



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, a los 22 días del mes de febrero de dos mil once se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo Borinsky (artículo 451 del Código Procesal Penal), con la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de pronunciar sentencia en la causa N° 9.007 (Registro de Presidencia N° 31.956) caratulada “M., S. N. s/ recurso de casación”, y sus acumuladas N° 31.957 (Registro de Presidencia) caratulada “R., C. D. s/ recurso de casación” y N° 8.925 (Registro de Presidencia N° 31.959) caratulada “U., L. W. s/recurso de casación” conforme al siguiente orden de votación: BORINSKY – CARRAL.-

ANTECEDENTES

En lo que interesa destacar, el Tribunal en lo Criminal Nro. 4 de Mar del Plata, condenó a S. N. M., L. W. U. y C. D. R., a tres años de prisión, de ejecución condicional, y seis años de inhabilitación especial para desempeñar cargos o empleos públicos, y costas, para cada uno, por resultar coautores del delito previsto en el artículo 144 bis inciso tercero del Código Penal.

Contra dicho pronunciamiento interpone recurso de casación la defensa particular de S. N. M., denunciando violación a los principios de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

congruencia, oralidad, imparcialidad, defensa en juicio, bilateralidad e igualdad; absurdo valorativo de los elementos de prueba, y carencia de fundamentación (artículos 171 de la Constitución Provincial y 106 del Código Procesal Penal), en la incorporación a debate del dictamen médico legal, y la exagerada valoración de las contradictorias declaraciones de las víctimas Navarro Zariello y Vicente Galardi.

Que el Tribunal separó de la audiencia a los imputados afectando el principio de publicidad del debate; e incurrió en graves defectos del procedimiento que ameritan la anulación del fallo ya que uno de los jueces fue fiscal en una causa de tortura en la que M. resultó sobreseído.

Solicita la absolución de su asistido.

Por su parte la defensa de C. D. R., denuncia: errónea aplicación de los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal cuestionando, por una parte, el horario en el que el tribunal de audiencia ubica sin sustento probatorio, la ocurrencia de los hechos y, por otra, el valor asignado a los dichos de las víctimas, no obstante las evidentes contradicciones en que incurrieran; e inobservancia del art.1º del ceremonial, ya que se han interpretado en contra del imputado todos los hechos y circunstancias en los que se funda el pronunciamiento.

Considera que la interrupción de los alegatos de la defensa por el Presidente del tribunal, realizada para indicar a los letrados que se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

abstuvieran de formular consideraciones sobre prueba no incorporada ni producida en el juicio, constituye un quebrantamiento de las formas esenciales del proceso.

Por último, la defensa de L. W. U., denuncia violación al principio de congruencia, al condenar al imputado por el delito de severidades cuando fuera indagado y acusado por el de apremios ilegales, tras haber concluido el Tribunal que no se encontraba acreditada la concurrencia de la ultra finalidad que requiere la misma; y violación al non bis in idem, señalando que su asistido fue llevado a juicio por el mismo hecho ante el Tribunal en lo Criminal N°2 de Mar del Plata, donde el agente fiscal desistió de la acusación, con el resultado que fue considerado prematuro e irrazonable, pasando así al Tribunal sentenciador.

Concedido el recurso por el “a quo” (fs. 102 y vta.) y radicado en la Sala, dispuesta la acumulación y audiencia de informes (fs.112/113) con debida comunicación (fs. 119 y vta. 120 y vta. 121 y vta. 122 y vta. 123 y vta.), las defensas optan por la presentación de memoriales alternativos, a excepción de la de M. (fs. 124,125/132).

La fiscal acude a igual vía (fs.135/138), y considera procedente el agravio dirigido contra la resolución que anulara el desistimiento acusatorio efectuado en el primer juicio, debiéndose anular el debate celebrado y la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

consecuente condena, dictándose la libre absolución de los acusados.

Encontrándose la Sala en condiciones de dictar sentencia definitiva, se plantean y votan las siguientes

C U E S T I O N E S:

Primera: ¿Corresponde a los jueces de grado revisar la razonabilidad del desistimiento fiscal?

Segunda: ¿Resultan procedentes los recursos de casación interpuestos?

Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Ha sostenido la Sala, con otra composición (ver causa número 3984 “Lazarte”) y no tengo razones para mudar de criterio, que:

La discrecionalidad de la acción y la consiguiente disponibilidad de las imputaciones e incluso de las pruebas, son un reducto, del todo injustificado, del carácter originariamente privado y después sólo cívico o popular de la iniciativa penal.

Tal discrecionalidad y disponibilidad representan una fuente inagotable de arbitrariedades, como las arbitrariedades por omisión, ya que no cabe ningún control eficaz sobre los favoritismos que puedan sugerir la inercia o el carácter incompleto de la acusación (Ferrajoli).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

La facultad conferida por el artículo 368 última parte, del Código Procesal Penal, no habilita al Fiscal a desistir de la acusación como si fuera el dueño de la acción penal, por su mera voluntad, y el mismo se encuentra sujeto al control de legalidad efectuado por el tribunal de primera instancia.

El artículo 56 del Código Procesal Penal prescribe que el fiscal deberá formular motivadamente sus requerimientos y conclusiones de manera que se basten a sí mismos.

El régimen acusatorio consagrado en el ceremonial por el sistema (artículos 6, 368, parte final, 452 y 453, entre otros), con frecuencia defendido con sustento en el principio republicano de gobierno que pone en cabeza de un órgano autónomo el ejercicio de la acción penal, debe ser valorado en unión con otra circunstancia que complementa y perfecciona ese principio y guarda estrecha vinculación con la seguridad jurídica: la posibilidad de control de los actos de gobierno.

Ello implica tanto la vigilancia de las decisiones de un órgano por otro perteneciente a un poder distinto e independiente como el control de legalidad de las decisiones que se efectúa al interior de un mismo poder.

Si se veda cualquier tipo de control de los actos del Ministerio Público no se puede descartar el riesgo de una decisión judicial forzada por un dictamen fiscal erróneo, quizás impuesto y en cualquier caso portador de una decisión que no sigue un proceso público de gestación.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Si el tribunal quedase atrapado sin más por un dictamen del fiscal que pone fin a la acción, se desbordaría el marco de la promoción y ejercicio de la acción pública usurpando el ámbito de la decisión jurisdiccional que la Constitución reserva a los jueces como expresión del ius puniendi perteneciente al Estado. ASI LO VOTO.

A la primera cuestión, el señor juez doctor Carral dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Borinsky y a esta cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión, el señor juez doctor Borinsky dijo:

Primero. El tribunal acredita que el 8 de noviembre de 2003, entre las 17:30 y 19:00 horas, en el sector “a” del pabellón nro. 5 del Área I – máxima seguridad – de la Unidad Penal Quince, se produjo una pelea entre los internos Sergio Adrián Vicente Galardi (limpieza del lugar) y dos no identificados. Concluida la reyerta, el nombrado fue conducido hasta Sanidad para el tratamiento de las lesiones leves que presentaba. A su vez el interno Pablo Martín Navarro Zariello, ocupante también de dicho pabellón y encargado al igual que el anterior de la limpieza, solicitó su traslado por temor a represalias, sacándose de dicho lugar, a la espera de Galardi.

Traído este último de la revisión médica, ambos internos fueron conducidos y alojados transitoriamente en la denominada “leonera” para su ingreso a un nuevo pabellón.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Posteriormente los trasladaron a la oficina del jefe penitenciario, para consensuar la reubicación, negándose Galardi e insistiendo en regresar al pabellón número 5; ingresan a Zariello, mantienen el mismo diálogo, originándose una discusión entre el primero y uno de los empleados del Servicio Penitenciario, que motivó el inicio de una golpiza por parte de ambos detenidos.

En ese momento ingresan dos empleados más, quienes participaron del acto ilegítimo, durante el cual tiraron al piso a Galardi y Zariello, los golpearon con los pies, bastones, las culatas de las armas largas, y elementos de punta, ocasionándole al primero múltiples equimosis redondeadas en cara anterior abdominal y fosa ilíaca derecha, y región lumbar homo lateral, hematoma tercio superior brazo izquierdo, equimosis redondeada en tercio medio muslo derecho y hematoma tercio inferior cara externa muslo izquierdo; y al segundo equimosis en región dorsal, y torácica, en zona lumbar izquierda en cara lateral de tórax y abdomen, con predominio en lado izquierdo y cara anterior, equimosis cara anterior tercio medio de brazo izquierdo, en ambos casos curables en un plazo menor de treinta días.

