a sus defendidos. Este argumento también fue planteado en la instancia anterior.

Al respecto, debe decirse que el tribunal brindó razones suficientes para entender que argumentos de tal calibre resultaban improcedentes a los efectos de dirimir la responsabilidad penal de los acusados en autos. Considero que existen otras apreciaciones que resultan en abono de lo señalado por el tribunal de juicio.

Ante todo, debemos recordar que en esta instancia se analiza la eventual responsabilidad penal de agentes estatales por torturas cometidas dentro de un establecimiento de privación de libertad contra personas que se encontraban bajo su custodia. Tales circunstancias irradian implicancias específicas en la cuestión y, por ello, deben ser advertidas.

Pues bien, en primer lugar, debe aclararse que −conforme se señalará en el acápite pertinente y como bien sostiene el tribunal de juicio en su decisión− el tipo penal en cuestión no requiere de la existencia de lesiones para su configuración. Por lo tanto, si bien la eventual

acreditación de lesiones físicas o daño psicológico que sean derivación de los actos de torturas podría abonar en favor de la comprobación de la conducta típica, su inexistencia y/o falta de acreditación no podría entenderse en un supuesto que impida la configuración de delito en el que se encuadraron los hechos acreditados o que de tal circunstancia derive, sin más, su inexistencia.

Coincido con el tribunal de la instancia previa en cuanto a que las pruebas incorporadas a la causa resultan suficientes para corroborar «*las agresiones, tanto físicas como psicológicas de que fue víctima William Walter Vargas González en el caso*» (fundamentos, fs. 4434 vta.).

Es que la falta de registro de los padecimientos sufridos por una persona no implica que el acto de tortura no hubiese existido; ni tampoco desacredita fehacientemente a Vargas González como la víctima de los hechos. Por un lado, porque la tortura física no siempre deja rastros en las corporalidades violentadas y, por el otro, en tanto la tortura no es exclusivamente física.

Sobre de lo primero, debo decir que, a mi criterio, la falta de huellas físicas en el cuerpo de las víctimas de torturas cometidas en circunstancias como las descriptas –es decir, dentro de una institución controlada por una fuerza pública como el Servicio Penitenciario− encuentra una posible explicación en la naturaleza eminentemente ilegal de la conducta desplegada y en el conocimiento que de tal circunstancia ostenta el autor o autores del acto. No resulta desmesurado considerar, en efecto, que al consumar actos de tortura física, el autor propicie acciones que produzcan el menor registro posible −en términos probatorios− precisamente a los efectos de no dejar rastros de su accionar ilegal.

En tal sentido el Protocolo de Estambul −constitutivo del *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de Naciones Unidas*− postula que «[*l*]*as pruebas físicas, en la medida en que existan, son importantes informaciones que confirman que la persona ha sido torturada. De todas formas, en ningún caso se considerará que la ausencia de señales físicas indica que no se ha producido tortura, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes*» (cap. v; párr. 161). Así, a la falta de exigencia por parte del tipo legal de

torturas la constatación de lesiones en la víctima, se suma la posibilidad de que tales actos no dejen registros precisamente por haber actuado los autores con tal previsión.

Todo esto, más allá de los elementos que surgen de los informes médicos agregados en autos; cuyo sentido negativo, tal como se señaló, no resulta definitivo en el sentido de negar la existencia de las torturas que se invocan. De manera tal que la falta de constancias médicas que den cuenta de lesiones físicas en el cuerpo de Vargas no lo desacreditan como víctima ni impiden la procedencia de la calificación legal de torturas.

En segundo lugar, respecto de la acreditación de la tortura psíquica sufrida por Vargas, también comparto la respuesta dada por el tribunal al planteo defensivo.

Al respecto, el tribunal consideró que no se puede pretender descartar el daño psicológico mediante un examen practicado a William Vargas González en fecha 12 de febrero de 2019 –casi nueve años después de que ocurrieron los hechos−, puesto que hacerlo implicaría desconocer lo que ha resultado evidente en la causa y la realidad del ámbito en que tuvieron lugar las conductas reprochadas. En ese orden, con cita del Protocolo de Estambul, sostuvo que cuando estos hechos se dan en un contexto de encierro este tipo de conductas agresivas pasan a naturalizarse y las víctimas suelen tomarlas como un «*avatar más de su permanencia en el establecimiento*» (fundamentos, fs. 4434 vta.).

En virtud de ello, no resulta determinante que el informe del examen psicológico referido no diera cuenta de daño psicológico en Vargas, dado el tiempo transcurrido entre los acontecimientos investigados y la fecha de la medida, el contexto en que éstos se produjeron, el sentido de sus propios dichos al momento de declarar y la contundencia del resto del material probatorio corroboran la existencia de los padecimientos psicológicos en la persona de William Vargas.

Por las razones expuestas, el agravio bajo análisis tampoco puede prosperar en esta instancia.

b.3.- En otro orden, la defensa de Perón González sostiene que su participación en el hecho no se encuentra acreditada, y se agravia en razón de que la declaración de su defendido no ha sido tenida en cuenta por el tribunal. Considera que el hecho de no haber pedido su incorporación

no es motivo para que el tribunal no la valore, puesto que no constituye prueba sino un acto de defensa material.

En este aspecto, debemos tener en cuenta que, si bien el tribunal no ha analizado la declaración del acusado Daniel Perón González agregada a fs. 1856/1857 de estas actuaciones, lo cierto es que la versión de éste no difiere sustancialmente de la estrategia de su defensa técnica, respecto de la cual se han dado tratamiento a todos y cada uno de los planteos propuestos, por lo que no se verifica en autos la vulneración del derecho de defensa alegado por el impugnante.

