

Poder Judicial de la Nación

Y VISTOS:

En la ciudad de Buenos Aires, a los veinticuatro días del mes de mayo de dos mil dieciséis, se reúnen los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 1, Dr. Alberto Huarte Petite en su carácter de Presidente, y los vocales Dres. Martín E. Vázquez Acuña y Luis R. J. Salas, para dictar sentencia en esta causa n° **5017** seguida por el delito de robo contra **Aldo Ramón ZERDA**...; y contra **Ramón Antonio QUINTEROS**,

Intervienen en el proceso, en representación del Ministerio Público Fiscal, la Sra. Fiscal subrogante en la Fiscalía General nro. 1, Dra. Mónica Cuñarro, en forma conjunta con el Dr. José Alberto Nebbia, designado como Fiscal "ad hoc" por la Procuración General de la Nación, y la letrada defensora de ambos imputados, Sra. Defensora Pública Oficial Dra. Verónica Blanco, a cargo de la Defensoría Oficial n° 16.

Establecido que fue en la deliberación que se produjera que las cuestiones a decidir se refieren a la nulidad articulada por la defensa, a la existencia de los hechos delictuosos y sus circunstancias jurídicamente relevantes, a la participación de los imputados, a la calificación legal de sus conductas, y a la sanción eventualmente aplicable, así como a la distribución de las costas, el Tribunal entiende que:

1. Requerimiento de elevación a juicio.

En su dictamen de fecha 9 de febrero de 2015 (fs. 742/755), el Sr. Fiscal Dr. Sandro F. Abraldes, requirió la elevación a juicio respecto de los nombrados Zerda y Quinteros, oportunidad en la que les atribuyó:

"...no haber evitado la muerte de R.E.A., quien se suicidó en el interior de la celda que ocupaba en el sector "dormitorio" del Instituto Luis Agote -sito en la calle Charcas 4602, de esta ciudad-, dependiente de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante S.E.N.N.A.F.). en la

madrugada del 6 de mayo de 2009.

Concretamente, a Zerda se le imputa, en su condición de encargado directo del sector al momento en que el hecho ocurrió, no haber cumplido con las obligaciones - inherentes a la función que desempeñaba- de control de los menores a su cargo y, puntualmente, no cumplir las rondas nocturnas periódicas que estaba obligado a realizar.

A Quinteros, por su parte, se le atribuye haber omitido cumplir las funciones que tenía en su condición de supervisor de turno en ese sector y, como tal, responsable de que el encargado directo, el Subayudante Aldo Ramón Zerda cumpliera las obligaciones de control de los menores a su cargo y, puntualmente, las rondas nocturnas periódicas que con mayor o menor flexibilidad debía materializar en el interior del pabellón, lo que en el caso se omitió.

A ambos se les hizo saber que, aunque razonablemente la muerte del joven, una vez que se colgó del cuello con una sábana, habría ocurrido en pocos minutos; las circunstancias en que fue hallado permiten inferir que, para obrar de ese modo, debió preparar los instrumentos de los que se valió y los mensajes que acondicionó en la puerta de la celda, circunstancias todas que habrían demandado un tiempo mayor y que se podrían haber advertido con un adecuado control del pabellón y, por tanto, se habría podido neutralizar la autoagresión. Sin embargo recién se tomó conocimiento de lo ocurrido pasadas las 7.30 horas de la mañana siguiente, cuando Zerda ingresó con el propósito de despertar a los menores allí alojados, pese a que la muerte se habría producido, según la médica legista que primero examinó el cadáver, de seis a ocho horas antes de las 10.30 hs., esto es entre las 2.30 y las 4.30 hs. de la madrugada..."(sic).

2. Declaración Indagatoria de los imputados.

Surge del acta respectiva que al ser convocados a prestar declaración indagatoria durante el debate:

Poder Judicial de la Nación

2.1. Aldo Ramón ZERDA hizo uso de su derecho de negarse a declarar, al cual también se había acogido durante la etapa instructoria (fs. 456/7).

2.2. Ramón Antonio Quinteros hizo uso de su derecho de negarse a declarar, al cual también se había acogido durante la etapa instructoria (fs. 454/5).

3. Prueba testimonial.

En el debate se recibió declaración testimonial a las personas que seguidamente se mencionarán, consignándose a continuación los aspectos sustanciales de su deposición, cuyo texto íntegro fue volcado en el acta respectiva:

3.1.- La Dra. **María Elda DE PAZ**, quien expresó que para mayo de 2009 integraba la unidad criminalística de la Policía Federal Argentina y que no recordaba su intervención en el hecho por el que era preguntada. Se le exhibió el informe de fs. 44/46 y lo ratificó. Se le exhibieron las fotografías de fs. 58, al igual que las reservadas en Secretaría, y el plano de fs. 63 y dijo que no recordaba el caso. Aclaró que participó en muchos hechos así, tanto en comisarías como en casas, nosocomios, cárceles, psiquiátricos, clínicas privadas, además pasó mucho tiempo desde entonces, aunque a veces recuerda los casos por algo particular que le llamó la atención. Añadió que el hierro que menciona en el informe sería el que se ve en una de las fotos, puede ser hierro o caño; que trataron de cortar el caño por el medio para poder trasladar el cuerpo y no tuvo presente si se subieron a una escalera para sacarlo, también pudo ser una silla. Se identificaron las fotos reservadas que se exhibieron con los números 1, 2 y 3. Asimismo dijo que le da la impresión de que el cuerpo estaba casi apoyado en el marco de la puerta según la foto 3 y también se ve más cerca en la foto que se identifica como 4; que hay otra en que está la puerta cerrada (se numera como 5) y se ve el cuerpo atrás, lo cual coincidiría con el plano y se ve más cerca en la que se identifica como 6. En cuanto al método que tomó para establecer

la hora probable de la muerte explicó que se guían por el cronotaxioma diagnóstico, las livideces, la rigidez y el enfriamiento del cadáver, señalando que las livideces aparecen a la media hora o dos horas, en algunos casos antes, el cuerpo se enfría de afuera hacia adentro, entonces se toman los parámetros de la temperatura y cuánto va perdiendo de calor, es una fórmula, y también la rigidez, hacen distintas maniobras para ver cómo el cadáver pasando las dos o tres horas empieza a tomar una rigidez, a las 4, 5, 6 horas tiene una rigidez donde uno puede movilizarlo, desvestirlo, después aparece ya una rigidez que es reductible, se puede estirar el cuerpo, cuesta un poquito más pero se vence y queda como lo dejan; luego la rigidez es irreductible es cuando uno lo estira, puede vencerlo, pero cuando lo suelta vuelve a su posición, y a las 24 horas ya no se puede moverlo, está totalmente rígido. Añadió que pasadas las 24 horas empieza la flaccidez de nuevo como signo de putrefacción, se aprieta la lividez con el dedo y si desaparece se llena de color de vuelta (es rosado violáceo), si aprieta, suelta y vuelve es menos de 8 horas, a las 8 horas se aprieta, suelta y tarda más en volver pero vuelve, y por eso asentó en el informe entre 6 y 8 horas, en cambio a las 12 horas ya están fijas totalmente, si se mueve el cuerpo aparecen otras livideces pero las primeras nunca desaparecen, son más pálidas pero quedan, es decir acá estuvieron las primeras livideces y no se borraron totalmente. Añadió que no hay elementos que indiquen que el cuerpo haya sido corrido y si lo hubiera detectado lo habría asentado. Aclaró que antes les daban las fotos pero ahora no por una cuestión de costos, salvo algún caso especial; que tuvo otros casos en institutos de menores de suicidios con pastillas y muertes por causas dudosas también.

3.2.- El Subinspector de la Policía Federal Argentina Sebastián Alberto LEIVA, quien expresó que presta servicios actualmente en la Comisaría 33^a. y no conoce a los imputados ni a la víctima. Añadió que no recuerda el caso, ya que eran frecuentes los desplazamientos al instituto. Se le

Poder Judicial de la Nación

exhibió el acta de fs. 9, reconoció su firma y su letra. Le dio lectura a la misma en voz alta y manifestó que recuerda ahora el hecho; que habló con personal del instituto, como dice el acta, sobre cuándo lo vieron por última vez y así lo encontraron a la mañana. Asimismo dijo que se podía ver al joven colgado desde afuera, por lo que leyó en el acta, pero no lo recordaba ahora. Se le exhibieron las fotos reservadas y en la número 1 dice que se ve que está colgando justo al lado de la puerta y en la n° 6 se ve también; que en la nro. 1 se ve de dónde está sujeta la sábana, parecería ser un caño. Se le exhibe el plano de fs. 63 y dijo que no lo recuerda, como tampoco alguna cartulina secuestrada del interior del dormitorio, además no figura en el acta, sí una botella plástica con líquido similar a la orina, etc. Agregó que según el acta la puerta estaría cerrada y no recordó cómo se abrió, pero en la foto número 5 se ve que tiene un candado colgado y está cerrado. Aclaró que dijo que recordaba el hecho porque cree fue el único caso de suicidio que tuvo ahí, y que no recuerda a qué hora llegó el juez. Se le exhibió el acta de fs. 11 y reconoció su letra y su firma. La leyó en voz alta y respondió que no recuerda si la celda tenía artefacto de luz.

3.3.- L.R.A., a quien se hizo saber que pese a ser padre de la víctima deberá ser veraz en sus dichos. Expresó que vio por última vez a R. con vida tres días antes de su muerte, el 1° de mayo era su cumpleaños y no pudo verlo ese día porque el dicente tenía que trabajar ya que tiene once hijos, siete varones y cuatro mujeres, y trabaja en la basura, en ese momento en "M.". Añade que antes de ser detenido R. se había escapado de su casa y no sabía el paradero de él, ellos vivían en S., en el barrio F., y la casa tiene tres habitaciones, cocina y comedor, los varones dormían en un lado, las nenas en otro. Explicó que él lo había internado a R. por el gremio de camioneros en un centro de adicciones, cuando tenía 16 o 17 años, lo tuvieron y lo sacó bien pero después volvió a reincidir en la droga; que la madre vive a una cuadra de su casa y ellos estaban separados hace muchos años, veinte años, y cuando se separaron R. tendría entre 3 y 5 años, además tiene otro hermano R. que es de otra mujer, que vino hoy a declarar,

ya que él tiene dos hijos aparte. Aclaró que antes del cumpleaños no lo pudo ver, fue ahí a Palermo, al Agote, pero no lo dejaron verlo, le dijeron que esperara al domingo que iban a tener visitas; que su hija más chica había hablado con él y R. había pedido unos CD, calzoncillos y medias para que le llevara el domingo pero no llegó a ese día. Recordó que él fue unos tres días antes a verlo, fue a pedir que lo dejaran verlo, ya que es su hijo y quería verlo, pero le dijeron que no, que tenía que esperar el día de visitas, el domingo; que en ese momento estaban los medios, los canales, porque había sucedido una cosa parecida a la que le sucedió su hijo. Aclaró que no pudo hablar por teléfono antes pero la que se comunicó fue su hija más chica, como a las 23, él le contó que estaba jugando a las cartas con los guardias y que estaba bien, le hizo mención e su cumpleaños y ahí fue donde él pidió las medias y demás; que anteriormente no había hablado por teléfono con su hija; que J. era la pibita que estaba de novia con él, hacía un año más o menos, R. la quería mucho y ella también, y cuando murió R. seguían de novios, pero estaban distanciados prácticamente. Entendió que su hijo no estaba afectado por esto porque ya no se daban, excepto que tiene un hijo con otra mujer y no lo conoció, R. sabía que la chica estaba embarazada pero él estaba separado de ella y después de que falleció nació la criatura y no tenía otros hijos. Aclaró que esa chica tenía una nena y él la quería mucho, como si fuera su hija; que no había sufrido la pérdida de un ser querido en esos días; que cuando mencionó lo de los medios es porque sabe que mataron a unos pibes ahí y estaban los medios por ese motivo y querían cerrar el Agote porque habían matado a varios pibes en ese lugar. Añadió que R. le dijo a su hija que lo maltrataban, pero con los códigos de ellos decía que lo "verdugueaban", no lo dejaban dormir, esas cosas, la gente del penal; que no sabe si se lo dijo a algún otro hermano y no conversaron porque fue un dolor muy grande. Recordó que había pibes del barrio que estaban presos ahí y le dijeron cuando falleció que ellos no podían hablar, él les preguntaba y le decían que pasaban cosas raras, que no le podían decir. Añadió que con la mamá se querían mucho, con el

Poder Judicial de la Nación

dicente no tenía tanto trato, y la madre no sabe si lo fue a ver, cree que sí; que R. no vivía con la madre porque ella se fue de la casa y lo dejó con los chicos, se fue con su hermano más chico; que el dicente fue al velorio y la vio a J., hablaron pero era mucho dolor, no podían conversar de qué le pasaba y eso. A preguntas de la Defensa explicó que el Agote es una esquina, por ahí se entra, tiene ventanales; que entró a la derecha, lo recibieron en una oficina al fondo, una abogada o jueza, no sabe qué era, y le dijo que no podía ver a su hijo; que en ese momento faltaban tres días para el domingo; que ese día le dejó unas zapatillas nuevas que nunca le devolvieron, calzoncillos y medias, recordando que fue con su hija Bárbara. Añadió que su hijo estaba detenido porque había tenido una pelea con el primo por una bicicleta, otros chicos le habían sacado y el primo le echó la culpa a él y se pelearon, se lastimaron, fue a parar al hospital e intervino la policía, aclarando que esta pelea fue en S.. Asimismo dijo que no conoce a L.S.C., quizás es amigo o conocido de sus hijos.

3.4.- BV.A., a quien se hizo saber que pese a ser hermana de la víctima deberá ser veraz en sus dichos. Refirió que la última vez que lo vio fue esa misma noche que se lo llevaron, los llevaron al hospital por esa pelea con la prima que llamó a la policía, esto unos días antes de que entrara al Agote; que ya en el instituto no lo pudo ver, fueron para el cumpleaños el 1° de mayo pero no se lo dejaron ver ya que no era hora de visita, esto se lo dijeron los policías que estaban ahí, también fueron a llevar unas cosas pero por lo que saben tampoco se las dieron, ropa, comida, lo que les había pedido. Añadió que se pudieron comunicar por teléfono, él los llamaba todas las noches y la última vez que hablaron fue el 5 de mayo, llamó como todos los días, a las 22 o 23, decía que los extrañaba, que se sentía mal, que desde que entró ahí tenía problemas con dos policías que atacaron a otros pibes, pero como él era de defenderse no se dejaba "verduguear", y esa noche también comentó que estaba jugando al ajedrez con los policías pero no le dijo los nombres, tampoco los identificó de alguna manera, dijo que la tenían con él dos policías y lo verdugueaban cuando estaba durmiendo o cuando estaban ahí, él

les venía diciendo esto, que no quería estar ahí, quería hablar con el padre, la madre, o que lo fueran a ver; que les llegó a decir que los que jugaban al ajedrez con él eran los mismos que lo verdugueaban, jugaban al ajedrez o a las cartas. Recordó que el día que fueron a verlo eran las 14 o 15, el 5, fueron con su padre y su hermano y le explicaron al policía; que antes de que falleciera, su hermano los llamó a la noche, ellos le preguntaron si le llegaron las cosas y dijo que no; que también decía que le pegaban y él se defendía, que la tenían con él porque era el único que se defendía, en cambio los demás se dejaban verduguear, recordando que tenía 18 en ese momento. Agregó que cuando entró al Agote estaba peleado con J. y le preguntaba por ella todas las noches, a ella, a su mamá; que su hermano le contó que habló con J. una sola vez por teléfono, ella le cortaba, a veces le contestaba y a veces no y se ponía mal cuando le cortaba, ya que la quería mucho; que no tuvo hijos con ella y perdió un bebé que era de los dos, esto se lo dijo J. a él y su hermano le dijo que estaba mal pero que lo iba superando, además preguntaba por su otro hijo que había nacido, D., hijo de otra chica; que cree que J. no lo fue a ver al Agote, nadie lo fue a ver; que con la mamá eran muy pegados, se querían mucho; que ellos ese día no entendían por qué otras personas pasaban a ver a los chicos y a ellos no los dejaban, su papá se quejó y les dijo que era hora de visita pero no los dejaron, solamente les sacaron las cosas. Aclaró que ese día que no pudieron entrar hablaron con él a la noche y ella le contó que fueron, le preguntaron si le habían llegado las cosas y dijo que no, también dijo "estos policías me tienen harto, me siguen verdugueando"; que no sabe si lo llevaron a algún hospital por algún problema de salud ni le contó si recibía medicación; que para ella lo mataron, porque muchas veces cuando llamaba decía que lo verdugueaban. Añade que su hermano se drogaba, estuvo internado porque su padre le consiguió un lugar para recuperarse y le dijo que se arrepentía de haberse drogado, que se iba a portar bien y que sólo quería salir de ahí, prometía no volver a drogarse; y que no le comentó si entraban cosas ilegales. Asimismo expresa que ella vive en S.;

Poder Judicial de la Nación

y que no conoce a alguien de apellido C.. A preguntas de la Defensa respondió que su hermano cumplía años el 1° de mayo; que al instituto ella fue con su hermano que está afuera, Walter, y con su padre, en colectivo, y no lograron ingresar ya que afuera les dijeron que no podían entrar, en la puerta; que no vio algo particular en la puerta, que hubiera gente por algún motivo; que el hijo de su hermano, D., nació el 5 de mayo, había nacido temprano y él se enteró de que fue papá, aclarando que el niño tiene seis años ahora. Asimismo dice no haber visto a una psicóloga; que ella tiene 21 años, nació el 26 de febrero de 1995 y tiene otra hermana, Flavia Verónica, mientras que r.f. es hermanastro.

3.5.- R.F.A., quien refirió que no estaba yendo a ver a su hermano pero el día anterior habló con él por teléfono y le contó cómo estaba, preguntaba por la familia, dijo que estaba bien y había pedido que lo fuera a ver, entonces él dijo que iría si podía el siguiente fin de semana, también le pidió unos CD para escuchar, recordando que hacía más o menos un mes que estaba detenido. Agregó que antes de ese día habían hablado, su hermano cada tanto lo llamaba y esta vez dijo que estaba bien, que quería irse, que quería estar en la calle, en casa con la familia; que no le comentó algún hecho de maltrato en el lugar y no sabía si le contó a alguien, él le preguntaba cómo estaba y le decía que estaba bien, más de alguna pelea no, como todos, siempre se pelean ahí, y calculó que lo sancionaban pero él no le contaba, le decía siempre que estaba bien. Creía que su hermano tenía una novia pero él no la conocía y, que él sabía, no tenía hijos, pero después la novia dijo que tenía un bebé, que estaba embarazada, creía se llamaba Naja o algo así; que J. no le suena, pero aclaró que su hermano no vivía con el dicente, vivía con el padre; que su hermano era muy pegado con las hijas del dicente, se las llevaba a pasear, pero no sabía de las novias y eso; que el deponente se enteró de lo del bebé después de que su hermano había fallecido y le pareció que el bebé nació después, aclarando que no conoce a la chica; que ignora si iba al colegio, no recordó, creía estuvo yendo un tiempo a la noche. Aclaró que ellos son 7 hermanos por parte del padre y el dicente es hijo de otra madre; que cree

que por el lado de la madre de R. eran seis o siete hermanos.

3.6. W.L.A., a quien se hizo saber que pese a ser hermano de la víctima deberá ser veraz en sus dichos. Refiere que vio al nombrado con vida por última vez casi un año antes de su fallecimiento; que era adicto a las drogas; que eran 16 hermanos, antes el nombrado vivía con el padre y una hermana en S. y no sabe si trabajaba ya que vivían casi todos separados, algunos con el padre, otros con la madre. Recuerda que él habló por teléfono el día antes de su fallecimiento, llamó a la tarde y le dijo que estaba bien, jugando, pero había gente ahí que no lo bancaba, que lo molestaba demasiado, él se peleaba porque no se dejaba faltar el respeto, era gente de la Institución y los chicos que estaban ahí. Añade que el dicente cuando habló estaba con su otro hermano; que no le comentó sobre esas molestias, sólo ese día, además él hacía un año que no hablaba más o menos, su hermano llamó a la tarde o noche y refirió eso, además ese mismo día llamó casi a todos, no sabe si lo hacía para despedirse o qué, y al otro día pasó. Asimismo dice que ignora si lo vio algún familiar en esos días; que "J." era una novia de él, estuvieron bastante, un año, dos años, y él estaba enamorado de ella; que desconoce si cuando murió R. seguían de novios; que su hermano decía que tenía hijos, sabe que tiene un hijo porque lo ven y está con ellos, un solo hijo; que no perdió a algún ser querido para esa época. Aclara que ese hijo no es de J., es de otra chica; que le parece que había comentado que había perdido un hijo, cree que era J. que estaba embarazada y lo perdió; que a la nombrada la vio en el barrio pero nunca quiso hablar con ellos. Asimismo dice que ellos vivían todos separados porque algunos no tenían dónde vivir, y la madre de él y de R. es la misma; que R. estaba en la calle, estaba mucho con la droga, no le gustaba estar en la casa pero era muy pegado a su madre y ella también con él; que sabe que la madre lo fue a ver al Instituto y lo pudo ver. Añade que el 1° de mayo cumplía años su hermano pero él no fue a visitarlo, no fue ni al velorio, no quiso ir; que desconoce si su hermano lo vio el día del cumpleaños, tampoco sabe si alguien lo pudo

Poder Judicial de la Nación

ver; que al velorio fueron los padres y sus hermanos; y que R. fue al colegio hasta séptimo grado. Añade que con la hermana también habló el día anterior a la muerte, con la madre no; que para 2009 su madre vivía con él y sus hermanos más chicos, cinco. A preguntas de la Defensa aclara que cuando habló su hermano le dijo que estaba bien, jugando al ajedrez; que el dicente no lo fue a visitar y perdió contacto cuando lo detuvieron, pero cuando estaba en la calle sí lo veía.

3.7. E.J.S., quien a la fecha de su declaración se encontraba detenido a disposición del Tribunal Oral en lo Criminal nro. 15 de esta ciudad y expresó que estuvo alojado en el Agote como seis meses; que se levantaban temprano, a las 8, desayunaban, almorzaban, iban a la escuela, se levantaban solos y dormían en celdas que estaban cerradas, se cerraban 20.30/21 y se abrían 8.30/9; que no había baños en las celdas y si querían orinar antes de cerrar iban al baño y durante la noche se llamaba al celador y venía. Añadió que conoce a A., que no tenía apodos; que sabe que al otro día cuando tenían que estar en la mesa desayunando estaba ahorcado, se ahorcó; que él dormía en la celda de al lado, solo, y se fue a dormir temprano esa noche, pero podían hablar de celda a celda, se escuchaba, también se podían pasar cosas; que esa noche charlaron un rato y el pibe estaba mal, supuestamente tenía problemas en la calle, según le contaba a él, con su familia, ya no daba para más, después no le contó nada más, fue un día normal; y que esto se lo contó a él solo. Asimismo dijo que el nombrado comentaba que tenía novia, pero ya estaba separado, estaba triste, supuestamente ella lo había dejado y tenía un hijo que había fallecido y estaba mal por eso; que no tomaba medicación y si tomaban a la noche venía y se la daba el enfermero. Explicó que las celdas tenían luz y no hacía frío; que no los despertaban a la noche pero sabe que los guardias pasaban porque a veces se quedaba despierto hablando con un compañero o mirando para afuera. Agregó que A. era una persona que estaba todo el día encerrado en su habitación, muy pensativo, cuando uno lo miraba sentía que no quería vivir más, hablaba con mucho dolor y tristeza en los ojos, como que tenía ganas de hacer algo y no le daba, hasta que lo hizo; que nunca se hizo ver con

nadie porque nunca comentó nada a nadie, comentaba a los que estaban a su alrededor, desayunaba y volvía a su habitación, comía y lo mismo, así todos los días; que no sabe que haya tenido alguna pelea o altercado con alguien de adentro; que el nombrado había subido del pabellón de ingreso pero no sabe si estaba sancionado; que iba a la escuela y salían al patio, jugaban al fútbol. Agregó que los días de visita eran los miércoles, en el pabellón en que él estaba, cada pabellón tenía su día de visita y además les daban los teléfonos de línea para que llamen gratis a sus familias, podían hablar hasta la noche, estima que hasta las 21; que desde que A. estuvo con él no vino nadie a visitarlo, aclarando que él estaba desde antes y habrán estado un mes más o menos, siempre en la misma celda, al lado. Asimismo dijo que él por momentos si no va nadie a verlo se siente triste, e imagina que A. también; que no recordaba si el nombrado cumplió años antes de la fecha que pasó esto; que no es común que usen botellas para orinar en lugar de llamar al celador y tampoco es común que ingrese droga. Explicó que él estaba en la celda 6 y en la 7 estaban C. y A.; que podían estar de a dos o de a uno, si quería vivía solo, si no con otro compañero, pero tenían que pedir permiso a los celadores; que no recordaba si R. vivió en un dormitorio con C., tampoco sabe quién es C.; que R. nunca le refirió que tuviera problema con un celador y no recuerda si tomaba medicación. Asimismo dijo que después de lo que pasó los guardias pasaban muchas más veces, más seguidas, tres veces, cuatro veces; que desde las puertas de ellos se veía para afuera y de afuera también se veían para adentro, tenían rejas sin vidrios, y los vidrios de la ventana estaban; que las celdas eran chicas y en el techo había cables con caños que pasaban para electricidad; que el techo era más o menos alto, como la puerta interna de la sala de Audiencias, había una división de la pared a la puerta. Recordaba que esa noche estaba durmiendo y escuchó un ruido, preguntaron qué había pasado y nadie respondía, sacaron un espejo por la puerta de la celda apuntando para los dos lados y no veían nada, sólo escucharon ruidos, como que algo chocó contra la puerta, esto a las 2 o 3 de la mañana, pero ignora de

Poder Judicial de la Nación

dónde venía el ruido, estaba durmiendo y el ruido lo despertó, a todos los despertó, entonces empezaron a llamar a los pibes a ver si estaban bien y el único que no contestaba era él, pero nunca pensaron que iba a pasar esto. Aclaró que no es que se escuchó muy fuerte, fue como el ruido de un empujón; que desde su celda con el espejo podía ver la puerta de entrada del pabellón y los guardias estaban adelante, si necesitaban algo venían rápido; que cuando sacaron el espejo no vieron al guardia parado, no había nadie; que ellos habrán gritado tres o cuatro veces y nadie respondió, los que gritaban eran los dos de la 7 y él, decían "¿qué pasó, están bien, pasó algo?" y llamaban por el nombre, por celda, los de la 8 también respondieron que estaban bien, la 5, 6 y 8, las demás estaban vacías. Añadió que el guardia no estaba a mucha distancia de la celda del dicente, tampoco muy cerca, calcula a unos 25 metros, separado por una reja; que no sabe quién estaba esa noche a cargo de la guardia; que esa noche, antes de esto, los guardias estaban con ellos, no sabe los nombres, eran los que venían siempre cuando necesitaban algo y les traían los teléfonos; que los veían día por medio, cada dos días; que esa noche la última vez que vio a uno fue cuando ellos quedaron encerrados, a las 2.30, 3. Recordaba que él se durmió a eso de las 22 y en ese momento no vio a ningún guardia, pasaron tres o cuatro horas y cuando pidió que lo "desengomen" para irse a la ducha y a la escuela le dijeron que no porque había fallecido la persona de al lado. Añadió que el candado lo ponían a las 20.30, 21; que en la celda tenían llave de luz; que no sabe por qué estaba detenido A. ni hacía cuánto, habló pocas veces con él; que por la puerta o por la ventana se podían pasar cosas sacando la mano, las celdas estaban pegadas, pared a pared; que en el tiempo que compartió con A. lo vio en el teléfono pero no sabe con quién hablaba.