Luego los internos regresaron al calabozo anterior para ser reubicados. A las 22:50 horas, fueron conducidos hasta el pabellón nro. 9 del área nro. II, sin pasar previamente por sanidad, labrando actuaciones falsas para ocultar lo ocurrido.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Segundo. El principio de congruencia tiene por finalidad impedir que una persona sea condenada en base a una construcción fáctica diversa de la que fue objeto de imputación o, lo que es lo mismo, el principio aludido exige una correlación entre el objeto de la acusación y el relatado en el veredicto.

De este modo se asegura la garantía de defensa, y se evita que al imputado se lo condene por un hecho que no tuvo en cuenta (cfr. Alfredo Vélez Mariconde “Derecho Procesal Penal”, editorial Marcos Lerner, Buenos Aires, 1982, Tomo II páginas 236 y siguientes).

Debe evaluarse entonces, si existió para las defensas la posibilidad de colocarse en una posición capaz de resistir la acusación, para lo cual es necesario verificar si la sentencia contuvo alguna precisión que hubiera podido significar una sorpresa para los imputados.

En el caso, no se advierte la falta de correspondencia entre el hecho del juicio y el que se aloja en la primer cuestión del veredicto, ni la consecuente trasgresión de la garantía de la defensa.

Veamos. El “a quo” tuvo por cierto la base fáctica relatada en el primer apartado, y la propuesta del fiscal consistió en acusar a M., R. y U., por la aplicación de puños, patadas y golpes con otros elementos sobre los internos Pablo Martín Navarro Zariello y Sergio Adrián Vicente Galardi, hechos ocurridos en la Unidad nro. 15, en interior de la oficina del Jefe Penitenciario,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

entre las últimas horas del día 8 de noviembre de 2003 y las primeras del 9 del mismo mes.

Como se observa, el mismo no se apartó de la materialidad ilícita propuesta por el fiscal en el juicio.

Por tanto les endilgó la misma acción, siendo irrelevante que el tribunal no haya establecido la hora exacta del suceso, en el resultado final, si la conducta descrita es la de golpear con diferentes elementos y patear a los internos Zariello y Galardi, mientras U., R. y M. cumplían funciones como agentes del servicio penitenciario.

Cabe recordar, que no existe incongruencia si la descripción de los hechos efectuada en la acusación fiscal y la que resulta del contexto del fallo no son –como en el caso-, objetivamente y en sustancia, distintas (S.C.B.A. P.33.363, sent. del 16-IX-1986; P.38520, sent. del 14-XI-1989; P. 75.985, sent. del 17-XII-2003; entre otras). No cabe confundir el aspecto fáctico con el jurídico, esto es, la situación de hecho que el fiscal atribuyó a los acusados, con la valoración de derecho sustantivo de esa situación, ya que una cosa es afirmar la existencia de un hecho y otra distinta evaluarlo, calificarlo, ponerlo en relación lógica con la ley penal.

Por ello, existiendo correspondencia entre la acusación y el veredicto, como adelantara, las defensas de los imputados no se vieron sorprendidas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

con hechos que desconociera, y el agravio debe decaer (artículos 18 de la Constitución Nacional, 210, 448, 451 y 459 Código Procesal Penal).

Tercero. Tampoco progresan los agravios introducidos por la defensa de M., respecto a la presunta parcialidad de uno de los jueces (doctor Raúl Fissore), que la parte introduce tardíamente luego de conformarse con la integración, por la sola circunstancia de haber participado como fiscal en una causa por torturas, en la que se sobreseyó al imputado, que por otro lado, ni siquiera individualiza.

En otras palabras, sin fundamento de lo que pide, no es motivo de excusación, la sola circunstancia de haber intervenido en un proceso ajeno a la presente (artículo 47, inciso 1, del Código Procesal Penal).

Igual camino transita el agravio que denuncia violación al principio de publicidad, frente a lo dispuesto en el debate, de ubicar a los imputados en una sala contigua por pedido de la víctima Navarro Zariello, ya que ello se dispuso por las características del hecho y sus autores, el temor del nombrado a futuras represalias, y su inquietud de prestar declaración en presencia de los acusados.

