

N° 230 / En la ciudad de Resistencia, Capital de la Provincia del Chaco, en fecha **14 de diciembre de 2017**, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia **EMILIA MARÍA VALLE y ROLANDO IGNACIO TOLEDO**, quienes emitirán su voto en ese orden, asistidos por el Secretario Autorizante **MIGUEL ANGEL LUBARY**; tomaron conocimiento del expediente **N° 6-2.829/17** caratulado: **"MÉNDEZ HÉCTOR FABIÁN; LÓPEZ ERNESTO CATALINO; GALLARDO DIEGO JUAN JAVIER; DORADO ALFREDO FABIÁN; TOLEDO RAFAEL DARÍO; STRUCIAT, NATALIO DAVID S/ TORTURA SEGUIDA DE MUERTE Y ENCUBRIMIENTO"**, con el objeto de dictar sentencia conforme los artículos 472 y cctes. del Código Procesal Penal.

Seguidamente la Sala Segunda plantea las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos a **fs. 2461/2480 y vta; 2481/2494 y vta.; 2495/2506 y vta. y 2507/2519 y vta.**?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:

I- 1) La Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Presidencia Roque Sáenz Peña, a través de una de sus Salas Unipersonales, en sentencia n° 20 obrante a fs. 2263/2392 y vta., en cuanto aquí interesa **CONDENÓ** a **HÉCTOR FABIÁN MÉNDEZ, ERNESTO CATALINO LÓPEZ, DIEGO JUAN JAVIER GALLARDO y ALFREDO FABIÁN DORADO** como **co-autores** penalmente responsables del delito de **IMPOSICIÓN DE TORTURA SEGUIDA DE MUERTE** (arts. 45 Y 144 tercero incs. 1° y 2° del Código

Penal), a cumplir la pena de **PRISIÓN PERPETUA**, accesorias legales del art. 12 y costas. Asimismo, **CONDENÓ** a **RAFAEL DARÍO TOLEDO** y a **NATALIO DAVID STRUCIAT** como **autores** penalmente responsables del delito de **ENCUBRIMIENTO AGRAVADO** (arts. 45, 277 inc. 1° -apartado "d" para ambos, endilgándose además a Toledo el apartado "a"-, en función del inc. 3° -apartado a-, este último en función del art. 144 tercero incs. 1° y 2° todos del Código Penal), a cumplir el primero la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ESPECIAL** por igual término de la condena, con la privación del cargo policial y demás accesorias de ley, con costas; y el restante la pena de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ESPECIAL** por igual término de la condena, con la privación del cargo policial y demás accesorias de ley, con costas.

Contra dichos puntos del dispositivo sentencial, se alzaron las defensas particulares de los nombrados imputados interponiendo recursos de casación, que el a quo concediera a fs. 2527/2535. Elevadas las actuaciones (fs. 2578/2580 y vta.), se radicaron en esta Sala Segunda donde se le imprimiera la pertinente tramitación.

2) El asistente técnico de *Ernesto Catalino López*, refiere al objeto y admisibilidad formal de su impugnación.

2.1) Expresa como motivo de recurso el previsto por el art. 462 inc. 2° de rito, entendiendo que se violó el principio de congruencia, al tener por acreditado dos veces el hecho de manera distinta en cuanto a los sujetos y a su modo de obrar, destacando que en uno se relata a la llegada de Dorado pegando una patada que hace arrodillar a "Cacu" y al no poder reanimarlo lo llevan al hospital; mientras que en el

otro se consigna que ese imputado se agregó al grupo siendo la víctima sometida a un severo castigo que fue la causa directa e inmediata de su muerte. Sostiene que se condenó a su defendido por un hecho distinto al que le fuera atribuido, requerido y acusado en el debate. Cita y transcribe doctrina.

También atribuye al fallo ausencia de fundamentación, arbitrariedad y violación a las reglas de la sana crítica. Aporta conceptos vinculados con la motivación de los fallos, imputando al caso falta de razonamiento de las pruebas producidas. Cuestiona que solo se otorgue veracidad a los dichos de su defendido en cuanto que Cindric se autolesionó la cabeza con el borde de la ventana, desacreditando arbitrariamente lo dicho por los imputados de que se la golpeó contra la cama al intentar escapar, rechazando el quejoso las razones de esta segunda apreciación sentencial, para lo cual aporta distintas consideraciones que extrae de su propia evaluación de las pruebas de autos.

No acepta que la víctima fue agredida brutalmente con golpes de puño y patadas por todas partes del cuerpo, por no estar probado documentadamente tal circunstancia y no presentar múltiples lesiones de distinta gravedad en tales zonas. Califica de falaces las versiones de los testigos Rolón y Alsogaray por contradecirse con las de Rojas y Vizgarra, por las razones que consigna, tal el caso de la inexistencia de tachos para orinar, como la dificultad de observar con comodidad sobre uno de ellos. Sostiene que desde la celda donde estaba dicho testigo, éste no tenía visión de la oficina del 2do. jefe ni de la pared ni de la puerta, ello conforme a los datos que extrae del informe pericial que utiliza.

Aduce que los golpes severos sufridos por Cindric en su cabeza, que le hicieron perder el conocimiento, fue contra la pared por efecto de la patada que le da Dorado y contra la cama al intentar escapar por la ventana, como dijeron su defendido López y los coimputados Méndez y Gallardo. Aporta sus razones para desacreditar los dichos del testigo Rolón, citando su contradicción respecto a los policías que traían detenido a Cindric, como respecto a la existencia de los baldes usados para orinar.

Por los argumentos esgrimidos, entiende que se debió haber aplicado el principio del in dubio pro reo en favor de su defendido, por no haberse acreditado en grado de certeza apodíctica su autoría en el delito por el que fuera condenado.

2.2) Respecto a la inobservancia de la ley penal sustantiva -art. 462 inc. 1° del CPP-, dice que no se probó -como sostiene el Juez- que la víctima fue sometida a una brutal paliza con golpes de puño y patadas en distintas partes del cuerpo, pues los informes preliminares y la autopsia no documentan esa intensidad, solo una serie de escoriaciones en varias partes del cuerpo y la existencia de dos lesiones severas en la región posterior de la cabeza, una con fisura de cráneo con posterior hemorragia determinante de la muerte, por lo que -entiende- se calificó erróneamente la conducta de su defendido.

Con sustento en tramos del testimonio del forense, aduce que no se acreditó el elemento subjetivo del delito de Tortura, como ser dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, que no los produjo su defendido, en cuyo accionar tampoco se probó dolo directo; consecuentemente, requiere su absolución y subsidiariamente se encuadre su accionar en el delito de

Severidades en concurso ideal con Homicidio Preterintencional (arts. 144 bis inc. 3° y 81 inc. b) del CP).

Haciendo reserva del caso federal, peticiona se nulifique el fallo y se absuelva a su cliente; o -en subsidio- se califique su conducta en las figuras consignadas en el párrafo anterior.

3) Los defensores del imputado *Natalio David Struciat*, en su presentación alegan falta de fundamentación y violación a las reglas de la sana crítica racional. Solicitan se considere el contenido del audio grabado durante el debate y con referencias previas a la motivación de los fallos, cuestionan del modo que exponen la veracidad del testimonio de Gustavo Ramón Rolón, por ser cambiante y contradictorio. Aducen que su defendido Struciat tomó conocimiento del caso luego de ocurrida la agresión de Dorado a Cindric, por la "cara de asombro" que puso al enterarse de ello.

Señalan que varios testigos dijeron no haber visto a Struciat en la Comisaría; que se lo condenó sólo por lo dicho por Rolón sin elementos que lo corroboren y desatendiendo su descargo como imputado. Advierten un equilibrio probatorio entre los cargos y descargos, lo cual -sostienen- infringe las reglas de la sana crítica racional; aducen que su defendido debió haber sido absuelto por falta de pruebas, o aplicado en su favor el principio in dubio pro reo.

Se agravian por considerar una sentencia "ultra petita", por haber sido condenado Struciat a una pena superior a la pedida por la Fiscalía, vulnerando así las garantías del debido proceso, la defensa en juicio y el sistema acusatorio. Reconociendo que los demás acusadores pidieron una pena de prisión superior a

la impuesta, ésta deviene nula por no haber incluido la pena de inhabilitación especial en el límite del art. 279 inc. 3° CP, lo cual -dicen- torna nula la sanción solicitada por ellos. Citan y transcriben profusa doctrina y jurisprudencia. Entienden que existió una doble valoración en la mensuración de la pena, por las razones que exponen. Haciendo reserva del caso federal, peticionan se anule el pronunciamiento que atacan y se absuelva de culpa y cargo a su representado.