Al respecto, valga decir que la justificación desarrollada por el tribunal para explicar por qué consideró probado que Daniel Perón González es la persona que filmó los videos que registran las torturas se basa sobre un análisis exhaustivo de la prueba, a partir de cuya valoración la vincula con los hechos de una manera que se considera correcta y debidamente fundamentada. No resulta, a mi modo de ver, ni arbitraria ni desacertada la decisión adoptada por el tribunal de la instancia anterior, pese al desacuerdo de la defensa del acusado.

En efecto, considero que está debidamente probado en la causa que el celular Nokia nro. de serie IC 661-R-RM160 era de propiedad de Daniel Perón González y que él fue el quien lo tuvo en su poder mientras transcurrían los delitos que aquí se juzgan. Que el celular era de su propiedad surge de la evaluación que puede hacerse de ciertos registros fotográficos obrantes en el mismo: cinco fotografías identificadas como «YO» en las que Perón fue reconocido por los funcionarios penitenciarios Leonardo Escobar, Leonardo Musolino y Néstor Lovello. Pero además es el propio Perón el que refiere ante las instancias judiciales una alegada vulneración a su derecho a la propiedad respecto del teléfono celular del que surge el registro de los videos. Ante este panorama, no puede haber dudas respecto de este primer punto.

Sobre su intervención en los hechos, específicamente el tribunal señaló que no tenía ninguna duda de que quien realizó la filmación fue Daniel Adrián Perón González, puesto que «*a la hora y el día consignados en la acusación* [el nombrado] *se encontraba de guardia y como Encargdo del Módulo 5-A, donde ocurrieron los hechos*», conforme surge de los instrumentos individualizados en el párrafo anterior y de las declaraciones de «*sus superiores jerárquicos, Lunello, Escobar y Musolino (quien sostuvo en el debate que a través de una investigación interna*

se determinó que el autor de los videos era Daniel Perón)» (fundamentos, punto 31, fs. 4428 vta.).

A ello agregó que entre las imágenes contenidas en el teléfono celular de su propiedad, «[h]*ay una fotografía suya, tipo "selfy", que tiene fecha 20 de junio del año 2.010, es decir pocos días después de las que se consignan en los videos que sirvieron de origen a esta investigación* […] *que demuestra que después que filmó los videos de la causa continuó usando el dispositivo para tomar fotográficas personales*» (fundamentos, punto 31, fs. 4429).

A estos indicios le sumó la afición de Perón González por filmar videos dentro del complejo penitenciario donde prestaba funciones, de acuerdo a lo declarado por José Pérez Aguirre en las actuaciones administrativas que se originaron para investigar supuestos apremios a personas privadas de libertad en el Complejo San Felipe y en el contexto de la desaparición del teléfono celular de Daniel Perón –Sumario Administrativo N° 149-I-2.011-00107− (fundamentos, puntos 33 y 34).

Como otro dato indiciario, el tribunal refirió que, ante la pérdida de su teléfono celular, «*existía una dicotomía en el actuar de Perón. Por un lado quería recuperar su teléfono y por el otro estaba su interés de que no salieran a la luz las filmaciones que tenía almacenadas en él* […] *de ahí el interés en su búsqueda por un lado, pero su abstención por otro en el momento de formular la denuncia*», a pesar de encontrarse obligado a hacerla (fundamentos, puntos 40 y 41).

Por su parte el tribunal agregó que Walter Fabián Correa, otra persona privada de libertad que declaró a fs. 81/83 de la causa N° P-20.747/11 –ofrecida como AEV por las partes−, identificó «*al que filmaba como Daniel o el Pelado Daniel*», cuyos datos morfológicos aportados por el testigo coinciden con los que se observaron en la persona de Daniel Perón González en la audiencia de debate (ver al respecto, el punto 44 de los fundamentos bajo análisis).

Es importante destacar que, como se dijo, el día en que se produjo la grabación –conforme informe agregado a fs. 24/31 de autos− Daniel Perón González estaba de servicio, de acuerdo a las copia del legajo informático agregadas a fs. 1016/1021 y de las copias de los Libros de Novedades agregadas a fs. 1022/1033 de autos –concretamente, desde las 06:50 hs. del 06/06/2010 hasta las 07:58 del 07/06/2010−, y ninguna constancia de la causa hace presumir que ese día no tuviera su celular en su poder –si se tiene en cuenta que la supuesta pérdida o sustracción

se produjo el día 11/01/2011−. De tal manera, como bien analizó el tribunal de la instancia anterior, de aquello puede inferirse que era él quien estaba en poder de su celular mientras se filmaban los hechos objeto del proceso.

Ahora bien, en relación con la pericia elaborada por el perito de control Ángel Alejandro Pellegrino, corresponde señalar que no le asiste razón al recurrente en cuanto a que el tribunal descartara, sin dar razones para ello.

Por el contrario, el tribunal sostuvo que, si bien en la pericia aludida se consignó que no podía establecerse con certeza que los videos cuestionados hubiesen sido filmados con el celular inspeccionado y que la filmación podía haberse efectuado con otro artefacto y transferirse al de Perón; señaló que lo allí señalado no era más que una posibilidad y que el perito «*no afirm*[ó]*, ni siquiera insin*[uó]*, que ello haya ocurrido*» (fundamentos, punto 27, fs. 4427 vta.). Agregó que el perito de control no «*se ha atrevido a sostener*» que «*las fechas consignadas hayan sido modificadas o que se haya intentado hacerlo y de cual manera*».

