



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

En la ciudad de La Plata, a los 16 días del mes de agosto de dos mil doce, se reúnen en Acuerdo Ordinario, los señores jueces de la Sala II del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Jorge Hugo Celesia y Carlos Alberto Mahiques para resolver en la causa N° 46.813 caratulada “D. S., V. R. s/recurso de casación” y su conexas 46.815 “G., J. A. s/ recurso de casación”. Practicado el correspondiente sorteo de ley, resultó que en la votación debía observarse el orden siguiente, doctores: MAHIQUES–CELESIA.

1º) La Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial La Plata condenó, con fecha 10 de diciembre de 2010, a V. R. D. S., por resultar autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada, en concurso ideal con torturas seguidas de muerte; y a A. J. G., como autor penalmente responsable de torturas seguidas de muerte, en ambos casos, a penas de prisión perpetua, accesorias legales y costas e inhabilitación absoluta perpetua.

2º) Contra dicha resolución interpusieron recursos de casación el señor defensor oficial de la Unidad de defensa N°3 departamental, Claudio Javier Ritter, por V. D. S. (fs. 104/153 en causa 46.813); y los señores defensores particulares de J. A. G., doctores Rolando Sberna y Cristian Pettorosso (fs. 73/78 en causa 46.815).

3º) Los recursos fueron concedidos por el a quo (fs. 154 en causa 46.813; fs. 79 en causa 46.815) y, luego del trámite de rigor, radicados en esta Sala (fs. 159 en causa 46.813; fs. 87 en causa 46.815).

4º) La defensora oficial ante estos estrados, Dra. Ana Julia Biasotti, en la oportunidad del art. 458 *in fine* del Código Procesal Penal, desistió de la

audiencia de informes, y remitiéndose a sus fundamentos, mantuvo expresamente el recurso de su colega de la instancia de grado.

El señor fiscal general ante esta sede, doctor Carlos Arturo Altuve, en la misma instancia procesal, presentó memorial postulando, por los motivos allí expuestos, el íntegro rechazo de los mencionados recursos.

5º) A fs. 174 de la causa 46.813 se decretó la acumulación por conexidad de la causa 46.815, se declararon formalmente admisibles ambos recursos, y se realizó la audiencia de informes solicitada por la defensa particular de G..

6º) El fiscal doctor Altuve presentó asimismo el memorial en el que abogó por el íntegro rechazo del recurso presentado por la defensa del imputado G..

Hallándose ambas causas en estado de dictar sentencia, tras deliberar, y sometidos que fueron los recursos a consideración del tribunal, se planteó y votó la siguiente cuestión: ¿qué decisión corresponde adoptar?

A la cuestión planteada el señor juez doctor Mahiques dijo:

I. La Sala Segunda de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial La Plata condenó, con fecha 10 de diciembre de 2010, a V. R. D. S., como autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada en concurso ideal con torturas seguidas de muerte, y a A. J. G., también como autor penalmente responsable del delito de torturas seguidas de muerte, a respectivas penas de prisión perpetua, accesorias legales y costas e inhabilitación absoluta perpetua.

II. Contra dicha resolución, como se dijo, interpusieron recursos de casación el señor defensor público de la Unidad de defensa N°3 departamental, Claudio Javier Ritter, por V. D. S.; y los señores defensores particulares de J. A. G., doctores Rolando Sberna y Cristian Pettorosso.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

III. La defensa técnica de D. S., invocó la inobservancia y/o errónea aplicación de los artículos 1º, 3, 106, 151, 157, 210, 211, 337, 363, 371 y 373 del Código Procesal Penal; 34 inciso 5º, 45, 46, 47, 48, 59 inciso 3º, 54, 55, 62, 84, 144 bis inciso 2º, y 144 tercero del Código Penal; 168 y 171 de la Constitución Provincial; 18 y 19 de la Constitución Nacional; 8.1 de la CIDH; 14.1 del PIDCP; y 1º de la Convención internacional contra la Tortura.