4.1) El asistente técnico de *Héctor Fabián Méndez, Diego Juan Javier Gallardo* y de *Rafael Darío Toledo*, efectúa diversas consideraciones en torno al remedio interpuesto y en cuanto al motivo de índole formal -art. 462 inc. 2°-, afirma que el fallo es nulo por falta de motivación, exponiendo párrafos del mismo y aportando abundante doctrina y jurisprudencia en torno a este requisito indispensable para su validez en apoyo de su postura, pero sin conexionalo apropiadamente con el caso de autos.

Argumenta que el hecho comprobado por el a quo no surge de las pruebas, no está acreditada la autoría de sus defendidos, ni la forma de comisión del hecho ni el lugar en que se produjo. Que la feroz golpiza manifestada por Alsogaray y Rolón, no es creíble en razón de lo dicho por Julio Omar Rojas y los médicos, en cuanto que la víctima solo presentó, salvo las fracturas del cráneo, escoriaciones leves en su cuerpo.

4.2) También se agravia por considerar que fue erróneamente aplicada la ley sustantiva -art.462 inc.1°-, rechazando el dolo directo por la tortura y el eventual por la muerte, pues si se persigue causar la misma entiende que corresponde aplicar el art. 80 inc. 2° del CP y no el impuesto por el a quo.

4.3) En relación a su defendido Toledo, argumenta que no está probada la autoría, como el lugar y forma de ocurrencia del hecho principal, por las razones brindadas al cuestionar los testimonios de Alzogaray y Rolón reseñados precedentemente, no pudiendo el mismo ser condenado por encubrimiento. Efectuando reserva del caso federal y solicitando se nulifique el pronunciamiento impugnado.

5) El abogado defensor de *Alfredo Fabián Dorado*, impulsa la nulidad del fallo por violación del Art. 402 de rito; señala que por acta de fecha 15/02/17 se cerró el debate sin consignarse que se pasaba a deliberar y sin convocar a las partes para el 10/03/17 para lectura de sentencia. Que la deliberación no fue inmediata y se realizó recién en esta última fecha, lo que acarrea su nulidad al no tratarse de una causa compleja porque intervino una sala unipersonal.

Sostiene que se violó el principio de congruencia por haberse descripto hechos distintos o diversos del respectivo requerimiento fiscal.

Aduce que también fueron violados los arts. 405 inc. 3° por haberse determinado el factum de manera vaga e imprecisa, y 384 ambos del CPP. Entiende que se falló "ultra petita" imponiéndose una pena más grave que la pedida por la Fiscalía. Atribuye al fallo violación a las reglas de la sana crítica. Sostiene que no se pudo quebrar el estado jurídico de inocencia de su defendido Dorado, como que no se dieron fundamentos en relación a la pena impuesta. Que son muy escasas las pruebas de cargo contra su defendido, aduciendo que la acusación no logró acreditar su participación en el hecho. Concluye peticionando se declare la nulidad de la sentencia.

II- 1) Así reseñados, los recursos de casación interpuestos por las defensas son formalmente admisibles, se dirigen contra una sentencia condenatoria y satisfacen las exigencias de interposición. Por lo cual, el examen del fallo se abordará conforme los parámetros establecidos por la Corte Suprema en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone a esta Sala el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, agotando la revisión de aquello revisable (conf. considerando 5° del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11° del voto del juez Fayt; y considerando 12° del voto de la jueza Argibay). Y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte IDH en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23/11/2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

2) En todo aquello que hace alusión a motivos de índole formal, la lectura de los atendibles agravios defensivos convocantes deja al descubierto un puntual y coincidente cuestionamiento planteado por los asistentes de los imputados López, Méndez y Gallardo, no obstante algún desnivel técnico advertido, y es aquel a través del cual se procura obtener la nulidad del fallo por ausencia de elementos de convicción en torno a la autoría de los mismos.

En tal sentido, la defensa del primero considera violado el principio de congruencia con la consecuente afectación del derecho de defensa en juicio, correspondiendo efectuar la necesaria observación del contenido de las constancias y actuaciones procesales útiles para la decisión de este tema propuesto defensivamente.

En los tramos pertinentes del desarrollo del requerimiento de elevación a juicio, la fiscalía interviniente consigna el hecho que le fuera atribuido, determinando que Méndez, López y Gallardo tomaron a la víctima en la vivienda de su tía, y después de propinarle golpes de puño y patadas lo introdujeron en el móvil policial y lo trasladaron esposado hasta la comisaría, donde lo pararon mirando hacia la pared frente a la oficina que decía 2do. jefe donde Dorado se incorpora al grupo, quien le propina una patada haciendo que "Cacu" se arrodillara y una vez en el suelo entre los cuatro comenzaron a propinarle patadas ocasionándole lesiones en el cuero cabelludo y las demás que se describen, dejándolo inconsciente; fracasadas las maniobras para reanimarlo, lo trasladan al hospital donde llegó ya sin vida a causa de una hemorragia cerebral.

A su turno, en el acápite dedicado a la materialidad, la pieza sentencial textualmente reza "...tengo acreditado en grado de certeza que el día 17 de setiembre de 2014, siendo aproximadamente las 17:15 hs., el joven VÍCTOR HUGO CINDRIC de 18 años de edad, a quien apodaban "Cacu", fue aprehendido en el Barrio Norte Viejo de Tres Isletas por una comisión policial integrada por HÉCTOR FABIÁN MÉNDEZ, ERNESTO CATALINO LÓPEZ y DIEGO JUAN JAVIER GALLARDO, para ser posteriormente conducido en el patrullero identificado como PL-50 hacia la comisaría de la mencionada localidad, donde ingresó -esposado con las manos hacia atrás- por la comandancia de guardia en dirección al patio interno, sufriendo en dicho lugar múltiples traumatismos en distintas partes de su cuerpo, especialmente graves en la zona posterior de la cabeza, siendo luego trasladado en el móvil policial ya indicado hacia el Hospital "Jorge O. Vázquez" donde ingresó

minutos más tarde ya fallecido; determinando la autopsia que la muerte se produjo por una hemorragia cerebral causada por politraumatismo de cráneo encefálico grave.” (Conf. fs. 2373vta./2374 del fallo).

En el siguiente punto, al analizar la autoría, el señor juez describió el hecho, de la siguiente manera: “...V- Pasando a tratar la autoría del hecho que diera cuenta precedentemente...tengo acreditado que el día 17 de setiembre de 2014, siendo aproximadamente las 17:15 hs., el joven VÍCTOR HUGO CINDRIC de 18 años de edad, a quien apodaban “Cacu”, fue aprehendido en el Barrio Norte Viejo de Tres Isletas por una comisión policial integrada por HÉCTOR FABIÁN MÉNDEZ, ERNESTO CATALINO LÓPEZ y DIEGO JUAN JAVIER GALLARDO, siendo posteriormente conducido en el móvil oficial PL-50 hasta la comisaría de esa localidad, ingresando con las manos esposadas hacia la espalda por la guardia hasta la galería interna del edificio policial, lugar en el que se agregó al grupo el imputado ALFREDO FABIÁN DORADO, y una vez allí fue sometido a un severo castigo físico con golpes y patadas por parte de todos los policías mencionados, quienes le recriminaban de manera constante haber dañado el patrullero de la repartición, sufriendo a consecuencia directa de la golpiza múltiples traumatismos en distintas partes de su cuerpo, especialmente graves en la zona posterior de la cabeza, siendo luego trasladado en el móvil policial hacia el Hospital Jorge O. Vázquez donde ingresó minutos más tarde ya fallecido; determinando la autopsia que la muerte se produjo por una hemorragia cerebral causada por politraumatismo de cráneo encefálico grave...” (Conf. fs. 2374, 2380 vta./2381 de la sentencia).

Corresponde dejar claramente establecido que la labor en esta sede se efectúa tomando como

premisa que "una sentencia judicial constituye un todo indivisible en cuanto se refiere a la recíproca integración de su decisorio con los fundamentos que los sustentan, de lo que cabe colegir que computada esa circunstancia debe reputarse suficiente las demás reseñas y relatos del fallo..." (Conf. esta Sala in re "Bartra" -Sent. N°15/84- "Valdez" -Sent. N° 78/86-; "Arburu" -Sent. N° 125/96-; "Romero" -Sent. N° 69/00-, entre otros).