Es decir que el tribunal de juicio no ha dejado de valorar y, mucho menos, desvirtuado una medida de prueba sin justificación, sino que la ha analizado pormenorizadamente y ha llegado a la conclusión de que la misma no resulta suficiente para desacreditar prueba objetiva como es el informe agregado a fs. 24/31 de estos obrados, según el cual se ha establecido que las filmaciones tuvieron lugar el día 7/06/2010, a las 00:47 hs. y 01:16 hs., respectivamente.

Tal pericia de parte tampoco tiene la contundencia para poner en crisis la conclusión referida a que la filmación fue realizada por Daniel Perón Gonzaález, toda vez que la referida filmación fue hallada en el teléfono de su propiedad; él prestaba funciones donde ocurrieron los hechos en el momento en que ellos se produjeron; y no existe ninguna constancia de que no haya tenido el teléfono móvil en su poder. En otras palabras, de la afirmación consistente en que la filmación podría haberse realizado con otro celular no puede interpretarse de forma categórica que así haya ocurrido; sobre todo, si múltiples indicios conducen a la conclusión opuesta.

En definitiva, entiendo que le asiste razón al tribunal en cuanto a que existen en la causa «*fuertes y variados indicios de capacidad y de presencia. No hay elemento alguno que indique que los videos no fueron grabados por ese aparato. No hay explicación alguna en sentido*

contrario. Tampoco que las imágenes hayan sido introducidas a ese aparato provenientes de otro teléfono. De igual modo no existe otra explicación posible, racional y lógica, que no sea que fue Daniel Adrián Perón quien filmó los videos la noche que fue torturado William Walter Vargas González» (fundamentos, punto 37).

Sentado ello, no puede soslayarse que el defensor de Perón González ha entendido que el tribunal modificó el sustrato fáctico de la acusación, en tanto concluyó que su defendido profirió términos agraviantes a la víctima y que además animaba a sus compañeros a continuar con los actos que desarrollaban, mientras que en el auto de elevación a juicio se consignó que «*Perón filmó y después golpeó*».

Sin embargo, considero que el agravio desarrollado por el recurrente en este aspecto tampoco puede prosperar.

Lo afirmado se funda en que, si bien el tribunal tuvo por acreditado los extremos consignados en el auto de elevación a juicio, conforme el cual «*el agente Daniel Adrián Perón fue quien mediante la utilización de su teléfono celular filmó toda la situación* […]*, como así también golpeó al interno mencionado*» (fs. 4423 de los fundamentos bajo análisis), lo cierto es que en la fundamentación de la sentencia condenatoria se especificó la conducta reprochada a Daniel Perón González, la que fue precisada por el Ministerio Público Fiscal y respecto de la cual su defensa técnica pudo ejercer todas las facultades que hacían a su derecho.

En efecto, en el punto 31 se consignó que Perón González era quien «*filmaba y grababa lo que sucedía, además de proferir términos agraviantes hacia la persona agredida, animaba a sus compañeros a continuar con la injusta tarea, golpear, humillar, ridiculizar, denostar a quien se encontraba sometido*» (fundamentos, fs. 4428 vta.).

En igual sentido, en los puntos 38 y 39 se expresó que Daniel Perón González fue «*quien grabó, con su móvil personal, las escenas que dieron origen a esta causa* […] *con lo cual con su accionar y las arengas que se escuchan a través del audio, instando a sus compañeros a la causación de un sufrimiento psíquico extremo, sumado a los castigos, las imposturas y el ejercicio arbitrario del poder que se hizo en desmedro de la víctima en tal oportunidad, lo tornan partícipe directo del injusto* […] *y motivo de mayor reproche puesto que era el encargado del recinto al cual*

había sido conducido Vargas González y responsable directo de la integridad e indemnidad del mismo» (fundamentos, fs. 4430).

Como se advierte, la conducta de Daniel Perón González considerada acreditada no ha variado en lo sustancial respecto de la intimada. Ello, en tanto en todo momento se le atribuyó haber filmado los hechos investigados, con la gravedad que tal comportamiento representa.

En este aspecto, resulta conveniente señalar que la etapa procesal probatoria de mayor plenitud lo constituye el debate oral y público, instancia en que se produce toda la prueba que las partes han considerado pertinente y conducente a la solución del caso. En virtud de ello, la acusación final podrá consignar alguna variación, no esencial, de la imputación original –en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar− de acuerdo con la prueba producida en esa instancia, tal como ha ocurrido en autos.

Ahora bien, la circunstancia aludida no puede traducirse en ninguna sorpresa para su defensa técnica que hoy recurre, puesto que pudo controvertir todas las pruebas que se produjeron durante el proceso para desvincular a su defendido e, inclusive, ejercer sus facultades en esta instancia.

Asimismo, corresponde señalar que la gravedad de la intervención de Perón González no puede más que encuadrarse jurídicamente en la coautoría, tal como lo hizo el tribunal en virtud de los argumentos precedentemente reseñados.

Argumentos que, por lo demás, deben ser analizados en un marco de entendimiento que asuma que se trata de hechos cuya extrema gravedad se robustece en cuanto se advierte que quien comete la conducta reprochada es, precisamente, el agente estatal llamado a operativizar el mandato internacional de respeto y protección de los derechos fundamentales de la víctima.