Por de pronto, no puedo menos que recoger nuestra doctrina plenaria sentada el 27 de julio de 2.004 en la causa nº 13569, en punto a que la exclusión del imputado de la sala de audiencias mientras se celebra el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

debate no provoca necesariamente su nulidad, siempre que no menoscabe el derecho de defensa en juicio.

La representación de M., como las de los otros imputados, ejercieron adecuadamente su rol, y sus contenidos son alcanzados por la crítica en el transcurso del debate como en el alegato.

Va de suyo, que la publicidad es una garantía importante, y la justicia en la etapa de plenario debe administrarse de tal manera que los ciudadanos y los medios de comunicación puedan presenciarlos; y ni que decir que todo acto, por ser público logra una dimensión de control, vigilancia y supervisión de la que carecen los que se realizan privadamente.

Pero, los derechos no son absolutos y el acceso a la sala puede ser vedado a la prensa y al público total o parcialmente, además de alejar en algún momento a los imputados, en contacto con sus defensas y la prueba, cuando la seguridad de las víctimas o de los testigos, entre otros casos, así lo demanden (doctrina del artículo 342 del ceremonial) o en la medida estimada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera afectar también la moral, o por razones de seguridad (confrontar además las sentencias españolas en el caso “Del Court” del 17 de enero de 1.970 y 8 de diciembre de 1.983, y “Sulter” dictada el 22 de febrero de 1.984).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

En consecuencia, permaneciendo los imputados en una dependencia contigua a la Sala de audiencia, desde donde pueden escuchar las declaraciones y comunicarse con sus defensores a fin de transmitirles las observaciones e inquietudes pertinentes, conforme surge claramente del acta de debate, no resultó tergiversada la garantía de defensa en juicio, en punto al derecho de interrogar a los testigos de cargo presentes y nada hay en el proceso que pueda constituir un motivo de nulidad absoluta.

Considero pues, fuera de disputa el derecho de una persona de estar presente en el juicio oral que se le sigue, como que deben existir motivos serios para justificar que deba retirarse a un lugar contiguo a la sala de audiencias, como resultan ser los expresados en cada sesión por el tribunal de grado y que reseñara más arriba, cada vez que declararan los testigos de mentas, en cumplimiento del deber de colaborar con la Justicia, con los problemas que ello generara, ante el temor a sufrir represalias, y que lleva al legislador español, a la sanción de la Ley Orgánica 19/1.944 de protección a testigos y peritos en causas criminales, y cuya exposición de motivos señala, que el sistema implantado confiere, al juez o tribunal, la apreciación racional del grado de riesgo o peligro, y la aplicación de todas o alguna de las medidas legales de protección que considere necesarias, previa ponderación, a la luz del proceso, de los distintos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, conforme a las directrices provenientes del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Resolución 827/1.993, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, concerniente a la antigua Yugoslavia (cfr. más en detalle Jaume Solé Riera “La tutela de la víctima en el proceso penal” de editorial Bosch. Barcelona, España, 1.997”).

Acota Maximiliano Hairabedián (el juicio público, Incidencia de la investigación escrita, en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal, celebrado en 2.003 en Paraná, Entre Ríos), que son varios los países e instrumentos supranacionales (por caso el Estatuto de la Corte Penal Internacional, Roma, 17-7-98), como la Comunidad Europea (Convenio sobre asistencia judicial internacional en materia penal del 29-5-2.000, art. 10.1; Francia, ley de reformas del C.P.P. (artículo 706.71) del 15-11-2.001, e Italia que lo establece primeramente para casos que involucran principalmente a la mafia), Australia, Canadá, India, Estados Unidos y Singapur, que han usado o previsto la videoconferencia, en tiempo real, para respetar la oralidad, en hipótesis de testigos en peligro, o acusados peligrosos.

Dichas limitaciones son un punto medio, al que se debe llegar y llega la razonada decisión del “a quo”, luego de una interpretación conciliadora de derechos, y sin que en este tipo de asuntos haya espacio para mostrar algún catálogo de precedencia, que llega a tener en cuenta la Corte Suprema de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Justicia de la Nación en “Ponzetti de Balbín c/Editorial Atlántida” (cfr. “La Ley” 1.985-B- 120). Nada más sobre este punto.

