

///nos Aires, 15 de septiembre de 2015.

AUTOS Y VISTOS:

Llegan estos actuados a estudio del tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la querrela y la fiscalía contra el auto de fs. 2271/2275 que dispuso el sobreseimiento parcial y definitivo de N. C. R. y H. O. S..

El acusador particular, Dr. C. A. B. P. G., informó oralmente ante el tribunal, en tanto la defensa oficial presentó memorial sustitutivo que luce agregado a fs. 2346/2353 y el Fiscal General dictaminó a fs. 2333/2335, quedando así la causa en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I. La materialidad del hecho y la intervención de N. C. R. y H. O. S. se encuentran *prima facie* acreditadas por las pruebas incorporadas a la causa.

En efecto, se ha corroborado que el 5 de abril de 1988, personal de la División Defraudaciones y Estafas de la Policía Federal Argentina entonces a cargo de N. C. R., bajo las directivas del Principal R. J. D. (cuya prisión preventiva fue confirmada por esta alzada, ver fs. 2084/2107 y 2161/2162) secundado por el Suboficial Mayor de la misma repartición H. O. S. y en cumplimiento de la orden emanada del titular del Juzgado de Instrucción n°, allanó el estudio jurídico del Dr. P. G. y detuvo al mencionado letrado y a J. F. B. A., siendo ambos trasladados hasta el Departamento Central de la P.F.A. (fs. 1/2, 2/vta., 3/5, 6/7 y 7/vta.).

Ahora bien, sostuvo B. A. (fs. 9/13, 25/vta. y 445/446) que el 6 de abril de 1988, a la 1.00, en la oficina “antisequestros” de la Policía Federal donde se encontraba detenido, fue golpeado, insultado y privado de su medicación. Precisó que D. fue quien golpeó sus oídos con sus manos, para que, mediante este procedimiento se auto-incriminara y también involucrara a su letrado, Dr. P. G.. En tanto, otro policía aún no identificado también lo golpeó sobre sus oídos y abdomen, mientras S. se reía de lo que estaba sucediendo al tiempo que le advertía que si decía lo que querían, sería puesto inmediatamente

en libertad (ver fs. 134).

Como resultado de tal accionar, B. A. sufrió una debilitación permanente en el oído derecho, de la que dan cuenta los exámenes médicos que se le practicaron oportunamente y que corroboran tanto la lesión como una etiología acorde con la denunciada (ver en especial informe de fs. 73/74 y audiometría de fs. 75/76 realizada días después del hecho denunciado).

Así, los especialistas concluyeron en que la perforación del tímpano derecho con hipoacusia localizada que presentaba B. A., fue causada por traumatismo directo del oído, compatible con la mecánica que aquél describiera, precisando que *“este tipo de lesiones se ocasionan con traumatismos aplicados con las palmas de las manos en los pabellones auriculares lo que aumenta bruscamente la presión en el conducto auditivo externo provocando con ello la perforación timpánica y la impulsión de la cadena de huesecillos del oído medio hacia el oído interno”*. A su vez, el peritaje de fs. 91/91 vta. se extiende a la antigüedad de la lesión, ubicándola en la época señalada por la víctima y determina además que las secuelas que presentaba el agredido implican una debilitación permanente del órgano de la audición.

En la misma línea, no puede desconocerse que el otorrinolaringólogo que examinara a B. A. cuatro años después del hecho, informó que el deterioro auditivo unilateral perceptivo que presentaba era producto de un trauma craneano directo o de un trauma ótico directo; excluyendo el diagnóstico de trauma acústico crónico por la asimetría franca de los perfiles audiométricos de ambos oídos y factores de naturaleza tóxica, vasculares y heredodegenerativas por la indemnidad auditiva del oído izquierdo. Precisó finalmente que *“el audiograma del presente estudio siendo similar en forma notable al realizado en fecha 14/11/88 habiendo transcurrido casi 4 años y no mostrando ninguna progresividad de la pérdida auditiva confirma también el diagnóstico de esa fecha”* (ver fs. 344/345).