En efecto, nótese que los agentes penitenciarios son titulares tanto de la obligación de no cometer actos lesivos de la integridad personal de las y los detenidos –configurativa de un deber de abstención− como del mandato de evitar que terceras personas consumen tales conductas en perjuicio de las personas cuya integridad custodia –es decir, una obligación de hacer−. Tal es así que la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura sindica como responsables de la comisión de actos de tortura a «*los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese*

carácter ordenen, instiguen, induzcan *a su comisión, lo* cometan *directamente o que,* pudiendo impedirlo, no lo hagan» (art. 3.a; énfasis agregado).

De esta manera, la conducta atribuida a Perón González sin dudas configura, además del delito de torturas en grado de coautoría por las razones antes indicadas, un hecho que –al igual que los ejecutados por los restantes acusados en la causa− involucra de manera directa la posible responsabilidad internacional del Estado argentino.

En definitiva, conforme se ha expuesto, no advierto ninguna falencia o arbitrariedad en la valoración probatoria llevada adelante por el tribunal y tampoco ningún vicio formal que amerite la declaración de nulidad del fallo cuestionado, como refieren las defensas.

c.- Consideraciones sobre la alegada vulneración del plazo razonable y sus consecuencias para este proceso

La defensa técnica de Núñez, Bizaguirre y D'Ambrossio solicita que se declare extinguida la acción penal ejercida en las presentes actuaciones, debido a su insubsistencia por violación del plazo razonable. Funda su pretensión en el prolongado tiempo transcurrido desde el acaecimiento del hecho endilgado a sus defendidos y la realización de la audiencia de debate; y en la circunstancia de no haber sido esa parte la responsable de la prolongación del trámite.

Debe tenerse presente que la Corte Federal ha reconocido al plazo razonable de duración del proceso como una consecuencia del derecho de defensa en juicio previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional, que incluye el derecho de toda persona acusada a obtener −luego de un juicio tramitado en legal forma− un pronunciamiento que defina su posición frente a la ley y a la sociedad, y ponga término −del modo más rápido posible− a la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal (conf. CSJN, Fallos: 344:1930; 344:378; 342:584; 327:327). Además, la garantía a ser juzgado en un plazo razonable no solo es un corolario del derecho de defensa en juicio, sino que se encuentra también previsto expresamente en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a justicia (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). En ese sentido, la Corte Federal ha afirmado que el derecho de acceso a la

justicia debe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un tiempo razonable, ya que una demora prolongada o falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales (conf. CSJN, Fallos: 344:1930; 344:378).

Corresponde señalar que no toda violación a la garantía de juzgamiento en plazo razonable acarrea la insubsistencia de la acción penal. De hecho, según los diversos criterios sostenidos por esta Sala en la materia, la consecuencia de su vulneración no es la extinción de la acción penal. En efecto, cualquiera sea la postura que se adopte al respecto corresponde el rechazo del planteo en esta instancia. Veamos.

De acuerdo con una de las posturas aludidas, la afectación de la garantía del plazo razonable respecto de las personas acusadas sólo podría habilitar una solicitud de consideración de pena –conmutación– al Poder Ejecutivo (art. 128, inc. 5 de la Constitución de la provincia de Mendoza) por parte del juez o del interesado, más no las consecuencias pretendidas por la defensa del acusado (ver al respecto «Orozco», voto del doctor José V. Valerio).

Por otra parte, de conformidad al otro de los criterios referidos, cuando «*la extensión proceso ha quebrantado la garantía de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable,* […] [ello] *acarrea dos consecuencias: la imposibilidad de incorporar nuevas pruebas y la necesidad de tener en cuenta esta circunstancia eventualmente, al momento del dictado de una posible condena, en la determinación concreta de la penalidad a aplicar, ya que las dilaciones indebidas que ha sufrido el juicio inciden en el significado del hecho en juzgamiento*» (ver al respecto «Hemsy», «Ochoa Rosales», entre otros; voto de los doctores Omar A. Palermo y Mario D. Adaro), pero no habilita el dictado del sobreseimiento por extinción de la acción penal como sugiere la defensa.

En síntesis, para cualquiera de las posturas antes mencionadas el efecto de la eventual vulneración del plazo razonable respecto de los acusados no resultan aquellos pretendidos por la defensa en relación con la vigencia de la acción.

En virtud de ello, corresponde también el rechazo de este punto de agravio.

d.- Consideraciones sobre la calificación jurídica de los hechos probados

Respecto de la subsunción jurídica en la que el tribunal ha encuadrado los hechos

que consideró probados, tampoco advierto ningún defecto que amerite su modificación en esta instancia.

En efecto, aun cuando las defensas coincidan en este punto de agravio al solicitar un cambio de calificación, entiendo que los acontecimientos objeto del proceso han sido adecuadamente calificados como torturas, de conformidad a las previsiones del art. 144 ter, inc. 1 del CP.

Como surge de la reseña efectuada en los puntos 2, 3 y 4, las respectivas defensas de los acusados argumentan que en los hechos investigados no se configura el delito de mención, ya sea porque no se han acreditados las lesiones físicas y el daño psicológico, o bien, porque ninguno de estos últimos reviste una entidad suficiente para subsumirse en el delito de torturas, sino que sólo podrían representar vejaciones.

d.1.- En primer lugar, estimo necesario definir el marco jurídico nacional e internacional que envuelve a las conductas que se les reprocha a los acusados en el proceso. Esto, en tanto se trata de acusaciones de una trascendencia inusitada, pues contempla la posibilidad de que se hubieren cometido conductas cuya prohibición absoluta pertenece, como lo ha sostenido la Corte IDH, al dominio del *ius cogens*.