En primer término, manifestó que *el a quo* inaplicó normas legales y quebrantó formas esenciales del proceso, en particular respecto del artículo 363 del código de rito. Sostuvo la protesta por la desestimación del rechazo a la lectura del reconocimiento médico y la declaración testimonial de la médica que lo suscribió, Dra. Antonia Netti, que, a su juicio, demostraba que el testigo J. D. G. no registraba lesiones y lo descalificaba por mendaz.

Cuestionó la verosimilitud del relato incriminatorio de G. también en cuanto a la contradicción incurrida respecto de las declaraciones de los hermanos D., alegando que el tribunal solo fundó la sentencia en modo aparente y parcial.

Se agravió el recurrente de la arbitraria valoración de la prueba referida a las circunstancias temporales de detención de A. N..

Apuntó críticamente a la omisión del *a quo* en dar una adecuada respuesta a la tacha de inverosimilitud dirigida a la declaración de G. en relación a la presencia del entonces juez Amílcar Vara en el procedimiento inicial, así como a la ausencia de valoración del testimonio incorporado por lectura donde señalaba que el mencionado detenido no fue torturado.

Afirmó que del cotejo entre la versión aportada por G. y la de su asistido D. S. debió tomarse la versión más favorable para el reo por aplicación del principio de inocencia.

Se agravió subsidiariamente de la imputación de autoría recaída sobre su defendido, de quien, aseveró, nunca contó con el dominio funcional del hecho en razón de que, por el cargo que ostentaba en la jerarquía policial, carecía de la potestad de impedirlo. En consecuencia, solicitó se lo tenga, a todo evento, como partícipe secundario de las violencias ejercidas contra An. N., y se excluya su responsabilidad en el tramo del homicidio culposo.

También en el ámbito de la calificación se quejó de lo que considera errónea aplicación de la figura del artículo 144 inciso 2º del Código Penal, en tanto el mal sufrido por la víctima careció de la entidad suficiente para ser considerado “grave”, siendo la de *apremios ilegales* la correcta subordinación legal del suceso.

Señaló, por otra parte, que no se encuentra probado el nexo causal entre el trato aplicado a la víctima y su deceso, y la “desproporción e irracionalidad de esta figura”, que a través de la fórmula “con motivo u ocasión” equipara la muerte provocada con dolo o culpa, y cuyo *quantum* de pena excede el marco normal de un homicidio culposo.

Hizo, finalmente, reserva del caso federal.

IV. Por su parte, la defensa del imputado G. abogó, en primer lugar, por la nulidad de la actuación del Ministerio Público Fiscal, criticando a su representante en el debate por falta de objetividad.

Indicó que debió tenerse por desistida la acción del particular damnificado, ya que esta parte sólo manifestó su adhesión a los fundamentos del acusador público sin proponer un monto de pena.

Sostuvo, en coincidencia con el defensor de D. S., que el *a quo* incurrió en una errónea valoración de la prueba, especialmente respecto de la interpretación de los dichos de G.. Con ese fin, enumeró lo que considera imprecisiones y defectos en la apreciación realizada por el tribunal, en particular acerca del horario en que falleció N..



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

También se efectuó, en este caso, reserva del caso federal.

V. Dando tratamiento inicialmente al agravio relativo a la nulidad de las actuaciones de las acusaciones pública y privada, debo señalar que, en el punto, el recurso resulta manifiestamente insuficiente.

En ambos enunciados, el defensor de G. reedita ante esta sede revisora los planteos nulificantes oportunamente rechazados por el tribunal de juicio por las razones que ese órgano jurisdiccional expuso oportunamente y sin introducir nuevos argumentos que permitan conmover su razonada decisión.

En la sistemática del código de rito, las nulidades absolutas son las únicas que pueden ser declaradas de oficio por el juez, proceden en cualquier estado y grado del proceso y no pueden sanearse de modo alguno. Por ese motivo, revisten carácter excepcional, dado por el carácter de la transgresión verificable del acto, vulnerante de garantías constitucionales, particularmente, la de defensa en juicio y el debido proceso.