Siendo así, debe someterse todo el fallo a un exhaustivo análisis en orden a las deficiencias estructurales que se remarcan, en cuanto a que López fue condenado por hechos distintos al contenido en la pieza acusatoria y que fuera centro del debate oral, cuando el a-quo modificó dos veces la descripción del mismo, advirtiéndose que no existen dos hechos distintos uno del otro, sino que el magistrado precisa circunstancias, que bien pudieron haber sido ya mencionadas al darse tratamiento a la "materialidad", pero que no invalida haberlas referenciado en el tramo del documento sentencial dedicado a precisar la autoría.

Por ejemplo, el medio utilizado para lesionar a Cindric, consistente en "golpes y patadas", del cual predica que se trató de un "severo castigo físico"; y la acción de recriminación permanente que hacían a la víctima, motivado por haber dañado el móvil policial.

En relación a que el encartado DORADO no fue mencionado en la descripción del hecho integrativo de la "materialidad", y sí aparece en escena cuando se analiza la "autoría", no configura por ello un hecho distinto como lo quiere hacer parecer el recurrente.

Debe interpretarse que primeramente se enfatizó el acontecer histórico donde se aprehende a Cindric por parte de López, Méndez y Gallardo, grupo que también procedió a su inmediato traslado a la unidad policial. Luego de lo cual, el fallo hace alusión al momento consumativo propiamente dicho, ocurrido dentro de la comisaría, donde Dorado se hallaba como comandante de guardia y se suma a la golpiza que propinaban los tres primeros a su víctima.

También cabe recordar que para que el vicio invocado de información al imputado adquiriera potencialidad nulificatoria, debe cumplirse con el requisito de acreditar la existencia real de un verdadero perjuicio y cercenamiento al derecho de defensa en juicio, esto es, que tanto aquél como su asistente técnico "hayan estado imposibilitados, por sorpresa, de enfrentar y cuestionar el accionar delictivo acreditado en el fallo", (Conf. esta Sala in re "Amarilla...", -Sent. N° 28/13-), lo que no se observa haya ocurrido en el caso. Ello así porque la atribución fáctica contenida en los recordados y trascendentes estadios procesales no exterioriza diversidad ni mutación en el accionar del nombrado y de los coimputados, que pudiere sorprenderlos e impedirle defenderse conforme a derecho. No afecta este criterio la circunstancia de que pueda observarse algún ajuste y reacomodamiento en el accionar desplegado por cada uno de ellos, toda vez que tal fijación -tomada en su integridad en base a lo transcripto- siempre se mantuvo dentro del mismo esquema fáctico de la imputación, circunscripta a la provocación de los golpes y las lesiones, algunas de las cuales desencadenaron la muerte de Cindric.

En el caso, no aparece afectado el núcleo básico del hecho contenido en la requisitoria fiscal que pudiere afectar el derecho de defensa invocado, observándose que los imputados fueron anoticiados formalmente en el acto indagatorio, con asistencia técnica, del hecho consumado en toda su extensión conforme se consignara supra, resultando de la requisitoria fiscal que efectivamente lo ubican como ejecutando acciones compatibles con las que le atribuye la Cámara al decidir su situación legal, no enfrentadas entre sí de modo tal que le impidiera en el juicio la posibilidad y oportunidad de contradecir la atribución del hecho criminoso y sus circunstancias, sobre lo cual no se aportaron razones que demuestren tal cercenamiento defensivo, por lo que esta arista recursiva no puede prosperar.

Por su parte la defensa de Dorado (ver acápite I.5), invoca la violación del art. 402 del ritual, anticipo que sin éxito, toda vez que la sentencia impugnada fue dictada por una sala unipersonal, por lo que dicha norma vinculada con el modo en que debe efectuarse la deliberación, no resulta materialmente aplicable, y en tal caso, la inevitable evaluación pre decisorio se va conformando durante el transcurso mismo del debate y hasta su finalización, ya que la tarea debe ser concretada íntima e individualmente y no en interrelación con otros magistrados (Conf. esta Sala in re "Avila", Sent. 40/05; "Carisio...", Sent. 54/09; "Pintos...", Sent. 01/12, ésta con intervención del mismo recurrente), posición concordante con la plasmada por el Tribunal Superior de Córdoba (in re "Torres", Sent. 16 del 1/4/03), citada por Cafferata Nores-Tarditti, para quien "Cuando se trata del ejercicio unipersonal de la jurisdicción, la deliberación pierde relevancia..." (Código Procesal

Penal de la Provincia de Córdoba, Comentado, T. II, pág. 251, nota 274).

Además, se observa que en el caso no se excedió en el plazo determinado para la lectura del fallo, la que debe ser concretada como máximo, conforme al art. 406, dentro de los quince días hábiles, a contar desde el cierre del debate: 15/02/17 al 10/03/17, por lo que este agravio debe también ser desestimado. Igualmente carece de sustento la crítica defensiva de que no se convocó a las partes para el 10/03/17 -lectura de sentencia-, toda vez que como consta en el acta de fs. 2249 y vta. ello se efectuó estando presente el quejoso que también la suscribió.

En cuanto a la imposición de pena "ultra petita" como fuera alegado, su tratamiento deviene inoficioso atento a que ello se vincula con otros imputados, no afectando el caso a su defendido quien fue condenado a la única pena posible de imponer dado el encuadre legal de los hechos: prisión perpetua.

La defensa de Struciat se agravia por haberse condenado a una pena superior a la pedida por la fiscalía, y que si bien los demás acusadores pidieron una superior a la mensurada, tal solicitud es nula por haberse omitido la de inhabilitación especial del art. 279 inc. 3° CP.

Al respecto, se omite desarrollar mínimamente una crítica concreta y razonada del perjuicio puntual que la alegada deficiencia en la actuación de los particulares damnificados habría causado a sus intereses. Ello así porque este embate se traduce solo en una crítica sin consistencia a la solicitud de pena que esas partes efectuaron, toda vez que la de inhabilitación fue expresamente incluida y sus

montos fueron regulados por el a quo dentro de los márgenes previstos por la citada norma de fondo.

Las defensas de López, Méndez, Gallardo y -superficialmente- de Dorado, entienden que se violaron las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, imputando al fallo ausencia de motivación y arbitrariedad. Este agravio no puede prosperar, pues el a quo aportó válidas y convincentes razones surgidas de los elementos que utilizó para sostener su conclusión sentencial respecto de tales imputados.

La Cámara de juicio tuvo por comprobados los extremos fácticos supra consignados, a través del material probatorio adquirido en el debate e incorporado por su lectura, especialmente el testimonio de Daniel Alejandro Alsogaray, alojado en aquella ocasión en la comisaría donde acontecieron los hechos. También integraron la decisión las manifestaciones de otros detenidos: Gustavo Ramón Rolón y Demetrio Vizgarra (ésta por lectura), del modo concatenado por el a quo.

El tribunal aportó razones suficientes respecto al valor de cada una de las pruebas meritadas, sin haber incurrido en vicios con capacidad para debilitar la coherencia y sustento de sus argumentaciones para decidir.

Consignó el Juez que Alsogaray manifestó que en determinado momento Cindric quedó inconsciente, por lo que le aplicaban cachetadas en la cara y le arrojaban agua en la cabeza para que reaccionara; que allí le volvieron a arrojar agua y le retiraron las esposas (Gallardo) que todavía las tenía colocadas, comenzando los policías a debatir acerca de la gravedad de su estado de salud; debiéndose tener presente los dichos del detenido Rolón quien expuso en el debate que

una persona decía que había que llevarlo al hospital, escuchando también que dos funcionarios policiales expresaron que se les había ido la mano (fs. 2333 vta. y 2335 del fallo). Mandando finalmente a los gritos el imputado Toledo que lo trasladen al hospital en el patrullero, orden que fue acatada por los imputados López, Méndez, Gallardo. El magistrado también computó las testimoniales de los detenidos Demetrio Vizgarra y el citado Rolón y por ser contestes y confirmar algunas de las circunstancias tenidas por ciertas.

3) Por todo ello, y cumplimentado el requisito necesario para la emisión de un pronunciamiento condenatorio, ya que la prueba obrante en el proceso posee la virtualidad de producir certeza sobre la existencia del hecho punible y la autoría y responsabilidad penal de los procesados, los remedios articulados en autos no pueden ser acogidos favorablemente por el motivo procesal, debiendo ratificarse la validez formal del fallo y seguidamente ingresar al otro motivo recursivo cual es la errónea aplicación de la ley sustantiva.