La tortura se caracteriza por configurarse mediante la comisión de actos de tremenda crueldad que suponen «*el desconocimiento de la otra persona como tal*» (D'ALESSIO, A. -director- DIVITO, Mauro –coordinador-, *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*. Tomo II, Parte Especial, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 435). Se trata de hechos mediante los cuales el sufrimiento generado tiene como consecuencia más grave la absoluta negación de la personalidad y la dignidad de quien la sufre; dignidad sobre cuyo reconocimiento se funda la noción de los derechos fundamentales que nos asisten a todas las personas por el solo hecho de ser tales.

En la jurisdicción doméstica la tortura se encuentra definida en el artículo 144 *ter*, inc. 3 de nuestro Código Penal. En tal sentido la norma citada establece que «[*p*]*or tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente*».

Tal definición de tortura resulta conteste con las que regula el Derecho

Internacional de los Derechos Humanos. Conviven, en tal arena, la definición aportada por el Sistema Universal y la de su par interamericano. Así, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de Naciones Unidas la define como «*todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones*» (art. 1). Por su parte, el derecho convencional interamericano ofrece una interpretación más amplia del concepto, al considerar tortura «*todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica* [.] *No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo*» (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, art. 2).

Nótese, en razón de lo que interesa en los presentes obrados, que existe amplio consenso normativo respecto de que la tortura puede ejecutarse de diferentes maneras, pudiendo configurarse actos de tortura física y/o actos de tortura psicológica. Respecto de esto último ha precisado la jurisprudencia interamericana que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada «tortura psicológica» (Corte IDH, *Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 20 de noviembre de 2014); y que «*algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados*

deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma» (Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 27 de noviembre de 2003; énfasis agregado).

Además, en lo que respecta a la entidad del sufrimiento producido en la persona de la víctima −elemento al que se refieren todos los ordenamientos legales mencionados− en los pronunciamientos del SIDH se ha establecido que su severidad debe apreciarse en función de factores endógenos y exógenos propios de cada caso. Los primeros refieren a las características del trato −tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar− y los segundos a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos −entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal− (Corte IDH, *Caso Bueno Alves vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 11 de mayo de 2007).

d.2.- Ahora bien, un primer extremo necesario para determinar si una conducta es constitutiva de vejaciones o torturas es considerar el contexto en el que se produce. En este orden, −y sin perjuicio de que, como se verá luego, estamos ante un caso claro de torturas−, no puede perderse de vista que cada comunidad tiene una sensibilidad particular que contribuye a delimitar un estándar propio de lo que, en cada caso concreto, constituye o no el delito de torturas.

En nuestro caso, la historia reciente nacional y provincial demanda que los hechos que se observan en las videograbaciones analizadas –que se han podido examinar en esta instancia− sean considerados, sin lugar a dudas, como torturas.

Nuestro país aún no sana las heridas producidas por la consumación sistemática y generalizada de los gravísimos actos de violencia institucional cometidos en el contexto de la última dictadura cívico militar, autodenominada «Proceso de Reorganización Nacional», y aún se encuentra en proceso de juzgamiento de los gravísimos crímenes de lesa humanidad cometidos durante aquella oscura etapa de su historia, que usurpó el gobierno constitucional entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983. Durante este período se cometieron incontables

violaciones a los derechos humanos, muchas de las cuales implicaron el uso de torturas como parte de un plan estatal sistemático. Por eso, la refutación de la violencia estatal ilegítima no sólo constituye un deber esencial del Poder Judicial, sino que canaliza acuerdos básicos a los que hemos llegado como Estado luego de transitar ese último gobierno de facto.

Así, como sostuve al comienzo de este voto, la República Argentina asumió compromisos internacionales mediante tratados de derechos humanos de orden general −la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y la Convención contra la Tortura y otras penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes de Naciones Unidas−. Por otra parte, nuestra provincia tiene antecedentes sensibles sobre la situación carcelaria. En efecto, es conocido el impacto que la falta de garantía y la vulneración de derechos de las personas privadas de su libertad en las dependencias carcelarias provinciales supone –y supuso− en términos de responsabilidad internacional. La violación de tales derechos motivó ya intervenciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, algunas de las cuales implicaron condenas a nuestro país y, particularmente, en contra de nuestra provincia –en tal sentido el *Caso Mendoza y otros vs. Argentina*, sentencia de la Corte IDH de 14 de mayo de 2013; y el Informe de solución amistosa de la CIDH Nro. 84/11 dictado en el Caso 12.532, *Internos penitenciarías de Mendoza*−.

La situación de las cárceles de Mendoza ha sido especialmente monitoreada por los organismos interamericanos de protección de Derechos Humanos desde hace casi veinte años. Lo estuvo durante muchos años de manera ininterrumpida, y lo está en este momento en razón de la vigencia de las medidas cautelares dispuestas por la Comisión IDH en el año 2015 en favor de todas las personas privadas de libertad en los complejos penitenciarios Almafuerte y San Felipe (ComisiónIDH, Resolución n° 17/15 del 14 de mayo de 2015, MC 35-14 *Complejos Penitenciarios Almafuerte y San Felipe – Argentina*).