3.8.- M.A.G., quien expresó que estuvo alojado para mayo de 2009 en el Agote, eso fue durante diez meses, entre agosto de 2008 y julio de 2009, y antes estuvo en el Rocca una semana, cumplió 18 y lo llevaron al Agote. Recordó que en este último se levantaban, desayunaban, luego iban a la escuela, a la tarde tenían actividades, talleres, fútbol,

audiovisual, periodismo deportivo, se levantaban a las 7, 7.30, y a las 8 había que estar en la escuela, luego cerraban la celda creía que a las 22 y la volvían a abrir a la mañana antes del recuento, no recordó bien, cree que el recuento era a las 8 y abrían a las 7; que según el pabellón en las celdas estaban solos o con otros chicos, en el sector dormitorios él estaba con otro chico, dos por celda, no más; y que no sabía quién decidía que estuvieran solos o con alguien. Agregó que las celdas no tenían baños y si tenían necesidad a la noche hacían pis en el bidón y si era lo otro llamaban al encargado o hacían en una bolsa, nunca le pasó, pero si llamaban tenían que venir, no le pasó que no le dieran bolilla, llamaba, venían e iba al baño, no sabe cuánto tardaban en venir; que desde su celda podía ver al encargado porque tenía la mirilla larga, como una ventanita rectangular, larga, y cuando venía lo veía, pero si no lo había llamado no lo podía ver. Añadió que hubo un momento en que los guardias tenían que estar todo el día adentro, antes estaban afuera, luego pasó algo y hubo una orden de que tenían que estar siempre adentro del pabellón, eran como uno más, miraban todo lo que hacían, pero a la noche no se quedaba nadie adentro, recordando que esto se cambió de un día para el otro, cerca de cuando se fue; que si alguien tenía que tomar medicación era por pabellón y con enfermería, los llevaban ahí; que los dormitorios tenían luz pero no la podía prender él, cree que quedaban prendidas toda la noche y si pedían que apagaran, apagaban todas juntas, no podían dejar la luz. Recordó también que podían conversar de celda a celda en el dormitorio, pasarse cosas también, se podía sacar el brazo y tirarlo de una puerta a la otra, estaba descubierta la mirilla y no había reja, había una puerta con la mirilla. Asimismo dijo que recordaba a "S.", el chico que falleció, A., que a la noche él se durmió y cuando se levantaron ya estaba muerto, fue a la noche, de un día para el otro; que no había hablado con él, no tenía afinidad; que después del hecho se comentó que esto había pasado supuestamente porque se le habían muerto los hijos o algo así, estaba mal, si bien él no tenía afinidad pero sabía que estaba mal, se enteró ahí por comentarios. En cuanto al

Poder Judicial de la Nación

trato que recibían de los guardias explicó que dependía del pabellón, si era más "cachivache", si hacía más conducta, en el suyo todos hacían más o menos las cosas bien, en cambio en el "cachivache", en el pabellón celulares algunas veces no dejaban salir mucho, los tenían como "cachivache", ya sabían que no los dejaban ir a la escuela, a computación. Aclara que él estaba en "S." y lo llevó la directora a "dormitorio" para irse de licencia, por su libertad fue a ese pabellón; que a él cuando se mandó macanas lo llevaron a ingreso dos o tres días y lo subían de vuelta, estaba todo el día encerrado en el pabellón de ingreso, no iba a ningún lado, allí había un comedor y tres o cuatro celdas y no podía hacer ninguna actividad si estaba castigado; que venían todos los días psicólogos y trabajadores sociales, había una oficina y los atendían ahí. Asimismo dijo que lo más difícil en el Agote para él fue estar encerrado, no faltaba comida, escuela, deporte, él estuvo todo el embarazo de su mujer ahí y eso lo ponía mal, en cuanto al resto todo dependía de uno, si estaba mal había que ser fuerte nada más, él siempre lo fue, luego estuvo seis años en Marcos Paz y fue fuerte. Agregó que la puerta no era de rejas, era pesada, se cerraba con llave; que él estuvo sancionado con E. y O., a quien luego mataron en Ezeiza, pero no recordó por qué fue, creía que los encerraron en la celda del dormitorio, ese día venía Pablo Migliore el arquero, él quería ir y lo sacaron a él y a O., a E. no porque no iba al taller de periodismo. Asimismo recordó que él estuvo sancionado y a los dos días lo dejaron ir igual de licencia; que los días de visita eran el domingo y otro día de semana, miércoles o jueves según el pabellón, él en el dormitorio no tuvo visitas, y el domingo era para todos los pabellones; que se hacían excepciones con las visitas, quizás él tenía bronca con todos los pabellones y lo sacaban un sábado a visita para que no se juntaran, si tenía bronca lo sacaban en otro horario o en distinto día, por problemas con la familia y esas cosas. Con respecto a E. dijo que era muy callado, que él no tenía mucho contacto, no sabía si tenía visitas, tampoco le interesaba, no recordó si tenía cosas en su dormitorio ni sabía con quién charlaba; que no recordaba a C., hay uno que vino de Ezeiza pero no lo tiene presente, quizás si lo ve sí. Agregó que de los celadores algunos eran más copados, siempre hay

algunos más copados y él sabía cómo llevarlos, se portaba bien. Recordó que para la escuela también los sacaban por parte por los quilombos, que "dormitorio" era todo aparte porque tenían problemas con los demás pabellones pero a él no le gustaba salir aparte, él no quería ir allí pero lo llevaron porque tenía que ir a su casa; que cree que nadie tenía más visitas que otro, era igual para todos, otro día sí pero no más visitas; que "dormitorio" salía por su parte y los demás pabellones salían todos juntos, esto a él no le gustaba, quería que fueran todos igual. A otras preguntas respondió que de la celda a la reja del pabellón donde estaba él había unos diez metros seguro, luego venía una pasarela hasta la esquina y había cinco metros o seis, no era muy larga; que no se podía ver por el espejo, capaz por la ventana del patio pero si está todo cerrado, las ventanas, no se ve nada, es decir que la única manera de saber si venían era por los pasos; que a la noche si escuchaban ruido ponían un espejo para ver si estaban, se acercaban para chusmear. Agregó que la noche que falleció A. pidió un cigarro, es lo único que recordaba, no tiene presente la hora, era después del "engome", a la hora, dos horas, y no sabe quién se lo dio; que no recordaba a qué distancia estaba de A., si era al lado o a dos celdas, estaba cerca; que esa noche los levantaron a la madrugada, temprano, antes de lo habitual, y los sacaron al patio, no vieron nada y se quejaron porque era muy temprano; que él no oyó nada a la noche y cuando pasó vio que estaba tapado; que antes del fallecimiento de A. iban celadores a la noche, que iban durante el día y a la noche, de 20 a 22 no estaban dentro del pabellón, y a las 20 era el cambio de guardia. A preguntas de la Defensa respondió que era un paso necesario alojarlo en "dormitorio" y separarlo del grupo de los mal mirados, tenían que separarlo de los pibes para irse a su cas; que no sabe si otros eran llevados a dormitorio previo a ser liberados pero en su caso fue así, a otros varias veces quisieron llevarlos allí pero nadie quería ir y de los que estaban con él ninguno se fue en libertad. Preguntado sobre si este cambio de estar los guardias adentro lo relaciona con la muerte de este chico o fue otro problema

Poder Judicial de la Nación

respondió que fue otro problema, de un día para otro dijeron que a partir de ahí iban a estar todo el día adentro, eso antes de la muerte, es decir que al momento de la muerte de A. estaban dentro del pabellón, hasta las 20, en todo lo que hacían estaban ellos ahí. Aclara que en el dormitorio están las celdas y el comedor y ellos estaban en el comedor, esto era todo el día hasta las 20; que los guardias siempre hacían lo mismo, todos los días lo mismo y después de que murió A. siempre iban a fijarse qué estaban haciendo, como que a cada rato venían a mirar, fue como una orden. Asimismo dijo que entre las 20 y las 8 los guardias no estaban dentro del pabellón, a las 20 se iban los guardias, a las 22 los encerraban y hasta el otro día no los veían, ignorando si venían a vigilar a la noche, seguramente cuando estaban durmiendo pasaban; que le pasó despertarse a la noche y ver que pasaban, eso antes del fallecimiento, a veces ellos se quedaban chusmeando y los veían que pasaban a ver qué hacían. Por último, dijo el testigo que se fue en libertad el 3 de junio de 2009 y que actualmente trabaja en una metalúrgica.

3.9.- M.A.M., quien expresó que conoce a los imputados por haber sido compañeros de trabajo en 2009 en el Agote y también conoció a A.; que actualmente el dicente trabaja para la Dirección de Niñez en el Instituto Inchausti; que hace casi 20 años que es empleado de planta permanente y tiene estudios secundarios. A preguntas de la defensa respondió que para ingresar no se le pidió algún curso específico previo, cuando los citaron para una convocatoria de personal de seguridad fue por medio de una amistad, fue a una entrevista, lo atendió la Dirección y el mismo día los enviaron a trabajar en los sectores, a cargo de los mandos superiores de seguridad que estaban ahí. Explicó que la capacitación se adquiere día a día con el personal que está al lado de ellos. Se le exhibió el libro de guardia, folio 152 del 5 de mayo, y refirió que como surge de allí estuvo asignado a una guardia, figura en el sector S. (folio 153), y el 6 estuvo asignado al sector de Sanidad, según el libro; que el segundo día eran horas extra, 24 horas adicionales, y el primero eran sus 24 horas de guardia, aunque a veces eran 48 o 72 horas, según las urgencias

de la institución ya que había falta de personal, o si había mucho movimiento en Tribunales o algún hospital programado con algún joven, tenían que quedarse. Agregó que él estuvo los dos días, 5 y 6, inició la guardia el 5 a las 7, 7.30, y suponía que se retiró el día 7, a primera hora, es decir 48 horas seguidas; que la jerarquía más alta en esas guardias eran el 5 de mayo el Ayudante de cuarta Genovese, jefe de seguridad, y ayudante de tercera, jerarquía más elevada, Inspector de servicio, y el 6 el mismo personal, y el Ayudante de 3ª. y de 4ª, era el personal de máxima jerarquía. Aclaró que ellos están equiparados a los suboficiales del Servicio Penitenciario Federal y estos ayudantes son del mismo escalafón; que el cargo más bajo es el del personal contratado, que no es de planta permanente, en planta es el Subayudante, le sigue Ayudante de 5ª., luego de 4ª. hasta de 1ª. y Principal, que si está sería la jerarquía mayor, pero no es el caso. Recordó que él en mayo de 2009 era Subayudante y casi 19 años tuvo esa jerarquía, ya que recién este año consiguió el ascenso que le adeudaban. Agregó que Sanidad y Sarmiento estaban en el primer piso y Sanidad no era la enfermería, ésta estaba en el segundo piso; que durante la noche quedaba un guardia por sector, primer piso Celular, Sarmiento, Sanidad y Dormitorio, quedaba un guardia con la llave que sería el puesto de enlace y maneja la puerta principal al sector. Aclaró que con los movimientos del día a día hay que hacer traslados a la escuela, al patio, sacar a comparendo a la mañana, a hospitales programados y si no había personal lo hacían ellos mismos ya que adentro quedaba diezmado, a veces un guardia controlaba dos pabellones, se arreglaban como podían por falta de personal. Explicó que él estaba para asistencia y seguridad de los chicos y generalmente después del horario de silencio, cuando pasan a dormitorio, a las 22, generalmente los menores se quedaban despiertos hasta altas horas dialogando entre ellos y en los días previos a las visitas pueden pedir un poco más la luz encendida para escribir cartas; que generalmente hay pedidos para sacarlos al baño, alguna dolencia de salud, estar descompuesto, dolor de cabeza, entonces se llama al enfermero, o piden para que le alcancen

Poder Judicial de la Nación

una botella de gaseosa, galletitas. Añadió que cuando ingresa al sector a pedido de los chicos también está la parte de seguridad, puede haber algún malestar, un intento de evasión, que quieran cortar los barrotes, que preparen un elemento cortopunzante y para eso están ellos; que previo a este suceso con A. la única directiva explícita era que ante el requerimiento de algún sector el personal ve lo que necesita, si es necesario sacarlo del dormitorio para ir al baño no hacerlo solo, acompañado de un compañero, siempre ante el pedido de los chicos, y en general no estaban despiertos más de la una y se apagaban las luces. Explicó que en el sector dormitorio había un tablero de iluminación con llaves térmicas fuera del pabellón, en la entrada del sector, y numeradas las térmicas con cada uno de los dormitorios, duchas, comedor, etc.; que no podían ingresar sin encender las luces y a veces los jóvenes se molestaban porque las encendían de noche y estaban durmiendo. En cuanto a su descanso después de 48 horas de trabajo era de igual término, o 72 horas de servicio por 24 de descanso; que actualmente, desde que "blanquearon" los sueldos y les dieron el ascenso tienen el régimen como corresponde, 12 x 36; que ellos recibían almuerzo y cena y generalmente cenaban después del horario de silencio, las 22, ya que ante la escasez de personal no podían abandonar los lugares y esperaban que estuviera todo tranquilo, pero no tenían lugar para dormir, a la mañana se relevaban entre ellos para poder higienizarse y cambiarse de ropa para seguir trabajando o irse a sus casas. Asimismo manifestó que antes de la muerte de A. no hubo ningún caso de suicidio, nunca, al menos en los años que él estuvo, recordando que empezó en el Instituto Belgrano donde estuvo casi 11 años, luego 6 meses en el San Martín y casi 5 en el Agote y hace tres o cuatro que ya no está en el Agote, ahora está en el Inchausti como empleado de guardia, centro de admisión y derivación; que estuvo más o menos del 2008 al 2012 en el Agote y el único caso que recordaba fue éste en ese Instituto, en otros no recordó casos, sí intentos, pero no que fallecieran. Interrogado por la Fiscalía respondió que a mayo de 2009 las rotaciones se hacían guardia a guardia, puerta de enlace, Celular, Sarmiento, y si tenían gente podía tener contacto con alguna de las puertas,

sino Sanidad y Dormitorio, iban rotando, era correlativa la rotación, eran ocho guardias al mes, y haciendo la rotación del 26 de abril al 1° de mayo habrá estado seguro una vez, quizás dos. A pedido de la Fiscalía se le exhibió el libro Dormitorio, donde reconoció su letra y señaló que estuvo el 1° de mayo desde las 7, fue relevado a las 14 y estuvo en Dormitorio hasta las 13 (fs. 124); que si bien aparece que estuvo pocas horas quizás lo mandaron a otro sector o le pidieron colaboración, para salir en algún traslado, no recordó qué pasó ese día. Añadió que había excepciones al régimen de visitas, fuera de los días de visita, y en algunos casos no es fácil que haya privilegios para algunos, no cae nada bien; que la excepción era darles visitas en diferentes días, una visita especial por media hora, por ejemplo, lo que estipule la Dirección, generalmente por trabajo de los padres que no podían venir de miércoles a domingo, o por el cumpleaños de los padres, pero eso se disponía todo por Dirección, suponiendo que en conjunto con el juzgado interviniente; que a ellos no les cambiaba mucho trabajar si era un feriado, después de tantos años, pues por el trabajo que hacen es lo mismo, Navidad, Año Nuevo, cumpleaños, siempre tienen que estar ahí, caiga como caiga la guardia. Asimismo dijo que el día que estuvo en Dormitorio según el libro había seis jóvenes; que había celdas de la 1 a la 11 en un ala y después tres enfrentadas pasando el sector de duchas, en total 14. Aclaró que mientras uno está abocado a seguridad y asistencia de los jóvenes tiene que estar en el sector que le toca, después de las 22 sale del sector y están en la pasarela, en las dos alas, y pueden ir a otro sector para colaborar con los compañeros por ejemplo para sacar al baño; que en el primer piso hay cuatro sectores y uno maneja la entrada principal; que ellos llamaban a los compañeros que estaban ahí, por ejemplo en Sanidad o en Sarmiento, ya que estaban conviviendo toda la noche. Añadió que en los años que estuvo en el Agote de guardia hubo intentos de corte de barrotes o algún tipo de malestar en horario nocturno con disturbios, con llamados de atención, hacer ruido acá para saber que lo que tienen que hacer es en otro lado, que otro sector pueda hacer sus cosas tranquilo,

Poder Judicial de la Nación

pero intentos de evasión no; en cuanto a las armas de fabricación casera generalmente se encuentran las "facas" caseras, puntas de cepillos dentales, maderas, alguna lámina de fierro, también se ha encontrado droga a veces, eso cuando viene el tema de la visita, se secuestra generalmente a la visita, pero puede fallar la requisita y se encuentra, incluso se ha encontrado en celdas; que también ha habido chicos que se autolesionaban, siempre, y en ese caso si se autoagrede lo primero que hacen es llamar al área de salud para las curaciones, se da aviso a sus superiores inmediatos, se deriva al equipo técnico, a la dirección, el psicólogo que tiene asignado y se hace interconsulta urgente con el psiquiatra; que ellos a veces recibían información de estos equipos sobre los chicos, a veces no, si tenía algún trastorno, y ellos a veces se dan cuenta ya que están continuamente con ellos, en cambio el personal ese los ve una hora y hay datos que no les llegan; que ellos lo informaban si hay un chico con malestar, "sacado", que necesita ayuda, informaban enseguida. En cuanto a en qué celda dormía cada chico hoy en día lo maneja la Dirección, en ese momento se acomodaban a medida que iban llegando a los sectores según el espacio físico y lo asignaban ellos; ellos estaban las 24 horas y después de las 22 salían del sector, podía quedar alguna celda prendida pero después se apagaban las luces e ingresaban cuando había algún requerimiento, cada tanto recorrían, pero no hay algo específico para la recorrida, generalmente entran cuando hay algún malestar, si está todo tranquilo y no es necesario interrumpir el sueño, prender las luces, abrir y cerrar barrotes, pasadores, candados, no lo hacen, es decir no trataban de evitar estas pasadas ya que ellos están para eso, están toda la noche, pero no hay nada específico que les diga que tenían que entrar así y así, cree que hace un par de años salió una resolución nueva y tienen que recorrer cada una hora pero a partir de ahí se hace, en esa época no existía. Respecto del menor A., sabía que tenía problemas con la novia, aparentemente, pero no era un estado emocional violento o muy nervioso, no sabía más que eso, y no recordó si fue visto por médicos en esos días, tampoco si tomó alguna medicación, no estaba seguro pero le parece que se agredió en los días previos y debería haber constancia,

generalmente se hace un informe de lo que pasa con el chico; que a veces hay estados emocionales que demuestran cierta agresividad, a veces no, y si no demuestra no indica que no esté bien, él no percibió nada más allá de saber que tenía problemas familiares, personales, con la familia. Aclaró que la normativa de pasar una vez por hora fue más reciente, es la n° 991, y le parecía que fue posterior a este hecho. Preguntado por la defensa sobre si, el hecho de que fue relevado a las 14, significa que abandonó la institución, responde que no, que seguía de guardia; respecto de las guardias de noche, antes de esa reglamentación, si no le pedían nada entraban cada dos horas más o menos, se prendía la luz del comedor, no de las celdas, e iban mirando, esto para constancia de ellos pero no lo asentaban, no tenían libro de recorridas ni de imaginaria, y si había una novedad se transmitía. Agregó que creía que sobre el cuerpo A. tenía varias cartas, no sabe cuántas, y él estuvo presente cuando lo encontraron; que aparentemente las cartas fueron escritas por él, por la letra y lo que se dijo después.

3.10. J.L.C., quien refirió que conocía a los imputados por ser compañeros de trabajo y que actualmente él se desempeña en el Belgrano, pero para 2009 se desempeñaba en el Agote, y también conoció al menor fallecido por ese motivo. Interrogado por la Defensa contestó que trabaja hace 23 años, ahora es ayudante de cuarta, desde hace unos meses, antes era subayudante y en 2009 también; que tiene estudios primarios y para ingresar no se le requirió una preparación específica ni se le dio un curso sino que fue aprendiendo con los empleados más antiguos que él, ellos le explicaban. Se le exhibió el libro de Guardia, fs. 153 (5 de mayo) y expresó que estaba asignado a Sanidad, en el primer piso, ingresó a las 7 y a las 7.30 se hacía el cambio de guardia; que ese día el de mayor jerarquía era Sikora, Eduardo, ayudante de 3^{a.}, y también estaba Herminia Bordón, también de 3^{a.}, luego el 6 de mayo seguía de guardia, hacían 48 x 48, él ingresó el 5 a las 7 y se retiró el día 7 y según el libro el 6 estuvo en puerta Dormitorio que es como una L, manejaba las llaves de la puerta

Poder Judicial de la Nación

esa y caminaba ese pasillo y el adicional eran como horas extra. Añadió que entre el sector Sanidad y Dormitorio había unos quince metros, no sabía exactamente; que la noche del 5 al 6 en el primer piso creía que eran cuatro, Dormitorio, Sanidad, Sarmiento y Celular; que hacían recorridas nocturnas pero no continuamente, no toda la noche, después de las 22 se quedaban ahí, se turnaban para comer y luego subían y la finalidad era por si algún pibe llama que precisa algo o quiere salir al baño. Asimismo dijo que no había alguna directiva específica sobre la forma o periodicidad; que si no los llamaban no ingresaban a las celdas; que las luces se prendían de afuera y ellos mientras estaban de guardia a la noche estaban en el pasillo, afuera, y el descanso era que se quedaban ahí afuera sentados. Asimismo dijo que mientras estuvo en el Agote no recordaba otro caso de suicidio; que actualmente el dicente está como inspector y cuando toman la guardia distribuyen dónde va a trabajar el personal, a la parte de traslados se le da la lista de los chicos que bajan a la escuela y el horario, él va con la lista, le pasa a cada empleado, los prepara y con éste los bajan. Preguntado por la Fiscalía acerca de por qué en el libro está dos veces en el sector Dormitorio, el 28 de abril y el 6, dijo que en la página 120 está su firma y después de las doce de la noche registró pasadas a las 12, a las 3 y a las 6.30, recorría y miraba, no sabía por qué, es algo que hace siempre, para ver si los pibes están cortando una reja, si alguno precisaba algo, a veces lo veían entrar y pedían ir al baño, y si escuchaba líos entre ellos, algún golpe o grito, avisaba al empleado que está con él, entraban y veían dónde es el ruido. Se le exhibió el libro mencionado, que termina a fs. 131 (5/5/09), para que mire si desde el 28 de abril (fs. 120) está su letra y dijo que entregó el 29 de abril y luego no está su letra hasta el final. Explicó que si escuchan algún ruido entran, si son cuatro entran dos y dos quedan afuera, y por ejemplo si hay "facas" se le saca al menor. En cuanto a excepciones a las visitas, visitas fuera del horario, dijo que no las había; que con respecto al ingreso de drogas a la visita se la requisaba y si se encontraba algo se avisaba a Dirección y llamaban a la policía; que desconocía si por alguna situación especial, cumpleaños, o padres que no pudieran ir el día de

visita, se hacía alguna excepción, ya que esto lo hacía la Dirección, las visitas eran miércoles y domingo y si el domingo no venía el familiar y era el cumpleaños, quizás la Dirección autorizaba la visita. Agregó que al 5 de mayo en el Dormitorio había ocho chicos, según el libro, eran y A., y había 12 o 13 celdas. Agregó que el personal que hacía la escuela cuanto terminaba la actividad se iba, venían todos los días, pero el control es siempre el mismo, a la mañana o a la noche; que en cuanto a Herminia Bordón creía era ayudante de tercera. Se le exhibió el otro libro, folio 153, donde surgía el personal que estaba de guardia ese día y señaló que aparecía Bordón, que era ayudante de tercera, y que conocía a José Anaquin, que era subayudante según el libro de guardia, folio 153.