Respecto a esta cuestión, el más alto tribunal nacional ha resuelto que, aun tratándose de nulidades absolutas, una sanción procesal de esa magnitud requiere la comprobación de un perjuicio concreto para alguna de las partes porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos 295:961; 198:1413; 311:2337; entre muchos otros).

El punto relativo a la falta de objetividad de la acusación pública dista de erigirse en motivo de agravio atendible, pues el recurrente omite desarrollar mínimamente una crítica precisa, fundada y razonada del perjuicio concreto que la supuesta falta de objetividad habría causado al ejercicio de

las garantías constitucionales de su asistido, lo cual traduce una clara inobservancia al requisito de autosuficiencia propio del remedio excepcional que se pretende.

En efecto, el impugnante no mencionó ni el alcance ni las circunstancias en las cuales habría sido afectado el principio de objetividad, o de qué modo se violentó el equilibrio de aquella condición en la que el Ministerio Público debe llevar a cabo en su carácter de parte litigante.

En la especie, tratándose de un supuesto de nulidad relativa, esto es de aquellos que surgen de la expresa conminación legal prevista para actos carentes de los necesarios requisitos formales, su impugnación debió realizarse oportunamente a fin de evitar la caducidad del derecho a plantearlas. A tal respecto, el código procesal, en lo que aquí interesa, establece que planteos de esa índole originados en el debate deberán articularse al cumplirse el acto impugnado o inmediatamente después (art. 205, inciso 3º, del C.P.P. según ley 13.260), y que de no ser así, la situación procesal habrá de mantener los efectos del acto dentro del curso normal del proceso.

Análoga explicación merece el cuestionamiento referido a la actuación del particular damnificado. Éste, en efecto, se reduce a la crítica de la conclusión del alegato de la parte acusadora privada a la que se pretende tener por desistida por “haber compartido” genéricamente la postura de la fiscalía sin requerir separadamente un monto de pena, y su recepción constituiría un excesivo ritualismo frente a la incontestada habilitación formal del *a quo* al recibir los alegatos y sus réplicas.

Habiendo entonces fenecido, en el caso, la posibilidad procesal de obtener una declaración de nulidad de la acusación privada, y sin que surja demostrado perjuicio concreto en ninguno de los dos casos, corresponde el rechazo del recurso en el tramo examinado.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

VI. Trataré a continuación el agravio común a ambos recurrentes, relativo a la valoración de la declaración testimonial de J. D. G..

El tribunal de grado tuvo por comprobado que en la noche del 27 de septiembre de 1990, un grupo de cuatro personas, dos de ellos posteriormente identificados como V. R. D. S. y J. A. G., a la sazón integrantes de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, se presentaron en el domicilio de A. N. de calles .. y ... de La Plata con el propósito de detenerlo. Que en la casa se encontraban sólo su madre de N., I. G. O. y su concubina M. L. G., y que, cuando aquel llegó horas después, ya el día 28, fue reducido y conducido a la sede de la Brigada de Investigaciones de la misma localidad, donde los imputados prestaban funciones.

Que asimismo, se tuvo por comprobado que, ya en el lugar, N. fue sometido a tormentos físicos que le infligieron varias personas, entre ellas los aquí encartados J. A. G. y V. R. D. S.. Que ello se prolongó a lo largo de varias sesiones de forma tal que mientras uno le cubría la cabeza con una bolsa que le impedía respirar, y otros le aplicaban golpes en distintas partes del cuerpo, con la finalidad de obtener información en una investigación en curso, produciéndole la muerte a la víctima como consecuencia de los padecimientos referidos.

El tribunal oral tuvo a dichos extremos por demostrados a través del material probatorio adquirido en el debate, en especial los testimonios de J. D. G. y de los hermanos J. D. y M. A. D., los tres alojados por entonces en la seccional donde acontecieron los hechos.