Al igual que el Estado Nacional, la sociedad mendocina ha adoptado democráticamente un compromiso cuando, a través de sus representantes legislativos, aprobó la ley 8.284 de creación de la *Comisión Provincial de prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

Con esto, se advierte que este tipo de delitos afecta una parte del núcleo identitario de nuestra comunidad –local y nacional− y demanda que los jueces llevemos adelante el análisis de las conductas que significan un uso ilegítimo de la violencia estatal de manera adecuada al sentido que tienen para la sociedad. Los hechos que se ventilan en las presentes actuaciones no sólo tomaron conocimiento público respecto de nuestra sociedad mendocina sino también respecto de la comunidad internacional −frente a la que nos encontramos especialmente obligados−, cuando se activaron las herramientas con las que cuenta el Sistema Interamericano Derechos Humanos para la protección de los derechos fundamentales, tanto a través del procedimiento de medidas provisionales como mediante el sistema de casos y peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Puesto en términos claros, en la evaluación del significado penalmente relevante de las conductas presuntamente delictivas, los jueces debemos tomar en consideración –y reflejar− las expectativas sociales, pues «[l]*a decepción, el conflicto y la exigencia de una reacción a la infracción de la norma,* […] *no pueden interpretarse como una vivencia del sistema individual "persona singular", sino que han de interpretarse como sucesos en el sistema de relación social* […]» (JAKOBS, Günther, *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 12). En nuestra comunidad, el uso de la fuerza pública por parte de las autoridades −especialmente cuando es llevada a cabo en contextos de encierro−, debe ajustarse a estrictos estándares y procedimientos para satisfacer las altas expectativas sociales al respecto, que podemos conocer –entre otras vías− por su positivización luego de acuerdos democráticos sólidos.

En este sentido, recientemente la Corte Federal ha considerado que «[…] *el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de "perseguir", "investigar" y "sancionar adecuadamente a los responsables" de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos*» (CSJN, «Martel, Osvaldo», Fallos: 345:298). La «adecuada sanción» a la que está obligado el Estado frente a este tipo de hechos supone afirmar la relevancia y el significado institucional que tienen este tipo de conductas delictivas.

Por ello, resulta manifiestamente improcedente la pretensión defensiva de que la

calificación sea modificada del delito de torturas a las figuras menos graves previstas en el art. 144 bis, inc. 3 del CP, que sanciona al «[…] *funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales*». Más adelante analizaré concretamente las acciones desplegadas por los acusados, ahora me interesa destacar que la calificación cuya aplicación pretenden los defensores está prevista para casos notoriamente menos graves. La diferencia entre el delito de torturas y la figura cuya aplicación solicita la defensa es, en cierto punto, de grado e intensidad; y, en ese sentido, la doctrina ha señalado como elemento distintivo a la *idoneidad para causar graves sufrimientos o poner en peligro la integridad psicofísica de la víctima* que está implicada en las torturas (ESTRELLA, Oscar Alberto; GODOY LEMOS, Roberto, *Código Penal, parte especial. De los delitos en particular. Análisis doctrinarios. Jurisprudencia seleccionada*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, t.2, p. 111).

En el caso que nos ocupa, resulta claro que la conducta desplegada por los acusados está lejos de implicar meros tratos humillantes o severidad en el uso de medios legítimos de disciplina. Nos encontramos nuevamente frente a un escenario en el que se debate específicamente respecto de hechos que claramente configuran violaciones a los derechos humanos de personas privadas de libertad cometidas por agentes del Estado provincial encargados de su custodia –en el caso, personal penitenciario−. Hechos de extrema gravedad, cuya comisión entran en clara tensión, como he señalado al comienzo de este voto, con los compromisos asumidos por el Estado nacional en tratados de derechos humanos.

d.3.- Pero más allá de las consideraciones realizadas, considero que el tribunal de juicio ha sido claro y contundente al analizar el carácter y entidad de los sufrimientos infligidos a la víctima de autos, y que adecuadamente ha interpretado que la calificación jurídica no puede ser otra que la de torturas. Es que no quedan dudas, una vez analizada la prueba, de que la violencia −física y psicológica− ilegal, ilegítima y extrema ejercida por los acusados sobre el cuerpo de la víctima configura, indiscutiblemente, actos de tortura. Actos para cuya consumación los autores se valieron ilegalmente de las prerrogativas que les asisten en tanto aquella especial relación de sujeción que los vincula con las personas detenidas, y que deviene en relaciones desiguales de poder que se forjan entre *custodios* y *custodiados* dentro de un establecimiento de privación de libertad como una cárcel. Y más aún, actos que resultaron favorecidos por el estado de

vulnerabilidad estructural que atraviesa al colectivo de personas privadas de libertad y, particularmente, por la especial situación de indefensión material en que se encontraba la víctima.

Múltiples y extensos son los argumentos y el análisis que ofrece el tribunal de instancia anterior para explicar, de manera acabada, porqué la conducta reprochada configura los delitos de tortura, y no otros.

En particular, el tribunal reconoció que «*el caso traído a conocimiento posee una gravedad superlativa, no solo porque se trata de una víctima que se encontraba en un contexto de encierro, y por ende de suma vulnerabilidad, sino porque los autores poseían respecto de Vargas, una especial posición de garante de todos los derechos* [para] *que no se* [vieran] *afectados por su encierro*» (fundamentos, fs. 4435 vta.). A ello agregó que «*el accionar desplegado por los* [acusados]*, quienes tenían a cargo la custodia de las personas privadas de libertad en el complejo penitenciario, consistió en infligir, intencionalmente , a la víctima sufrimientos físicos y mentales, que tenían como motivación* […] *castigar a Vargas* [por haber] *alterado el orden dentro del establecimiento, y proferido insultos y golpes a personal penitenciario*». Con ello, señaló, se advierten «*cumplidos los elementos que la Jurisprudencia y Doctrina ha determinado como constitutivos del delito de tortura: que se trate de un acto intencional; que cause severos sufrimiento físicos o mentales,* […] *que se cometa con un determinado propósito* [y] *que ese sufrimiento* [sea] *de cierta entidad*» (fundamentos, fs. 4435 vta./4436).