3.11. J.I.A., quien expresó que el hecho fue hace siete años y no recordaba si conocía a los imputados, tampoco recordaba a los celadores, sí recuerda a A., al que le decía "S.", era un compañero de pabellón, pero no era amigo. Recordó que lo vio mal a este chico en un momento, se acercó con todos los pibes para saber qué le pasaba, estaba triste, esto fue a la noche, antes del fallecimiento, le preguntó qué le pasaba y contó que la mujer lo había abandonado, luego que se le había muerto una hija y que él quería ir al cielo con ella, ante lo cual él le dijo "sos joven, ponete las pilas, podés tener otra hija, formar otra familia", y después de un momento a otro lo trajo para donde estaban ellos, que jugaban a las cartas, al truco, y lo vio tan contento que se confió, pensó que él había hecho algo bien, logró que viniera con ellos y se sintiera más acompañado, luego llegó la hora donde cierran las puertas y a ellos los dejaban de a dos en la celda, entonces él pidió permiso para que pudiera venir con ellos porque estaba mal pero A. no quería, dijo que quería hacer una carta, a la noche se escucharon ruidos raros, le preguntó "S., estás bien" y el otro decía que estaba bien, que estaba escribiendo, al rato lo mismo, le preguntó si estaba bien porque había ruidos raros, como que se golpeaba la cabeza o le pegaba a la pared pero no sabe porque no lo podía ver, se quedó

Poder Judicial de la Nación

hasta el último recorrido que hizo el celador, que pasaba a cada rato con la linterna y miraba, y piensa que él sabía que había un momento de cambio de guardia o algo y ahí fue el tema. Añadió que él se durmió, todos se durmieron, y al otro día, entre 7 y 7.30 los celadores estaban desesperados, les dijeron que fueron todos a Ingreso y él de curioso se asomó a una mirilla, que no sabe si ahora está, y lo vio colgado, ignorando cómo hizo para colgarse ya que no había cómo, sólo había una reja con tirantes y él era alto; que durante la noche siempre le respondió, dijo que estaba bien, que no se preocupara; que el declarante estaba en la celda 7 y A. en la de al lado, pegada, por eso dice que le parecía que le pegaba a la pared, no sabe si estaba en la 6 o la 8, después se reía cuando jugaban al truco y él se confió, quizás si lo hubiera llevado "de prepo" a su celda esto no hubiera pasado, pero se sentía acompañado y él lo vio bien. Explica que el celador siempre pasaba y alumbraba con la linterna, hasta el cambio de guardia, pero no recordaba a qué hora era el cambio, tampoco si había una rutina, pero recordaba que pasaban; que antes de que él se durmiera hacía un rato que había pasado el celador y esa noche se durmió como a las 4; que pasaban cada media hora, más o menos, siempre estaban, había una reja y ellos escuchaban que venían. Agregó que cuando le preguntaron qué pasaba estaban en el hall, siempre había un guardia ahí sentado cuidando que no se pelearan o pasara algo; que cuando oyó los ruidos no se acercó algún guardia, quizás él tendría que haber llamado para que se fijaran; que los encerraban a las 21.30 hasta el otro día a la mañana bien temprano, porque iban a la escuela, hacían paddle. Asimismo dijo que las celdas no tenían baño, tenían un bidón para hacer pis; que luego de que los encerraban el guardia hacía una recorrida cada 15 minutos, media hora; que en su celda tenía una mirilla larga con barrotes cruzados y podía ver al guardia cuando pasaba; que "S." dormía solo, desde que vino siempre quiso estar en esa celda, lo llamaban para que viniera con ellos y no quería; que esa noche él les pidió a los celadores para que viniera con ellos a la celda, por única vez, porque estaba mal y decía que quería irse al cielo con su hija, a veces les decían que no, a veces que sí, y ese día fue algo muy loco, lo vio con una sonrisa cuando estaba con ellos, como

que se sentía acompañado. Añadió que si alguien se descomponía golpeaban y el celador venía rapidísimo ya que estaban siempre en un pasillo, tenían una mesa y estaban ahí, había una ventana que daba al patio y por ahí si se descomponían podían gritar hacia el patio, fuera lo que fuera, ganas de ir al baño, descomposición, algo que tuvieran; que no sabía si A. tomaba algún medicamento, él no tomaba, y si tenían que tomar había una enfermería abajo, uno le decía al celador si se sentía mal y lo llevaban a la enfermería. Recordaba que después de la muerte de A. los celadores estaban muchísimo más atentos pero ellos en realidad ya estaban atentos, no se puede quejar de ningún celador, nunca le pegaron o le faltaron el respeto, y si necesitaba algo ellos estaban. Asimismo manifestó que creía que A. no recibió visitas, que antes de decirle que se le murió la hija y se quería ir al cielo con ella le había comentado que la mujer se había ido con su mejor amigo, que era la única persona que él tenía, que la amaba, no sabía si tenía padres pero la persona que lo ama a uno lo irá a ver; que no recordaba cuáles eran los días de visita en ese pabellón, tampoco si A. cumplió años en esos días o que le haya mencionado algo al respecto; que la cuestión de levantar las sanciones no dependía de los celadores, dependía de un superior, además si el celador le abría a uno quizás después a él el superior lo retaba, entonces tenían que cumplir la sanción y después los sacaban. Añadió que no tiene presente si fue algún jugador de fútbol conocido al taller de periodismo deportivo en esos días ya que él no iba a ese taller y tampoco se enteró.

3.12. L.S.C., quien expresó que los imputados eran encargados del pabellón donde ellos estaban, y a A. lo conocía de la calle, de antes de estar preso; que no recordaba mucho ya que pasaron muchos años, no recordaba el número de celda, estaba en la 5 y él en la de al lado; que A. tenía problemas afuera, había fallecido una hija y estaba con un homicidio él también con 25 años. Recordó que esa noche no le dijo nada a nadie, estaba en la celda de al lado del dicente y estuvieron hablando hasta poco antes de las 2 de la familia, de

Poder Judicial de la Nación

la madre de él que tenía problemas con la prostitución, del hermano, uno cree estaba detenido y quería saber dónde estaba, luego de la hija, de la mujer que lo había dejado, venía con un montón de cosas toda la semana; que hablaron ellos solos y no sabe si había alguien más escuchando pero eran de las celdas 5, 6, 7, luego se fueron a dormir ya que al otro día se levantaba temprano y luego no escuchó más nada, se durmió inmediatamente. Agregó que a la mañana lo despertaron, le abrieron la puerta, le dijeron lo que había pasado y no lo podía creer ya que habían estado hablando, iba a venir la mujer con la otra hija que le quedaba, la madre, el dicente había hablado con ésta para que viniera, la madre andaba en la prostitución y la droga, y esa noche hablaron más que nada de la familia; que esa noche no pasaron guardias haciendo una recorrida, a las 21, 22, habían pasado y luego no pasó más nadie hasta la mañana; que no pasaban habitualmente durante la noche, que él recuerde. Agregó que A. estaba angustiado, como cualquier persona puede estar cuando está preso y no tiene a las únicas personas que están al lado de uno, habló con la madre a la tarde, no recibía visitas y ellos lo ayudaban con lo que podían, también tenía las cosas que le daba el instituto; que la familia se estaba por acercar, había fallecido la hija más chiquita de él, la bebé, pero nunca se acercaron tampoco; que recordó que la bebé había fallecido mientras él estuvo detenido, esto según le dijo él porque la madre no se lo comentó; que también dijo que estaba con un homicidio, se llevaba bien con todos, él vivía en otro lado y vino a este pabellón al tiempo y se llevaba bien porque el dicente era del barrio, tomaban mate, jugaban al fútbol, hacían un montón de cosas, pero dormían en celdas separadas. Asimismo expresó que sabía que el nombrado estaba medicado pero no sabía qué tomaba, nunca le preguntó, algo para dormir, para estar tranquilo; que más de uno se medicaba, el dicente no, eso es todo psicológico de uno, y aunque el dicente consumió durante muchos años no necesita pastillas para descansar, quizás lo hacía para no ver la realidad de donde estaba, todos los días tomaba medicación para dormir, pero no tiene presente quién se la daba, pedía y se lo daban como se lo dan a cualquier interno. Añadió que estaban libres hasta las 6, 7, 8, luego los "engomaban" a cada uno en la celda y descansaban; que una vez

que entraban a la celda se quedaban hablando, se quedaban un rato acostados para pensar, siempre hablaban de la calle, ellos se conocían del barrio, el dicente vivía en Matanza, él en S., pero el dicente iba a visitar a su novia ahí y luego conoció a la madre y hermanos de A., se quedó con su novia y ellos estaban ahí; que no recordaba cuánto hacía que el declarante estaba en el Agote pero en el pabellón estuvo un tiempito; que si tenían que salir de la celda, por ejemplo al baño, llamaban al encargado y venía, estaba ahí nomás, cuando él precisó algo lo pidió y vinieron, y si tenía que hablar con una directora o alguien inmediatamente lo llevaban. No recordó si luego de esto se modificó algo con los celadores, seguía todo igual, con esa celda clausurada nomás; que tampoco tuvo presente si A. cumplió años estando ahí, sabía que había pasado horas de lo de la hija, al otro día la visita que tenía que tener con la madre que no vino, pasó para el otro día y pasó esto esa noche. Asimismo dijo que en este edificio no declaró anteriormente, le hicieron unas preguntas hace varios años nomás, pero no recordaba haber declarado así como hoy, incluso pensó que hoy iba a ser con alguien a solas; que le hicieron preguntas sobre estos hechos en el Instituto, pero no lo sacaron a un juzgado o a ningún lado. Refirió también que no escuchó ruidos esa noche, además cualquier cosa se escucha; que le dijeron que estaba cambiado, vestido, y se colgó con la sábana pero él no oyó nada, fue rápido y muy silencioso; que no recordaba los nombres de quienes estaban ahí, pero al día de hoy se los cruza y los recuerda; que tampoco recordaba algo relacionado con unas zapatillas de E., le llegaron dos cartas nomás a través de un familiar de apellido M., que trajo las cartas de afuera, y sabía el apellido porque lo cruzó en varios lados. Agregó que si se hacía ruido en la celda el celador lo oía ya que retumba todo, y si hablaban entre las celdas también se escuchaba adelante; que no sabía a qué distancia estaba el celador a la noche ya que no se veía para afuera; que sí recordó que esa noche R. le pidió como siete cigarros, el último a las doce menos diez, doce menos veinte. Añadió que no recordaba bien si los celadores quedaban dentro o fuera del pabellón, sabía que

Poder Judicial de la Nación

los llamaban y venían automáticamente, igual A. venía cargado, con problemas de afuera, con lo de la hija, con el homicidio que estaba, que la madre no venía porque se prostituía en la calle y todos lo cargaban por lo que hacía la madre, venía pasando un montón de cosas de su familia, de afuera, tomaba medicación y se acostaba a dormir; que todos los días le hablaba algo nuevo, la mujer, el hermano, la madre, la hija, oyó algo de un cumpleaños pero no sabía de quién era; que no puedo decir que esto viniera anticipando lo que iba a hacer pero él capaz que no lo haría así, sabía que tenía esos arranques, no iba a venir a decir lo que le estaba pasando, ni al dicente le contaba, le hablaba con otro léxico, que tenía bronca, mucha bronca e impotencia, dijo que iba a matar a la mujer cuando saliera porque no la quería traer. Recordó que al dicente venía a visitarlo su familia y varias veces lo bajó con él a su visita a tomar mates con él y su mamá, compartió la visita, ya que A. nunca tuvo visitas y estuvo un tiempo, no es que estuvo dos o tres días, estuvo en distintas pabellones y ya venía con problemas de otros pabellones por cómo era él, no tenía visitas, era impulsivo, tomaba medicación por un montón de cosas.

3.13. Durante el debate, con conformidad de las partes, se dispuso la incorporación por lectura de la declaración testimonial prestada ante la Fiscalía por **J.C.C.**, quien a fs. 114, luego de ratificar el contenido de su testimonio prestado ante la prevención a fs. 41 refirió "... que conoció a R.E.A. apodado "S." durante el año en curso, porque compartían el mismo sector en el Instituto Agote donde ambos se encontraban alojados. Expone que el dicente ingresó el 9/2/2009 al referido instituto, es decir, antes que A.. Relata que con A. no tenía ningún tipo de relación, sólo de vista y algún diálogo, pero no eran amigos. Por otra parte, agrega que "él no tenía amigos en el Agote porque ahí adentro no se pueden hacer amigos". Aclara que el dicente siempre estuvo alojado en la celda 7, mientras que A. permanecía en la celda 5. Comenta que en el último tiempo, el damnificado se encontraba "más o menos. Estaba triste, sobre todo cuando hablaba por teléfono. Dijo que estaba mal con su mujer y que no había podido

concurrir al velatorio de su hijita muerta". En cuanto a si percibió ruidos durante la madrugada del 6/5/2009, dice que la noche anterior, él pidió cigarrillos y yo le pasé. Además se lo escuchaba que decía cosas que no se entendían. La voz tenía desde arriba. Lo sentía cerca, pero con la voz viniendo desde arriba. Cuando le preguntamos, dijo que estaba pensando y nosotros le dijimos que dejara de hacer eso porque le hacía mal, que se fuera a dormir". Preguntado en cuanto a si recibió comentarios en cuanto a qué le había sucedido a A., dice que "sólo me dijeron que se había ahorcado." Preguntado sobre si a A. lo visitaban psiquiatras, psicólogos y/o asistentes, dice que "si". Incluso estaba medicado porque decía que no podía dormir por escuchar la voz de sus hijas muertas. A mi modo de ver, lo cuidaban bien. Además, cuando tomaba la medicación dormía bien y durante el día, estaba normal"...(sic).

Por su parte, en sede policial aquel manifestó "...que desde hace tres meses a la fecha se encuentra internado a disposición del Tribunal Oral n° 3, de esta Capital Federal. Que con fecha martes 5 próximo pasado después de las 22 horas y luego de terminar con las tareas de fajina, fue llevado por el celador al sector dormitorios, situado en el primer piso del instituto, donde ocupó la celda n° 7, recordando que la persona que ocupaba la celda n° 5 la conocía con el nombre de E., a quien también le decían S.. Que pese a estar en celdas separadas charló con el mencionado hasta las 2.30 horas del día siguiente como así también hablaban de otras personas internadas, recordando que E. decía que estaba pensando en su familia, mientras el dicente y el resto de la población le decía que dejara de hacerlo ya que lo afectaba emocionalmente. Que le tiró por debajo de la puerta un cigarrillo para que E. se lo fumara, luego de ello se quedó dormido el declarante. Que posteriormente fue levantado alrededor de las 07.00 horas, diciéndoles el celador ZERDA que todos se dirigieran al sector de ingreso, dado que E. se encontraba colgado en el interior de la celda, aparentemente sin vida. Es cuanto declara de manera espontánea. PREGUNTADO para que indique si mantuvo conversaciones con A. el día del hecho o anteriores y en su

Poder Judicial de la Nación

caso si el mismo manifestó en algún momento su intención de quitarse la vida, o si lo notó deprimido o angustiado y por qué motivo. RESPONDE: Que no mantuvo conversaciones de esa índole y solamente se lo notaba un poco angustiado..." (sic).

4. Incorporación por lectura.

En ese carácter, se incorporaron el acta de fs. 1/2; la constancia de la morgue de fs. 4; el acta de fs. 9 y su transcripción a fs. 10; el acta de secuestro de fs. 11 y su transcripción de fs. 12; las constancias de fs. 17/18; el acta de secuestro de fs. 32; el informe de la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística de fs. 44/47; el informe de la División Laboratorio Químico de fs. 66, 170/171; los informes de laboratorio del Cuerpo Médico Forense de fs. 70/71; la autopsia nro. 950/09 remitida por el Cuerpo Médico Forense obrante a fs. 72/81; el informe del Instituto Agote de fs. 98/99; el informe de la Secretaría Nacional de Niños, Adolescencia y Familia de fs. 100; el informe del Servicio de Radiología de fs. 133; el informe del Hospital Rivadavia de fs. 156/158; el informe toxicológico realizado por el CMF obrante a fs. 177/180; el informe de la División Legajos Personales de fs. 191; el informe Histopatológico de fs. 196/198; el informe del Cuerpo De Peritos Calígrafos de fs. 214/215; el informe del Servicio de Huellas Digitales Genéticas de fs. 224/234; el informe de la pericia genética del Cuerpo Médico Forense de fs. 235/237; el informe de fs. 246/247; el informe del Ministerio de Desarrollo Social de fs. 414/417; el informe del Coordinador del Servicio de Salud de fs. 423/424; el informe del Director de Asuntos Legales del Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia de fs. 425/427; el informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 659/698 y 699/717; el informe socio ambiental de Ramón Antonio Quinteros obrante a fs. 8/11 y el de Aldo Ramón Zerda obrante a fs. 1/3 del legajo de personalidad de los correspondientes legajos de personalidad de los imputados; el certificado de antecedentes de fs. 776.

5. Prueba documental e instrumental.

De esta forma se incorporaron, como prueba documental, Las copias de fs. 13/15; el sobre de fs. 16 - ver fs. 53-; las copias de fs. 22/23; la copia de la partida de nacimiento de R.E.A. de fs. 57; las vistas fotográficas de fs. 58; el plano de fs. 63; la copia de la partida de defunción de R.E.A. de fs. 84, 88; la copia de la partida de nacimiento de B.V.A. de fs. 172; las copias de la causa 16587/09 caratulada "NN s/ habeas corpus -Damnificada Oliva Mabel López"; cuyas copias certificadas se reservaron a fs. 195; copias certificadas de la causa nro. 4417 seguida a R-E.A. del Tribunal Oral de Menores nro. 3 junto con el expediente tutelar nro. 3092; las copias remitidas por la Secretaria Nacional de Niños, Adolescencia y Familia obrantes a fs. 257/327 correspondientes al Decreto 210 del 14/02/89, Disposición 199; el expediente nro. 26.435 de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de fs. 331 relacionado con el sumario administrativo nro. 6851; las copias aportadas por la Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niñas, Niños y Adolescentes de la Defensoría General obrantes a fs. 374/399; las copias del expediente 6851/09 SI 18/09 en trámite ante la Secretaria Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia; y la documentación reservada a fs. 776/vta.

6. Alegato del Ministerio Público Fiscal

La Fiscalía, a través de la exposición efectuada por el Dr. Nebbia, señaló que iba a mantener el requerimiento de elevación a juicio; que la causa comienza con el parte que informa sobre la muerte de A., fs. 1 y 2, donde se establece que el 6 de mayo de 2009 fue encontrado sin vida, ahorcado, en la celda número 5 del primer piso del Instituto Agote, sector Dormitorio, donde fue encontrado por el subayudante Zerda, conforme surge del acta labrada por el subinspector Leiva, los libros Dormitorio y Guardia, el acta de secuestro de fs. 32 y del resto de la documental incorporada. Añadió que según esas constancias A. se habría quitado la vida dentro de esa celda utilizando una sábana, conforme surge del acta, de la autopsia

Poder Judicial de la Nación

y del informe de fs. 224, datos corroborados durante el debate con el testimonio de la Dra. de Paz y del subinspector Leiva; que estos documentos describen cómo se encontró el cuerpo, además se vio en las fotos, las características de la celda, que además constan en el plano de fs. 63, y también mencionan las causas del deceso, asfixia mecánica por compresión del cuello; que además en el acta de inspección ocular del sumario administrativo (fs. 103), se señaló que en la celda 5 se observaba un falso techo y un tirante en el cual colgó la sábana A.. Asimismo señaló que el informe de la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística indica que la muerte se produjo entre 6 y 8 horas antes del examen y la Dra. de Paz, que reconoció aquí el informe, explicó el método para determinar este cálculo según las livideces del cuerpo, la rigidez, que los cuerpos se enfrían de afuera hacia adentro, entonces si el examen fue a las 10.30 y la muerte databa cuando menos de 6 horas antes, se produjo a las 4.30, y esta parte descarta que ocurriera más temprano porque los compañeros de pabellón contaron que estuvieron despiertos y hablando hasta las 2 y 3 de la mañana, con lo cual la muerte se habría producido entre las 3 y las 4.30; que por otro lado las fotos, que fueron numeradas, se exhibieron a la doctora y a Leiva, y no dejan lugar a dudas sobre el lugar en que se encontró el cuerpo dentro de la celda, la cercanía con la puerta y las características de ésta, que tenía una ventana. Señaló también que la muerte no es producto de un hecho aislado, no está descontextualizada, sino que fue en cierto modo una muerte anunciada, y no podemos quedarnos con la foto del 6 de mayo sino que hay que ver la película completa. Aclaró que no está haciendo responsable de todo este contexto a los imputados, pero es su obligación poner una mirada sobre el fenómeno desde otro lugar, es importante que sea visibilizado este fenómeno en este debate, y esto lo dijo porque en la causa hay muchas alarmas que fueron ignoradas o desatendidas por quienes debían cuidar a A.. Así, hay que ver por qué estaba allí, y estos datos son necesarios para esta causa y evidencian el especial cuidado que se tenía que tener con él; que en el juicio los compañeros contaron cómo estaba antes y ese mismo día, además del expediente tutelar de A., incorporado, surgen datos

importantes como el motivo de la detención que es una causa de 2006, una pelea violenta entre R. y su novia de entonces, Viviana, su primer amor, con la que vivió en pareja en diversos lugares, ella tenía un hijo y R. se aferró mucho a esa relación y se hizo cargo como propio del chico, además A. creció en una familia muy pobre y conflictiva, tenía 16 hermanos, algunos hijos de la madre con el tío, hermano del padre, y ya en 2006 esta situación angustiaba mucho a R., lo ponía en un grado de vulnerabilidad extrema; que además por primera vez se fue a vivir a la calle, pasó por distintos institutos y comenzó su problemática con el consumo de sustancias prohibidas. Añadió que en 2006 fue detenido por primera vez y llevado al Instituto Rocca, y en el expediente ya se ven rasgos depresivos, luego lo retira el padre de ese lugar, se le hace un control y ya se ve la adicción, como también que se lo citaba a una estación de servicio porque vivía en una zona de riesgo, luego no se presentó y finalmente en agosto de 2007 se ordenó su captura, a fines de ese año se presentó el padre y dijo que su hijo nuevamente estaba viviendo en la calle y con problemas de droga, en 2009 se peleó con el primo y por esa causa fue detenido, luego derivado al Instituto Agote y el informe de admisión refuerza todos estos datos, el tema del hijo, que la pérdida de sus hijas lo tenía mal, que nadie lo fue a visitar allí, sí al Rocca, además se señaló que el 15 de abril falleció una hija, es decir que claramente el expediente muestra un estado de vulnerabilidad en la víctima y éste es el joven que llega al Agote, donde sus compañeros decían que lo veían absolutamente triste, contaba la muerte de sus hijas, que la novia lo abandonó y la familia no lo iba a visitar, acá también escuchamos a sus hermanos, y todos confirmaron estos datos de su historia de vida y la situación familiar. Aclaró que esta parte reconocía que en las declaraciones de los familiares no todos los datos son coincidentes pero todos reconocieron que tenía un hijo varón, que se le había muerto una hija, que tenía una novia antes y se había peleado con su reciente novia hacía poco y que tenía problemas con las drogas, además estas diferencias muestran también el grado de disfuncionalidad, una

Poder Judicial de la Nación

familia desmembrada, ni siquiera los hermanos sabían cuántos hermanos tenía, además se mostró la desprotección y el desamparo de este chico; que el padre y la hermana también dieron cuenta de cómo llegó y estaba ahí A., fueron a verlo el 1° de mayo, le llevaron un regalo, pero la gente del Instituto les impidió verlo y esto no es un dato menor, es una forma de agresión, no hacia la familia sino hacia el chico, alguien que no recibe visitas, va la familia y no lo dejan verlo cuando había excepciones a los días de visita, que se dijo acá eran los miércoles y domingos pero que había excepciones, lo dijeron los chicos, también un testigo de la defensa, y que las excepciones las realizaba la Dirección; es más, del libro de guardia, fs. 144, surge que el mismo 1° de mayo se hizo una excepción a las 10 sobre la visita de un interno, E., entonces no se entiende por qué A. no merecía una excepción. Agregó que otro dato que dan el padre y la hermana es el trato que recibían por parte de los guardias, dijeron que los "verdugueaban", quienes debían cuidarlos y protegerlos, además Bárbara expresó que los mismos guardias con los que R. jugaba al ajedrez lo "verdugueaban" pero él no se dejaba. Asimismo tuvo en cuenta el testimonio de los jóvenes alojados con él ese día, S., G., C. y Á., y todos describieron el régimen de encierro, que entre las 21 y 22 los encerraban hasta la mañana y no volvían a abrir, es decir que al menos estaban diez horas encerrados en sus celdas, de las cuales observamos en las fotos las dimensiones, además tampoco los sacaban al baño, más allá de lo que declararon los testigos de la defensa, pues entre los elementos secuestrados de la celda de A. había un bidón con pis, y también lo dijo G., que tenían que ir al baño antes de que los "engomen" para no molestar. Asimismo apuntó que esta Fiscalía concurrió hace menos de un mes al instituto y había 45 chicos durmiendo dos días sin colchón, y la excusa que dieron fue que no tenían colchones ignífugos, por eso les dieron frazadas. Añadió que los testigos que declararon aquí dieron datos muy concretos sobre ese día y los momentos previos a que A. se quitara la vida, algunos con mayores detalles, pero todos coincidentes, hablaron de que se lo notaba triste y solitario, que hablaba de sus problemas, uno dijo que se le veía la tristeza en los ojos, y en la última audiencia se pudo escuchar

que uno de los compañeros le pidió al guardia que lo dejara venir a dormir a su celda pues para él era obvio lo que estaba sucediendo, y era potestad de los guardias con quién dormían. Quiere recordar en este aspecto el testimonio de S., que dijo que R. le contó los problemas que tenía y estaba mal por todo eso, dijo que estaba todo el día en su celda encerrado, muy pensativo, y cuando lo miraban sabían que no quería vivir más, y esto es coincidente con lo que Zerda declara en el sumario administrativo, donde describe el último día de A. y relató que lo despertó a las 11, le abrió para que hiciera su aseo personal, lo volvió a sacar al mediodía para almorzar, luego, habiéndose despertado tarde, un martes, no tuvo ninguna actividad, se volvió a acostar a dormir la siesta, lo despertó, lo sacó para que se recreara, mirara televisión con los compañeros pero ni siquiera quería, y esto debió llamarle la atención. Agregó que otro dato importante de la declaración de S. es que esa noche oyó un ruido muy fuerte, que incluso lo despertó, se preguntaron de celda a celda qué había pasado, incluso sacaron un espejo para ver qué pasaba, pero el guardia no estaba y tampoco apareció por el pabellón aunque fue un ruido fuerte, como algo que chocó contra la puerta, entre las 2 y 3, R. no contestó y el celador no vino. Respecto de los testimonios de los compañeros del sector aclaró que fue bien marcada la diferencia en el relato de cada uno, era una forma de relatar cuando hablaban de A.a y de los celadores, parecía que se partían, todos llegaron esposados y cuando terminaron se los volvió a esposar, y fue notable la diferencia con el único que llegó en libertad, que brindó su testimonio con mayor libertad, pudo ubicar con mayor precisión los eventos y las lógicas de ese lugar de encierro, y esto básicamente porque estaba liberado de cuerpo y palabra, es decir que estos dispositivos de control de privación de libertad continúan operando como condición de contexto ineludible para quienes deben referirse a una causa con agentes del mismo servicio imputados. Añadió que también valora las constancias del libro de enfermería y de la historia clínica, escuálida, que en el libro de enfermería a fs. 108 consta que el día del cumpleaños