III- 1) Ingresando a los agravios de índole sustantivos reseñados en el punto I), básicamente las defensas de López como de Méndez y Gallardo -ver acápites 2.2 y 4.2 respectivamente-, muestran argumentos tendientes a sostener la inexistencia de los requisitos del tipo penal de TORTURA SEGUIDA DE MUERTE, en cuanto a que los aspectos objetivo y subjetivo del tipo penal en cuestión no han sido comprobados con el grado de certeza afirmados. Centralmente, que no se probó un accionar doloso dirigido tanto a provocar dolores y sufrimientos físicos y psíquicos extremadamente graves como para conducirla a la muerte.

Exponiendo el primero de ellos además, la recalificación por los delitos de SEVERIDADES y HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL EN CONCURSO IDEAL (arts. 144 bis inc. 3°, 81 inc. 1° "b" y 54, todos del CPN), requiriendo su libertad, atento las lesiones constatadas en el cuerpo por el informe preliminar de autopsia y la autopsia misma, el relato del médico forense Banegas que practicara aquella prueba, y los testimonios de los médicos y enfermeros del hospital local que recibieron a la víctima ya fallecida cuando arribó al nosocomio.

Insistiendo que los hematomas detrás de la cabeza fueron uno por autolesión en la vivienda de la tía de la víctima al buscar escapar y el restante, cuando recibió un golpe del coimputado Dorado en el pecho ya en la comisaría, que lo hizo retroceder y golpearse con la pared de la comisaría.

2) En tren de responder a dichos embates, resulta necesario previamente confrontar fuentes normativas de naturaleza supranacional, toda vez que la "tortura" como forma específica de trato inhumano, se encuentra regulada en el derecho internacional de los derechos humanos en instrumentos específicos que establecen los elementos que la caracterizan como tal.

Resultará de importancia además consultar la opinión de la doctrina especializada en la materia y no menos relevante será acudir a la fuente jurisprudencial, tanto nacional como extranjera.

2.1) Esta Sala analizó en el precedente "Suarez" (Int. N° 189/13) y en el marco de un hábeas corpus, si se estaba o no frente a un supuesto de "tortura" en los términos que lo define la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de rango constitucional (art. 75

inc. 22); instrumento internacional que citaba a su favor el amparista para fundar el trato inhumano que estaba recibiendo por las fuerzas de seguridad al ordenarse su traslado a otra unidad carcelaria.

Se recordó que dicho documento establece en su art. 1º.1 que tortura es *"...todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación..."*.

En esa decisión además se invocó el caso "Dinamarca, Noruega, Suecia y Los Países Bajos c/Grecia" del año 1969, donde sostuvo la Comisión Europea de Derechos Humanos, en lo que merece aquí destacarse, que *"...La palabra "tortura" es usualmente utilizada para describir un trato inhumano que tiene un propósito...es generalmente una forma agravada de tratamiento inhumano. El tratamiento o castigo de un individuo puede ser considerado degradante si lo humilla de forma grosera frente a otros o lo lleva a actuar contra su voluntad o conciencia..."*.

Concluyéndose que el caso no configuraba tortura, al no demostrarse que el accionar de la fuerza de seguridad **"...haya provocado o le provoque un sufrimiento físico o mental severo y que sea esto aplicado de modo deliberado e injustificado..."**.

2.2) Debe atenderse que nuestro país, además de contar en su orden normativo con dicho instrumento internacional -de jerarquía constitucional-, en lo que aquí concierne aprobó en 1988 -Ley N° 23.652-

la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que en su art. 2º precisa que: "...se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica...".

En el caso "Luis Lizardo Cabrera" (Informe N° 35/96, Caso N° 10.832), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo al analizar dicho documento, que el mismo: "...no funda como criterio para definir la tortura la intensidad o grado de sufrimiento físico o mental experimentado por la víctima. Los criterios que establece dicha Convención para calificar un hecho como tortura son: a) debe tratarse de un acto intencional o de un método; b) debe infligir a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales; c) debe tener un propósito; d) debe ser perpetrado por un funcionario público o por una persona privada a instancias del primero.

Al ser confrontados ambos instrumentos, surge sin mayor esfuerzo que mientras la primera convención internacional (citada en el caso "Suarez"), establece como algo característico de la tortura, que tanto los dolores como los sufrimientos que se provoquen a la víctima, deban ser "**graves**", la norma interamericana por el contrario así no lo exige en su letra.

Ello no impidió a la Comisión sostener, que tal laxitud no impide hacer una evaluación ("caso a caso" dice el organismo) de la gravedad o intensidad de tales dolores o sufrimientos a partir de ciertas circunstancias del hecho y de la víctima. Así dijo que: *"...La Comisión considera que tanto la Convención Americana como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, le confieren cierta laxitud para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, un hecho o práctica constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante"*.

"La Comisión considera que la calificación debe hacerse caso a caso, tomando en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima..." (Conf. Informe N° 35/96 citado, párrafos 81 a 83).

2.3) El Código Penal sigue a la Convención Internacional contra la Tortura en el aspecto que se señala: es decir, que los dolores y sufrimientos sean graves, cuando en el art.144 tercero, inciso 3° especifica que la tortura abarca *"...no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente"*.

Los principales tratadistas ponen sus ojos en esta particularidad cuando definen el tipo en estudio.

Para Donna *"...implica la aplicación de todo procedimiento que cause a la víctima mayor dolor físico, moral o psíquico, que está definido en el inciso 3° del artículo 144 del Código Penal..."* (Conf. "DERECHO

PENAL -Parte Especial- Tomo II-A, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pág.194). Criterio seguido por Andrés D'Alessio (Conf. "CODIGO PENAL COMENTADO", Tomo 2, 1ra. Edic., 2004, Bs. As., La Ley, pág.309).

Ricardo A. Basílico, Fernando L. Poviña, Cristian F. Varela se enrolan en esta postura. Citando a diferentes autores -tales como Fontán Balestra y Ure entre otros-, para distinguir de las vejaciones y los apremios, argumentan que la tortura se diferencia "...en el grado o intensidad...la mayor intensidad...el padecimiento, generalmente físico, de mayor intensidad que la simple vejación. La tortura o el tormento implican que se emplee la energía física en gran medida o medios insidiosos, crueles y refinados..." (Conf. Ricardo A. Basílico, Fernando L. Poviña, Cristian F. Varela, en "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD", 1ra. Edic., Bs. As., Astrea, 2011, pág. 169).

Jorge E. Boumpadre por su parte, alega: "...tortura quien, por venganza, odio u otros motivos, impone a otros graves sufrimientos físicos o sufrimientos psíquicos suficientemente graves, aunque no persiga, mediante la imposición, una conducta del ofendido. Para Reinaldi también la diferencia se encuentra en la mayor gravedad de la tortura...Si el dolor que deliberadamente se causa es intenso -sostiene este autor-, el maltrato, el apremio o la vejación configurará una tortura; si no alcanza esa intensidad, porque el autor no quiso alcanzarla y no porque se lo hubieran impedido circunstancias ajenas a su voluntad, el hecho encuadrará en alguna de las figuras contempladas en el art.144 bis..." (Conf. "DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL", Tomo 1, 1ra. Edic., Corrientes, Edit. Mave, 2000, pág. 547).

No todas las formas de trato cruel, inhumano o degradante configurará una hipótesis de tortura, si se advierte que la Convención Internacional señala que *"...Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir...otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el art. 1º..."* (art. 16.1). Con lo cual, se reafirma que para dicho instrumento, la gravedad en el dolor o sufrimiento que se inflijan, determina el criterio que distingue a ciertos actos o procedimientos como torturas, de los que no lo serán y podrán en todo caso configurar otros tratos inhumanos o degradantes, tales como las vejaciones, las severidades o los apremios.

2.4) Ahora bien, qué debe entenderse por "gravedad suficiente" en los términos del art. 144 tercero inc. 3º del Código Penal, cuál sería ese umbral mínimo desde donde sostener que ya existe tortura, es la tarea a dilucidar.

Siguiendo a Daniel Eduardo Rafecas, la tortura no guarda necesario correlato con el desarrollo del acto o procedimiento en un amplio espacio de tiempo; o que cause en la víctima lesiones graves. Por ello dice: *"...el tipo penal del art.144 tercero, en consonancia con las definiciones fijadas en las cartas supranacionales, no exige que el acto de tortura tenga cierta prolongación o persistencia en el tiempo..."*.

"Hay que aclarar que la ausencia de lesiones graves como consecuencia de la violencia infligida no necesariamente descarta la calificación de tortura, pues no hay un correlato rígido entre los arts. 89 y 90, CP, y los arts. 144 bis (incs. 2 y 3) y 144 tercero inc. 1, CP..." (Conf. "EL CRIMEN DE TORTURA", 1ra. Edic., CABA, Edit. Didot, 2015, págs. 167/168).