También integraron la compulsa las manifestaciones no controvertidas de M. L. G., concubina de la víctima; su madre, I. G. O.; N. B.

O., madre de G., como así también las de A. L. V., esposa del agente R., uno de los policías intervinientes en el hecho.

A la citada prueba testimonial producida oralmente en audiencia, se sumó el material incorporado por lectura con acuerdo de las partes, en especial el acta de reconocimiento de efectos de la víctima y las pericias antropológicas y de ADN.

Conviene recordar que la ley no impone reglas generales para comprobar ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, su significación en orden a la determinación de los hechos.

El tribunal *a quo* dio razón suficiente de cada una de las pruebas valoradas, sin haber incurrido en vicios que debiliten la coherencia y el valor hermenéutico de sus fundamentos. Particularmente respecto de los dichos de G., cada uno de los integrantes del tribunal realizó, por separado, una detallada exposición acerca de la relevancia de su testimonio, afirmando de consuno que los motivos de las imprecisiones señaladas por las defensas, pueden explicarse por los diez años transcurridos desde el hecho y las circunstancias que condicionaban al testigo.

Esa conclusión surgió del intercambio, y fue el resultado de la inmediación y de la oralidad que les confiere a los magistrados la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción, en mérito a lo visto y lo oído en el debate, permitiéndoles inferir conclusiones acerca de la veracidad y certeza de quienes declaran en tal oportunidad procesal. La arbitrariedad –y no la discrecionalidad sostenida en argumentos y datos inobjetable- es el único límite al ejercicio de esta facultad.

Es que aún interpretándose al recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente habilita, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida, quedará naturalmente excluida la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso, y especialmente la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, en la medida en que la misma haya sido fundada, extremo que en esta causa se encuentra verificado (cfr. C.S.J.N., C.1757.XL “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa N° 1681-”).

El tribunal de grado argumentó sin fisuras lógicas, que por las circunstancias relatadas por G., éste fue quien estuvo en mejores condiciones de percibir el desarrollo de los hechos juzgados. El testigo relató que fue detenido y alojado en la dependencia policial y ya allí, fue golpeado por el personal involucrado, y sometido al procedimiento denominado “submarino seco” consistente en colocarle en forma intermitente una bolsa de nylon negra en la cabeza mientras estaba esposado. El testigo refirió que mientras él estaba en el piso y sujetado, entró N. -a quien conocía- al mismo sector de la seccional; que, tras ser llevado a otra habitación, escuchó sus gritos cuando era torturado. G. sostuvo, verosímilmente para el tribunal de juicio, que él fue igualmente sometido a tormentos por quienes lo detuvieron, entre quienes se encontraban G. y D. S., y que fueron los mismos policías los que los golpearon a él y a N.; que vio cuando traían a éste último desde una oficina ubicada enfrente; que una vez mientras lo torturaban a él pararon a N. al lado suyo; que cuando sacaban a uno de esa oficina, ingresaban al otro, que escuchó sus gritos y los golpes; y que reconoció a D. S. por una cicatriz que tiene en la mejilla. Dijo que a los nombrados no los reconoció como policías hasta tiempo después, porque no actuaban uniformados.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

El *a quo* descalificó las críticas a las imprecisiones de G. cuyo testimonio fue evaluado integralmente y en correspondencia con el resto de las constancias de la causa.

Esta Sala, en casos análogos, ha resuelto que lo que expresa "...el aforismo latino *testis unus, testis nullus* no tiene cabida en el actual proceso penal de la provincia. En efecto, no carece *ab initio*, de fuerza probatoria la declaración de un testigo único por esa sola circunstancia, siempre que dicho testimonio [...] resulte suficiente para causar convicción en el ánimo del juzgador que explica sus razones, con los límites que quedarán expuestos previamente, es decir, dando cumplimiento a la exigencia de que las conclusiones a que se arribe en las sentencias sean el fruto racional de las pruebas, con el único pero infranqueable límite del respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, es decir las leyes de la lógica" (conf. Causa N°13.987, "G., J. R. s/ recurso de casación", rta. 5/4/2005).