Poder Judicial de la Nación

fue atendido porque se sentía mal por la pérdida de una hija; a fs. 58 dice que el 26 de marzo, día del ingreso, presentaba un corte en zona parietal de dos días antes, cuando estaba en el Rocca; a fs. 73 recibe una mala noticia de la casa, lloraba, lo medicaron, se autoagrede y dice haberse tragado un sacapuntas, se llama al SAME y finalmente devolvió el "feite" que se había tragado, sin que existan anotaciones posteriores de que se tomaran otros recaudos; que consta que se lo atendió 11 veces hasta el 29 de abril por diferentes profesionales, y el 1° de mayo dijo estar muy nervioso por pérdida de su hija, es decir que estas anotaciones reflejan que lo vieron 14 veces entre el 26 de marzo y el 1° de mayo, supieron que lloraba, que necesitaba medicación sedativa en altas dosis, se tragaba elementos cortantes, se cortó la mano y lo derivaron a atención extramuros, tenía angustia por tema de la hija, todo lo cual consta en el libro de enfermería, ya que éstos lo veían más frecuentemente que los médicos. En cuanto a los imputados, señaló que Zerda tenía el cargo de subayudante, encargado directo del sector Dormitorio, celador, y por lo tanto debía cuidarlos; por su parte Quinteros era supervisor de turno del sector, superior de Zerda, también subayudante, y debía controlar que cumpliera sus obligaciones, y estos datos objetivos que ha mencionado se deben tener en cuenta al momento de desarrollar la calificación jurídica, pues fue esta situación personal que describió de A., unida a la desidia de, entre otros, los aquí imputados, lo que tuvo el desenlace final que todos pudimos apreciar en las fotos, A. colgado en su celda con una sábana a la vista de todos. Hará aquí dos consideraciones más: en primer lugar no puede dejar de decir que los aquí imputados no son los únicos responsables, esto es claro, hay otras personas que también deberían estar aquí sentadas, los profesionales que lo trataron, las autoridades del instituto, que también son responsables por la muerte; y por otro lado que este no es un caso aislado, sí es un caso único, porque es el primero en donde un chico muerto en un instituto de menores llega a debate oral, es el primero donde la justicia debe dictar sentencia respecto de la responsabilidad que tienen respecto de los chicos y del Estado sobre los menores que tienen bajo su custodia. Añadió que el

panorama que tiene la PROCUVIN sobre muertes en este tipo de dispositivos es de un nivel de impunidad que alarma y reitera que Zerda y Quinteros no son los responsables de todas las muertes que sucedan, pero sí de la de A., y puso esta muerte en un contexto más amplio que se traduce en graves violaciones a los derechos humanos de quienes están alojados en estos institutos bajo custodia del Estado, no es un caso aislado, hay otras muertes en este tipo de dispositivos que no se ventilaron en debate oral, por falta de interés por investigar y sancionar a los responsables de parte de los operadores judiciales. Agregó que según UNICEF en 2015 había 1477 menores privados de libertad en el país y ellos en la PROCUVIN hicieron un relevamiento manual, tomando las noticias de los diarios, con lo que quedan afuera los casos que no son noticia, y así entre 2004 y 2015 registraron 61 fallecidos en estos dispositivos, esto es 5 por año, de éstos sólo 2 fueron por causas de enfermedad, por motivos no traumáticos, las 59 restantes entran en categoría de muerte traumática o violenta, de éstas 31 son chicos que murieron quemados, el 50%, y 24 por ahorcamiento en celdas (40%), es decir que nueve de cada chicos que mueren en estos dispositivos se explica por eventos altamente traumáticos, estos suicidios la mayoría son en celdas de reclusión, y contienen una relación directa con estos dispositivos y la historia de vida de los chicos; que además, específicamente en ese período en el caso de la CENAF hay 5 muertes, 2 por suicidios y 3 prendidos fuego, y es en este marco entonces que toma significación el aporte que hizo el único chico que llegó aquí en libertad, que dijo que sobrevivió a la cárcel porque es fuerte. Agregó como dato también que la PROCUVIN produjo una investigación el año pasado sobre muertes traumáticas en cárceles (Marcos Paz, Devoto y Ezeiza) y en 26 casos hubo 11 suicidios, y 7 se salvaron en el primer año. Yendo a la calificación jurídica, va a mantener la del requerimiento de elevación, esto es homicidio imprudente, art. 84 C.P., y analizará bajo qué presupuestos se puede adjudicar una conducta ilícita a título de culpa ante el accionar autolesivo de la propia víctima, y señala que tomar una

Poder Judicial de la Nación

decisión sobre la responsabilidad penal por omisión de cuidado en un suicidio implica resolver hasta qué punto puede ser responsable quien como en este caso ejercía la custodia y el cuidado de los jóvenes alojados. Agregó que las leyes penales describen comportamientos prohibidos y no se trata en estas descripciones de descripciones carentes de sentido, la conducta prohibida no es aquella que meramente se adecua a la descripción legal sino que la conducta penalmente relevante es la que infringe un deber al que la sociedad liga su conformación como tal; lo que dice es que las leyes penales en muchas ocasiones describen deberes y la infracción a éstos justifica el castigo. Que aquí los acusados, integrantes del cuerpo de vigilancia y seguridad del instituto Agote, integraban una corporación, un grupo que monopoliza el encierro de estos chicos y tienen obligaciones, participan de ese carácter, los funcionarios tienen deberes institucionales, y estos deberes pueden acarrear la obligación de evitar una afectación, el deber general de no matar también puede exigir hacer algo para justamente evitar la muerte, y en el deber de custodia implica claramente la obligación de evitar el suicidio. Agregó que lo primero que hay que evaluar entonces es si existió violación de ese deber de cuidado y lo que está imputando a ambos es que en una o en varias ocasiones omitieron, omisiones que tienen relevancia penal, porque tuvieron como resultado básicamente la muerte de A., y con respecto a qué es lo que no hicieron, inicial y esencialmente fue que no lo cuidaron, siendo ésta la razón de ser de su función, y esto surge de la normativa local e internacional, el decreto 210 de 1989, que regula los establecimientos de detención y el cuerpo especial de seguridad y vigilancia que integraban; la disposición 199 de febrero de 2004 de la Secretaría de Niñez y Familia y sus tres anexos, que están a fs. 257 y 327, y la normativa internacional que no va a citar porque es conocida y está citada en esta misma normativa. Entiende que ninguno de los dos acusados hizo lo que estaba mandado a hacer, según surge del libro Dormitorio (fs. 131) Zerda no realizó las recorridas nocturnas, la última fue a la 1.50, la siguiente cuando fue a abrir a las 7 y encontró a A. muerto, y esto coincide con lo que le dijo al subinspector

Leiva en ese momento y lo que dijeron los chicos. Añadió que en el sumario administrativo mintió y dijo que pasó hasta las 3 y explicó por qué no pasó hasta las 4 pero fue desmentido por los chicos y por la autopsia, además en ese expediente ambos fueron encontrados responsables, Zerda debió hacer la ronda con los intervalos que la prudencia le exigía, máxime teniendo en cuenta la situación de máxima vulnerabilidad de A., y Quinteros debió controlar que se hicieran y tampoco lo hizo, su deber era verificar que se hicieran, y en su caso corregir, debía incluso desconfiar de Zerda, eso es controlar. Aclaró que no es que hicieron algo que fue insuficiente, que no alcanzó, sino que no hicieron nada, y la mirada cuidadosa que había que tener sobre este chico y también sobre los demás, situación que fue advertida por los propios compañeros, y ante los problemas que ya reseñó, la mirada debía ser mucho más atenta; que esa ronda es la conducta básica mínima, marca un piso inicial, un inicio, completamente exigible a Zerda y por relación funcional también a Quinteros, lo más básico y elemental para exigirle a un guardia es que mire, es la mirada lo que permite saber qué ocurre, y tan brutal fue ese no hacer que incluso después de lo que pasó con A. pusieron a los encargados dentro del pabellón mirándolos todo el tiempo, esto lo contó G., y esto lleva a otro de los elementos: el resultado. Explicó que la realización de rondas periódicas, incluso a la noche, es la conducta debida, y la aplicación de pena por imprudencia exige la realización del resultado lesivo, de lo contrario no puede aplicarse sanción, y así lo explica Zaffaroni, esa madrugada se produjo la muerte de A., y sólo con eso hubo violación del deber objetivo de cuidado, y esto lleva al segundo elemento, la evitabilidad; al estar ante un tipo omisivo se debe determinar qué hubiera sucedido si se hubiera realizado la conducta debida, y no hay causalidad si la acción imaginada hubiera producido igualmente el resultado, en este caso debían realizar rondas nocturnas regulares y si imaginamos la presencia de Zerda en el pabellón, la vigilancia regular, un rondín cada una hora, la respuesta es una sola, el resultado desaparece, es decir que en este caso la omisión de recorrer el pabellón

Poder Judicial de la Nación

introdujo un riesgo no permitido y el resultado final. En este sentido cita lo resuelto en la causa "Crivella", 11 de junio de 2014, voto Dr. Hornos, y así si Zerda hubiese hecho el recorrido y Quinteros hubiera controlado que lo hicieran, habrían advertido los ruidos extraños que mencionaron los testigos, que el joven estaba despierto y preparando los elementos, en cambio la víctima tuvo tiempo suficiente, podrían haber cortado el accionar autolesivo, no es una probabilidad, habla de certeza, si Zerda hubiera recorrido habría advertido y el resultado no se habría materializado, pero acá no se cumplió siquiera con ese mínimo que se exige, ver, mirar. Aclaró que no está haciendo hipótesis increíbles o exigiendo conductas heroicas, sino un piso mínimo exigible que su función de guardia implica, pues hasta los compañeros escucharon los ruidos y prestaron atención, y ni siquiera en esas circunstancias aparecieron los guardias. Agregó que el argumento de no controlar para no molestar por la luz, que mencionó el testigo Mercurio, fue desvirtuado por un testigo en la última audiencia, que afirmó que pasaban con linternas, y lo concreto es que esa noche Zerda no pasó en ningún momento y Quinteros no controló que Zerda hiciera su trabajo; que éste encontró a A. a las 7.30 y la muerte se produjo entre las 2.30 y 4.30 según la autopsia, es decir que no pasó en toda la noche y encontró el cuerpo del nombrado ya frío. Entendió que además se podría haber previsto la contención de profesionales dado lo que dijeron los chicos, que un compañero quiso que fuera a dormir con él, incluso se lo informó al guardia, y esto lleva a otro elemento, la previsibilidad y aquí, como viene diciendo, se lo dijeron, lo vieron, era evidente su situación emocional, y sólo la más absoluta desidia y desprecio puede implicar no haber hecho nada, esto no fue fortuito, producto de la casualidad, este resultado estaba anunciado, hubo demasiadas alarmas, y si la obligación de los guardias es mirar cuando no hay problemas, más exigible es cuando hay un pibe con estas características, es decir está pidiendo una mínima diligencia, lo que se le exigía, aquí no hicieron nada, y esto tiene una relevancia penal, pues de habérselo hecho habría evitado la muerte, la mirada de A. era directa, lo controla. Añadió que las omisiones, comisiones por omisión, es una acción descuidada

referida al bien jurídico perjudicado que es el máspreciado, la vida humana, y ese es el ámbito de protección de la norma; que mediante la producción de conductas imprudentes, que incluyen las omisiones, se pretende evitar que se realicen conductas que conduzcan a lesiones al bien jurídico o no se realicen conductas que conduzcan al mismo resultado. Que en este caso, si hay un chico de estas características, debería levantarse de la silla, prestar atención, es su función; la disposición 199 y sus anexos hablan de la competencia del personal, la necesidad de proteger la integridad psíquica y física de los menores, el decreto 210/89 manda a "prestar personalmente el servicio... con eficiencia, dedicación, capacidad y diligencia que aquélla reclame"; las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos, en el punto 9, establece que durante la noche estarán sometidos a una vigilancia regular, es decir que lo que se exige es una diligencia mínima, era una caminata de 15 metros, y no parece mucho. Citó el fallo de la Corte en el caso "Bladin", aclarando que es un supuesto distinto que no se refiere a jóvenes, pero cuánto más exigible es en el caso de menores, en este caso pobre, adicto, etc.; que además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Mendoza c/ Argentina", dijo que frente a niños y niñas el Estado debe asumir una posición especial de garante, también se pronunció en el caso "Bulacio", donde señaló que el Estado es garante de los derechos de las personas en situación de encierro, y también cita el caso "Instituto de reeducación de menores vs. Paraguay". Añadió que otro Tribunal local que se expidió es la Sala III de la C.N.C.P., el 15-11-15, en el caso Diego Borja, que murió quemado, y señaló que la muerte de un chico en un instituto de menores puede importar una grave violación a los derechos humanos, más allá de si la conducta es culposa o no. Agregó que aquí A. estaba en un instituto de menores y las responsabilidades de quienes trabajan allí son claras, y las normas y fallos señalan un estándar más riguroso; que no puede pasar por alto las necesidades que tenía A., la omisión en que incurrieron, la falta de control y la defectuosa vigilancia de A. es un obrar por lo menos imprudente que merece

Poder Judicial de la Nación

reproche penal, infringieron normas del centro de detención y ello guarda relación con la muerte, los imputados eran garantes de la vida, la integridad física y la salud de A.. Citó también el voto del Dr. Donna en el fallo "Zappacosta", donde señaló que existen deberes de cuidado exigibles en ciertos ámbitos, y así entiende que la muerte pudo ser evitada por los imputados. Finalmente y en torno a la existencia del delito imprudente, en cuanto a la culpabilidad corresponde establecer si es posible formular el reproche que determinará la aplicación de la pena, y destacó que sólo podemos hablar de delito imprudente cuando ésta conducta típica y antijurídica puede ser reprochada al sujeto en la situación concreta en que se hallaba, y esta situación está configurada. Añadió que la labor negligente de ambos, mejor dicho la no labor, ha quedado establecida por los dichos de los testigos del juicio y la documental incorporada; que además se escuchó aquí a trabajadores del instituto Agote que mencionaron conceptos de seguridad y orden, un criterio de peligrosidad, antes que de protección y asistencia, y en este sentido las rutinas institucionales de control nocturno, los rondines, forman parte de esa visión, hay que cuidar que los chicos no se escapen; para la PROCUVIN un instituto de menores es una prisión, se otorga a los celadores un poder casi total sobre los jóvenes detenidos, la disciplina es el método que permite el control que garantiza la sujeción, la vigilancias reposa sobre los jóvenes y funciona de arriba hacia abajo pero a veces se da a la inversa y lateralmente también, y hemos visto que esta dinámica también estaba presente en el Agote, todos sabían quién era A., que estaba mal, deprimido, que se había autolesionado, que había ido a la enfermería, estaba medicado, tenía problemas vinculares, había perdido una hija, etc., y también un testigo compañero de los imputados reconoció que ellos son los que más saben sobre cada chico, más que los médicos, porque están todo el tiempo con ellos. Consideró que no hay causas de justificación, de exculpación o de inexigibilidad. En cuanto a los atenuantes, tuvo en cuenta la falta de antecedentes penales, y como agravantes la nocturnidad del hecho y el mayor grado de desprecio que mostraron ante la situación que los posicionaba como garantes del bien jurídico protegido. Por todo ello pidió que se condene a Zerda y a

Quinteros como autores penalmente responsables del delito de homicidio imprudente (art. 84 C.P.), a la pena de tres años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos por el doble de la condena (arts. 5, 29 inc. 3°, 40, 41 y 45 C.P. y 393 y 530 y 531 C.P.P.). Finalmente, y en cuanto al monto de la pena, señaló que existe una obligación del Estado de investigar con seriedad y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y en estos casos debe hacer cesar la impunidad, y una adecuada sanción a estas graves violaciones a tales derechos aporta a ello y a garantizar la no repetición. Con respecto a este caso concreto, o este tipo de casos, destaca que el Comité de Derechos del Niño, en uno de sus exámenes periódicos, en 2010, realizó observaciones a la Argentina e instó a investigar con prontitud y exhaustividad los casos de suicidio y tentativas de suicidio y este año se pidió concretamente información sobre este caso. Agregó que de los siete menores que estuvieron alojados allí, cinco años después hay dos en libertad, de los que sólo se encontró a uno, dos murieron, los demás están detenidos, y uno de los que murió se ahorcó en el Complejo Penitenciario de Ezeiza.

7. Alegato de la defensa.

La Dra. Blanco adelantó que en términos abstractos puede compartir lo expresado por la acusación, las declaraciones sobre la necesidad de que el Estado trate de determinado modo a las personas privadas de libertad y en especial a los menores, pero hay que bajar esa acusación a la realidad con la que convivimos los operadores del sistema, los jueces, los acusadores y la defensa, y así no constituyen una novedad las condiciones de detención que aquí se vienen a plantear como si fueran excepcionales y en las cuales A. estaba alojado, es decir intentará un "baño de realidad" ante este alegato muy correcto de la Fiscalía pero que no se adecuó en absoluto a la obligación de la acusación de acusar por un hecho concreto. En primer lugar planteó la nulidad de la acusación y

Poder Judicial de la Nación

del requerimiento de elevación por estimar que posee un defecto fundamental: no fue precedida por un auto de procesamiento que así resolviera la situación de los imputados. Añadió que el juez de instrucción no encontró mérito para procesar a sus asistidos y optó por la imputación de otro delito, el de incumplimiento de los deberes de funcionario público, y además expresamente señaló que no había mérito para otra imputación; que la Fiscalía de instrucción, en el requerimiento y lo renueva aquí, intentó imputar un delito por el cual sus asistidos tenían dictado tácitamente auto de falta de mérito, lo que conforme el art. 346 C.P.P. mal podía habilitar la elevación a juicio en estos términos. La Fiscalía que intervino en la instrucción y la del juicio que repite la acusación en esos términos tuvo una actuación por demás contradictoria, en consecuencia entendió que los señores jueces deben anular la acusación y, atento el estado procesal en que nos encontramos, dictar la absolución de sus pupilos. En primer lugar señaló que esta causa tramitó ante la Fiscalía por aplicación del art. 196 del Código de forma, con lo cual el Fiscal fue amo y señor, y escuchar ahora que sus asistidos no son los únicos responsables llama la atención y esta parte no entiende por qué no lo solicitaron en su momento, en especial respecto de quien ejercía como director del instituto, del subdirector, un médico fue sobreseído, y a los psiquiatras y psicólogos de A. jamás se les pidió explicaciones como imputados. Agregó que a, a dos años de sucedido el hecho, a fs. 449, el Fiscal Dr. Abraldes pidió la indagatoria de sus defendidos afirmando que "la omisión en la que incurrieron... relativa a la falta de control y defectuosa vigilancia de A... configura un obrar imprudente que merece un reproche penal... la conducta de los procesados infringió un conjunto de reglas fundamentales...", y en las indagatorias de fs. 454 y 456, más allá de que en el alegato de la Fiscalía no se describió el hecho que se imputa a sus asistidos, aunque luego en la calificación se refirió a la omisión de la ronda nocturna y dará por válida este tipo de acusación, en la descripción del hecho se les hizo saber que se les imputaba no haber evitado la muerte de A., que se suicidó en su celda, Zerda en su calidad de responsable del sector dormitorio y Quinteros en su deber de control de esa actividad,

y se agrega que aunque la muerte ocurrió en pocos minutos las circunstancias en que fue hallado permiten inferir que debió preparar este accionar y los mensajes que dejó, lo que habría demandado un tiempo mayor y el compareciente podría haberlas advertido con mayor control del pabellón y neutralizar la autoagresión, y luego, cuando se resuelve su situación procesal, y ya dijo que no hay auto de procesamiento, requisito necesario conforme el art. 346 del Código Procesal Penal, a fs. 509/527 el juez dice que A. se suicidó pero que no se les podía imputar la evitación de ese resultado a Zerda y a Quinteros, disintiendo con el Ministerio Público Fiscal sobre esta cuestión, respecto de lo cual cita especialmente lo expuesto por el magistrado a fs. 519, tercer párrafo, y 520 vta., segundo párrafo, señalando que allí, entre otras cuestiones, se considera que aun considerando la obligación del control periódico en un lapso que no excediera la hora, el nexo de evitación afirmado por el Fiscal no parece verificarse en el caso, y aparece como probable que si el joven quiso suicidarse razonablemente pudo hacerlo con posterioridad a la última recorrida del celador y siendo así no se advierte que tal incumplimiento de realizar las rondas hubiera podido evitar el resultado, por lo que no advirtió que concurran los extremos exigidos por el art. 306 C.P.P. para avanzar con la imputación de homicidio culposo en comisión por omisión siguiendo el enfoque fiscal. Entendió que está clarísimo que no medió entonces auto de procesamiento por ninguna conducta del art. 84 C.P., sino que sólo se verificó el incumplimiento de la ronda nocturna y se aplicó el art. 249 C.P. Añadió que este auto de procesamiento fue apelado por la defensa y el fiscal, que fue muy enérgico al fundar la procedencia del recurso, ya que la Cámara Criminal y Correccional tiene jurisprudencia acerca de que el cambio de calificación no genera un agravio insusceptible de reparación ulterior, y así destacó el Fiscal a fs. 533 vta. que si bien a primera vista podría considerarse que se trata de una mera cuestión de calificación legal, el encuadre escogido por el magistrado ha implicado una alteración directa y sustancial de la teoría del caso propuesta por esa

Poder Judicial de la Nación

parte, lo cual le causaba gravamen irreparable, y que no aparecía acertado llevar a debate a los imputados con una acusación de homicidio culposo cuando se los procesó por un delito menor porque ello implicaría ampliar la base y el alcance del temperamento provisional dispuesto por el magistrado y de ser así los enjuiciados se verían sorprendidos por una modificación del marco efectivo que constituye el objeto procesal sin haber sido regularizada su situación procesal con los alcances correspondientes, y a fs. 534 señala que en estas condiciones el Ministerio Público Fiscal se ve obstaculizado de requerir la elevación a juicio con la subsunción legal pertinente ya que implicaría una inadmisibles sorpresa para los imputados y una afectación del principio de congruencia. Aclaró que en esto coincide con la Fiscalía en que no se puede hacer un requerimiento de elevación por el art. 84 C.P. y también lo tenía muy claro el Dr. Abraldes en ese momento; el juez concede el recurso a fs. 567/568 y dice que efectivamente tiene razón el fiscal, ya que no es una mera cuestión de calificación, es decir nunca dijo que había que imputar homicidio culposo, pero lamentablemente la Cámara a fs. 587 declaró mal concedido el recurso, escuetamente, por lo que no se conoce el motivo, y ante ello la Fiscalía, en lugar de recurrir en casación porque se le iba a impedir el ejercicio fr la acción penal, se conformó y requirió la elevación y además en lo sucesivo no hizo las pericias que el juez mencionó como posibles, esto es, cuánto tiempo tardó A. en preparar la situación, cuánto tiempo transcurrió hasta el deceso para ver si se podía conectar la omisión que se imputaba con el deceso, sino que los autos llegaron a la Fiscalía y acto seguido se requirió la elevación por el delito del art. 84 C.P., es decir que el Ministerio Público Fiscal cambió de postura y entendió entonces que era una mera cuestión de cambio de calificación, no pidió un nuevo procesamiento, o que se regularizara la situación procesal, y volvió a imputar no haber evitado la muerte, no el no haber hecho las rondas, y cuando trata la calificación legal dice que la discrepancia de calificación en modo alguno afecta el principio de congruencia, ya que los hechos imputados son los mismos, cuando antes defendía a ultranza este principio, y así considera que las partes son

libres en la elección de la calificación pero esto es un error, ni el fiscal ni el defensor son libres, para eso están los jueces que en un auto de mérito definen la situación y si las partes no están de acuerdo deben recurrir al superior. A criterio de esta defensa, cualquiera hubiera sido la acusación de la Fiscalía de juicio, hubiera sido difícil hacer una acusación válida, respecto de un delito imprudente porque no hay auto de procesamiento y no pudo defenderse de esto en la instrucción, además el juez dijo que no debía defenderse, que no había mérito para eso, y si acusaba en el debate por incumplimiento de los deberes no había requerimiento de elevación por ese delito, que es doloso, y la Fiscalía acusó por delito imprudente. Añadió que el art. 249 prevé una conducta omisiva, pero la Fiscalía acusa por un delito de comisión por omisión, por lo que el requerimiento mal puede servir para acusar por infracción al art. 249 y esto demuestra lo que sostiene la Corte Suprema acerca de que el requerimiento de elevación es la primera parte de la acusación y es necesaria su adecuación y evaluación cuando los jueces deben dictar sentencia, no es algo de lo que se pueda prescindir. En consecuencia, está claro que no se trata aquí de una mera cuestión de calificación legal, y en consecuencia debe ser anulado el requerimiento de elevación y dictarse la absolución de sus asistidos, nulidad que es absoluta, de orden general y debe ser declarada aun de oficio pues afecta el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, por lo que debe así declararse. Para el caso de que el Tribunal rechace este planteo, solicitó la absolución de sus pupilos en base a dos cuestiones, en principio: la primera es que el modo de comisión por omisión no está previsto en nuestra legislación penal y la acusación se basa en una conducta atípica, si no queremos violar el principio de legalidad. En segundo lugar, invocará la falta de prueba sobre el nexo de evitación entre la omisión que se imputa a sus asistidos y la muerte de A.. Respecto de lo primero, señaló que no existe una norma en el Código Penal que establezca una equivalencia entre un actuar y un omitir; que la doctrina, en especial alemana, se ha referido largamente y