Tampoco hay vulneración de los derechos de los imputados, si el tribunal en uso de las facultades conferidas por el artículo 368 (sexto párrafo) del Código Procesal Penal, señaló a la parte el límite de sus alegatos, en los términos expuestos por la defensa de R., frente a la exposición de prueba no incorporada, más allá de que la circunstancia apuntada por el Doctor Ruiz no consta en el acta de debate que él mismo rubrica.

Cuarto. La función de esta Sala no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del tribunal de primera instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa pero si debemos (argumento del artículo 8.2.h.de la CADH) verificar que, efectivamente, el tribunal de grado contó con suficiente prueba sobre la comisión de los hechos y la intervención que en los mismos le cupo al acusado, para dictar una condena, y que esa prueba fue lograda sin quebrantar derechos o garantías fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, además de comprobar que en la preceptiva motivación del veredicto se expresa el proceso de su raciocinio de manera lógica y convincente (cfr. en lo pertinente STS. 1125/2001 de 12.7).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Por otras palabras, corresponde a la Sala comprobar que el tribunal sentenciador ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en el veredicto, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo y abastezcan la certeza que se dice alcanzada.

En el control de la estructura racional del discurso valorativo, la fundamentación resiste el agravio introducido sobre la comisión de los hechos y la intervención que le cupo a los imputados.

En efecto, estimó el tribunal de audiencia las creíbles declaraciones de ambas víctimas, sin advertir las contradicciones que alegan las defensas, más allá de señalar algunas diferencias en cuestiones triviales que fueron abordadas correctamente en el veredicto, a cuyas valoraciones, en honor a la brevedad me remito.

Navarro Zariello contó que en la tarde del día 8 de noviembre, sin precisar horario, pero próximo a las 20:00 horas, escuchó una discusión entre Galardi y un interno, de la que éste resultó lesionado en el hombro izquierdo, sin que el dicente haya intervenido en la pelea. Luego el lesionado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

fue conducido a Sanidad, pidiendo el deponente ser trasladado de pabellón ya que junto con Galardi cumplía funciones de limpieza, y temió represalias.

Posteriormente los uniformados llevan a los dos a una celda en espera del traslado, expone, con estimación del tribunal, que su compañero no quería que los cambiaran de pabellón, en síntesis, se oponía a lo decidido por el Servicio Penitenciario, primero llevan a éste a la oficina del jefe, donde demostró su disconformidad, sin que el dicente escuchara la conversación, situación que le fue contada por el propio interesado. Luego lo hicieron pasar a dicho lugar, y también se opuso a lo decidido, ingresaron nuevamente a Galardi, se produce una discusión entre este y dos empleados de la cárcel, su amigo le pegó una patada a uno que motivó que estos comenzaran a golpearlos, los tiraron al piso e ingresaron dos empleados más, pegándoles puntapiés, con escopetas, y palos, utilizando tales objetos de punta.

Estableció, en contestación a las preguntas de las parte, que lo relatado en último término sucedió cerca de las 23:00 horas, pero que no lo puede asegurar ya que en la cárcel no hay horarios, y había pasado mucho tiempo, que en la oficina estuvieron veinte minutos, y los golpes duraron cinco.

Que contó lo ocurrido frente a la denuncia de Galardi.

Señaló a quienes estaban en la oficina como M. y U., y que éstos comenzaron a golpearlos, e inmediatamente se sumaron otros empleados



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

penitenciarios.

Dijo sorprenderse de lo ocurrido ya que tenía buen concepto de sus agresores, indicó sin duda alguna a los antes nombrados, que U. fue quien lo tiró al piso pegándole una patada, que R. estaba en la oficina, y le pegó a Galardi con la escopeta que tenía pero a él no lo agredió.

El tribunal de primera instancia enlazó con lógica acumulativa la coincidente declaración de la otra víctima, Sergio Adrián Vicente Galardi, quien contó iguales circunstancias previas que el anterior, dijo que luego de ir a Sanidad, fue conducido a otra celda, después lo llevaron a la oficina del jefe, donde estaban cinco empleados del Servicio Penitenciario, quienes le informaron que lo trasladaban de sector, lo comenzaron a golpear, previo tirarlo al piso, con los pies, culatas de escopeta y bastones.