En relación con lo último señalado, si bien las defensas alegan que los hechos no pueden ser calificados como torturas por no revestir una significativa gravedad, el tribunal ha justificado debidamente por qué considera que los sufrimientos infligidos constituyen un delito más grave que las vejaciones o severidades.

En tal sentido y luego de indicar basta jurisprudencia y doctrina específica en la materia, el tribunal consignó que el video «*evidencia la perversidad y crueldad de los agresores con un sujeto inmovilizado para evitar que se defienda, cuya suerte depende exclusivamente de la voluntad de los agentes penitenciarios, y así se lo hacen saber, siendo también evidente la profunda humillación a la que fue sometido Vargas, y la disminución de su dignidad como ser humano*», maltrato que, por su gravedad, entendió configurativo de torturas y «*no como un exceso*

en el uso de la fuerza (severidades), u otra conducta menos grave» (fundamentos, fs. 4436 vta.).

La contundencia de las circunstancias referidas por el tribunal de juicio resulta suficiente para fundar la gravedad por el tipo delictivo cuestionado.

Es que −tal como sostuvo el tribunal, con cita del *Caso Bueno Alves vs. Argentina* de la Corte IDH− para determinar la configuración de lesiones debe tomarse en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, sus factores exógenos y endógenos. Y, en ese orden, deben considerarse además de «*los golpes de puño, patadas y sufrimientos físicos y psicológicos, causados a la víctima*» el contexto de encierro y la extrema vulnerabilidad de sus derechos en el que se encontraba Vargas González: el grado de sometimiento, la situación de indefensión, el aislamiento provocado, la contextura física, su escasa edad, la superioridad numérica, la total inmovilización mediante la sujeción de sus brazos y la cantidad y calidad de golpes propinados; tal como se hizo en los fundamentos cuestionados.

Ahora bien, sin perjuicio de que el sufrimiento físico y psíquico relevado en tal decisión judicial ya resulta por sí suficiente para considerar acertada la calificación legal, a ese análisis holístico y exhaustivo se suman otras consideraciones.

El tribunal de la instancia anterior destacó, en este sentido, que Vargas González sabía que *su suerte* dependía de la voluntad de sus torturadores; lo que, en efecto, es cierto. Pues bien, el sufrimiento que tal conocimiento habrá generado en la víctima −y el consecuente impacto que ello tiene en lo que a la calificación jurídica respecta− debe dimensionarme también en consideración de aquellos factores endógenos y exógenos antes enunciados. Y ello debe realizarse atendiendo necesariamente al contexto de privación legítima de libertad en el que sucedieron los hechos.

Así es que aquella *dependencia* de *su suerte* a la voluntad de los torturadores no puede comprenderse como una circunstancia coyuntural, anclada al momento de consumación de la agresión. Por el contrario, debe advertirse que tal relación de poder y dominación impacta en la lógica estructural de la institución carcelaria, al signar con un contenido distorsionado aquella especial relación de sujeción que describimos previamente.

¿Cuál será entonces la entidad del sufrimiento psíquico que le puede provocar a una

persona el saberse que se encuentra casi literalmente en las manos de sus torturadores de manera permanente? Más aún: ¿qué sensación de resguardo −y con ella, de evitación de sufrimiento− puede ofrecerle a una persona privada de su libertad un sistema que ha permitido que sea torturada por: i) varios agentes penitenciarios; ii) que se encontraban en cumplimiento de sus funciones; iii) que actuaron a cara descubierta y uniformados; iv) que filmaron los hechos mientras los cometían; y v) que actuaron dentro de las instalaciones legítimamente habilitadas para privar de la libertad a las personas?

Ante este panorama de las posibles dimensiones en que se expresa aquella relación de dominación en los hechos objeto del proceso, es prudente concluir que aquel conocimiento que registró la víctima respecto de la suerte de su destino tuvo una entidad suficiente como para generarle la *angustia moral* que responde a las características demandas por la Corte IDH para configurar un supuesto de tortura psicológica; y que, a su vez, ello no puede sino configurar un sufrimiento tan grave como el que exige la norma penal nacional para configurar el delito concordante.

Ninguna duda me cabe, entonces, que el sufrimiento físico que le produjeron a la víctima mediante sus conductas, así como el sufrimiento psicológico derivado de tales actos, fueron de una gravedad tal que pensarlos como vejaciones o severidades suena inadmisible y profundamente injusto. Calificar un acto de violencia institucional extrema como el registrado en el material probatorio obrante en autos −donde se ve a un grupo de funcionarios penitenciarios golpeando deliberadamente a una persona indefensa sometida absolutamente a su custodia, humillándola e ignorando sus pedidos de clemencia− como tortura se impone jurídicamente como la solución correcta.

A lo señalado, corresponde reiterar que el tribunal de la instancia previa también analizó el planteo defensivo relativo a la supuesta falta de corroboración de las lesiones físicas y psicológicas, rechazándolo con base en reconocida doctrina y jurisprudencia, conforme la cual «*lo relevante para la configuración del tipo es que los actos sean objetivamente idóneos para provocar padecimientos graves*» (fundamentos, tercera cuestión, punto 2) y no una efectiva constatación de tales lesiones –las que no siempre se producen en función de los medios deliberadamente utilizados para infringir sufrimiento−, lo que entendió acreditado en autos.

d.4.- En síntesis, corresponde el rechazo del agravio vinculado con la calificación jurídica de los hechos en razón de que el tribunal de la instancia previa ha motivado de manera suficiente y adecuada aquélla, sin que se advierta en esa tarea ninguna arbitrariedad o defecto que la desvirtúe como acto jurisdiccional válido.

e.- Recapitulación y conclusiones

A lo largo de las consideraciones previas ha sido posible determinar: que la exclusión de la videograbación solicitó la defensa de Perón González –con adhesión de las demás defensas− ha sido adecuadamente desestimada por el tribunal de instancia previa (a); que la prueba en base a la cual el tribunal consideró acreditados los hechos acusados ha sido correctamente valorada, sin que se adviertan violaciones a las reglas de la sana crítica racional ni una motivación arbitraria por parte de aquel tribunal (b); que no puede ser acogido el planteo de insubsistencia de la acción penal realizado por la defensa de Bizaguirre, Núñez y D'Ambrosio, en tanto no cuenta con asidero jurídico (c), y, finalmente, que la conducta atribuida a los acusados ha sido adecuadamente calificada como el delito de torturas previsto por el art. 144 *ter*, inc. 1 del CP, sin que resulten procedentes las calificaciones alternativas pretendidas por las defensas, ni las alegadas ausencias de elementos típicos de ese delito (e). Por las razones expuestas, corresponde rechazar las impugnaciones planteadas en autos.

Por último, considero necesario aludir a las medidas de reparación adoptadas por el tribunal de instancia previa en este caso. En su resolutivo, ordenó ciertas acciones dirigidas a mitigar el daño sufrido por la víctima y propiciar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales que le asisten, al tiempo que dispuso recomendaciones dirigidas a evitar la consumación de nuevos hechos de tortura o mejorar la intervención estatal –en sus diferentes órdenes− cuando la prevención no hubiere resultado efectiva. Así, por ejemplo, dispuso desde medidas de orden económico, hasta otras de naturaleza educativa, dirigidas a impactar en la forma de entendimiento, intervención y funcionamiento de las fuerzas de seguridad, el Servicio Penitenciario e incluso de los actores judiciales que oportunamente pueden tomar intervención en cuestiones vinculadas con el fenómeno que nos convoca –tales como el Ministerio Público Fiscal y el Poder Judicial de la Provincia−.

El mandato de adopción de medidas que importan acciones tendientes a evitar la repetición constituye un inestimable aporte para el mantenimiento del Estado de derecho. Prevenir

actos de violencia institucional ejecutados mediante el proceder de las fuerzas de seguridad del Estado contribuye al fortalecimiento de los más básicos mandatos constitucionales (arts. 23 CMza y 18 CN) que rigen nuestra vida democrática.

Es por ello que, en función de la jurisdicción exclusiva sobre el régimen interno de las cárceles de detenidos que la Constitución de Mendoza asigna a la Suprema Corte de Justicia (conf. art. 144, inc. 8), y en la situación institucional de órgano máximo del Poder Judicial (art. 142 y cc., Cmza), encuentro pertinente notificar al Pleno de este Tribunal (conf. art. 2, segunda parte, inc. 14 de la ley 9.423) el contenido de las medidas reparatorias y recomendaciones adoptadas por el tribunal de instancia inferior, a fin de que disponga lo que estime corresponder y, en su caso, lo implemente por medio de los organismos convenientes.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y PEDRO J. LLORENTE adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede.

SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. OMAR A. PALERMO DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que se ha planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

ASÍ VOTO.

Sobre la misma cuestión, los Dres. JOSÉ V. VALERIO y PEDRO J. LLORENTE adhieren al voto que antecede.

SOBRE LA TERCERA CUESTIÓN, DR. OMAR A. PALERMO DIJO:

Atento al resultado a que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas por su orden y diferir para su oportunidad la regulación de los honorarios profesionales (arts. 557 y 560 del CPP y 16 de la Ley 9131).

ASI VOTO.

Sobre la misma cuestión los Dres. JOSÉ V. VALERIO y PEDRO J. LLORENTE adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta.

S E N T E N C I A

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente la Sala Segunda de la Excma. Suprema Corte de Justicia fallando en definitiva, se

RESUELVE:

1.- Rechazar los recursos de casación interpuestos por la defensa de Daniel Perón González; por la defensa de Edgardo Yoel Quero y José Arredondo Ahumada y por la defensa de Jonathan Bizaguirre, Germán Núñez y Luis D'Ambrossio.

2.- Confirmar la sentencia n° 895, dictada por el Tribunal Penal Colegiado N° 1 de esta Primera Circunscripción Judicial.

3.- Imponer las costas a las vencidas y diferir para su oportunidad la regulación de los honorarios profesionales (arts. 557 y 560 del CPP y 16 de la Ley 9131).

4.- Notificar la presente resolución al Pleno de este Tribunal (conf. art. 144, inc. 8, CMza, y art. 2, segunda parte, inc. 14, ley 9.423).

5.- Tener presente la reserva del caso federal.

6.- Remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen, a sus efectos.

Regístrese. Notifíquese.

DR. OMAR A. PALERMO
Ministro

DR. JOSÉ V. VALERIO
Ministro

DR. PEDRO J. LLORENTE
Ministro