Poder Judicial de la Nación

muchos autores argentinos toman esas ideas y sostienen la posibilidad de la comisión por omisión de las conductas previstas por el legislador como comisivas, lo cual no está previsto legislativamente. Añadió que el art. 13 del Código Penal alemán establece una cláusula de equivalencia que habilita la punición de los delitos de comisión por omisión, al igual que el código español, en su art. 11; que también Bacigalupo, en "Derecho Penal, Parte General" dice que lo reconocen la doctrina y la jurisprudencia y que la constitucionalidad de esta categoría de delitos impropios de omisión o de comisión por omisión no estaba totalmente fuera de duda, y para resolver esta cuestión se introdujeron las normas mencionadas; en cambio nuestra legislación no establece una cláusula de equiparación entre la acción y la omisión, con lo cual el Ministerio Público Fiscal se ha erigido en una especie de legislador trayendo una construcción dogmática que le permite afirmar que el art. 84 C.P., que prohíbe cometer acciones imprudentes que tengan como resultado la afectación del bien jurídico vida pretende hacernos creer que omitir una acción es hacer una acción, lo cual no está previsto en la ley. Aclaró que esta postura no es novedosa en la doctrina, la sostienen muchos autores, Vitale, Silvestroni, Zaffaroni y este último se expidió también como juez de la Corte Suprema, considerando que es inconstitucional la imputación de delitos de comisión por omisión, en los casos "Antognazza, María Alejandra", del 11 de diciembre de 2007, y "Rosas, Romina", del 20 de agosto de 2014, integrando en el primero una disidencia con los Dres. Lorenzetti y Maqueda, es decir que si hoy debiera ser resuelto el caso esa sería la mayoría, y este criterio luego lo mantiene en "Rosas", también en disidencia, pero la Corte rechazó por mayoría el recurso. Añadió que, cuando el legislador quiso prohibir conductas omisivas lo hizo expresamente, por ejemplo en el art. 249, por lo que la construcción pretendida por la acusación resulta flagrantemente inconstitucional, y no existiendo tipo penal que prevea la comisión por omisión del delito imprudente pide por este motivo la absolución de Zerda y de Quinteros. En cuanto al segundo fundamento de su pedido, la no acreditación del nexo de evitación, consideró que la postura del Juzgado de Instrucción

es la correcta al dictar esa tácita falta de mérito por el art. 84 C.P., y entendió que entonces debe dictarse la absolución de los nombrados por aplicación del art. 3 C.P.P. En este sentido en primer lugar señaló que en términos abstractos comparte el contexto en que la Fiscalía coloca los hechos, que puede compartir en términos abstractos y son reclamos que los defensores llevan siempre para intentar cambiar las cosas, pero es la realidad la que debe regir el análisis de los casos, no lo que debe ser, y si bien comparte la preocupación de la PROCUVIN, llama la atención que se refiera a las condiciones de detención de A., suponiendo que conoce estas condiciones, como también muchos magistrados, y no es sorpresa por ejemplo que orinaran en un bidón, lo cual en todas las unidades del país, salvo en los C.P.F.I y II y en Salta, en el complejo Güemes, pues todos tienen celda seca, no tienen sanitarios, y en todas esas cárceles los detenidos hacen sus necesidades en bidones, lo cual también sucede en Devoto, en los llamados SAP o "retenes", lugares donde se los mantiene aislados por diversos motivos, y en una visita encontraron un tacho de pintura de 5 litros lleno de orina, con lo cual quiere decir que si se va a conectar esta circunstancia con la voluntad suicida de A. hay que estar muy atentos, pues si éste es un motivo para suicidarse se le presenta esta situación a casi toda la población penal. Añadió que, si bien no lo mencionó la acusación, las condiciones de detención son públicas y notorias y no se han logrado modificar en años, por lo que no puede fundarse en ellas reproche penal; que en cuanto a la cuestión de la droga se preguntó reiteradamente en el debate a los compañeros y a A. se le encontró droga que según el examen toxicológico resultó ser cocaína, y en este proceso se extrajeron testimonios para investigar esto, la justicia federal los recibió y la Fiscalía pidió el archivo por las razones allí expuestas. Por otro lado consideró que es muy ilustrativo y la Fiscalía omitió valorar las circunstancias que obran en el hábeas corpus, expte. n° 16587/09 del Juzgado de Instrucción n°22, iniciado el 24 de abril de 2009, es decir doce días antes del suicidio, es decir que había un hábeas

Poder Judicial de la Nación

corpus en trámite en esa época en el cual se analizaban las condiciones de detención y se reparó en algunas cuestiones, y es interesante analizar este expediente para decidir este caso. Añadió que ese legajo se motivó en una inspección de la Asesoría General tutelar y la Defensoría General y demuestra que el instituto Agote, pocos días antes del suicidio, estaba siendo absolutamente mirado por autoridades judiciales, es decir que a nadie le escapaba cómo estaban los menores allí alojados, todos lo sabían, recorrieron el lugar con el Juzgado de Instrucción y en cuanto a la opinión de estos organismos, que desnuda un poco de contradicciones que tenemos quienes velamos por los derechos de personas privadas de libertad, de su parte hay sólo buena voluntad, pero también mucha hipocresía, pues en el informe de fs. 8 vta. la Defensoría General destacó la carencia de operadores asignados y la evidente preponderancia del objetivo de seguridad y vigilancia por sobre el de contención y tratamiento del joven ya que es el personal de seguridad quien mantiene permanente contacto con la población alojada, esto a modo de crítica, se criticaba que los guardias estuvieran todo el tiempo que los menores, y más allá de que sus asistidos son personal civil, no pertenecen a fuerzas de seguridad ni tienen tal preparación, se criticaba la presencia constante del objetivo de seguridad y vigilancia, lo que ahora se reclama, y se dice que tendrían que haber estado más. Respecto de la medicación, señaló que acá también se dijo a modo de crítica que A. no recibía medicación, pero la secretaria de la Asesoría General tutelar señaló en la audiencia de hábeas corpus que "se desconoce la normativa de actuación del psiquiatra... no se pudo comprobar o establecer supervisión de la actuación de psiquiatra, quien se tomó conocimiento de que provee medicación psiquiátrica cuando no se trata de una institución terapéutica", es decir, la crítica es que se los medicaba cuando no era una institución terapéutica, y estas dos críticas se hacen reiteradamente por los organismos que pretenden la protección los derechos humanos, entonces resulta contradictorio y llama la atención que ahora se diga que había poca seguridad, y que además no debía cortarse su medicación, esto doce días antes del suicidio, y dice que es una paradoja por no decir hipocresía, pues se ve claramente

cuando se requiere al director del Agote por qué hay tanta seguridad, y acá recordó el testimonio de G., que dijo que los espiaban, que no les gustaba que los estén mirando, y el director dijo que no había tanto dispositivo de seguridad, que eran pocos, en cambio ahora se critica que había poca seguridad, entonces habría que ponerse de acuerdo sobre qué queremos que pase en las cárceles, pues el ideal no puede depender de un hecho concreto, se pueden modificar prácticas, pero esto no puede provocar un reproche a sus asistidos que son el último eslabón de la cadena. Asimismo señaló que el instituto Agote no le iba a dar a A. lo que necesitaba, una familia, contención asistencial, alguien que lo quiera, y los jueces que ordenaron que estuviera allí tampoco pretendían que se lo den; que también se mencionó el tema de las visitas, pero está clarísimo que los celadores no pueden responder sobre si se permitió o no, pero en este punto debe decir también, ya que fue mencionado en la acusación, que no se probó que la familia lo haya ido a ver, y no es una crítica a la familia, y cuando se pretende que había un régimen especial para torturar a A. para llevarlo a tomar una decisión como la que tomó, está claro que la familia no lo fue a visitar, lo dijeron sus compañeros, pero además las contradicciones de la familia aquí fueron evidentes, es muy difícil aceptar el hecho del suicidio de un hijo, que además dice que el padre lo odiaba, pero cabe preguntarse si Zerda y Quinteros debieron cuidar que no se suicide. Añadió que el padre dijo acá que fue a verlo ese día, que estaban los medios, pero en realidad concurrió el día que estaba muerto a buscar el cuerpo, por eso estaba lleno de medios, también dijo que fue en taxi con dos de sus hijos, en cambio su hija afirmó que fueron en colectivo y que no había medios presente, ni siquiera recordaron la fecha, el padre dijo que fue el día del cumpleaños y la hija que fue el día antes, y si bien el informe de la cámara Gesell le da a estos dichos de la hermana probable verosimilitud, dijo también que la menor acomoda sus dichos al rol de víctima, y tanto es así que acá dijo lo mataron, cuando ni siquiera está puesto en duda que fue un suicidio. Agrega que el otro hermano dijo que nunca fueron a

Poder Judicial de la Nación

verlo, pero lo más importante y que demuestra el contexto real en que estaba A. es el reduccionismo absoluto de A.a en su detención, sus familiares no sabían por qué estaba preso, por una causa de 2006, y las carencias del nombrado, aunque no es psicóloga, y que probablemente lo llevaron a tomar esta decisión entienden que tienen que ver con su vida extramuros, pero el hilo no se tiene que cortar siempre por lo más fino, y quedarnos con calma moral porque sancionamos a dos celadores que no tienen por qué conocer el contexto de A., tienen una función de seguridad y no de contención, y eso se criticaba en el hábeas corpus, que había mucho personal de seguridad y poco de contención, además sus asistidos no tienen elementos, no tienen ninguna preparación. En cuanto al motivo por el cual A. estaba en ese Instituto, falta algo en la explicación de la Fiscalía y es la orden judicial que lo tenía detenido, el juez pretende que la persona no se escape y esto no debe sorprender ya que debía ser juzgado, como surge de la causa n° 4417 que obra por cuerda, y aquí compartía con la Fiscalía que el contexto podía generar alguna sospecha de una actuación autolesiva, pero esto no podía significar que se iba a suicidar, el que trabaja con personas privadas de libertad conoce sus angustias, sus frustraciones, y si en una excarcelación se llegara a invocar como causal el estado depresivo seguro sería denegada, además el hecho que se le imputaba no eran reiteradas peleas con la novia, sino que muestra un determinado perfil y la necesidad de A. de encontrar un lugar de pertenencia con gente que lo quiera. En este sentido destacó que el hecho de la citada causa sucede el 4 de julio de 2006 y a fs. 69/71 se le imputaba que interceptó a Viviana Sánchez con el fin de restablecer el vínculo, la tomó del cuello, la amedrentó con un cuchillo y le dijo que la iba a llevar a su casa y la iba a descuartizar, y entendió que este hecho da cuenta de este reclamo de A., que en este caso tuvo como objeto corporal a su novia para volver a la relación que se había suspendido, esto en 2006, tres años antes de que decidiera su propia muerte, y dice "decidiera" porque esta cuestión de ver el suicidio como algo tremendamente trágico, si bien es trágico, es un acto de libertad del hombre, y al decir de Sancinetti, cabe preguntarse cuál es la obligación de la

persona privada de su libertad de mantenerse viva. Asimismo señaló que el legajo tutelar describe la vida de A. que menciona la Fiscalía, el abandono por la madre, adicta al "paco", todo este contexto de vida, una familia problemática, la profunda pobreza, además se menciona en el expediente tutelar la interrupción de un embarazo y acciones autolesivas, es decir que esto ya venía de 2006, además el informe de fs. 133/136 menciona que las convivencias que mantuvo habrían resultado conflictivas sin encontrar un verdadero lugar de pertenencia y de referencia, que le resultaba intolerable la realidad y buscaba refugio en el área de la fantasía, lo cual claramente tiene que ver con la circunstancia que mencionó uno de los jóvenes que dijo que A. mencionó que estaba condenado a 25 años. Aclaró que esta parte no pretende analizar la vida de A. como reclamo, sino que es un dato que surge del expediente y también surge que fue liberado en 2006, que abandonó el tratamiento tutelar y por falta de contacto con la asistente social terminó ordenándose su captura que se hizo efectiva recién en 2009, cuando ya tenía 18 años, cumplió 19 el 1° de mayo y cinco días después se suicidó, cuando estaba detenido por un delito cometido como menor, claramente excarcelable, y podría haber motivado su absolución, pero el Tribunal de Menores lo tenía detenido. Entiende que este dato es relevante y no puede ser omitido pues sus asistidos no ordenaron que estuviera allí, éste era el contexto real de A. y que era relevante, la autoridad judicial que miraba de cerca el instituto Agote, la familia que él vivía como desaprensiva, la orden judicial de detención y en último lugar sus asistidos, además tenía un proceso como mayor por robo con armas, lo cual surge de fs. 166 de la causa de menores, en el cual estaba en libertad, y por uno como menor estaba detenido, y en ese contexto se pretende que sus asistidos deben responder porque A. decidió quitarse la vida. Agregó que esto lleva a otra cuestión que mencionó la Fiscalía, esto es que era evidente que el nombrado se iba a suicidar, y en este sentido disiente y señaló que hay una pericia forense que la Fiscalía omitió mencionar y que fue pedida por ese Ministerio, sobre si había

Poder Judicial de la Nación

indicadores de que iba a suicidarse y la respuesta fue que no, entonces esta posición de garante que se construye respecto de sus asistidos, señalándose que debían mirarlo más especialmente por su tristeza y vulnerabilidad, esto lo presentan la mayoría de los detenidos, también la autolesión, y nos consta a todos, es una realidad, no es el único que lo hacía, por lo que no había entonces previsibilidad de la situación y en consecuencia sus asistidos no debían cuidarlo de sí mismo, además la ronda nocturna no tiene por objetivo que no se suicide, no es un instituto terapéutico, y en todo caso tendría que estar en otro tipo de institución, así como en las cárceles de mayores está el PRISMA y el PPS, donde van los detenidos que tienen ideación suicida, y no son los guardias los que tienen que cuidar que no se suicide, incluso esta parte tuvo un asistido que se suicidó estando en el PRISMA, que estaba alojado ahí por ese motivo, y no se formó ninguna causa. Agregó que ya dijo que el 99% de los casos presentan estos cuadros, que tienen que ver con las condiciones de encierro, y algunos entienden que no deberían existir estos lugares pero es así, por lo que le cuesta comprender el sentido final de la acusación. En cuanto a la pericia que rechazó la previsibilidad del suicidio, de fs. 699/716, dicen los peritos que los datos obrantes en la causa no permiten considerar con seguridad que el paciente hubiese dado muestras de riesgo cierto o inminente para sí de considerar un plan suicida ni la inminencia del acto suicida, la ideación suicida es un concepto muy concreto de la psiquiatría y de la psicología, no cualquier persona triste se suicida, tiene que ver con características personales, además dicen que el hecho se hizo en forma impulsiva, con escasa premeditación y con obvia decisión y poder determinar si una persona va a cometer una conducta suicida conlleva siempre un riesgo de equivocación, tal conducta no se puede prever en forma absoluta, además se había incluido como punto de pericia si a los ojos de un observador objetivo resultaba reconocible que la integridad psicofísica de A. se encontraba afectada y en riesgo y se señaló que no se observaron elementos objetivos que pudieran advertir riesgos para la vida del menor, destacándose que la institución no es un lugar de internación clínica ni psiquiátrica, y si hubiese sido advertido algún elemento en el

sentido de la pregunta se hubiera indicado su derivación a instituto especializado, es decir que cualquier lugar de detención no tiene como objetivo evitar la autolesión de las personas privadas de su libertad, aquí no se advirtió la necesidad de llevar a cabo otras medidas y esto lo dicen expertos, entonces cabe preguntarse qué podían prever sus dos asistidos, sin ninguna preparación, con instrucción primaria, que aprendieron viendo lo que hacían los otros, aquí el joven estaba triste, tenía una complicada situación familiar, se había separado de la novia, la muerte de hijos, que no sabemos si es cierto, y esto ya se presentó en 2006 en que estaba privado de libertad y no se suicidó, y esto no fue el motivo del suicidio, y dice además la pericia que la tasa es de 15 en 100.000 adolescentes, tasa que es baja, y en adultos 30 por 100.000. En definitiva entendió que esta evitabilidad de que se habla no es real, al menos con certeza no de parte de sus asistidos y tampoco de la junta médica. Agregó que otro tema a abordar es la cuestión de las recorridas nocturnas, y está claro que al momento del hecho no había regulación ninguna al respecto, además no era un problema, allí se alojan personas de una edad que pueden permanecer solos en un cuarto sin peligro para su vida, no eran bebés o personas con problemas de movilidad, eran adolescentes privados de libertad por orden judicial, y la función de la ronda nocturna no tiene relación con la necesidad de evitar suicidios, sino que se relaciona con cuestiones de seguridad, de demanda de los internos, en lo que coincidieron todos, incluso los que estaban en libertad y los detenidos, no hubo diferencias, y la diferencia entendió que tiene que ver con el lugar donde están hoy, insertos en un régimen de adultos, y quizás por eso tienen esa visión del instituto de menores, incluso los empleados de la SENAF ni siquiera están armados, a diferencia de lo que sucede en cárceles. Que no existía entonces en ese momento obligación de realizar rondas cada ningún lapso de tiempo, en el sumario se dijo más o menos cada dos horas, pero no había una obligación específica, un deber de actuar que hayan omitido. Sin limitarse sólo a este hecho, añade que con posterioridad al hábeas corpus

Poder Judicial de la Nación

se dicta la resolución n°991, que en el art. 44 establece lo que para esta parte no es una obligación de visita nocturna cada hora, sino que señala que es responsabilidad del personal en su conjunto, no de sólo los empleados de seguridad, que en ninguna circunstancia los jóvenes puedan estar alejados de la atenta mirada de los adultos por un tiempo superior a una hora, lo cual es practicable durante el día, pero cabe preguntarse si podría hacerse de noche cada hora, ahora que se reclama la presencia. Agregó que todos los testigos fueron coincidentes en que más allá de la tristeza esa noche se estuvo riendo, jugando, dijeron que estaba triste y se reía, como que no sabían, tampoco quiso que nadie lo rescatara de esa situación y se puso medias en la boca para no poder hacer ningún tipo de manifestación y que su muerte no sea evitada. Por otro lado también sabemos por los testimonios de Mercurio y Cuevas, y la propia PROCUVIN dio los datos, de que antes de esto en el Agote no hubo ningún suicidio, fue el primero, y luego de este caso se crearon dispositivos, se colocó al personal más tiempo adentro y se habrán agravado los controles, los espiaban más seguido como dijo G., pero esto también es relevante, no es algo que pasaba seguido en el instituto, que un chico se suicide, y además algo esencial que omitió la Fiscalía es el régimen de trabajo de sus asistidos. Que esta defensa probó y surge de los libros de guardia que trabajaban 48 horas por 48 y en ese contexto la Fiscalía pretende que cada hora o cada dos horas, regularmente, hicieran las rondas, y si bien no es mucho pedir que se levanten de la silla, si uno piensa en sí mismo 48 horas despierto esto se complica y parece más difícil, además no fue un régimen elegido por sus asistidos, faltaba personal y por eso debían cubrir esas guardias absurdas e inconstitucionales desde el punto de vista del derecho laboral, y cabe preguntarse entonces si estaban en condiciones de cumplir con esa obligación que señala la Fiscalía de hacer una ronda cada dos horas, habían llegado el día anterior a las 7.30 y se pretendía que a las 4 de la mañana ya hubieran hecho 5 o 6 rondas nocturnas, más allá de que la ronda nocturna no tenía la función de evitar el suicidio de los jóvenes, pero en el caso concreto se debe valorar si pueden responder penalmente por eso, es una exigencia inhumana la que presenta la Fiscalía,

nadie puede pretender que una persona durante 48 horas haga lo que se pretende y esto es culpa del Poder Ejecutivo, no de sus asistidos. No se ha probado entonces, entendi3, el nexo de evitaci3n ni la capacidad de realizar la acci3n mandada por parte de sus asistidos, en especial porque la contradicci3n innegable es que conforme la autopsia la muerte se produjo entre las 2.30 y 4.30 y su asistido a la 1.50 conforme libro de Guardia hizo la 3ltima ronda, la muerte se produjo entre las 2.30 y 4.30, dos horas hubiera sido a las 3.50, es decir se pregunta si se hubiera evitado el suicido, cu3nto tiempo pudo llevarle a A. suicidarse, c3mo sabemos que si Zerda no hubiera hecho la recorrida a las 3.50 no se habr3a suicidado a las 4.15, entonces est3 clar3simo que por lo menos por aplicaci3n del art. 3 C.P.P. sus asistidos deben ser absueltos. Para el caso de que los Sres. Jueces entiendan que corresponde un reproche a su respecto, se referir3 a la mensuraci3n de la pena y se seal3 que la Fiscal3a se3ala agravantes que deben ser excluidas, en primer lugar la nocturnidad, pues es un hecho de comisi3n por omisi3n y lo que se les reprocha es no haber hecho la ronda nocturna, entonces esta circunstancia no puede ser agravante del reproche, lo mismo pasa con la posici3n de garante, si se considera que eran garantes del bien jur3dico vida, la imputaci3n se hace precisamente por la posici3n de garante, entonces ambas circunstancias deben ser rechazadas. Entendi3 entonces que en caso de reproche debe aplicarse el m3nimo legal que est3 muy lejos de la pena que pide la Fiscal3a, que adem3s fund3 en el deber del Estado de juzgar a los responsables, como declaraci3n es correcto, pero la mensuraci3n de la pena debe hacerse conforme a las caracter3sticas del hecho y del imputado, no en funci3n de las responsabilidades del Estado, adem3s se estar3a tomando a sus asistidos como un medio para evitar hechos similares y ese no puede ser el fin de la pena, adem3s de que ello ser3a violatorio del principio de culpabilidad. Consider3 que se debe aplicar entonces el m3nimo legal y en caso de reproche imponerse una pena en suspenso, atento a la edad de sus asistidos, que no tiene sentido someterlos a un r3gimen de

Poder Judicial de la Nación

resocialización en la cárcel, tampoco hay necesidad, carecen de antecedentes y éste es un caso excepcional, además ya fueron objeto de sanción disciplinaria en el ámbito laboral. Además como atenuante del reproche entendió que se debe tener en cuenta el prolongado horario laboral y la consecuente disminución física y psíquica de realizar esa tarea. Para el caso de imponerse una pena mayor a tres años de prisión, pidió se declare la inconstitucionalidad del art. 12 C.P. en función del art. 19, como ya lo resolvió el Tribunal, y reserva de casación y caso federal para el caso de que no se haga lugar a sus planteos.

8. Alegato de la Fiscalía en relación a la nulidad articulada por la defensa.

La Dra. Cuñarro señaló que hay tres causas por las cuales la defensa considera que hay una nulidad general y absoluta, en primer lugar porque sus asistidos no fueron procesados, y para fundamentar este planteo se lee parte de la disputa en la causa entre el juez y el fiscal de primera instancia; en segundo lugar se mencionan las características de la elevación a juicio del colega, que se lee, y en tercer lugar se argumenta que se ha violado el principio de congruencia. Añadió que para fundamentar lo primero, como dijo, se lee un auto del juez de primera instancia, con la causa delegada en la Fiscalía, donde el juez dice que no está de acuerdo con la calificación, el Fiscal toma medidas, la causa va y viene entre el fiscal y el juzgado y así se llega al pedido de indagatoria, el juez dice que no le parece pertinente, que hay que producir tal prueba, etc., pero lo concreto es que lo que señaló la defensa es lo que se ve en cualquier expediente, disputas entre jueces y fiscales porque tenemos un código mixto, y esto se va a saldar cuando haya un verdadero código acusatorio. Asimismo señaló que a la defensa le llamó la atención que no se haya solicitado una pericia médica que finalmente se pediría, y si bien la Defensa alegó que sus pupilos no fueron procesados, al momento de fundar el planteo habla de la pericia, y esta parte podría decir también, a esta altura, que la defensa nunca pidió el sobreseimiento, o por qué no fue en queja de lo resuelto por

la cámara, pero más allá de lo que dijo el juez o el fiscal, de si el delito es o no doloso, culposo, el art. 84 en su parte final dice "inobservancia de los reglamentos o los deberes a su cargo causare ...", entonces lo que hace la defensa es una vez más, como se tiene acostumbrada a esta parte, interponer continuas nulidades so pretexto de revisiones o auditorías de las instrucciones de la primera instancia en actos que están precluidos y no fueron apelados y esto lo dice porque así como la defensa señaló en un esfuerzo para dar fundamento a la nulidad, que quisiera descubrir cuál es el hecho que la fiscalía imputa en esta etapa y en definitiva lo da por válido, pero lo que dio apertura al debate, por lo que imputados fueron indagados, son los hechos, las diferencias de calificación no deben ser discutidas en ese momento, lo dijo la Sala IV, y aquí lo que hay es una discrepancia de calificación, y esto lo ha dicho reiteradamente la Corte en fallos que no son necesariamente de derecho penal señalando que el operador, refiriéndose al juez, debe presuponer la validez de los actos, debe estar por la validez, no por la nulidad, nadie puede invocar la propia torpeza y aquí la defensa no apeló a la casación, lo validó. En consecuencia estimó que carece de fundamentos su planteo, que tiene que ver con la construcción del tipo penal, la prueba y el defecto de la construcción, y todo esto es parte del debate y no provoca nulidad, que además es una nulidad de tipo general. Añadió que la calificación nunca va a afectar el principio de congruencia, se imputa lo que se imputa, un hecho, no una calificación. Por todo ello pidió se rechace la nulidad.

9. Últimas Palabras.

En la oportunidad prevista en el artículo 393 "in fine" del ritual, los imputados manifestaron que no tenían nada que manifestar.

10. Nulidad articulada por la defensa.

Poder Judicial de la Nación

La Dra. Blanco fundó su solicitud de nulidad en que sus asistidos fueron procesados por la comisión presunta del delito de incumplimiento de actos de su oficio (artículo 249 del Código de fondo), y que, en relación al homicidio imprudente (artículo 84 del mismo ordenamiento), del que habría sido víctima r.e.a., se habría dictado a su respecto una tácita falta de mérito, al no compartir, tanto el Juez como la Cámara respectivas, la calificación que en ese sentido propició la Fiscalía, tanto al momento de requerir su declaración indagatoria (fs. 440 vta., acápite d), como en ocasión de fundar su apelación respecto del citado auto de procesamiento (fs. 532/8).

En consecuencia, por no contarse en definitiva con un auto de procesamiento dictado en relación al delito por el que ahora se los acusaba (homicidio imprudente), se impidió la defensa de sus asistidos en la etapa de instrucción por este último delito, con lo cual el requerimiento de elevación a juicio (que insistió con la calificación del hecho como homicidio imprudente) devenía nulo, al igual que todos los actos procesales cumplidos en su consecuencia, entre ellos, el alegato acusatorio formulado por la Fiscalía en el debate, que había imputado a aquellos, también, la comisión del referido ilícito.

La petición no tendrá acogida favorable.

La doctrina y jurisprudencia mayoritarias coinciden en que un auto de procesamiento firme, dictado de modo previo al requerimiento de elevación a juicio, es ineludible, aún cuando la instrucción hubiese sido delegada en el Ministerio Público Fiscal con arreglo al artículo 196 del Código de forma, o la hubiese asumido este último de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196 bis del mismo ordenamiento, tal como ocurrió en el caso de autos -fs. 52- (por todos, en cuanto a la doctrina, "Código Procesal Penal de la Nación, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial", Guillermo Rafael Navarro y Roberto Raúl Daray, Tomo 2, págs. 214/17 y 527; y en lo atinente a la jurisprudencia, el fallo plenario de la Cámara Federal de Casación Penal en el caso "Blanc" -L.L.,

2009-D-475, en el cual se concluyó, por los fundamentos allí expuestos, a los que cabe remitirse en beneficio a la brevedad, que "...en los supuestos previstos en el artículo 215 del Código Procesal Penal de la Nación..." (que remite a las hipótesis de delegación de la instrucción en el órgano acusador) "...es necesario el auto de procesamiento...".

Es claro que en el "sub lite", existió un auto de procesamiento firme respecto de ambos imputados en los términos requeridos por la doctrina y jurisprudencia antes citada.

En efecto, él fue dictado por el Juez de Instrucción interviniente a fs. 509/27 (puntos dispositivo 1 y 2), y fue confirmado por la Cámara de Apelaciones del fuero a fs. 625/8. Este último decisorio no fue recurrido y, en consecuencia, devino firme.

El Sr. Juez de Instrucción consideró en su decisorio la calificación propuesta por la Fiscalía, pero no la compartió por las razones que expuso a partir de fs. 518 vta., capítulo V. Igualmente, la Cámara respectiva homologó lo resuelto por aquel Magistrado, "...sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva corresponde asignar a las conductas de Aldo Ramón Zerda y de Ramón Antonio Quinteros..." (fs. 627 vta), y "...con el alcance que surge de la presente..." (punto dispositivo II -fs. 628 vta.)

Así las cosas, más allá de señalarse que la Dra. Blanco no ha precisado las concretas diligencias defensistas que se habrían visto impedidos de ejercer sus asistidos con motivo de la situación ya descripta, debe señalarse que no existe razón sustancial alguna para proveer de conformidad a lo requerido.

Pues no puede soslayarse que, tal como con agudeza lo puso de manifiesto la Fiscalía al contestar el traslado conferido sobre el punto, el principio de congruencia, derivado de las garantías del debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio (art, 18 de la Constitución Nacional), exige sólo coincidencia fáctica del contenido del requerimiento de elevación a juicio con el de los

Poder Judicial de la Nación

actos de indagatoria y procesamiento, sobre los cuales aquel se estructura.

Por el contrario, no resulta exigible desde el punto de vista constitucional que dicha identidad también se verifique en orden a la calificación legal, pues las partes son libres en cuanto a su elección, sin que tengan que estar vinculadas con la prolijada por el juez o, aún, por la Cámara de Apelaciones, siempre que se respete la antedicha identidad fáctica (conf. Navarro-Daray, op. cit., Tomo 2, pág. 711).

Esta ha sido, por otra parte, la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634).

Volviendo al caso de autos, la lectura de las descripciones de hechos volcadas al momento de la declaración indagatoria de los imputados (fs. 454 vta. y 456 vta.), y en oportunidad de dictarse su procesamiento (fs. 509 vta.), posibilita concluir, sin hesitación alguna, que tal identidad fáctica fue respetada, desde que en ambas ocasiones el suceso atribuido consistió, más allá de diferencias de detalle que no son relevantes, en "...no haber evitado la muerte de R.E.A., que se suicidó en el interior de la celda que ocupaba en el sector 'Dormitorio' del Instituto Luis Agote -sito en Charcas 4602 de esta ciudad, dependiente de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia-, en la madrugada del 6 de mayo de 2009...".

En particular, se formuló dicha imputación a Aldo Ramón Zerda "...en su condición de encargado directo del sector al momento que el hecho ocurrió, porque no habría cumplido con las obligaciones -inherentes a la función que desempeñaba- de control de los menores a su cargo y, puntualmente, no habría cumplido las rondas nocturnas periódicas que estaba obligado a realizar...".

Por su parte, a Ramón Antonio Quinteros, se le

imputó que "...en su condición de supervisor de turno en ese sector, y como tal, responsable de que el encargado directo, el Subayudante Aldo Ramón Zerda cumpliera las obligaciones de control de los menores a su cargo y, puntualmente, las rondas nocturnas periódicas que con mayor o menor flexibilidad debía materializar en el interior del pabellón y, en el caso, habría omitido...".

Finalmente, a los dos se les hizo saber "...que, aunque razonablemente la muerte del joven, una vez que se colgó del cuello con una sábana, habría ocurrido en pocos minutos; las circunstancias en que fue hallado permiten inferir que, para obrar de ese modo, debió preparar los instrumentos de los que se valió y los mensajes que acondicionó en la puerta de la celda, circunstancias todas que habrían demandado un tiempo mayor y que se podrían haber advertido con un adecuado control del pabellón y, por tanto, se habría podido neutralizar la autoagresión. Sin embargo recién se tomó conocimiento de lo ocurrido pasadas las 7.30 horas de la mañana siguiente, cuando Zerda ingresó con el propósito de despertar a los menores allí alojados, pese a que la muerte se habría producido, según la médica legista que primero examinó el cadáver, de seis a ocho horas antes de las 10.30 hs., esto es entre las 2.30 y las 4.30 hs. de la madrugada...".

Tal reseña fáctica coincidió absolutamente, por otra parte, con la contenida en el respectivo requerimiento de elevación a juicio, que se transcribió en el acápite 1 de este fallo, y fue la que se empleó, igualmente, en el alegato acusatorio durante el debate.

Sobre esa base, la nulidad articulada, como se adelantó, no será receptada por este Tribunal por cuanto, dada la completa identidad verificada en la descripción de los hechos atribuidos en los actos procesales antes mencionados, no se ha acreditado violación a derecho constitucional alguno derivada de la cuestión invocada por la defensa.

11. Comportamientos atribuidos a los imputados.

Poder Judicial de la Nación

11.1. La muerte de R.E.A..

A partir de los elementos de juicio incorporados durante el debate, el Tribunal tiene por cierto que el 6 de mayo de 2009, en una franja horaria que debe estimarse entre las 2.30 y las 4.30 de la madrugada, se produjo la muerte de R.E.A., quien se encontraba alojado en la celda nro. 5 del denominado sector "Dormitorios" del primer piso del Instituto Luis Agote, sito en la calle Charcas 4602 de esta ciudad, dependiente de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante, SENNAF), a disposición del Tribunal Oral de Menores nro. 3 de esta ciudad, respecto de la causa nro. 4417 que allí se le seguía por la presunta comisión del delito de amenazas con armas.

Su fallecimiento obedeció a "asfixia mecánica por compresión extrínseca de cuello (variedad ahorcadura)", y conforme a las pruebas reunidas, se trató de un suicidio

Al respecto, se valoran las siguientes constancias incorporadas por lectura (acápito 4):

-Acta inicial de fs. 1/2, que dejó constancia de la presencia de personal policial en el Instituto antes mencionado en horas de la mañana de dicho día 6 de mayo, el cual constató, al ingresar al sector en el cual se alojaba A., que en la habitación designada con el nro. 5, a través del enrejado de la puerta, que se hallaba cerrada y asegurada con un candado, podía observarse a una persona del sexo masculino "...pendiendo de un trozo de tela ... encontrándose sus pies a aproximadamente 20 centímetros del piso...".

-Informe de fs. 44/6 suscripto por la Dra. María E. de Paz, de la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística de la Policía Federal Argentina, quien hizo saber que ese mismo día, a las 10.30, se constituyó en el Instituto aludido, yendo hacia el lugar del hecho, celda 5 del piso 1, donde determinó la existencia de un "...cadáver que se encuentra colgado por medio de una sábana que tiene alrededor

del cuello con el nudo en la cara lateral izquierda; la sábana se encuentra pasada sobre un hierro que se encuentra por encima del techo, baja y forma el lazo: sobre la boca se observa una venda (en forma de mordaza), la cual se le saca y se le extrae del interior de la boca dos medias. Deja cartas...".

También determinó la experta que "...presenta surco de ahorcadura alrededor del cuello son signos de vitalidad (que fue hecho en vida) (el fondo excoriativo equimótico). Herida contusa y herida cortante en el dorso de la mano derecha. Dos heridas cortantes en la cara dorso de la mano izquierda...".

Por último, consignó aquella que "...de acuerdo a los fenómenos cadavéricos observados la data probable de la muerte es de aproximadamente unas 6 a 8 horas anteriores a este reconocimiento...".

La aludida profesional fue escuchada como testigo durante la audiencia (acápite 3.1), ocasión en la que ratificó el contenido del informe ya reseñado, y explicó la metodología empleada para determinar la hora aproximada del fallecimiento.

-Autopsia de fs. 72/81, elaborada en el Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, que constató la existencia de lesiones en sus manos y cabeza (a las que se atribuyó no ser "de tipo defensivas"), y concluyó en que "...la muerte de R.E.A. fue producida por asfixia mecánica por compresión extrínseca de cuello (variedad ahorcadura)...".

-Informe del Laboratorio de Hispatología Forense de fs. 196/7, en el que se efectuó el siguiente diagnóstico histopatológico: "Congestión, edema y hemorragia pulmonar- Piel con surco de compresión vital- Edema encefálico difuso con focos de necrosis en fase reabsortiva fronto temporal izquierda- Congestión visceral.

-Estudio de ADN de fs. 224/37, practicado respecto del "material subungueal" de las uñas de R.E.A, que

Poder Judicial de la Nación

concluyó en que su perfil genético corresponde con el perfil de aquél.

También se tiene en cuenta el contenido de la nota manuscrita cuya copia se agregó a fs. 13/14, y cuyo original se halla reservado en Secretaría. Dicho instrumento (incorporado como prueba documental, acápite 5), fue incautado por el preventor Sebastián Alberto Leiva, en el interior de la celda en la que fue hallado el cuerpo sin vida de A., a través del acta de fs. 11/12, incorporada por lectura (acápite 4), y ratificada en su contenido por aquel en el curso de su declaración testimonial durante el debate (acápite 3.2.).

En el citado libelo, cuyas grafías fueron atribuidas a R.E.A. por la peritación caligráfica de fs. 214/5 (incorporada por lectura, acápite 3.4.), se lee: "MAMA: PERDONAME POR ESTO PERO ESTOY CANSADO DE SUFRIR, PERO NO AGUANTO MAS EL ESTAR SIEMPRE SOLO Y SIN MI FAMILIA Y NO QUIERO SEGUIR VIVIENDO SIN J. ES QUE NO PUEDO DEJAR DE AMARLA Y NO AGUANTO EL SABER QUE NO QUIERE SABER NADA CONMIGO Y NO PUEDO DEJAR DE PENSAR EN EL ODIOS QUE ME TIENE MI PAPA Y POR FAVOR DIGANLE A J. QUE YO EN VERDAD AMAVA CON TODO MI CORAZON PERDONEMEN POR HABERLE FALLADO TANTAS VECES ES QUE NUNCA ME ESCUCHARON. LOS AMO J. A. TE AMO" (sic).

La valoración conjunta de la prueba reseñada hasta aquí, en especial las conclusiones de la autopsia respectiva, que descartaron la existencia de lesiones defensivas en el fallecido A. (lo cual es compatible con no haberse hallado en sus uñas material genético de otra persona), y el contenido de la nota hallada en la celda en la que se alojaba aquel, sumado a la absoluta ausencia de todo indicio que posibilite arribar a una conclusión adversa, permite descartar, entonces, la intervención dolosa de un tercero en la causación de su muerte, y afirmar, con plena convicción, que aquel se suicidó.

No obstante ello, deberá todavía analizarse, conforme al tenor de la imputación que se efectuó durante el debate, si tal muerte puede atribuirse a un comportamiento

imprudente de los acusados.

11.2. La comisión por omisión, u omisión impropia, en los delitos culposos.

Como parte de su respuesta a la acusación formulada respecto de sus asistidos, la Dra. Blanco sostuvo que era constitucionalmente inadmisibile que se considerase que su conducta, que había sido descripta por la Fiscalía como de carácter omisivo, pudiese subsumirse en el artículo 84 del Código Penal, toda vez que éste describía una "acción imprudente" que tuviese como resultado la afectación de un bien jurídico, y no, como pretendía hacer ver la Fiscalía, "una omisión". Para ello citó doctrina y jurisprudencia que entendió avalaban su postura, al igual que la inexistencia de una cláusula de equivalencia en nuestra legislación, similar a la existente en los ordenamientos penales vigentes en Alemania y España, que habilitaría la punición de los habitualmente llamados delitos de comisión por omisión, u omisión impropia; dicha Magistrada concluyó en definitiva que no existía un tipo penal que prevea, a través de dicha modalidad, un delito imprudente como el endilgado.

La cuestión introducida por la defensa, controvertida y relevante para los tipos dolosos, como lo demuestra la cita de doctrina y jurisprudencia que efectuó (ampliamente conocida, por lo cual no corresponde efectuar ninguna referencia en particular, salvo precisar que siempre se tuvo en mira allí a delitos dolosos), no resulta, sin embargo, problemática para los tipos culposos o imprudentes, como el que aquí se ha atribuido, con exclusividad, a los imputados.

Debe atenderse en primer lugar a las palabras empleadas por el legislador al sancionar el vigente artículo 84 del Código Penal que, en lo que aquí interesa, establece una sanción para "...el que por ... negligencia ... o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte...".

De la propia redacción del tipo penal puede

Poder Judicial de la Nación

concluirse con absoluta razonabilidad que una omisión puede ser considerada a los fines de la subsunción típica, pues al emplearse términos como "negligencia" o "inobservancia", claramente se está haciendo alusión a comportamientos que, en definitiva, resultan de carácter omisivo, es decir, un "no hacer", o un "dejar de hacer", "algo".

En efecto, el significado de "negligencia", según el diccionario de la lengua castellana, es "descuido, falta de cuidado, falta de aplicación", por lo cual claramente puede afirmarse que obra con negligencia quien "no hace o deja de hacer algo" que el cuidado y la aplicación respectiva hubiese requerido.

Por su parte, según la misma fuente, "inobservancia" significa "falta de observancia"; a su vez, esta última palabra, "observancia", consiste en el "cumplimiento exacto y puntual de lo que se manda ejecutar, como una ley, un estatuto o una regla". En consecuencia, el vocablo "inobservancia" también denota claramente un "no hacer o dejar de hacer algo"; en concreto, con arreglo al tipo penal aquí analizado, dicho término significa "incumplimiento de los reglamentos o deberes a cargo de una persona determinada".

Las claras palabras de la ley han llevado así a su aplicación en numerosos supuestos de muerte (o de lesiones, con fundamento en el análogo, en lo que aquí interesa, artículo 94 del Código sustantivo), derivados de una actuación negligente, o que hubiese implicado una inobservancia de reglamentos o deberes a cargo del imputado.

En tal sentido, vale la pena recordar los fallos de la Cámara del Crimen de la Capital Federal, en los que se condenó por homicidio imprudente, citados por Enrique Bacigalupo en su ya clásico trabajo "Delitos Improprios de Omisión", segunda edición, Editorial Temis, Bogotá, 1983, que se remontan a los años sesenta del siglo pasado, relativos a un capataz de obras de reparación de una calle que omitió dar "las órdenes pertinentes para que el personal a sus órdenes colocara las señales correspondientes", produciéndose a causa de ello la muerte de un automovilista que no vio durante la noche, y

mientras manejaba en estado de ebriedad, el montículo de tierra contra el que se estrelló (pág. 194); y a un importador de "Parathion" (especialidad de terapéutica vegetal) que no colocó en los envases del producto los marbetes en castellano que contuvieran las "precauciones y antídotos", según exigencias del decreto 5769/59. Como consecuencia de ello, uno de los obreros que manipularon el producto para su carga, sufre síntomas de intoxicación y al ser llevado a un hospital se lo trata con morfina, que estaba contraindicada, y muere (pág. 195).

Más cerca en el tiempo, y sin pretender realizar una exhaustiva enumeración de precedentes, se ha hecho una profusa aplicación del tipo penal aludido en casos de inobservancia de los deberes a su cargo por parte de profesionales o trabajadores de la salud que derivaron en la muerte de pacientes (así, Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, 11-6-14, "Crivella, Gustavo Ismael y otros", Registro nro. 1127/2014.4; y C.C.C., Sala VI, 19-6-14, "P., C. L."); o por parte de personal docente, a cuya ausencia de su lugar de trabajo (un jardín maternal), se atribuyeron las lesiones de un niño, mordido por otro (C.C.C., 21-4-15-, Sala IV, "R., E.M. s/lesiones culposas", registro 23.330/2013, y C.C.C., 11-5-16, Sala IV, "S.S., A. O.", registro 27.206/2014); o por parte de un padre, en orden a lesiones que, en ausencia suya del hogar, sufrió uno de sus hijos debido a la ingesta de sustancias estupefacientes dejadas al alcance del menor (C.C.C., Sala V, 8-4-2014, "P., M. N.").

Igualmente, este Tribunal tuvo ocasión de aplicar el tipo penal aludido respecto a una guardavidas y a una profesora de natación por la muerte (por asfixia por sumersión) de una niña de nueve años en el transcurso de una clase de natación a cargo de la segunda desarrollada en una pileta, con fundamento en la inobservancia de los deberes propios de la tarea que en ese momento ambas desempeñaban (causa nro. 2536, "Storchi, Fernando Martín y otros", sentencia del 2 de mayo de 2007, confirmada en cuanto a dichas condenas por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal por

Poder Judicial de la Nación

sentencia del 15 de julio de 2010, registro nro. 16.836).

De todos modos, debe atenderse a lo siguiente: ¿por qué puede concluirse que, en los supuestos antes mencionados, el capataz de obra, el importador, los profesionales de la salud, los docentes, el padre, la guardavidas y la profesora de natación, "causaron" (como requiere el tipo respectivo), en cada caso, la muerte, o la lesión, de la víctima?.

Pues si entendemos los términos empleados por la ley, "causare a otro la muerte", en los términos estrictos de una causalidad "natural", concluiríamos en que, en los supuestos en cuestión, la muerte, o la lesión, fue "causada", respectivamente, por el montículo de tierra, el producto contenido en el envase manipulado por el trabajador, la enfermedad del paciente, el niño que mordió al otro, la sustancia estupefaciente, y el agua de la pileta.

La respuesta a todo ello es que, para tales supuestos, hubo alguna persona que, en el caso concreto, no hizo aquello que tenía que haber hecho, pues normativamente estaba obligada a hacerlo (teniendo así lo que se denomina habitualmente como "posición de garante"), para evitar que continuase operando el curso causal "natural" (la enfermedad del paciente, el agua, etc.), que en definitiva derivó en la lesión o muerte de la víctima. En definitiva, aquella persona será responsable por omisión imprudente, por que no evitó el resultado, cuando debió evitarlo.

Sobre esa base, se ha dicho con razón que "... la correcta interpretación de la norma, habilita a entender el artículo que se comenta como un tipo penal que sanciona tanto acciones como omisiones puras del deber de cuidado sin siquiera provocar una mínima lesión del principio de legalidad. Nótese aquí que, a diferencia de la figura dolosa, la acción típica no se centra en 'matar' (como lo es el art. 79), sino en 'causar la muerte' y tal causación no puede ser otra que una normativa ... Debe haber una causación normativa del resultado y la muerte le debe ser imputable objetivamente. Así, en los casos de omisión del cuidado debido, en los que el autor no conjuró

el riesgo preexistente que desembocó en el fallecimiento de la víctima, también ha de concluirse que ha causado normativamente (no evitado) el resultado, y el mismo le es tan imputable como cuando fue su actuación imprudente la que generó el riesgo. La conducta en uno y otro caso resultan negligentes, contrarias al deber de cuidado, y en ambos casos le es imputable el resultado. La única diferencia en su tratamiento será en cuanto a los especiales elementos de los delitos omisivos [...] En estos últimos casos se estará causando normativamente (no evitando) la muerte, siempre que con la acción debida el resultado no se hubiera producido, con una posibilidad rayana en la certeza" (conf. "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tomo 3, pág. 691, David Baigún-Eugenio Raúl Zaffaroni, dirección, Marco A. Terragni, coordinación, 2da. edición, Hammurabi, Buenos Aires, febrero de 2010).

Que la imputación en tales casos debe ser normativa, esto es, en base a criterios que tengan en cuenta el ámbito de protección para los bienes jurídicos que la norma en estudio ha procurado establecer (mandando u ordenando a sus destinatarios, en lo que aquí interesa, que adecuen u organicen su comportamiento de modo tal que eviten resultados lesivos para dichos bienes jurídicos cuando están obligados a hacerlo), se impone también en atención a los términos estrictamente normativos que el artículo 84 contiene, como los ya mencionados "reglamentos y deberes", que sólo pueden ser definidos acudiendo, a su vez, a las normas que los establecen para cada caso en particular.

En definitiva, puede concluirse que el tipo en análisis puede concebirse, conforme a la terminología habitual, y que ha empleado también la defensa, tanto como de "comisión", como de "omisión", por lo cual la discusión relativa a la constitucionalidad de los delitos "impropios de omisión o de comisión por omisión", no tiene trascendencia para aquél.

Es por ello que, en línea con lo que se ha venido diciendo hasta aquí, deberá analizarse seguidamente, si la muerte de R.E.A. puede ser imputada a Aldo Ramón Zerda y a

Poder Judicial de la Nación

Ramón Antonio Quinteros.

Para responder a tal interrogante deberá considerarse en el siguiente orden:

a) Cuáles eran los reglamentos o deberes a su cargo al momento de producirse dicha muerte.

b) Si observaron tales reglamentos o deberes.

c) De ser negativa la respuesta a esta última cuestión, si el riesgo al que estaba sometido el bien jurídico involucrado en autos (la vida de R.E.A.), pudo haberse conjurado, y consecuentemente, pudo haberse evitado la muerte de aquél, con una probabilidad rayana en la certeza; ello, a partir de una actuación diversa de los imputados, esto es, una que se hubiese llevado a cabo con observancia de los reglamentos o deberes a su cargo.

d) En caso de afirmarse que la acción debida hubiese evitado el resultado con el grado de probabilidad antes expuesto, deberá de todos modos, poder sostenerse la previsibilidad del resultado para los omitentes.

e) Finalmente, no deberá perderse de vista la incidencia que para la justa solución del caso tiene la consideración de la capacidad, y en definitiva, de las posibilidades reales que tuvieron los imputados de cumplir con los reglamentos o deberes a su cargo en la concreta situación en la que, conforme a la acusación, debieron haber hecho algo, y no lo habrían hecho.

11.3. Los reglamentos o deberes a cargo de los imputados.

A la fecha del hecho aquí tratado se encontraban vigentes el Decreto 210/89 del Poder Ejecutivo Nacional (B.O. 22-5-89 -obra copia a fs. 257/68), y la Disposición nro. 199 dictada el 24 de febrero de 2004 por el Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (se agregó copia a fs. 269/326).

Por el primero se estableció que "...la misión de los agentes del Cuerpo Especial de Seguridad y Vigilancia comprende la custodia de los internos dentro del

establecimiento y cuando deban trasladarse fuera de él, con arreglo a las directivas que les impartan, **de conformidad con el régimen de protección**, asistencia y readaptación **de menores**. Son responsables, además, de mantener el orden en el establecimiento, de la custodia de los bienes y de asegurar la convivencia pacífica de los menores internados..." (artículo 2° -el resaltado nos pertenece).

En el Anexo I de dicho Decreto se estableció el "Estatuto para el Cuerpo Especial de Seguridad y Vigilancia", entre cuyas disposiciones es de interés destacar el artículo 4°, inciso b), en cuanto precisa como "obligaciones" de los agentes del citado Cuerpo, la de "...prestar personalmente el servicio que corresponde a la función que le fuera asignada con la **eficiencia, dedicación, capacidad y diligencia** que aquella reclama, en cualquier lugar del país donde fueran destinados..." (el resaltado nos pertenece).

Por su parte, a través de la Disposición nro. 199 ya mencionada, se creó el Programa Nacional de Justicia para Niños, Adolescentes y Jóvenes en situación de vulnerabilidad socio penal (artículo 2°), cuyo objetivo es la "...adecuación de la asistencia, diagnóstico y tratamiento conforme a los lineamientos que constan en los artículos N° 37 y 40 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y conforme a la Doctrina de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ("Reglas de Beijing"), las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, a los efectos de dar cumplimiento los compromisos contraídos por la República Argentina en esta área y que reivindican en la práctica la concepción del niño como sujeto de derecho..." (artículo 3°).

De las reglas de derecho internacional público mencionadas en la citada Disposición nro. 199, interesa aquí destacar el artículo 33 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, que

Poder Judicial de la Nación

establece: "...Los locales para dormir deberán consistir normalmente en dormitorios para pequeños grupos o en dormitorios individuales, teniendo presentes las normas del lugar. Por la noche, todas las zonas destinadas a dormitorios, incluidas las habitaciones individuales y los dormitorios colectivos, **deberán ser objeto de una vigilancia regular y discreta para asegurar la protección de todos los menores...** (el resaltado nos pertenece).