Que a Navarro Zariello también lo golpearon en la misma oficina, y aunque primero dijo que entraron de a uno, luego admitió la posibilidad de error, y que estuvieran juntos cuando fueron maltratados.

En cuanto al horario, estableció que habría comenzado el problema como a las 19:00 horas, y que a las 23:00 estaba en el pabellón nueve (o sea ya ocurrido el suceso), pero que dentro del penal no existe el reloj.

Dijo, al igual que la otra vista y el tribunal correctamente estimó, que en la oficina se encontraban M. y U., con quienes discutió respecto al pabellón al que sería trasladado, que ambos lo golpearon, hizo saber que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

tenía buen trato con los mismos, que era la primera vez que lo habían lesionado.

También explicó que R. era otro de los presentes que participó en la golpiza.

En este tramo, las dudas que trae la defensa de este último, han sido descartadas por el tribunal, ante la categórica imputación de las víctimas, y el registro del libro de Oficina de Guardia Interior Sector Penal” en el que consta que a las 18:50 horas se hace cargo del servicio el Subprefecto C. R., y en el libro de constancias de la jefatura de vigilancia y tratamiento” surge que a las 19:00 horas estaba presente en esa misma área (Control Central).

Correctamente estima el tribunal, que resulta inverosímil que inferiores suyos golpearan a dos internos, los cambiaran de pabellón, y falsearan contenido de documentación, sin su conocimiento.

Por lo demás surge claramente del informe referenciado, que S. M. era el encargado de turno y L. U. inspector de vigilancia A-1, es decir las autoridades del sector donde se produjo el incidente.

De lo expuesto, han sido suficientemente corroborados los dichos de las víctimas, teniendo en cuenta las estimaciones realizadas por el tribunal, respecto a su objetividad, reflexividad demostrada en su relato, en el caso de Galardi, siendo crítico de lo que ocurre en las cárceles, y la falta de animosidad en perjudicar a los encartados, cuestiones que como adelantara,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

escapan al control de esta sede ya que responden a la inmediación intransferible de los jueces que las receptan.

Por otra parte, no pueden alegar las defensas que no se estableció la hora de los hechos, ya que debidamente se acreditó, que la agresión se produjo entre las 19:00 y 23:00, sin que la falta de exactitud cambie la resolución de la cuestión.

En cuanto al controvertido informe médico, que alude el defensor de M., resulta clara la inteligencia seguida por el tribunal, el doctor David Vaz, médico de guardia de la unidad, realiza el informe dando cuenta de las lesiones sufridas por Galardi en la pelea el día de los hechos, antes de que fuera trasladado a la oficina de control, y el informe de Analía Ramos, médica del cuerpo de policía bonaerense, se realiza el 12 de noviembre.

Por eso en el juicio Vaz dice que algunas lesiones constatadas por Ramos él no las observó, y las que si constató no fueron verificadas por la nombrada por el tiempo de evolución de las mismas.

En su informe la médica determinó múltiples equimosis redondeadas de color roja, en cara anterior abdominal, fosa ilíaca derecha, y región lumbar homo lateral, hematoma rojo amarillento tercio superior brazo izquierdo, equimosis rojas tercio muslo derecho, hematoma tercio inferior cara externa muslo izquierdo, evolución de tres o cuatro días, producidas con un elemento romo y duro.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Ante lo expuesto, descartada la posibilidad de que las lesiones constatadas en el informe del 12 de noviembre fueran producto de la reyerta en el pabellón 5, las que si fueron inmediatamente certificadas por el primer galeno, sumado a las encontradas en Zariello, quien no participó en la mencionada pelea, robustecen el relato de ambas víctimas.

El zumo de la prueba permite concluir al tribunal los extremos de la base fáctica descrita en el veredicto y la intervención en carácter de autores de cada uno de los imputados, circunstancias que echan por tierra la duda benéfica, como las hipótesis que traen las defensas en sus descargos, puesto que el decisivo plexo probatorio afama la certeza establecida en origen; y por estas razones los motivos decaen (artículos 210, 448, 451 y 459 del Código Procesal Penal).