Ha sido crítico en torno a cierta jurisprudencia que admite como método de distinción entre la figura analizada y las severidades o apremios, la idea de que se causen lesiones graves.

Asimismo la ausencia de evidencias lesivas en la víctima no permite descartar de plano un posible caso de tortura, en razón a que el Código Penal en el mencionado art. 144 tercero inc.3°, contiene una definición que abarca, además de los tormentos físicos, la "*imposición de sufrimientos psíquicos*". Agregando Rafecas al respecto: "...queda en claro entonces, que la falta de secuelas físicas en el cuerpo no debe ser tomada como un parámetro determinante para excluir el delito, cuando la forma de maltrato elegida ha sido la tortura psicológica...En esta línea de pensamiento se enrola un reciente fallo de la casación bonaerense, que, tras dar por comprobado un caso de imposición de *submarino seco* -modalidad de asfixia por medio de una bolsa o de un elemento similar- lo encuadró en el tipo de torturas "sin necesidad de acreditar la existencia de secuelas físicas, al producir tal práctica (...) 'angustia respiratoria'. De lo contrario, se estaría dejando librada la aplicación de la figura a la 'profesionalidad' del torturador para no dejar secuelas visibles..." (Conf. Ob. Cit. pág. 128).

Por ello, frente a una hipótesis como la de marras, la labor axiológica para determinar el grado de intensidad de los sufrimientos, razonablemente debe contemplar de modo integral, criterios tanto objetivos como subjetivos, esto es, factores vinculados tanto al hecho como al sujeto pasivo.

Buen ejemplo de ello nos lo brinda la propia Corte IDH, en el caso "Bueno Alves vs. Argentina", del 11/05/2007 (Serie C 164, fondo

reparaciones y costas), al señalar que "...al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte debe tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta **factores endógenos y exógenos**. Los primeros se refieren a las **características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud así como toda otra circunstancia personal...**" (Conf. párrafo 83, el resalto me pertenece).

Como lo expresa el autor que se sigue, se necesita realizar un análisis conglobado de los sufrimientos físicos y psíquicos: "...es la valoración en conjunto de ambas clases de sufrimiento la que debe regir el correcto encuadre jurídico penal..." (Conf. ob. Cit. Pág. 169)).

3) En el presente caso, el juzgador al analizar el aspecto objetivo del tipo penal de torturas, dio por acreditada la presencia de "...un severo castigo físico...una brutal paliza con golpes de puño y patadas en distintas partes de su cuerpo, pero especialmente en una zona vital como la cabeza, causándole...dolores y sufrimientos físicos y psíquicos extremadamente graves...entran en el ámbito normativo del delito de imposición de tortura..." (Conf. fs. 2381/2382 y vta.).

Conforme las precisiones conceptuales dadas, apelar a un adjetivo calificativo como "brutal" o de naturaleza similar (tales como "mayor dolor físico o moral", "mayor intensidad o gravedad", o "gravedad suficiente", por nombrar algunos de los utilizados por los tratadistas mencionados), o mencionar el

procedimiento de imposición de golpes y patadas, no bastan para dar por verificado aquel aspecto del delito de tortura, que requiere la demostración -por grave o brutal que parezca al intérprete- de haber logrado causar un intenso dolor o sufrimiento en la víctima que lo padece.

3.1) Así, si se analiza el procedimiento o medio que se afirma utilizaron contra Cindric para torturarlo, nos encontramos que si bien el testigo Alsogaray hace referencia a golpes y patadas en varios tramos de su declaración testimonial, no hay vestigios en la superficie corporal de la víctima, a excepción de dos hematomas en la parte posterior de la cabeza, cuestión que merecerá un análisis particular.

En efecto, el examen externo del cadáver refleja que Cindric presentó lesiones en su mayoría excoriaciones, no en toda su superficie corporal, sino en tres sectores del cuerpo: **a)** en la cabeza, una excoriación en la zona frontal del rostro, otra en la región nasal y la restante, en la ceja izquierda; **b)** en el miembro superior izquierdo, varias excoriaciones en el codo y antebrazo; y **c)** en la cadera, dos excoriaciones en la parte anterior de la cresta ilíaca derecha.

Cuando declaró el médico forense Banegas, ilustró al tribunal, de manera sencilla la diferencia en cuanto a la superficie donde puede producirse generalmente la lesión excoriativa, diciendo que se produce mediante un "mecanismo de desliz" en una superficie áspera y dura, en tanto para el hematoma la superficie es lisa generalmente. Textualmente sostuvo "...en la escoriación evidentemente hubo acción contusa por o contra un elemento pero tal vez de

superficie rugosa o irregular por eso arrastra tejido..." (Conf. fs. 2328 del fallo).

3.2) La doctrina especializada es conteste con dicha explicación. Así cuando describe el medio, se sostiene que la excoriación es una lesión "...por mecanismo de roce o fricción...", en tanto que el hematoma "...obedece al mismo mecanismo que las equimosis.....son producto del mecanismo de golpe o choque con o contra elemento duro y compacto...".

También señalan diferencias en cuanto a los rastros que se aprecian en la piel, siendo que en la excoriación se produce "...despegamiento de las capas superficiales..."; en tanto que en el hematoma, "...La piel se encuentra íntegra y la acumulación de sangre produce abombamiento de la zona..." (Conf. Susana María Dommarco, "MEDICINA LEGAL Y DEONTOLOGÍA MÉDICA, 1ra. Cátedra de Medicina Legal y Deontología Médica, Facultad de Medicina. UBA", coord. a cargo de Luis Alberto Kvitko, José Luis Covelli y Roberto Foyo, 1ra. Edic., Buenos Aires, Edit. Dosyuna, 2010, págs. 74 a 78).

Estas distinciones conceptuales -que además confirman las explicaciones que brindara el médico forense durante el debate-, permiten deducir que las lesiones excoriativas informadas por Banegas, no obedecen a mecanismos de golpes -de puño y patadas- aplicados al cuerpo de Cindric; y que son en todo caso compatibles con un patrón de arrastre del cuerpo.

Siendo así, tal evidencia no permite entrever con grado de certeza que el accionar de los acusados en el interior de la comisaría haya provocado en la víctima intensos dolores o sufrimientos, a través de una "brutal paliza" como se lo calificó en el fallo.

La inexistencia de lesiones visibles producto de golpes fue también señalada en la causa por el médico residente del hospital local, lugar hasta donde llevaron a Cindric los policías para su atención. Néstor Guillermo Blanco, expuso que "*...si fuera un accidente uno ve golpes, pero no tenía nada ese chico...*" (Conf. fs. 2373).

3.3) El magistrado en su análisis del tipo objetivo, argumentó además como otros factores que Cindric era una persona "...casi adolescente, notoriamente alcoholizada, esposada con las manos hacia atrás, es decir, en situación de manifiesta vulnerabilidad e indefensión..." (Conf. fs. 2382).

Más allá de mencionar que la víctima estaba alcoholizada, no se aclaró qué influencia pudo tener ese factor -el alcohol- en el sufrimiento o dolor en la víctima, que sustente la alegada indefensión o vulnerabilidad en la que se hallaba supuestamente Cindric.

Nótese que Banegas explicó que el organismo humano ante altas concentraciones de alcohol, responde de modo diferente de un sujeto a otro. A la vez que los testigos Monzón y Alsogaray brindaron detalles de acciones que realizó Cindric, que denotan que la alcoholización que tenía no le impidió por ejemplo permanecer de pie, caminar o responder preguntas.

El Dr. Banegas ante la pregunta de la Fiscalía en el debate sobre qué influencia tiene en el organismo tener 1.99 gramos de alcohol, respondió: "*...Es muy difuso decir qué grado de afectación, ...por arriba de 1 gramo es notoria la lentitud y los movimientos en el razonamiento como signo general, sabiendo que hay*

personas que con 1 gramo pueden estar en coma, y otros tal vez puedan manejar una moto..." (Conf. fs. 2328).

En tanto Mónica Viviana Monzón, dijo *"...los policías llegaron con el chico...tenía las manos atrás y vi que estaba esposado,...lo llevaban de los brazos...no caminaba normalmente, era como arrastrado...como mareado...lo llevan para el patio, ahí atrás lo llevaron y lo pararon al lado de la pared...Quedó de espalda a la pared, como recostado a la pared..."* (Conf. fs. 2372 y vta.).

Además Alsogaray contó que la víctima respondió a sus agresores cuando le preguntaban por su nombre, incluso les aclaró que no se apellidaba "González", sino Víctor Hugo Cindric.