A estos elementos se adunan los testimonios de C. A. B. P. G. y E. A. V., quienes permanecieron detenidos en las mismas circunstancias de tiempo y lugar que B. A., pero en celdas diferentes (cfr. fs. 111vta./112 y 303/vta.). El primero afirmó que pudo escuchar los gemidos de dolor por parte

de la víctima y que requería atención médica. El segundo sostuvo que en la ocasión B. A. se quejaba de dolores estomacales y por eso tuvieron que llamar al CIPEC y también que cuando ambos fueron llevados a “fotografía policial”, pudo apreciar que aquél se desplazaba “*tambaleándose hacia la derecha, como si estuviera mareado o no tuviera control del equilibrio*” refiriéndole entonces que lo habían golpeado en la cabeza y le habían “aplaudido” los oídos.

Finalmente, no se encuentra controvertido que al momento del hecho R. se encontraba a cargo de la división donde lo perpetraron sus subordinados y que uno de ellos (S.) fue reconocido por la víctima como quien se reía mientras otros dos policías lo golpeaban, al tiempo que le advertía que si decía lo que ellos pretendían recuperaría su libertad (ver testimonios de fs. 25, 134 y resultado de la rueda de personas plasmado a fs. 120).

En el caso, H. O. S., deberá responder por tanto, como coautor del delito de tortura agravada por el resultado, pues junto a los otros dos policías tomó parte en la ejecución del hecho, co-dominándolo. El dominio del hecho lo tiene todo aquel que puede impedir o hacer avanzar a su albedrío el suceso hasta el resultado final. Se advierte con claridad esa situación cuando S. le anticipa a B. A. que de manifestarse en determinado sentido cesará la agresión. Ello denota que manejaba la causalidad.

Sin dudas, en el caso, la ejecución está distribuida entre varias personas (D., S. y el tercero aún no individualizado) cuyos actos parciales se interrelacionan finalmente (pretendían obligar a B. A. a incriminar a P. G., quien también estaba detenido) y existe una resolución de actuar sustentada conjuntamente por todos.

El comportamiento de S., en ese contexto, no se reduce a una mera presencia en el lugar ni a un apoyo moral carente de efectos sobre el transcurso del hecho, pues desplegó una actividad. Concretamente, intervino en la comisión a título de autor. Así, mientras sus compañeros golpeaban a B. A., S. se reía y lo presionaba para que actuara conforme a la voluntad de los funcionarios. Incluso, aún si se interpretara que tal accionar no formara parte del tormento físico aplicado, claramente representa un sufrimiento psíquico grave también incluido -expresamente- por la figura legal aplicable (art. 144 tercero del

Código Penal).

Sobre el particular, se ha considerado que *“la acción típica del delito es la de imponer a la víctima cualquier tipo de tortura, es decir, aplicarle procedimientos causantes de intenso dolor físico o moral”* (Creus, Carlos, “Derecho Penal. Parte Especial”, T.I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993) y concretamente el inciso 3° de la norma prescribe que *“por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuanto éstos tengan gravedad suficiente”*.

En igual sentido se ha entendido por tortura *“todo acto que dolosamente inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, cuando ese acto o complejo de actos provenga de funcionarios públicos y se vincule con el área funcional de éstos”* (D’Alessio-Divito: *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*. La Ley. 2da. Edición Actualizada y Ampliada, 2009, Tomo II, Parte especial, p. 437 con cita de C2aCrimyCorr. Mar del Plata, Sala I, “M.” rta. 24/3/1997).

Por otro lado, procede la agravante por el resultado, en tanto se corroboró también que las lesiones a las que ya hicimos referencia, son imputables objetiva y subjetivamente a la imposición de torturas (Donna, Edgardo “Derecho Penal. Parte Especial”, t.II-A, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2001, p.198).

Ahora bien, en el caso de C. R., no puede soslayarse que tenía a su cargo la División Defraudaciones y Estafas de la P.F.A. y bajo su mando estaban D. y S., por lo que deberá responder por haber determinado directamente a dicho personal -que actuó libremente- a cometer el delito de tortura con la finalidad ya explicitada. Podemos decir que actuó con “doble dolo”, es decir, sobre la propia conducta y en relación al hecho doloso de sus subalternos.

Cabe señalar que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, al calificar el hecho como tortura, tuvo por demostrado que la finalidad perseguida era que B. A. incriminara a P. G. (CIDH “B. A. vs. Argentina” sentencia del 11 de mayo de 2007, parágrafo 74, glosada a fs. 1637/1682) y coincidimos con el Fiscal General, en que esta circunstancia, por su gravedad, demuestra que el accionar desplegado por el personal policial no fue un exabrupto sino un actuar determinado por quien estaba a cargo de la

división, es decir, el Comisario R.. En definitiva, fue quien influyó en sus voluntades y provocó la resolución delictiva.

Las pruebas reseñadas rebaten de modo suficiente los descargos de los imputados y en consecuencia corresponde revocar al auto apelado y disponer la prisión preventiva de N. C. R. y H. O. S. por el delito de tortura agravada (arts. 45 y 144, tercero, inciso segundo, segunda hipótesis, del Código Penal) debiendo responder el primero de ellos en calidad de instigador y el segundo de coautor.

II. Respecto a la efectiva privación de libertad de R. y S. que solicita la querrela cierto es que, en aplicación del principio de progresividad, no pueden soslayarse los actuales estándares fijados en la materia a partir de la incorporación de los pactos y tratados de derechos humanos a la Constitución Nacional mediante su reforma de 1994 y las interpretaciones actuales de su alcance, establecidas en el ámbito nacional principalmente por la jurisprudencia plenaria de la Cámara Federal de Casación Penal (Plenario n° 13 “**Díaz Bessone**”) y por la Corte Suprema de Justicia (precedentes “**Loyo Freire**” y “**Fraga**”).

En tal sentido, consideramos que si bien la penalidad prevista por el delito que se les imputa autoriza a pronosticar que, en caso de ser condenados, la sanción sería de cumplimiento efectivo (art. 144 tercero, inciso segundo, segunda hipótesis, del Código Penal) no se verifican al presente riesgos procesales que justifiquen el encierro cautelar.

Así, debe señalarse que el trámite de este proceso lleva más de veintisiete años, durante los cuales los imputados se mantuvieron a disposición de la justicia y pudo ubicárselos sin dificultades cada vez que se requirió su presencia. Tales extremos, *prima facie* diluyen el riesgo de fuga.

La circunstancia antes apuntada en torno a la duración de la causa, disipa también la posibilidad de que R. y S. obstruyan la investigación, pues las pruebas directas ya han sido ampliamente recabadas.

III. En cuanto al embargo que corresponde trabar sobre los bienes de cada uno de los imputados, teniendo en cuenta lo estipulado por el art. 411 del Código de Procedimientos en Materia Penal y que, como sostuviéramos

con anterioridad al resolver la cuestión respecto del co-imputado D., la indemnización otorgada por el Estado Argentino a una de las víctimas y su familia en el marco de la condena que le impusiera la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH “B. A. vs. Argentina” sentencia del 11 de mayo de 2007) no es pauta de mensuración de la responsabilidad civil que pudiera caberle a los encartados, habremos de fijarlo en la suma de trescientos mil pesos (\$300.000).

Por las razones expuestas, el tribunal **RESUELVE**:

Revocar el auto apelado y **disponer la prisión preventiva** de N. C. R. y H. O. S. por el delito de tortura agravada (arts. 45 y 144, tercero, inciso segundo, segunda hipótesis, del Código Penal) debiendo responder el primero de ellos en calidad de instigador y el segundo de coautor, la que **no se hará efectiva** por encontrarse ambos a derecho y en libertad ambulatoria, **mandando trabar embargo** sobre los bienes de cada uno de ellos hasta cubrir la suma de trescientos mil pesos (\$300.000).

Notifíquese a las partes y devuélvase. Sirva lo proveído de muy atenta nota.

Alberto Seijas

Mariano González Palazzo

Carlos Alberto González

Ante mí:

Erica M. Uhrlandt