Quinto. Debe excluirse como agravante el mayor despliegue de violencia sobre ambos detenidos (respecto a M. y U.), pues no formó parte del caudal estimado por el Fiscal.

Sin petición sobre el punto, ni respuesta de la defensa, no hay debate posible, ya que si la fiscalía nada dice, y la defensa menos contesta respecto de una circunstancia que termina siendo definida como de mayor peligrosidad, dentro del sistema de los artículos 40 y 41 del Código Penal, aparece conmovida la defensa en juicio y el principio de imparcialidad del órgano, surgiendo con ello un motivo de nulidad absoluta que exige casar el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

decisorio en este aspecto (artículos 18 de la Constitución Nacional; 202, 203 y concordantes del Código Procesal Penal).

Luego, en mérito al ajuste efectuado sobre los baremos de individualización, que estimo justo se plasme también en la sanción de R. (argumento del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), corresponde adecuar las penas, y como un reenvío para que un nuevo tribunal sustancie y decida la cuestión, sujeto a dicha interpretación y sin posibilidad de variar el panorama de mensura, constituiría una dilación que debemos evitar (artículos 15 de la Constitución de la Provincia y 2° del Código Procesal Penal), propongo asumir competencia positiva, considerando justo se condene a S. N. M., L. W. U. y C. D. R., a dos años y ocho meses de prisión, de ejecución condicional, y cinco años y cuatro meses de inhabilitación especial para desempeñar cargos o empleos públicos, y costas de primera instancia, para cada uno, manteniendo las reglas de conducta impuestas, por resultar coautores responsables del delito de severidades (artículos 26, 27 bis, 29 inciso 3°, 40, 41, 45, 144 bis, inciso tercero del Código Penal; 210, 448, 451, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal).

En consecuencia, con el referido alcance y postulando se retribuya el trabajo cumplido tras el juicio por las defensas de M. y R., con un 20% de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

suma fijada en origen (artículo 28, parte final, del Decreto 8904/77), a esta primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Adhiero, por sus fundamentos, al voto del doctor Borinsky, y a esta segunda cuestión, también VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la tercera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestiones precedentes, corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos, sin costas; condenar a S. N. M., L. W. U., y C. D. R., a dos años y ocho meses de prisión, de ejecución condicional, y cinco años y cuatro meses de inhabilitación especial para desempeñar cargos o empleos públicos, y costas de primera instancia, para cada uno, manteniendo las reglas de conducta impuestas, por resultar coautores responsables del delito de severidades; regular los honorarios de las defensas de R. y M. por el trabajo cumplido tras el juicio con un 20% de la suma fijada en origen (artículos 18 de la Constitución Nacional; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 26, 27 bis, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 144 bis, inciso tercero del Código Penal; 210, 448, 451, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 28, parte final, del Decreto 8904/77). ASÍ LO VOTO.

A la tercera cuestión el señor juez doctor Carral dijo:

Voto en igual sentido que el doctor Borinsky.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL

Con lo que no siendo para más se dio por finalizado el Acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

S E N T E N C I A

I.- HACER LUGAR parcialmente a los recursos de casación interpuestos, sin costas.

II.- CONDENAR a S. N. M., L. W. U. y C. D. R., a dos años y ocho meses de prisión, de ejecución condicional, y cinco años y cuatro meses de inhabilitación especial para desempeñar cargos o empleos públicos, y costas de primera instancia, para cada uno, manteniendo las reglas de conducta impuestas, por resultar coautores responsables del delito de severidades.

III.- REGULAR los honorarios de los doctores Raúl Alberto Ruiz, José Antonio Martínez Ruiz y Lisando Luis Alvarez, por el trabajo cumplido tras el juicio con un 20% de la suma fijada en origen.

Rigen los artículos 18 de la Constitución Nacional; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 26, 27 bis, 29 inciso 3º, 40, 41, 45, 144 bis, inciso tercero del Código Penal; 210, 448, 451, 465, 530 y 531 del Código Procesal Penal; 28, parte final, del Decreto 8904/77.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.

Fdo.: Daniel Carral - Ricardo Borinsky

Ante mí: Andrea K. Echenique