El testimonio de G., empero, no es un elemento aislado sino que guarda adecuado correlato con otras piezas relevantes con entidad incriminatoria, como son los testimonios de los hermanos D., quienes también se encontraban detenidos en la brigada y coincidieron en lo sustancial con el relato de G..

Otra presunción complementaria adversa correctamente computada por el tribunal resultó de las cartas que redactaron los testigos damnificados al escuchar las noticias sobre la desaparición de A. N. con el fin de preservar la información que tenían de lo acontecido, y por temor a represalias.

Median con convergente sentido incriminatorio las declaraciones de los coprocesados R. M., H. F. y E. F., que no integraron el objeto procesal de este juicio pero cuya incorporación por lectura permite situar a ambos imputados en coordenadas espacio-temporales coincidentes con las mencionadas en los testimonios antes analizados.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

A su vez, de las indagatorias de F. y D. S., sumadas a las declaraciones de A. V. se infiere con valor presuncional que G. fue uno de los autores materiales de las maniobras de asfixia.

La composición del material probatorio y el sentido de la valoración conjunta que abastece el juicio lógico del *a quo* acerca de las conductas cumplidas por los imputados no exhibe vicio ni afectación a la presunción de inocencia, y resulta suficiente para abastecer la conclusión condenatoria. En tales condiciones, no es pasible de censura -en esta sede casatoria- el criterio adoptado por el tribunal sentenciante, ni viable su sustitución por otra valoración alternativa del significado asignado a los elementos de prueba adquiridos legalmente al proceso.

VII. Esa misma suerte adversa habrá de correr la invocada aplicación del principio *in dubio pro reo*, en tanto ella es la directa consecuencia de los planteos que han sido rechazados en los considerandos anteriores.

El tribunal expresó su convicción sobre la comprobación de los extremos de la imputación y el alcance, especialmente, del valor de la declaración de D. S., a partir de los válidos razonamientos vertidos en el fallo, conforme fue establecido precedentemente, sin que se presente una situación de duda que habilite decidir en los términos del artículo 1º del ordenamiento adjetivo. Por todo ello, el agravio debe ser rechazado.

VIII. La queja planteada por la defensa del imputado D. S. dirigida al grado de la intervención atribuida al encausado, tampoco podrá tener favorable acogida.

No cabe, ciertamente, concluir *a priori*, y en contra de las pruebas de la materialidad ilícita, que la sola circunstancia del grado o función como

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

agente policial, determine *per se*, un rol secundario en el desarrollo de la acción criminal.

En efecto, contradice toda lógica pretender legitimar por vía del cumplimiento de un deber la intervención como subordinado de agentes de superior jerarquía en la aplicación de torturas, o en la cooperación o facilitación prestadas a ese fin sobre un sujeto detenido. Por el contrario, cada una de estas conductas compromete, según los grados de intervención cumplidos, a todos los participantes del ilícito.

Pero además, -como ha señalado la doctrina- “cuando se trata de un superior jerárquico que se encuentra de servicio en la dependencia en el momento en que se suceden los hechos, y toma conocimiento real y acabado de la imposición de torturas a un detenido por parte de sus subordinados, o de particulares bajo su amparo (otros detenidos, ex funcionarios, etc.), la omisión de intervenir a fin de interrumpir inmediatamente el curso causal que mantiene en estado de consumación el delito de tortura, lo convierte sin dudas en autor; en comisión por omisión, del delito, no solo debido a la posición de garante evidenciada respecto de la libertad y dignidad de la víctima, sino también porque tiene claramente como obligación legal inherente a su cargo, el deber de garantizar la correcta actuación de sus subordinados, respecto de los cuales tiene poder de mando”. (Rafecas, Daniel, *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*. Ed. Del Puerto, 2010, p.159-161).