3.4) Toda vez que, sea analizando las lesiones excoriativas, o sea desde el análisis de la alta concentración etílica, en ningún caso se ha demostrado la gravedad de los sufrimientos en un contexto de indefensión o vulnerabilidad a los que refiere la sentencia; resta por dilucidar entonces si la tesis de la tortura tiene sustento o apoyo suficiente en la gravedad de los dos hematomas contusos encontrados en la parte posterior de la cabeza, lugar del derrame cerebral que provocara el óbito, son indicativos de tratos inhumanos de la entidad analizada.

Ya se ha adelantado -ver acápite 2.4)-, que es cuestionable el criterio delimitador basado en la gravedad de la lesión; es decir, el que entiende que habrá tortura cuando se provoquen lesiones graves, y dejará de serlo, si las lesiones son leves.

Al respecto dijo la doctrina en comentario: *"...Se trata de una interpretación que excede el marco legal, y pretende asignar una solución rígida y*

esquematisada frente a una cuestión que, como vimos, es mucho más compleja...Nótese que una técnica como la del 'submarino' quedaría marginada del alcance de la definición de tortura..." (Conf. "El Crimen de Tortura", ob. cit., pág. 167 y nota al pie N° 352).

3.5) Resulta obvio que el juzgador siguió esta cuestionable línea de interpretación, al tomar en cuenta que el forense Banegas "...Explicó que la hemorragia cerebral causante del óbito fue iniciada por 'algo antinatural', por cuanto 'se produjo por acción lesiva de un elemento externo', precisando que a su criterio -sobre todo- el traumatismo ubicado en la región retro lateral auricular derecha (detrás de la oreja) sería el que habría provocado la fisura de la base o tabla ósea del cráneo a nivel del seno venoso lateral derecho y extremo interno del peñasco...", (Conf. fs. 2367).

Sin embargo, debió precisar -y no lo hizo-, de qué modo esa acción lesiva de origen externo -referida por el profesional- provocó un sufrimiento intenso.

Por el contrario, enfatizó en la sentencia la gravedad de la lesión por el hecho de interesar una zona como es la cabeza.

Así, al ingresar a la autoría y calificación legal dijo: "...Cindric fue brutalmente agredido con golpes de puño y patadas..." (Conf. fs. 2374) "...sometido a un severo castigo físico con golpes de puño y patadas...sufriendo...múltiples traumatismos...especialmente graves en la zona posterior de la cabeza..." (Conf. fs. 2381) "...una brutal paliza...especialmente en una zona vital como la cabeza, causándole...dolores y sufrimientos físicos y psíquicos

extremadamente graves, exceden ampliamente -por la intensidad y naturaleza del acto- la tipicidad atenuada de las severidades, vejaciones o apremios...y entran en el ámbito normativo del delito de imposición de torturas..." (Conf. fs. 2382).

Calificando de severos o brutales los golpes, siendo que el propio médico forense sostuvo que la fisura es una fractura parcial o más pequeña, aclarando que no siempre esta clase de lesión produce la muerte; explicando textualmente: *"...No, no es categórico en medicina hablar de que una lesión va a producir el mismo resultado en otra persona...en este tipo de fracturas nunca es directamente proporcional la lesión con el daño, es variable..." (fs. 2328 vta.).*

Tampoco se analizó en el fallo, que a pregunta en el debate por parte del defensor de López, sobre si una persona recibe muchas patadas en la zona de la cabeza con borceguíes, debieran quedar lesiones en la piel, Banegas dio una respuesta afirmativa.

Lo apuntado no resulta un dato menor, si se toma en cuenta que -por mencionarlo a título ejemplificativo-, la jurisprudencia ha calificado como tortura, cuando se verifiquen **"...23 lesiones en la cabeza descriptas como: lesiones de hematoma subdural, contusión y edema cerebral, sobre hemisferio cerebral derecho, compatibles de haberse producido por traumatismo cerrado de cráneo, por golpe y/o choque con o contra elemento duro de borde y/o plano, en forma contundente..."**(conf. fallo "Fabi, Ricardo Rafael s/Tortura seguida de muerte...", Sent. N° 103 del 28/07/11, Exp. N° 24.85/10 del STJ de Río Negro, el resalto me pertenece).

3.6) En conclusión, los elementos de prueba así analizados, no permiten sostener el aspecto objetivo del delito de torturas en el presente caso, en tanto que los signos lesivos presentes en el cuerpo del occiso y constatados por la autopsia, sumados a las declaraciones tanto del médico forense autopsiante como de los profesionales -médicos y enfermeras- que lo atendieron en el nosocomio local, en modo alguno evidencian haber sido provocados por una "brutal golpiza" o generado un intenso dolor o grave sufrimiento físico o psíquico en la víctima.

Siendo el resultado letal, la consecuencia de emplear un medio que razonablemente no debía conducir a dicho desenlace, como será tratado en los acápites siguientes.

Por lo que resulta inoficioso estudiar el tipo subjetivo del delito en cuestión -tema que también integrara los embates recursivos tanto de López, como de Méndez y Gallardo (acápites 2.2 y 4.2 respectivamente)-. Este aspecto del injusto penal -la tipicidad, y concretamente el dolo- será analizado desde la perspectiva de otras figuras delictuosas.

4) Entiendo que la conducta de los acusados ERNESTO CATALINO LÓPEZ, HÉCTOR FABIÁN MÉNDEZ, DIEGO JUAN JAVIER GALLARDO y ALFREDO FABIÁN DORADO, encuadra en los delitos de **VEJACIONES AGRAVADAS POR EL USO DE VIOLENCIA Y CON FINES DE VENGANZA y HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, EN CONCURSO REAL, en calidad de co-autores (arts. 144 bis inc. 3° segundo párrafo en función con el 142 inc.1°; art. 81 inc.1° "b)", todos en función de los arts. 45 y 55 del Código Penal).**

Vejar, dice Donna es "...tanto como molestar, perseguir, maltratar o hacer padecer a una

persona. Las vejaciones pueden consistir en todos los actos humillantes que puedan perjudicar psíquicamente a la persona..." (Conf. Ob. Cit. pág. 178).

Como también se ha expresado que *"...Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido pacíficas aquí en asignar a la voz vejación su significado etimológico corriente, es decir, aquel que denota todo trato denigratorio o humillante, hecho con el propósito de mortificar o aumentar el sufrimiento del destinatario.*

"La vejación puede ser física, por ejemplo el trato violento innecesario; un cachetazo, un golpe o una patada en el cuerpo; provocar una caída que se asegura un fuerte golpe; torcer violentamente una extremidad; privar de la provisión establecida y disponible de abrigo, o bien quitar la vestimenta indispensable, etc. Aunque la vejación también puede ser meramente verbal, como los insultos denigrantes, comentarios humillantes, admoniciones angustiantes o mortificantes, amenazas, etc. Es un fin en sí misma. Debe estar encaminada a producir la humillación o denigración de la víctima, a mortificarla moralmente. Ataca su sentimiento de dignidad o de respeto que merece como persona y con el que espera ser tratada. Es impuesta a ese sólo efecto, más allá del móvil que la guíe (placer, venganza, odio, o simple demostración de poder), que está fuera del alcance del tipo..." (Conf. "El Crimen de Tortura", ob. Cit., pág. 282/283).

4.1) Conforme el cuadro fáctico dado por acreditado, Cindric luego de ser detenido y conducido hasta la comisaría local, fue llevado hasta la galería interna donde se lo mantuvo parado y esposado con las manos detrás de su espalda, humilládoselo así en su dignidad como persona.

Estando en ese lugar y en la situación antedicha, aquél fue sometido a violencia física y con finalidad vindicativa, mientras se le hacía recriminaciones por haber dañado momentos antes la luneta del móvil policial en el procedimiento de su detención.

Tales actos violentos y de venganza hacen que la conducta vejatoria se agrave, en función de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 144 bis, que remite a lo ordenado en el art. 142, en este caso, el inciso 1° que establece que el hecho "...se cometiere con violencias...o con fines de venganza".

4.2) Ese despliegue de violencia física - sea por golpe de puño o de patada, a tenor de las pruebas producidas-, provocaron la fisura de la tabla interna del cráneo en su parte posterior, que afectó el seno venoso que cruza por ese sector, desencadenando la producción de dos hematomas y la hemorragia cerebral que ya fueran analizadas, y el posterior deceso de la víctima.

Siguiendo a Sebastián Soler, dicho autor en el acápite que dedica "medio" como elemento integrativo del tipo objetivo, define al homicidio preterintencional como el delito donde "...se ha producido una muerte **empleando** un medio que no debía razonablemente producirla..." (Conf. DERECHO PENAL ARGENTINO, T. III, 11reimp., Edit. TEA, Bs. As., 2000, pág. 76, el resaltado me pertenece).

Si bien la figura en cuestión se ubica sistemáticamente dentro del Título I, Capítulo I del Código Penal, dado el específico propósito perseguido por el autor, es decir, el de *causar un daño en el*

cuerpo o en la salud de una persona, no es una forma de homicidio atenuado.

Se comparte el comentario que efectúa el mencionado jurista cuando, citando a Beling, refiere en lo que aquí se destaca que "...en el derecho alemán se llama 'lesiones seguidas de muerte', pues la teoría del delito-tipo que ese autor construye, parte de la base de tomar como *tipo* de una figura el conjunto de aquellos elementos de ésta al cual pueda considerarse igualmente dirigida tanto la faz objetiva como subjetiva del modo de proceder del autor del hecho en este caso la acción objetiva y subjetivamente no va dirigida a *causar la muerte de un hombre, sino a causar un daño en el cuerpo o en la salud...*" (Conf. ob. cit., pág. 75, la bastardilla es del autor).

Ahora bien, a los efectos de tener comprobado el tipo penal, el análisis de tal finalidad debe abarcar al elemento material tenido en cuenta por el legislador para el correcto encuadre; esto es, que el medio empleado o el empleo del medio no debía razonablemente conducir a la muerte, como se produjo.

En efecto, al decir textualmente "...cuando el medio **empleado...**", la norma no hace hincapié en que el mismo deba en sí mismo ser inidóneo, sino más bien alude a cómo se lo ha empleado o utilizado.

Así, un puñetazo o una patada que son inidóneos en sí mismos para matar, se convierten en elementos idóneos para llevar a cabo un homicidio. Y por el contrario, un medio que es idóneo per se para cometer un homicidio, del modo en que es utilizado o empleado, termina resultando inidóneo para matar.

En el primer supuesto, puedo citar el ejemplo que nos brinda Soler, el del puñetazo dado en un andamio de albañil (Conf. ob. cit., ver la nota N° 9, pág. 76). En cuanto al segundo, se puede imaginar el caso de quien teniendo un arma de fuego en su mano, en vez de efectuar un disparo, arroja en el rostro de la víctima tal objeto, el cual impacta causándole posteriormente la muerte.

Sobre la base de la redacción de la norma, lo definitorio en el homicidio preterintencional es el modo o manera en que se emplea un medio, que razonablemente no debía ocasionar la muerte, y ésta sucede. No la intrínseca idoneidad de aquél para matar.

A su vez, si un elemento que ordinariamente tiene capacidad o aptitud de matar, se lo emplea de modo **ordinario** (se tiene un arma, y con ella se dispara contra una persona), quedará excluida la hipótesis penal que se analiza -homicidio preterintencional-, en razón a que ya no será posible sostener que el autor podía conocer que "razonablemente" no debía ocasionar de ese modo la muerte. En su caso, el análisis se trasladará al homicidio, del art. 79 o del art. 84, según que obrare con dolo o culpa.

Así lo sostiene Soler: "...El empleo de un medio vulnerante que puede producir la muerte, acompañado de la representación de ese poder, y el obrar no obstante esa representación, son suficientes también para sacar el hecho del terreno de la preterintencionalidad y llevarlo al homicidio simple...".

"...La cuestión referente al medio y a la apreciación de su idoneidad es, desde luego, una

cuestión de hecho. El mismo objeto, por ejemplo un bastón, puede ser o no ser considerado idóneo para matar, según la manera de emplearlo, porque en el concepto de medio empleado se comprende no sólo la cosa usada sino el uso mismo que de ella se hace..." (Conf. ob. cit., pág. 77, la bastardilla pertenece al autor).

4.3) Como ya se analizaran los elementos probatorios, no se advierte con el grado de contundencia que se afirma en el fallo cuestionado, que la víctima haya sido sometida a una feroz golpiza.

Ello no encuentra correspondencia con la descripción de las diferentes lesiones que presentara el cadáver, sumado al testimonio del autopsiante Dr. Banegas.

Como ya se expresara, el cuerpo de Cindric presentó varios signos de violencia -las que en su gran mayoría se trataron de lesiones excoriativas o raspones, circunscriptas a ciertos sectores, como ser en la zona de la cabeza tanto adelante en el rostro como detrás, en la cadera y en el miembro superior izquierdo.

El testigo, además de lo ya reseñado en acápite precedentes, a una pregunta del Ministerio Público Fiscal, señaló que cuando en el informe se habla de "por o contra", "...*'Por'* significa que el elemento actúa sobre la superficie y *'contra'* que el cuerpo da contra el elemento contuso..." (Conf. fs. 2328 del fallo).

El médico forense también dejó en claro que la causa de la muerte se debió a una hemorragia cerebral, aclarando porqué no se observó la lesión en el cráneo al ser sometido a RX, sosteniendo que "...el cráneo está constituido por dos tablas y si se fisura la tabla interna el RX no tiene el poder de resolución, sí

una tomografía, pero al hacer la autopsia...es decir en el examen interno pude comprobar la fractura".

5) Existe una concurrencia material, en tanto el iter críminis de la figura preterintencional comenzó cuando ya se habían consumado los actos vejatorios.

Ello es así, en razón de que existen dos hechos sucesivos integrados por acciones distintas e independientes, donde la primera tenía por finalidad denigrar a Cindric como ser humano, manteniéndolo esposado por la espalda en la zona de la galería; esto último, según lo tuvo por acreditado el juez a-quo en el acontecer histórico base de la condena (que oportunamente la Sala analizara al abordar los agravios de índole formal -ver acápite II-2 del presente fallo-).

Luego, los autores y estando el detenido en ese estado, comienzan a golpearlo con intención de lesionarlo, a través de medios que, conforme fuera valorado, no tenían la intensidad o la brutalidad que pretendiera asignarle el sentenciante, los que no tenían razonablemente, la aptitud como para quitar la vida a Cindric.

No obstante lo cual, en esas circunstancias se ocasiona la fisura en el cráneo, decretándose así el inicio de un proceso de hemorragia interna, la producción de dos hematomas contusos -a raíz de la afectación del seno venoso-, que desembocaron en el deceso del detenido.

6) Los acusados deben responder a título de co-autores. Al respecto, Enrique Bacigalupo sostiene que *"...La coautoría es propiamente autoría. Por lo tanto, los elementos de la autoría deben ser compartidos por el coautor. En este sentido el coautor debe tener en primer*

lugar el co-dominio del hecho (elemento general de la autoría) y también las calidades objetivas que lo constituyen en autor idóneo (delitos especiales) así como los elementos subjetivos de la autoría (o de lo injusto) requeridos por el delito concreto..." (Conf. "MANUAL DE DERECHO PENAL -PARTE GENERAL-, 2da. Reimpresión, Bogotá, Temis, 1994, pág. 197).

Existió un obrar común entre los efectivos policiales que participaron en los hechos, teniendo su dominio, donde si bien existió una división del trabajo, por cuanto en la detención, traslado e ingreso de la víctima a la comisaría participaron López, Méndez y Gallardo, luego se unió al grupo el imputado Dorado cuando ya habían iniciado los primeros los actos vejatorios.

Aquí entonces y en lo que se refiere a este último imputado, debe especificarse que se dio la llamada coautoría sucesiva, esto es, "...que alguien participa co-dominando el hecho en un delito que ya ha comenzado a ejecutarse..." (Conf. Bacigalupo, ob. Cit., pág. 199). Dorado aparece en escena cuando ya estaban los restantes golpeando a Cindric y el ejecuta la acción de golpearlo también mientras permanecía esposado en la mencionada galería, a través de una patada como lo sostuviera el testigo Alsogaray, que lo hizo caer.

Quedó determinada una comunidad de acciones, en el que cada uno ejecutó y consumó los delitos que aquí se les reprochan.

IV) Atento a que en virtud del recurso de inaplicabilidad de ley sustantiva, se operó el cambio de calificación legal del hecho atribuido a los co-autores en carácter de delito principal, casándose la sentencia en orden al delito de vejaciones agravadas en concurso

real con el homicidio preterintencional; corresponde también el cambio de calificación de los hechos atribuidos a Rafael Darío Toledo y Natalio David Struciat.

Ello así, por cuanto al dejarse sin efecto la calificación de tortura seguida de muerte del delito principal, cede la agravante contemplada en el 277 inciso 3° apartado a); por lo demás, el encubrimiento tampoco se dió en función a las omisiones agravadas por el 144 cuarto, las que únicamente están previstas por el legislador para los supuestos de torturas (art. 144 tercero C.P.).

Consecuentemente, la conducta endilgada a los imputados queda subsumida en el delito de encubrimiento contemplado por el artículo 277 inciso 1° apartado "d" (además, en el caso de Toledo, el apartado "a" del citado inciso).

A tenor de ello, deviene nula la pena impuesta en el fallo recurrido atento el menor contenido de injusto penal de los delitos correctamente calificados en el presente decisorio, la que deberá ser impuesta conforme la nueva escala penal y de acuerdo a las pautas previstas por los artículos 40 y 41 del C.P.

Consecuentemente, y en virtud de los fundamentos expuestos, respondo parcialmente en forma afirmativa a lo que ha sido título de esta cuestión y **ASÍ VOTO.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, ROLANDO IGNACIO TOLEDO dijo:

Compartiendo los fundamentos y las conclusiones formuladas en el voto precedente, adhiero específicamente al mismo. **ES MI VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EMILIA MARÍA VALLE dijo:

Atento al resultado de la anterior cuestión corresponde: Rechazar los recursos de casación por el motivo formal -art.462 inc.2° del CPP- de **fs. 2461/2480 y vta; 2481/2494 y vta.; 2495/2506 y vta. y 2507/2519 y vta.**

Hacer lugar parcialmente al recurso de casación por errónea aplicación de la ley penal sustantiva deducido por las defensas técnicas de **ERNESTO CATALINO LÓPEZ** a **fs. 2461/2480**; y de **HÉCTOR FABIÁN MÉNDEZ** y **DIEGO JUAN JAVIER GALLARDO** a **fs. 2495/2506 vta.**; y consecuentemente, casar la sentencia dictada a **fs. 2263/2392 vta.**, revocando, en cuanto corresponda, el punto I°) de su parte dispositiva, debiendo calificarse el hecho acreditado como **VEJACIONES AGRAVADAS POR EL USO DE VIOLENCIA Y CON FINES DE VENGANZA y HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, EN CONCURSO REAL, en calidad de co-autores (arts. 144 bis inc. 3° segundo párrafo en función con el 142 inc. 1°; art. 81 inc. 1° "b)", todos en función de los arts. 45 y 55 del Código Penal)**. De conformidad con las pautas de individualización tenidas en cuenta por el Tribunal de Juicio (ver acápite "V").

Efecto de las impugnaciones que se extiende a la situación procesal del co-imputado **ALFREDO FABIÁN DORADO** (art. 446 primer párrafo del CPP).

Asimismo, y al operar el cambio de calificación precitado, corresponde casar la sentencia y revocar en cuanto corresponda los puntos IX) y XI) respecto a los hechos atribuidos a **RAFAEL DARÍO TOLEDO** y **NATALIO DAVID STRUCIAT**, debiendo calificarse los mismos como **ENCUBRIMIENTO (art. 277 inciso 1° apartados "a" y "d" para el caso de TOLEDO; y "d" para el caso de STRUCIAT, en función del art.45, del Código Penal)**.

Anulándose la pena impuesta en el fallo recurrido, atento el menor contenido de injusto penal de los delitos correctamente calificados en el presente decisorio, la que deberá ser impuesta conforme la nueva escala penal y de acuerdo a las pautas previstas por los artículos 40 y 41 del C.P.

A los fines de salvaguardar la garantía constitucional del "doble conforme" (arts. 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8.2.h, de la C.A.D.H.; art. 14.5 del P.I.D.C.P.), como la del juez imparcial, deben reenviarse las presentes actuaciones al mismo Tribunal de juicio para que *a través de otra de sus salas unipersonales* y con intervención de la Fiscalía de Cámara y Fiscalía Penal Especial de Derechos Humanos; los imputados y sus defensores; como asimismo el Comité de Prevención de la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanas y/o Degradantes; parte querellante por la víctima, y los abogados que las asisten; sea mensurada la pena correspondiente; lo que impide expedirse respecto a la situación de coerción personal de los condenados al no encontrarse integrada la sentencia con las penas respectivas.

Declarándose firme el pronunciamiento en todo lo demás. Sin costas, excepto de los honorarios de los profesionales intervinientes a cargo de sus representados, los que propicio sean regulados a los abogados MARIO HIPÓLITO ARGARATE, OLGA MONGELÓS, HOMERO ALFREDO MASI y MIGUEL ALEJANDRO LUKACH, en la suma de Pesos Nueve Mil (\$ 9.000.-) a cada uno, todo de conformidad a las disposiciones arancelarias vigentes (arts. 4, 7, 11 y 13). **ASÍ VOTO.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, ROLANDO IGNACIO TOLEDO dijo:

Dado el resultado de la cuestión anterior, comparto las conclusiones expuestas en la presente por la Sra. Ministra de primer voto y adhiero íntegramente a ellas. **ES MI VOTO.**

Con lo que se dio por finalizado el Acuerdo precedente, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A N° 230 /

I) Rechazar los recursos de casación por el motivo formal -art. 462 inc. 2° del CPP- de fs. **2461/2480 y vta; 2481/2494 y vta.; 2495/2506 y vta. y 2507/2519 y vta.**

II) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación por errónea aplicación de la ley penal sustantiva deducido por las defensas técnicas de **ERNESTO CATALINO LÓPEZ** a fs. **2461/2480;** y de **HÉCTOR FABIÁN MÉNDEZ** y **DIEGO JUAN JAVIER GALLARDO** a fs. **2495/2506 vta.;** y consecuentemente, casar la sentencia dictada a fs. **2263/2392 vta.,** revocando, en cuanto corresponda, el punto I°) de su parte dispositiva, debiendo calificarse el hecho acreditado como **VEJACIONES AGRAVADAS POR EL USO DE VIOLENCIA Y CON FINES DE VENGANZA y HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, EN CONCURSO REAL,** en calidad de co-autores (arts. 144 bis inc. 3° segundo párrafo en función con el 142 inc. 1°; art. 81 inc. 1° "b)", todos en función de los arts. 45 y 55 del Código Penal). De conformidad con las pautas de individualización tenidas en cuenta por el Tribunal de Juicio (acápite "V").

Efecto de las impugnaciones que se extiende a la situación procesal del co-imputado **ALFREDO FABIÁN DORADO** (art. 446 primer párrafo del CPP).

III) Asimismo, casar la sentencia y revocar en cuanto corresponda los puntos IX) y XI) respecto a los hechos atribuidos a **RAFAEL DARÍO TOLEDO Y NATALIO DAVID STRUCIAT**, debiendo calificarse los mismos como **ENCUBRIMIENTO (art. 277 inciso 1° apartados "a" y "d" para el caso de TOLEDO; y "d" para el caso de STRUCIAT, en función del art. 45, del Código Penal).**

Anulándose la pena impuesta en el fallo recurrido, atento el menor contenido de injusto penal de los delitos correctamente calificados en el presente decisorio, la que deberá ser impuesta conforme la nueva escala penal y de acuerdo a las pautas previstas por los artículos 40 y 41 del C.P.

IV) A los fines de salvaguardar la garantía constitucional del "doble conforme" (arts. 18 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8.2.h, de la C.A.D.H.; art. 14.5 del P.I.D.C.P.), como la del juez imparcial, deben reenviarse las presentes actuaciones al mismo Tribunal de juicio para que *a través de otra de sus salas unipersonales* y con intervención de la Fiscalía de Cámara y Fiscalía Penal Especial de Derechos Humanos; los imputados y sus defensores; como asimismo el Comité de Prevención de la Tortura y Otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanas y/o Degradantes; parte querellante por la víctima, y los abogados que las asisten; sea mensurada la pena correspondiente; lo que impide expedirse respecto a la situación de coerción personal de los condenados al no encontrarse integrada la sentencia con las penas respectivas.

Declarándose firme el pronunciamiento en todo lo demás. Sin costas, excepto los honorarios de los profesionales intervinientes a cargo de sus representados.

V) REGULAR los honorarios profesionales de los abogados intervinientes MARIO HIPÓLITO ARGARATE, OLGA MONGELÓS, HOMERO ALFREDO MASI y MIGUEL ALEJANDRO LUKACH, en la suma de Pesos Nueve Mil (\$ 9.000.-) a cada uno, todo de conformidad a las disposiciones arancelarias vigentes (arts. 4, 7, 11 y 13).

VI) REGÍSTRESE. Notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos a su tribunal.

EMILIA MARÍA VALLE, PRESIDENTA - ROLANDO IGNACIO TOLEDO,
VOCAL - MIGUEL ANGEL LUBARY, SECRETARIO

- COPIA INFORMÁTICA -