Esta última norma se complementa con la contenida en el artículo 28 de las mismas Reglas, en cuanto establece, dentro de las reglas atinentes a la clasificación y asignación de un menor una vez admitido a un Instituto, que "...la detención de los menores sólo se producirá en condiciones que tengan en cuenta plenamente sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como **su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo...**" (el resaltado nos pertenece).

No puede soslayarse que el artículo 11, inciso a), de las referidas Reglas, "...entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad...", y que, al momento del suceso de autos, R.E.A. había cumplido ya 19 (ver copia de su partida de nacimiento a fs. 57, incorporada como prueba documental, de la que se desprende que había nacido el 1° de mayo de 1990).

Sin perjuicio de ello, debe atenderse a lo dispuesto en dos normas contenidas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores ("Reglas de Beijing").

Así, en el artículo 2.2., acápite a), se dice que "...menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto..."; por su parte, en el artículo 3.3. se alude a que "...se procurará asimismo extender el alcance de los principios contenidos en las Reglas a los delincuentes jóvenes adultos...".

Yendo al caso de autos, la detención de A. en el Instituto Agote obedeció a una decisión judicial con motivo de seguirse una causa en su contra por un delito presuntamente cometido por él a los dieciséis años de edad (ver fs. 69/70 y 79/84 de la referida causa nro. 4417 del Tribunal Oral de Menores nro. 3, de la que se incorporó copia).

En base a ello, no puede controvertirse en modo alguno que, a la fecha del hecho, su situación era la de un "joven" que, con arreglo al sistema jurídico respectivo (ley 22.278), podía ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto.

Por lo cual, con fundamento en el citado artículo 3.3. de las Reglas de Beijing, que ordena extender sus principios a los "jóvenes adultos", se concluye en que una adecuada interpretación sistemática de los dos cuerpos de normas internacionales aquí mencionados, a cuya instrumentación conjunta se refirió, como uno de sus fines esenciales, la mentada Disposición nro. 199, impone que los artículos 28 y 33 de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad sean considerados como formando parte del plexo normativo que fundaba los deberes a cargo de los imputados al momento del hecho.

Ello no implica una interpretación analógica de las normas aplicables al caso, sino solamente, asignarles a las normas en juego un alcance que posibilite alcanzar sus fines, con arreglo a la tradicional doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a que, siendo que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769).

De adverso, no integraba al momento del hecho el conjunto de deberes a cargo de los imputados el contenido del artículo 44 de la Resolución nro. 991 dictada por la SENNAF el 27 de mayo de 2009 (se agregó copia a fs. 382/98), con arreglo al cual "...es responsabilidad del personal en su conjunto que

Poder Judicial de la Nación

en ninguna instancia los jóvenes alojados en los distintos sectores de los dispositivos cerrados puedan estar alejados de la atenta mirada de los adultos por un tiempo superior a una hora...".

Pues dicha decisión fue dictada con posterioridad al suceso aquí analizado y su consideración para el caso, que implicaría una modificación, en contra de los imputados, del contenido de los deberes a su cargo al momento del hecho (toda vez que dispone un "estándar" de supervisión y vigilancia del menor mucho más estricto que el fijado en la normativa hasta aquí analizada), no resulta posible con arreglo al artículo 18 de la Constitución Nacional, que establece la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa "ex post facto".

En definitiva, los deberes a cargo de los imputados eran los que surgían de la normativa ya mencionada, y consistían, en lo que aquí interesa, en:

-Custodiar a los internos dentro del establecimiento, con arreglo a las directivas que les impartan, **de conformidad con el régimen de protección**, asistencia y readaptación **de menores**.

-Prestar personalmente el servicio con la **eficiencia, dedicación, capacidad y diligencia** que aquella reclama,

-Por la noche, respecto a los lugares de dormitorio, llevar a cabo **una vigilancia regular y discreta para asegurar la protección de todos los menores**.

-Todo ello, en un marco en el que la detención de los menores se verifique en condiciones que tengan en cuenta plenamente **su salud física y mental, y que garanticen su protección contra influencias nocivas y situaciones de riesgo**.

En base a tal enumeración de deberes, es claro,

entonces, que los imputados, estaban normativamente obligados, con el alcance que surge de su contenido, a velar por la integridad física de los internos alojados en el Instituto Agote, asumiendo así una "posición de garantes" al respecto.

Aldo Ramón Zerda, en su condición de personal de seguridad a cargo del pabellón en que se alojaba A., estaba obligado así a hacerlo, y a evitar todo resultado lesivo para la integridad física de los menores, mediante la realización, en horario nocturno, de recorridas de forma "regular y discreta".

Por su parte, Ramón Antonio Quinteros, en su condición de supervisor de la tarea de Zerda, estaba obligado a controlar que aquél efectuase dichas recorridas de la forma "regular y discreta" que la normativa ordenaba.

La medida en la cual fueron cumplidos dichos deberes en el caso será tratada seguidamente.

11.4. La observancia, o no, por parte de los imputados Aldo Ramón Zerda y Ramón Antonio Quinteros, de los reglamentos y deberes a su cargo.

Para una adecuada reconstrucción de lo ocurrido la madrugada del hecho, y de lo que Zerda y Quinteros hicieron, o dejaron de hacer, contamos con los siguientes elementos de juicio.

En primer lugar, debe tenerse presente que, conforme a las constancias del informe de fs. 44/6, al que nos hemos referido en el acápite 11.1., hemos fijado el momento en que ocurrió la muerte de A. en una franja horaria estimada entre las 2.30 y las 4.30 de la madrugada, pues según se desprende de dicha peritación, la data probable del óbito fue "...de aproximadamente unas 6 a 8 horas anteriores a este reconocimiento..."; y esta última diligencia tuvo lugar a las 10.30 del 6 de mayo.

En segundo término, deben atenderse a las constancias manuscritas existentes en el denominado "Cuaderno de Novedades del Sector 'Dormitorio'", incorporado como prueba

Poder Judicial de la Nación

documental (acápite 5), que fue incautado por la prevención a través del acta de fs. 32, incorporada a su vez por lectura (acápite 4).

En él se asentó en lo que aquí interesa, a fs. 131, lo siguiente para la noche del 5 de mayo (madrugada del 6 de mayo), que se reproduce de modo textual:

-22.00 Silencio. La población descansa. S/N.

-00.10 Recorridas por el sector. S/N.

-01.50 Recorrida por el sector. S/N.

-07.00 Constancia diana en momento que comienzo abrir la puerta me encuentro con el interno A. ahorcado en su celda y doy aviso al Sr. Inspector.

El imputado Aldo Ramón Zerda, quien se encontraba de guardia esa noche según constancias de fs. 155 del denominado "Libro de Guardia" (secuestrado en la diligencia ya referida), se negó a declarar tanto en sede instructoria como ante este Tribunal (acápite 2 de este decisorio), por lo cual no admitió la autoría de tales grafías, en relación a las cuales tampoco se efectuó una peritación caligráfica.

No obstante ello, otros dos guardias del Instituto declararon como testigos ante el Tribunal, los Sres. Miguel Ángel Mercurio (acápite 3.9.) y José Luis Cuevas (acápite 3.10), y al serle exhibido el citado libro, reconocieron como propias las grafías obrantes en el folio 124 (Mercurio) y 120 (Cuevas), que corresponden a guardias cumplidas por ellos en el referido sector "Dormitorio" en días anteriores al fallecimiento de A..

Es por ello que puede señalarse que, al menos indiciariamente, tales grafías podrían ser atribuidas al imputado de autos.

En el mismo sentido, puede tenerse en cuenta lo expuesto por Zerda al momento de prestar declaración en el sumario administrativo incoado en el ámbito de la SENNAF. (copia del cual se incorporó durante el debate -acápite 5), ocasión en la que refirió (fs. 99/102) que había efectuado la

última recorrida "...a eso de las 3.00...miró dentro de las celdas y vio a A. durmiendo. Que los únicos que seguían despiertos eran los de la celda 7, los otros dormían..." (fs. 101).

De todos modos, para poder arribar a una reconstrucción lo más certera posible de todo lo que sucedió esa madrugada, como el tercero de los elementos de juicio a valorar, es necesario confrontar la versión del imputado, y lo que se desprende de las constancias escritas de mención, con lo expuesto por los internos que pasaron la noche del hecho en el mismo sector.

Así, cabe analizar en primer término lo expuesto por e.j.s. (acápites 3.3.) respecto a un incidente que, de poder corroborarse, tendría suma importancia para el caso.

En efecto, refirió el testigo que a las 2 o 3 de la mañana, escuchó un ruido, "como que algo chocó contra la puerta"; en cuanto a la intensidad del ruido, refirió que "no es que se escuchó muy fuerte, fue como el ruido de un empujón", y agregó que a partir de allí todos se despertaron, para preguntarse entre ellos, cada uno desde su celda, si estaban bien, y la única celda de la cual no se respondió, fue la de A..

Sin embargo, este episodio, que por sus características y su eventual vinculación con la muerte de A., tuvo trascendencia como para no ser olvidado con facilidad, no fue mencionado por ninguno de los otros internos.

Así, M.A.G. (acápites 3.8.), dijo que "a la noche se durmió y cuando se levantaron estaba muerto (A.)", y que lo único que recordaba era que a la una o dos horas del "engome" (encierro), aquél había pedido un cigarro y que no sabía quién se lo había dado.

Esta última versión resulta compatible, en cuanto a lo del cigarrillo, con lo mencionado por J.C.C. (acápites 3.13.), quien, además de no señalar cosa alguno en orden a lo que expresó S., refirió haber charlado con A. hasta las 2.30 de la mañana, y agregó que le había tirado un cigarrillo por debajo de la puerta y luego se había dormido.

Poder Judicial de la Nación

Por su parte, L.S.C. (acápite 3.12.), dijo que "no escuchó ruidos esa noche, además cualquier cosa se escucha...si se hacía ruido en la celda el celador lo oía ya que retumba todo", y agregó haber estado hablando con A. hasta poco antes de las 2 de la mañana.

Finalmente, J.I.A. (acápite 3.11.), en una versión contrapuesta por completo en el punto a la de S., refirió que si bien escuchó algún ruido raro proveniente de la celda de A., "como que se golpeaba la cabeza o le pegaba a la pared", le preguntó a este último si estaba bien, en varias ocasiones, a lo cual aquél "durante la noche siempre le respondió, dijo que estaba bien".

Similar grado de incertidumbre puede advertirse respecto a la frecuencia de las recorridas por el lugar por parte de Zerda.

No aportaron nada sobre el punto C. (quien no fue preguntado por si había visto pasar algún guardia esa noche), ni tampoco G., quien sólo refirió, en cuanto a la rutina general "...que entre las 20 y las 8 los guardias no estaban dentro del pabellón, a las 20 se iban los guardias, a las 22 los encerraban y hasta el otro día no los veían, ignorando si venían a vigilar a la noche, seguramente cuando estaban durmiendo pasaban; que le pasó despertarse a la noche y ver que pasaban, eso antes del fallecimiento, a veces ellos se quedaban chusmeando y los veían que pasaban a ver qué hacían...".

C. señaló que "esa noche no pasaron guardias haciendo una recorrida, a las 21 o 22 habían pasado y luego no pasó más nadie hasta la mañana".

Pero su versión no resultó corroborada por los restantes dos internos.

Así, S.señaló que la última vez que esa noche vio a un guardia fue "a las 2.30, 3", esto es, cabe agregar, en forma más o menos contemporánea con la del incidente que sólo él recordó.

Por su parte, A. indicó que "antes de que él se durmiera hacía un rato que había pasado el celador y esa noche

se durmió como a las 4".

Del análisis de estos testimonios, se desprende entonces que la versión de S. respecto a la hora de la última recorrida ("2.30, 3"), parece corroborar lo expuesto por el imputado en su declaración en el sumario administrativo, mientras que los dichos de A. permitirían llevar dicho momento, incluso, un poco más allá de las 3.

Sobre esa base, y tomando entonces la mejor versión posible para el imputado (artículo 3, C.P.P.N.), puede concluirse razonablemente que, conforme a la prueba hasta aquí valorada:

-En el ámbito físico del pabellón en que se encontraba alojado A., no hubo ningún episodio de trascendencia esa noche, con anterioridad al suicidio, que necesariamente debió haber llamado la atención del personal de guardia; sólo hubo conversaciones entre los internos y pedidos de cigarrillos entre ellos, lo cual no debe considerarse como algo anormal o inhabitual.

-Aldo Ramón Zerda efectuó su última recorrida por el lugar, antes de ver a A. sin vida en su celda, poco después de las 3.00. Para esto último se tiene en cuenta, además de los elementos de juicio reseñados con anterioridad, lo expuesto por él mismo en el sumario administrativo, en orden a que "... la recorrida de las 4 o 5 la obvió porque era un día normal y nada le daba indicio de que podía suceder lo acontecido ...". Por otra parte, la propia acusación, en su alegato, valorando en el mismo sentido que el Tribunal sus testimonios, concluyó en que la muerte de A. se produjo entre las 3.00 y las 4.00 de la mañana, toda vez que "...los compañeros de pabellón (de A.) estuvieron despiertos y hablando hasta las 2 y 3 de la mañana...". En consecuencia, no es irrazonable la afirmación efectuada al comienzo de este párrafo.

Teniendo en cuenta todo lo consignado, puede

Poder Judicial de la Nación

también aseverarse que el comportamiento de Zerda durante la noche del hecho no se ajustó estrictamente a los reglamentos y deberes a su cargo.

En efecto, si atendemos al principio de "vigilancia regular y discreta" derivado de las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, puede señalarse que luego de su última recorrida por el pabellón (que tuvo lugar poco después de las 3.00, conforme lo hemos precisado, siendo que la anterior a ésta había ocurrido a la 1.50, según se desprende del libro antes mencionado), debió haber hecho al menos una posterior recorrida entre las 4.30 y las 5.30 de la mañana, tiempo intermedio entre las 3.00 y la hora de diana, fijada como práctica en las 7.00.

Ello se impone pues el estándar de vigilancia "regular" implica, como se deriva del significado en lengua castellana de la palabra empleada por la normativa, una actividad "ajustada a una regla y conforme a ella, uniforme, sin cambios grandes o bruscos".

En consecuencia, es razonable exigir al nombrado que, a fin de llevar a cabo dicha vigilancia "regular", no hubiese obviado, como lo hizo, esa última recorrida, pues al así comportarse, tal omisión implicó un cambio grande y brusco dentro de la regularidad esperable.

Ello, si se considera que, tal como se dijo, se había hecho una recorrida, previa a la última, a la 1.50, por lo cual, una concurrencia a las dos horas, aproximadamente, de la que había tenido lugar poco después de las 3.00, puede apreciarse válidamente como propia de sus deberes, y como tal, debió haberse hecho.

En el mismo orden de ideas, puede señalarse que el imputado Ramón Antonio Quinteros, en su carácter de supervisor de la tarea de Zerda (quien se encontraba de guardia esa noche conforme constancia de fs. 153 del ya citado "Libro de Guardia"), debió haber cumplido, para el lapso de tiempo antes mencionado (esto es, entre poco después de las 3.00 y las 7.00 de la mañana), su labor de control de la actuación del segundo, en especial, de la efectiva realización "regular" de

las recorridas en cuestión. Y no existe constancia fehaciente alguna de que así lo hubiese hecho.

Por el contrario, en el citado libro de "Dormitorio" no aparece consignada su presencia en el lugar en momento alguno, y en la única versión que él brindó durante el proceso que pueda considerarse (su declaración prestada en el sumario administrativo ya referido -fs. 184), tampoco señaló haberse constituido en el referido pabellón para efectuar el debido control de la tarea de Zerda.

Así las cosas, comprobada dicha inobservancia, deberá analizarse si a ella puede imputarse el resultado verificado en autos, esto es, la muerte por suicidio de A., lo cual se hará a continuación.

11.5. La incidencia de la inobservancia de reglamentos y deberes a su cargo por los imputados para la no evitación de la muerte de R.E.A..

Hemos adelantado ya que para la imputación del resultado típico al comportamiento de los imputados debe concluirse que el riesgo al cual estaba sometido el bien jurídico involucrado en autos (la vida de R.E.A.), hubiese podido ser conjurado, y en consecuencia, se hubiese evitado su muerte, con una probabilidad rayana en la certeza, con una conducta realizada con observancia de dichos reglamentos y deberes.

El estándar de "probabilidad rayana en la certeza" al que nos hemos referido en forma precedente ha sido reconocido en la doctrina nacional como el prisma a través del cual debe ser analizada la acción omitida en el caso concreto para poder derivar de ella responsabilidad penal por omisión.

En tal sentido, se ha dicho en relación a los tipos omisivos que en ellos "...la posibilidad física de realización de la acción ordenada no es más que un presupuesto mínimo de la objetividad típica, que, además, requiere que *con la conducta ordenada se haya tenido la posibilidad cierta de interferir la causalidad*, evitando el resultado. Esta

Poder Judicial de la Nación

posibilidad debe constituir una *probabilidad en límite con la seguridad...*" (conf. Zaffaroni, Raúl Eugenio; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; "Derecho Penal, Parte General", pág. 554, acápite 1, EDIAR, Buenos Aires, 2000, con cita al pie de conformidad, entre otras, con las obras de Welzel, Jescheck-Waigend, Maurach, Stratenwerth y Baumann).

En la misma inteligencia se ha señalado que en supuestos como el aquí tratados "...para el autor debe haber sido posible evitar el resultado, con una probabilidad rayana en la seguridad" (Righi, Esteban, "Derecho Penal, Parte General", pág. 366, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, con cita al pie de conformidad con la obra de Jakobs).

Sin pretender llegar a una conclusión decisiva sobre el tema (pues sólo se trata aquí de dictar un fallo, y no de un trabajo científico), pero teniendo en cuenta la opinión doctrinaria citada por la prestigiosa doctrina de mención, y siguiendo ahora a Claus Roxin ("Derecho Penal, Parte General", Tomo II, págs. 768/9, Thomson Reuters-Civitas, 2014, Avellaneda, provincia de Buenos Aires), el estandar antes mencionado pareciera tener su origen en la jurisprudencia del Tribunal Superior Federal de Alemania, el cual adhirió a la anterior, similar, del Tribunal del Reich, que parte de la idea de que "una omisión" es "causal para un resultado cuando éste se habría evitado a través de la acción no efectuada".

Dicha jurisprudencia trabajó así con una inversión de la fórmula de la "supresión mental" aplicada en los delitos comisivos, planteando la cuestión de si, en caso de "añadir mentalmente" la acción exigida, el resultado se habría evitado o impedido, y que la evitación del resultado debía ser constatada con "una probabilidad rayana en la seguridad o certeza".

En definitiva, para concluir, un resumen preciso de tal criterio se encuentra en el fallo del citado Tribunal transcrito por Roxin en la obra mencionada: "La realización del resultado se debe imputar al autor cuando la acción omitida no pueda ser añadida mentalmente sin que se suprima el resultado producido. Debe darse una probabilidad rayana en la

seguridad de que el resultado, de realizarse la acción omitida, no se habría producido, o se habría producido considerablemente más tarde, o en una envergadura esencialmente menor”.

La cuestión a analizar entonces es si, de haberse realizado las acciones omitidas en cada caso por los aquí imputados, el suicidio de A. no se hubiese producido con una probabilidad rayana en la seguridad.

La Fiscalía ha puesto el acento en que, en forma previa a su acción suicida, A. debió haber necesariamente empleado una apreciable cantidad de tiempo para así organizar materialmente aquello que le iba a permitir concretarlo, y que de haberse cumplido con las recorridas exigibles, todo ello hubiese sido advertido por Zerda, quien hubiese impedido así que aquel continuase con su accionar.

Sin embargo, más allá de tal afirmación, el órgano acusador no ha dado mayores precisiones, con fundamento en la modalidad elegida por A. para quitarse la vida, sobre qué aspectos en concreto de la preparación previa debieron haberle llevado dicho apreciable lapso de tiempo.

Al respecto, la escena relevada por la Unidad Criminalística al momento de efectuar el informe ya valorado, no consignó ninguna modificación esencial de la celda en la cual se alojaba A. (ver capítulo “Descripción del lugar del hecho” -fs. 45), lo cual no permite concluir en que el fallecido dedicó alguna actividad a alterarla.

Como instrumento para el ahorcamiento, dicha Unidad sólo mencionó “una sábana que tiene alrededor del cuello con el nudo en la cara lateral izquierda, la sábana se encuentra pasada sobre un hierro que se encuentra por encima del techo, baja y forma el lazo”.

Por regla de experiencia, no parece requerir una gran cantidad de tiempo organizar tales instrumentos, pues la sábana se obtuvo por A. de la cama en la que dormía habitualmente, y como dijimos, el hierro allí existente no fue modificado en su estructura. Al respecto, puede verse la fotografía, tomada en la escena del hecho, que fue exhibida durante el debate a la Dra. De Paz, a cargo de la referida

Poder Judicial de la Nación

Unidad, la cual se designó allí con el nro. 1 y se incorporó a su vez como prueba documental (acápite 5).

Tampoco implica un prolongado esfuerzo la confección de la misiva que mencionó la Unidad aludida, al consignar "Deja cartas". Se trata de la nota cuyo contenido hemos precisado en el acápite 11.1., de acotada extensión, y que por otro lado, bien pudo haber sido escrita en otro momento y lugar.

Además, la manipulación de los objetos señalados (en definitiva, una sábana y el papel y el bolígrafo necesario para escribir una carta) no tiene, por las características de aquellos, entidad o aptitud para generar un ruido inusual; antes bien, su manipulación resulta, por regla de experiencia, silenciosa.

En tal orden de ideas, volvamos nuevamente a lo dicho por el interno C., quien además de expresar que "...si se hacía ruido en la celda el celador lo oía ya que retumba todo...", y que "...cualquier cosa se escucha...", también indicó que "...no escuchó ruidos esa noche; que le dijeron que (A.) estaba cambiado, vestido y colgado con la sábana pero él no oyó nada, fue rápido y muy silencioso (el suicidio)...".

En sentido coincidente se pronunció el interno A., quien al par que indicó, como ya se dijo que "...antes de que él se durmiera hacía un rato que había pasado el celador y esa noche se durmió como a las 4...", añadió que el celador "...pasaba a cada rato con la linterna y miraba, y piensa que él (A.) sabía que había un momento de cambio de guardia o algo y ahí fue el tema (el suicidio)...".

Por lo expuesto hasta aquí, entonces, basándonos en los datos objetivos reunidos, y en los propios dichos de dos internos, puede aseverarse que, de adverso a lo sostenido por el acusador, el procedimiento que empleó A. para quitarse la vida fue más bien rápido y silencioso, y que él mismo procuró hacerlo así para no ser visto por el guardia, que con seguridad lo hubiese impedido.

Tal es, entonces, la situación probatoria en este punto, que no puede revertirse con dato objetivo adicional

alguno, pues, tal como con agudeza lo señaló la defensa técnica, la acusación no requirió en autos la producción de un informe pericial tendente a establecer el tiempo que habría demandado a A. la preparación de los medios y el acondicionamiento de la celda para atentar contra su vida, como así también el lapso en que se habría producido su muerte una vez colgado de la sábana.

Sin embargo, autorizada bibliografía ha señalado al respecto que el tiempo de producción de la muerte por ahorcadura "...depende de varias circunstancias: suspensión completa o incompleta; grado de estrechez del lazo alrededor del cuello; violencia de la suspensión; peso corporal de la víctima y edad de la misma. Las cifras clásicas oscilan entre lo instantáneo y los diez minutos. Según Lacassagne tarda entre tres y diez minutos. Taylor, a su vez, opina que cinco minutos de ahorcadura representan el tiempo máximo compatible con un intento de reanimación de la víctima" (conf. Bonnet, "Medicina Legal, Segunda Edición, Libro X, Capítulo Tercero, pág. 1325).

De modo entonces que, aún a falta de peritación sobre el punto, el tiempo máximo que pudo transcurrir entre el comienzo del proceso y el fallecimiento fue, como mucho, de diez minutos.

Dicho lapso, podría haberse visto disminuido en el caso, eventualmente, por la oclusión de las vías respiratorias del occiso que él mismo generó colocándose una venda y dos medias en su boca, como destacó la Dra. De Paz, y por la circunstancia de que, según otra de las fotos tomadas en la escena del hecho (la designada con el nro. 4), también incorporada durante el debate, la suspensión del fallecido fue completa. En efecto, en dicha fotografía se aprecia que el cuerpo de A. pendía a una apreciable distancia del piso, lo cual también pudo haber acelerado su óbito.

En consecuencia, no puede decirse tampoco, teniendo en cuenta lo señalado en forma precedente, que el lapso temporal completo en que transcurrió el suicidio, entre la preparación de los materiales y la producción de la muerte, hubiese sido considerable.

Poder Judicial de la Nación

Así las cosas, ¿puede afirmarse que de haber realizado Zerda una ronda entre, como dijimos, pasadas las 3.00 y las 7.00, y de haber controlado tal actuación Quinteros, la muerte de A. se hubiese evitado con una probabilidad rayana en la certeza?.

Aún más, valorando las circunstancias del caso con arreglo a la postura que resultaría eventualmente más favorable a la imputación ¿podría de todos modos afirmarse que, con el mismo grado de probabilidad, la realización de la ronda y su control por parte de Quinteros, hubiese ya no evitado, sino tan sólo disminuido, el riesgo de producción de la muerte de A.?

Como también lo señaló con acierto la defensa, la respuesta negativa se impone, al menos por imperio del principio del "favor rei".

Claus Roxin, en la obra antes citada, trata la cuestión de una forma que compartimos por lo cual cabe citarlo nuevamente.

Luego de reseñar el estado de la jurisprudencia y la doctrina respecto a si, "...¿Basta ya para la imputación del resultado con que la actuación requerida hubiese disminuido el riesgo de producción del resultado?..." (Tomo II, págs. 769/73), dicho autor propone lo que llama una "solución diferenciadora" (págs. 773 en adelante).

Dice así Roxin: "**...la solución correcta** habrá que buscarla en el término medio sobre las posiciones extremas y **habrá que atender a si una disminución del riesgo únicamente parecía posible desde una perspectiva ex ante (y entonces no hay imputación del resultado), o si también desde una perspectiva ex post se habría producido realmente una disminución del riesgo (y entonces imputación)...**" (el destacado está en el texto original).

En orden al "**...supuesto de disminución del riesgo realmente verificable ...** si la actuación requerida hubiera llevado, con una probabilidad rayana en la certeza, a un cambio del curso causal que disminuya el riesgo, no se puede dudar de la causalidad de la omisión y es posible sin más una

imputación del concreto resultado. El hecho de que sin embargo el resultado, por razón de otras circunstancias, aún pudiera haberse producido igualmente, pero con menores posibilidades, es un riesgo residual permitido que no puede excluir la imputación del riesgo no permitido realmente realizado..." (el destacado también en el original).

Ejemplifica seguidamente sobre el punto: "...por tanto, si muere el paciente de un infarto porque se ha dejado de hacer la operación requerida, hay un homicidio por omisión, en tanto en cuanto la medida médica requerida hubiera mantenido, al menos de momento, el funcionamiento del corazón. La posibilidad de que el paciente hubiera muerto por efectos secundarios o por complicaciones posteriores no cambia nada, ya que eso sería otro curso causal..."

Y luego continúa; "...**distinto es, sin embargo, cuando no consta con probabilidad rayana en la certeza que el acto requerido hubiera influido siquiera en el curso causal.** Si se da la posibilidad real o la probabilidad de que en caso de intervención del médico, al que se ha omitido acudir infringiendo con ello el deber, el paciente hubiera estado ya muerto o en todo caso no hubiera llegado vivo al hospital, la omisión puede ser castigada no como homicidio consumado, sino, en caso de haber el correspondiente dolo, únicamente como homicidio intentado ... mientras que si simplemente hay imprudencia, habrá impunidad. Lo mismo rige cuando no está claro si la persona que, para intentar el objetivo salvador, debería haberse lanzado al agua o haberse dirigido con el bote de remos hacia el lugar de la emergencia, habría alcanzado en realidad a tiempo a quien se estaba ahogando..."

Volviendo al caso de autos, dado que, según lo hemos entendido probado, la hora estimada de la muerte de A. fue entre las 2.30 y las 4.30, y que, conforme la prueba reunida, su última recorrida debe fijarse en poco después de las 3.00, es claro que desde este último momento, hasta las 4.30, hora límite de producción del fallecimiento, existió un margen de tiempo suficiente para que todo el accionar de A. hubiese pasado inadvertido.

Poder Judicial de la Nación

Es así que, en razón de la prueba ya valorada, no está en absoluto claro que una recorrida nocturna por parte de Zerda (y el control respectivo por parte de Quinteros), hubiese impedido el suicidio de A., o en todo caso, hubiese disminuido el riesgo de que aquel se produzca.

En efecto, teniendo en cuenta que, antes que un prolongado lapso, la preparación de los materiales para quitarse la vida llevó más bien un tiempo breve, al igual que el procedimiento de ahorcadura que culminó en su muerte, y que, conforme los dichos de dos de los internos (A y C.), el procedimiento habría sido, no sólo rápido y silencioso, sino también con conocimiento de la rutina de recorrida del guardia, para evitar ser visto por éste, no puede afirmarse, con probabilidad rayana en la certeza o seguridad, que la acción requerida hubiese sido apta para interrumpir el curso causal ya puesto en marcha por A..

Para poder afirmar esto último, deberíamos acudir a alguna suerte de cálculo estadístico que nos llevaría a considerar, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido sin vigilancia "regular", cuáles eran las probabilidades de que, al momento de la recorrida por Zerda, A. hubiese estado "preparando" su suicidio.

Y, por la orfandad probatoria antes mencionada, que no permite incluso tener una medida cierta del tiempo que concretamente llevó a aquel a acondicionar las cosas para atentar contra su vida, y el lapso que transcurrió hasta su muerte, dicho cálculo estadístico no podría ser abastecido, en consecuencia, con datos confiables.

Determinar si Zerda hubiese podido estar en el lugar, justo cuando A., ostensiblemente, se estaba por ahorcar, depende entonces de una cuestión simplemente azarosa, no comprobable por regla lógica alguna y, por tanto, no se puede arribar al respecto, con el grado de probabilidad que se requiere (rayano en la certeza, propio de una sentencia condenatoria), a la imputación del resultado en el caso a quienes han sido objeto de acusación.

Para concluir, vale la pena citar nuevamente a

Roxin, quien, luego del párrafo ya transcrito en orden a la no imputación del resultado en los casos allí expuestos, agrega: "...Aquí, contra una imputación del resultado son válidas todas las objeciones que se derivan de una falta de causalidad. Prescindir de ellas, como propone *Schaffstein* ... no es posible conforme al derecho vigente, porque por ejemplo, el artículo 22 (-análogo al artículo 84 de nuestro Código Penal, aclaramos-) exige expresamente que el autor haya causado el resultado por imprudencia. Tampoco es suficiente para la constatación de la causalidad que, como exige *Otto* ... se haya realizado el peligro que el garante habría debido evitar o disminuir, pues con ello no se prueba que en realidad fuera posible una disminución. Y tampoco basta, como pretende *Baumann*, una posibilidad de disminución del riesgo que se deducía sólo de un *juicio ex ante*, sino que esta dicha posibilidad debe consistir en un *juicio ex post*. Si entre la omisión y el resultado no puede constatarse una relación o conexión conforme a las leyes (naturales) y por tanto no es segura una real disminución del riesgo a través de la actuación requerida, la imputación del resultado chocaría contra el principio *in dubio pro reo* y se convertiría el delito de lesión en un mero delito de peligro. El omitente sería castigado de ese modo por provocación de un resultado aún cuando fuera dudoso si él habría podido intervenir realmente en el curso causal..."

Por todo ello, en consecuencia, y conforme ya se adelantó, el artículo 3 del Código de forma, impide a todo evento la imputación objetiva de la muerte por suicidio de R.EA. a los acusados Aldo Ramón Zerda y Ramón Antonio Quinteros.

11.6. La previsibilidad del resultado.

Si bien lo expuesto hasta aquí puede servir de por sí para descartar la responsabilidad penal de los nombrados, la acusación afirmó expresamente en su alegato que el resultado, esto es, el suicidio de A., era por completo previsible para aquéllos, lo cual también conducía a su

Poder Judicial de la Nación

incriminación.

Habida cuenta que, conforme a reconocida doctrina "...en los delitos imprudentes, la previsibilidad del resultado determina el ámbito que ha de abarcar el deber objetivo de cuidado...", pues "...la infracción del deber objetivo de cuidado se discutirá en relación, únicamente, con el reconocible riesgo de realización típica..." (conf. Corcoy Bidasolo, Mirentxu, "El Delito Imprudente, Criterios de Imputación del Resultado", pág. 209, segunda edición, Editorial B de F, Buenos Aires, 2005), es pertinente el tratamiento de dicha cuestión, pues ella podrá tener incidencia, en su caso, en la determinación de si el contenido de los deberes a cargo de los imputados era, a todo evento, de una mayor magnitud a la que aquí se precisó en los acápites 11.3. y 11.4., con lo cual podría afirmarse así la imputación.

Dando razón también en esto a la defensa, la respuesta negativa se impone.

En efecto, debe atenderse en primer lugar a la índole de las funciones desempeñadas por Zerda y Quinteros, de quienes razonablemente puede predicarse, conforme a la normativa a la que se ha hecho alusión en el acápite 11.3. que tenían deberes de resguardo de la integridad física de los internos.

Empero, tales deberes deben ser vistos en función de la principal misión que les incumbía que era, sustancialmente, la de su custodia, que incluía, claro está, la prevención de todo incidente con otros internos de los cuales pudiera derivarse alguna afectación a su salud o vida.

Sin embargo, ¿debería extenderse el deber al punto de tener que necesariamente determinar, prever y actuar en consecuencia, respecto de decisiones como las que tomó A.?.

Es más, cabe preguntarse en tal orden de ideas si contaban con algún tipo de formación y consecuentes conocimientos especiales en base a los cuales les hubiese sido exigible que hubiesen "visto con anticipación, o conocido y conjeturado por algunas señales o indicios lo que habría de suceder" (tal el significado de la acción de preveer), esto es,

la decisión que habría de tomar A..

Nuevamente la respuesta es negativa.

Por cierto que los compañeros de detención de A. hicieron saber al Tribunal, al deponer como testigos, acerca de su estado anímico, que lo veían triste (así se manifestaron S. y A.), y que algunos de ellos, inclusive, mostraron ante ello una buena predisposición para acompañarlo y procurar contenerlo.

En tal sentido, fue muy preciso A., quien dijo que la noche anterior al fallecimiento, luego de que A. le contase de sus problemas personales, derivados del abandono de su novia y la muerte de una hija, por lo que "quería irse al cielo con ella", lo invitó a jugar al truco y "lo vio tan contento que se confió, pensó que él había hecho algo bien, logró que viniera con ellos y se sintiera más acompañado".

Ahora bien, a partir de tal estado anímico, que también pudo haber sido apreciado por los imputados, ¿debieron estos tomar recaudos más estrictos que los que tomaron?

El análisis del tema no puede prescindir de las conclusiones de la peritación efectuada a fs. 699/717, que se incorporó por lectura (acápite 4).

En dicho estudio, los profesionales tuvieron en consideración (fs. 699/705), como "antecedentes de autos de interés médico legal", los obrantes en el presente proceso que se incorporaron a él, y todas las constancias que se desprendían de la atención médica de A. en el Instituto Agote (Legajo en el que se insertó el informe médico de ingreso, y Libros de Guardia, de Novedades de Dormitorio y de Enfermería). También consideraron una obra especializada, "El suicidio de los adolescentes en la Argentina" (copia del trabajo se agregó a fs. 659/98).

En lo que aquí interesa, las conclusiones a las que se arribó fueron:

-El contenido de las historias y el legajo del paciente no permiten considerar que el suicidio fuese una consecuencia previsible (fs. 711, respuesta a la pregunta C).

-Respecto a "si el caso ameritaba la adopción de

Poder Judicial de la Nación

medidas particulares de tratamiento, neutralización de riesgos y control personalizado del joven" y si "de haberse llevado a cabo, éstas podrían haber evitado el suicidio que se investiga", se contestó que "no se ha observado en las actuaciones la necesidad de llevar a cabo otro procedimiento que el que se indicó teniendo en cuenta los controles periódicos por parte del personal de vigilancia" (fs. 711, respuesta a la pregunta D).

En consecuencia, si el resultado -muerte por su propia mano de A.- no era una consecuencia previsible desde un punto de vista médico, ¿en base a qué consideraciones podría concluirse que, de adverso, sí lo era para quienes tenían a cargo, con el alcance ya precisado, sólo su custodia?.

En base a ninguna.

No existe constancia fehaciente de que a los imputados de autos se les hubiese hecho saber o comunicado de algún modo lo que se desprendía de los antecedentes médicos obrantes en la institución.

Pero aún si pudiese afirmarse que tal comunicación fehaciente hubiese existido, en modo alguno ello podría derivar en la previsibilidad del resultado final para aquellos, pues su formación personal no podía llevarlos a conclusiones que, médicamente, no eran previsibles.

No existe elemento alguno que acredite que las autoridades, ya no asistenciales y de salud, sino de dirección del Instituto, en base a las constancias médicas antes mencionadas, hubiesen comunicado al personal de seguridad y vigilancia que debían adoptarse precauciones especiales respecto a A. en "los controles periódicos a su cargo" a los cuales se refiere la antedicha peritación.

En consecuencia, se concluye en que de manera alguna era previsible para los imputados el suicidio de A., lo que lleva a dejar intacto el razonamiento que fundó la exclusión de la imputación objetiva de tal suceso al comportamiento de aquellos, y a reafirmar el sentido liberatorio que debe adoptarse aquí a su respecto.

No obstante ello, y en función de lo que se dirá

en el próximo acápite 12, deberá analizarse seguidamente si los imputados se encontraban en condiciones de realizar, en cada caso, la acción requerida.

11.7. La capacidad de los imputados de cumplir con la acción mandada.

Durante el debate prestaron declaración testimonial Miguel Ángel Mercurio y José Luis Cuevas (acápites 3.9. y 3.10, respectivamente), quienes para la época del hecho de autos también se desempeñaban en el Instituto Agote.

El primero de ellos señaló, al serle exhibido el Libro de Guardia respectivo, folio 152 del 5 de mayo, que "...como surge de allí estuvo asignado a una guardia, figura en el sector Sarmiento (folio 153), y el 6 estuvo asignado al sector de Sanidad, según el libro; que el segundo día eran horas extras, 24 horas adicionales, y el primero eran sus 24 horas de guardia, aunque a veces eran 48 o 72 horas, según las urgencias de la institución ya que había falta de personal, o si había mucho movimiento en Tribunales o algún hospital programado con algún joven, tenían que quedarse. Agregó que él estuvo los dos días, 5 y 6, inició la guardia el 5 a las 7, 7.30, y suponía que se retiró el día 7, a primera hora, es decir 48 horas seguidas...".

En el mismo sentido se expidió Cuevas, por lo cual se omite reseñar su testimonio en beneficio a la brevedad.

De las mismas constancias exhibidas a los testigos aludidos, también se desprende que para los días 5 y 6 de mayo estuvieron de guardia, igualmente, los aquí imputados Zerda y Quinteros.

En tales condiciones, la capacidad real que tuvieron estos últimos para realizar la acción en cada caso requerida, debe, como con acierto también lo señaló la defensa, ser puesta seriamente en duda.

En efecto, exigir a quien cumple turnos de servicio de 48 horas sin interrupción alguna que, además atiende, fuera de su específica incumbencia y formación, la

Poder Judicial de la Nación

imprevisible posibilidad, como en el caso, de que uno de los internos a su cuidado y custodia atente contra su vida, para luego imputarle la muerte de aquél, constituiría, lisa y llanamente, una flagrante violación al principio de culpabilidad.

Conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...el principio de culpabilidad exige que para sancionar a una persona por un hecho determinado, éste tiene que poder serle imputado tanto objetiva como subjetivamente (Fallos: 271:297; 316:1190; 321:2558, entre otros), extremo que ha sido explicado como la posibilidad real que tienen las personas de ajustar su conducta a los mandatos de la ley (Fallos: 312:149, entre otros). Esta exigencia forma parte del principio esencial propio de un Estado de Derecho según el cual solo puede constituir objeto de reproche penal un comportamiento individual orientado a quebrantar una norma de tal carácter (Fallos: 329:3680, considerando 12 del voto de la mayoría, 11 del voto del juez Petracchi y 5° del voto de la jueza Argibay)..." (sentencia del 5 de febrero de 2013, "Maciel", considerando 5°, primer párrafo, voto de la jueza Argibay),

En el presente juicio, la imputación a Aldo Ramón Zerda y Ramón Antonio Quinteros de la muerte de r.e.a., conforme a todo lo dicho hasta aquí, no ha podido ser acreditada por la Fiscalía ni objetiva ni subjetivamente, y tampoco se ha acreditado que ellos hubiesen tenido la posibilidad real de ajustar su conducta a los mandatos de la ley.

En consecuencia, deberá absolvérselos sin más por el delito de homicidio imprudente por el que fueron acusados.

11.8. ¿Puede condenarse aún a los imputados?

Al momento de resolverse su procesamiento, como ya se dijo, se atribuyó a Zerda y Quinteros la comisión del

delito previsto en el artículo 249 del Código Penal.

Si bien se ha admitido la validez de la acusación alternativa por parte del Ministerio Público Fiscal en la medida en que se respete la identidad entre el hecho intimado y el acusado (así, C.N.C.C.C. de la Capital Federal, Sala II, en su sentencia del 10 de noviembre de 2015, "Beltrán Muñoz Jorge y otra s/hurto"), lo cierto es que en el caso el Ministerio Público Fiscal no ha recurrido a ese procedimiento, y su imputación se basó, únicamente, en la atribución a los enjuiciados del delito de homicidio culposo (artículo 84, ibídem).

Por ello, teniendo en cuenta que la defensa no ha podido pronunciarse respecto de aquella calificación, que contiene elementos propios (como la condición de funcionario público), que la distinguirían, en principio, de la escogida por el órgano acusador, y que resulta irrazonable exigir a aquella que busque todas las calificaciones posibles y se defendiese de ellas, contraargumentando lo que nadie argumentó (doctrina de Fallos: 330:5020, precedente "Ciuffo", voto de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni), el Tribunal se encuentra impedido de efectuar toda consideración sobre el punto.

12. Consideraciones finales.

En el curso de su alegato acusatorio, el Dr. Nebbia señaló que los imputados de autos no eran los únicos responsables por el hecho aquí tratado.

El Tribunal, no obstante señalar la perplejidad que produce tal afirmación, luego de más de siete años de ocurrido el hecho y que la imputación se hubiese mantenido sólo en relación a los aludidos Zerda y Quinteros, se hace eco de dicha postura.

Y en tal sentido, considera que se deben extraer copias de la presente sentencia para que, sin perjuicio de la aplicación de las reglas de conexidad que puedan resultar pertinentes, se desinsacule un Juzgado de Instrucción que deberá intervenir en la investigación de otros eventuales

Poder Judicial de la Nación

responsables por la muerte de A..

Así, deberá analizarse la actuación que cupo a las autoridades del Instituto Agote, y a otros funcionarios del área ministerial de la cual dependía aquel al momento del suceso, en relación a las modalidades de asignación de tareas y guardias al personal de seguridad y vigilancia, en la medida en que ello habría podido afectar su capacidad de realizar aquellas acciones que, en su caso, podrían haber evitado la muerte de R.E.A., y a su vez, no habrían permitido un adecuado control por parte del personal con competencia específica para hacerlo.

En esa inteligencia, no puede soslayarse el contenido del informe efectuado por la Defensoría General de la Nación con motivo de la visita al Instituto Agote llevada a cabo el 1° de abril de 2009, esto es, con una antelación de poco más de un mes del hecho de autos, que fue acompañada como prueba documental en la denuncia de habeas corpus efectuada por la Asesoría General Tutelar del Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, presentada el 24 de abril de ese mismo año (copias del citado expediente fueron incorporadas durante el debate, acápite 5).

En el citado informe, se hizo mérito, entre otras cosas, de "...la carencia de operadores asignados y la evidente preponderancia de objetivos de seguridad y vigilancia, por sobre el de contención y tratamiento del joven, ya que es el personal de seguridad quien mantiene permanente contacto con la población alojada..." (fs. 8 vta. del expte. respectivo).

De modo entonces que la situación de falta de personal y su distribución poco adecuada para los fines de contención relevados por la Defensoría, se había manifestado como evidente con antelación al hecho de marras, cuestión no imputable, obviamente, a los aquí enjuiciados, sino, claramente, a autoridades superiores.

En igual orden de ideas, y sin perjuicio de las conclusiones a las que se arribó en la peritación de fs. 699/717 (las que fueron valoradas por el Tribunal al sólo efecto de resolver sobre la situación procesal de los aquí

imputados), tampoco puede soslayarse la eventual responsabilidad, conjunta con la de las autoridades, que podría asignarse a otros profesionales asistenciales y de la salud.

Para ello debe tenerse en cuenta que, la relación médico paciente es sustancialmente una obligación de medios en la cual el profesional debe implementar todos los recursos diagnósticos y terapéuticos destinados a lograr la mejoría de una enfermedad, lo cual determina deberes de vigilancia, cuidado y seguridad.

Es así que será eventualmente "...responsable el médico que previendo la eventualidad de una conducta suicida no dispense al paciente un adecuado tratamiento e institucionalización, es decir, el que vulnere el deber de vigilancia. También será responsable el que no indique las medidas terapéuticas idóneas, ni de contención necesarias y no recomiende un control estricto, violando el deber de cuidado..." (conf. Patitó, José Ángel, "Enciclopedia Médico-Legal", Volumen I, pág. 494, Librería Akadia Editorial).

Al respecto, debe considerarse el contenido del "Informe Psicosocial de Admisión", confeccionado en el Instituto Agote en relación al fallecido A., el cual se agregó en el respectivo expediente tutelar formado en la causa que se le seguía ante el Tribunal Oral de Menores nro. 3 (copias de dicho expte. se agregaron como prueba documental, acáíte 5, y se incorporaron durante el debate).

En él se consignó la existencia de vivencias conflictivas a nivel personal y familiar que le habían ocasionado "...angustia y situaciones de autoagresión debiendo ser contenido por personal de la institución..." (fs. 121).

Dicho informe fue puesto en conocimiento de la Dirección del Instituto, que a su vez lo elevó al Tribunal de Menores interviniente el día 5 de mayo de 2009 (fs. 123).

Y, pese a lo que allí se precisó, que denotaba una situación que hubiese justificado al menos la seria consideración de su derivación a algún lugar especializado, y no su permanencia en el Instituto Agote, pues allí sólo pueden alojarse jóvenes sanos sin riesgo de vida, tal como se

Poder Judicial de la Nación

desprende de la nota remitida a fs. 425/7 (incorporada por lectura, acápite 4) por el Director de Asuntos Legales de la SENNAF, R.M.A. siguió revistiendo como interno de dicho lugar hasta el último día de su vida.

Finalmente cabe señalar que en el marco de la situación crítica analizada y teniendo en cuenta la experiencia a nivel universal de que la tasa de suicidios en espacios de encierro es superior al de la comunidad, se considera que a fin de evitar un plus de riesgo para la propia vida de los internados en razón de la situación de detención e internamiento y los múltiples factores a ellas asociados, es recomendable, como ya lo ha hecho el Servicio Penitenciario Federal, la implementación en el ámbito de la SENNAF de un programa específico para la prevención de suicidios (Programa Marco de Prevención de Suicidios para internos alojados en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, año 2008) destinado a todos los profesionales del establecimiento a lo largo de las distintas fases.

Pronto a que se analice dicho protocolo se pueden observar distintas fases de intervención: A) Detección de los internos en situaciones problemáticas que puedan derivar en conductas suicidas; B) Aplicación sistemática de pautas de prevención a los grupos definidos de riesgo, evitando, en la medida de lo posible, un desenlace negativo de los casos incluidos en el protocolo de prevención de suicidios y C) Establecimiento y mantenimiento de cauces de información y coordinación entre los diferentes servicios y niveles implicados, organizando procedimientos específicos de documentación de casos y programas que permitan su adecuada evaluación.

En el mismo sentido, el Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias (Recomendación IV/2014) quien sostiene en su considerando 7° que "... se debe entender por privación de la libertad toda forma de detención o encarcelamiento, así como la internación en establecimientos psiquiátricos u otras instituciones que no permitan a las personas egresar por su propia voluntad" ha

sostenido "Entre las muertes no violentas acaecidas en dependencias del SPF, **extensivo al instituto de menores** (lo expuesto en letra negrita nos corresponde), entre el año 2010 y la fecha, al menos un cuarto tiene como causa reportada patologías que son tratables exitosamente. Las muertes violentas, como las de las personas incendiadas o suicidadas, suceden en todos los casos en un contexto de denegación de atención efectiva de la salud y de falta de acceso a otros derechos fundamentales que resultan determinantes en su ocurrencia (cfr. en este sentido la I Recomendación del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias)".

Es por ello que entre las Recomendaciones efectuadas el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, al Ministro de Salud y a la Ministra de Salud Social se recomienda en el punto H) "Establecer un adecuado y activo Programa de Prevención de Suicidios, en función de la continua producción de casos en diversas unidades carcelarias."

En base a lo expuesto hasta aquí, corresponde la remisión de copias de la presente sentencia a los fines ya indicados.

En atención a ello y al mérito que ofrece el acuerdo que antecede el Tribunal **RESUELVE:**

I.- NO HACER LUGAR A LA NULIDAD del requerimiento de elevación a juicio de fs. 742/55 y de todos los actos consecutivos que de él dependieron articulada por la Señora Defensora Pública Oficial, Dra. Verónica Blanco.

II.- ABSOLVER a ALDO RAMÓN ZERDA, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, del delito de homicidio imprudente (artículo 84 del Código Penal), por el que fue acusado durante el debate. Sin costas.

III.-ABSOLVER a RAMÓN ANTONIO QUINTEROS, de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, del delito de homicidio imprudente (artículo 84 del Código Penal), por el que fue acusado durante el debate. Sin costas.

Poder Judicial de la Nación

IV. EXTRAER TESTIMONIOS de la presente sentencia y remitirlos de inmediato a la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal para que, sin perjuicio de las reglas de conexidad que en su caso resulten aplicables, se desinsacule un juzgado de instrucción que deberá intervenir en la investigación de las posibles responsabilidades penales que correspondería atribuir a las autoridades y profesionales asistenciales a cuyo cargo estuvo el control de la detención de R.E.A. durante su estadía en el Instituto Agote, entre el 27 de marzo y el 6 de mayo de 2009.

Insértese, hágase saber y cúmplase. Una vez firme el fallo comuníquese a la Policía Federal, al Registro Nacional de Reincidencia y a la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, en relación al expediente E-SENAF N° 6851/09 (SI 18/09); a ésta última repartición, con copia de la sentencia recaída.

Devuélvase los expedientes que corren por cuerda a donde corresponda y al Instituto Agote los libros secuestrados en la presente causa. Destruyanse las fotocopias que corren por cuerda y el resto de los efectos certificados a fs. 776 y agréguese las fotografías reservadas a la presente causa. En su oportunidad ARCHIVESE LA CAUSA.

ALBERTO HUARTE PETITE

MARTÍN E. VÁZQUEZ ACUÑA

LUIS R. J. SALAS

Ante mí:

ERICA SUSANA MANIGOT
SECRETARIA

NOTA: en la fecha, siendo las 15.30, y no habiendo personas presentes interesadas en la lectura, el Sr. Presidente dispuso que la sentencia se agregue a la causa, dándola por notificada. SECRETARÍA, 1° de junio de 2016.