“Pocas dudas puede suscitar la genérica posición de garantía por asunción de ciertas autoridades y funcionarios públicos en relación con la ‘integridad moral’ de las personas. Si parte de las funciones que enmarca dicho deber las delega en otros, forma parte de su deber de garantía remanente la intervención correctora de la inadecuada prestación del delegado; su cumplimiento sólo se puede instrumentar por medio de una actividad de supervisión y vigilancia (...) la calificación de autoría se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

fundamenta en la contribución determinante del omitente al resultado, que es el fruto de una actividad en un ámbito cuya organización ha asumido”, siendo punibles allí cuando el omitente tenga “conocimiento efectivo del curso del riesgo que se dirige a la lesión del bien jurídico”. (conf. Lascurain Sánchez, Juan A., *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, en Bajo Fernández, Miguel, Compendio de Derecho Penal, Parte Especial, vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 96-97).

A idéntica conclusión debe arribarse, en caso de cumplir las condiciones antes señaladas, frente al caso en que el funcionario omitente resulta ser del mismo rango o jerarquía del funcionario que tortura, puesto que el primero conserva no sólo la capacidad de influir decisivamente en los designios de su par torturador; sino también para disponer la necesaria contraorden respecto de otros coautores de menor rango y así desactivar la empresa criminal, o bien, en última instancia, para reunir a personal subordinado y desbaratar la continuación del delito (conf. Rafecas, ob. Cit. P. 161).

IX. La defensa de D. S. –condenado a título de autor- alegó que la conducta atribuida por el tribunal debería ser calificada como apremios ilegales, en tanto si la derivación de los tormentos fue homicidio imprudencial de N., quedaría excluida, por esa circunstancia, toda participación.

La denunciada errónea aplicación del artículo 144 ter., inciso segundo, que se presenta como un vicio *in iudicando*, resulta una directa derivación de la crítica dirigida a la valoración de la prueba, cuya validez no logró ser conmovida por las objeciones defensistas.

Por lo demás, contrariamente a lo sostenido por la defensa, la tortura en sentido penal (artículo 144 ter inciso tercero, C.P.), incluye “no solamente

los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente". Esta gravedad será la que distinga la entidad de ambas conductas, habiendo entre ellas una relación de jerarquía.

Se ha señalado la doctrina que "las previsiones legales sobre severidades, vejaciones y apremios ilegales que efectúa el artículo 144 bis quedan reservadas para los casos en que tales acciones no excedan el marco de opresión o coerción innecesarias, ilegales, pero no seriamente vulnerantes de la integridad psicofísica, ni se practiquen con el dolo de atormentar o hacer sufrir" (Tozzini, Carlos A. *Sanciones personales por torturas a personas detenidas* en "Doctrina Penal, Teoría y práctica de las ciencias penales", Año 7, N° 25 a 28, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984, Pág.768). Y que las torturas refieren una conducta más intensa que en los vejámenes, los cuales implican en todo caso un menosprecio y humillación, hirientes de la dignidad. Estas remiten al dolor o sufrimiento físico, infligido por un funcionario público, o por orden o instigación de él, para obtener así, contra la voluntad del atormentado, la confesión del delito que se persigue o de otros que haya perpetrado, o la delación de quienes delinquieron con él, o bien para purgar una infamia inherente al delito (Donna, Edgardo Alberto, "Derecho Penal, Parte Especial" t. II-A, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001. Págs. 192/193 con cita de Rivacoba y Rivacoba).

El caso juzgado se ajusta a las precedentes consignas dogmáticas ya que la conducta decidida en común y ejercida de ese modo, consistente en provocar falta de oxígeno en una persona mediante la colocación de una bolsa en la cabeza, de manera intermitente, para que obtener de la víctima una declaración sobre un hecho que los coautores estaban investigando, configura precisamente aquella vulneración a la integridad psicofísica, con riesgo cierto de anoxia por sofocación externa, e intensa angustia percibida como sentimiento de una muerte inminente.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

El *a quo* al establecer que el procedimiento y los efectos letales que del mismo se derivaron reconducían a la noción jurídica de tortura, evaluó que los coautores al menos debieron haberse representado el resultado y, que, al no incluir la especie una distinción entre un resultado producido mediante dolo o culpa, ni ser la pena divisible, tampoco resultaba exigible determinar el grado de culpabilidad bastando que se verificara, al menos, un obrar culposo. Con cita de Creus, el tribunal entendió que los resultados a los que se refiere la norma pueden ser tanto dolosos como culposos, debiendo valorarse la constatación de una estricta relación de causalidad entre la tortura y la muerte (Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, Pág. 332].

Por lo demás, “la subjetividad del agente en el homicidio culposo se inserta en un marco distinto, por cuanto el tipo requiere que se trate de un resultado encuadrable dentro de los esquemas de la culpa en un sentido de previsibilidad, concepto éste que fija los límites subjetivos de la figura. En el homicidio culposo está ausente en el ánimo del autor cualquier voluntad, directa o eventual de dañar a un tercero. La imputación del hecho no se funda aquí en la voluntad de dañar en alguna medida la persona ajena, sino en alguna de las formas de la culpa admitida por la ley” (cfr. Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal", t. III, vol. I, 1988, Ed. Lerner, p. 157).

Sin embargo, en el caso, las conductas imputadas no fueron el resultado de actos negligentes, imprudentes, imperitos, o inobservantes de los reglamentos o deberes. Las acciones verificadas revistieron en sí mismas, entidad y aptitud causal para provocar la muerte –como efectivamente ocurrió- sin que nada tenga de *culposo* la colocación deliberada y conciente de objetos que provocan una asfixia mecánica casi

inmediata y que son utilizados hasta el límite de la resistencia física y psíquica de un sujeto privado de su libertad y en estado de absoluta indefensión.

Queda igualmente descartada cualquier hipótesis de homicidio preterintencional, pues el medio empleado para torturar a N. resultó idóneo para provocar la muerte, careciéndose, entonces, del elemento exigido por el tipo objetivo para caracterizarlo de este modo.

En síntesis, tanto el resultado muerte, como el de lesiones, deben poder ser imputados objetiva como subjetivamente a la imposición de torturas, por lo cual se requiere, desde el punto de vista subjetivo y atento a la penalidad, que el homicidio resultante sea a título de dolo, aunque sea eventual (cfr. Donna, op. cit., pág. 198).

Por lo expuesto, la impugnación al fallo deviene improcedente, al no concurrir los supuestos establecidos en el artículo 448 del Código Procesal Penal, razón por la cual corresponde su rechazo, con costas (artículos 210, 373, 460, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

ASÍ LO VOTO.

A la cuestión planteada, el señor juez doctor Celesia dijo:

Adhiero al voto del señor juez doctor Mahiques en el mismo sentido y por los mismos fundamentos.

ASÍ LO VOTO.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, la Sala II del Tribunal de Casación Penal

RESUELVE:

I) RECHAZAR, con costas, el recurso de casación interpuesto por el señor defensor oficial Claudio Javier Ritter, en favor de V. D. S., confirmando la condena del nombrado a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas, por resultar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL
SALA II

autor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada en concurso ideal con torturas seguidas de muerte.

II) RECHAZAR, con costas, el recurso presentado por los defensores particulares Rolando Sberna y Cristian Pettoroso, a favor de J. A. G., confirmando la condena del nombrado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas e inhabilitación absoluta perpetua, por resultar autor penalmente responsable del delito de torturas seguidas de muerte.

III) TENER PRESENTE ambas reservas de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Regístrese, notifíquese a la Defensa y al Ministerio Público Fiscal, y devuélvase a la instancia de origen para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

FDO.: CARLOS ALBERTO MAHIQUES – JORGE HUGO CELESIA

Ante mi: Gonzalo Santillán Iturres

USO OFICIAL - JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA