



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACION PENAL

ANDRÉS VARELA
Secretario de la Sala I
del Tribunal de Casación Penal
de la Provincia de Buenos Aires

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, sede de la Sala III del Tribunal de Casación Penal, a los 0 días del mes de mayo de dos mil siete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces, doctores Ricardo Borinsky, Federico Guillermo José Domínguez y Carlos Alberto Mahiques con la presidencia del primero de los nombrados, para resolver en la causa n° 2.321 (Registro de Presidencia n° 10.881) carátulada "Recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en causa n° 87" y su acollarada n° 2.338 (Registro de Presidencia n° 10.948) caratulada "Botrón, Juan Carlos s/ recurso de casación", conforme al siguiente orden de votación: BORINSKY- MAHIQUES-DOMÍNGUEZ.

-I-

ANTECEDENTES

En lo que interesa destacar, el Tribunal en lo Criminal n° 4 de San Martín condenó a Juan Carlos Botrón a cinco años de prisión, accesorias legales, inhabilitación especial por diez años para integrar las fuerzas de seguridad y costas,

como coautor responsable de los delitos de vejaciones y apremios ilegales calificados, reiterados en dos oportunidades.

Contra dicho pronunciamiento el Agente Fiscal, interpuso recurso de casación (fs. 43/48 vta.) cuestionando la calificación legal asignada a los hechos, solicitando se los encuadre en la figura contemplada en el artículo 144 ter. inciso 1° del Código Penal, sobre la base de las siguientes consideraciones:

Al tratarse la materialidad ilícita, los sentenciantes determinaron la falta de intensidad de los padecimientos sufridos por las víctimas para subsumir los hechos en la figura del delito de torturas, reiteradas en siete oportunidades, como lo solicitara al acusar.

Conforme la "Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura" y su doctrina pertinente, los golpes padecidos en todos los casos, sobrepasan los límites del maltrato físico ocasional a Castro, Cabrera y González, quienes fueron objeto de maniobras de ahogamiento mediante la utilización de bolsas de plástico.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

SECRETARIA DE LA DEFENSA
del Tribunal de Casación Penal
de la Provincia de Buenos Aires

Existió un manejo arbitrario y antojadizo de la prueba producida y reconocida por el Tribunal ya que, en relación a la utilización de las bolsas mencionadas, su parte jamás sostuvo que ellas fueran las utilizadas en el hecho, sino que su presencia, ameritaba valorar o considerar la utilización para infligir tormentos.

La tortura aparece definida como la contenida en el artículo 1, apartado 1º, de la Convención aprobada por la ley 23.338.

Los defensores de confianza del imputado interpusieron idéntico recurso, denunciando como primer motivo de agravio el quebrantamiento de las formas esenciales del proceso establecidas en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución Provincial, a raíz de la tácita denegatoria de prueba -documental- realizada por el sentenciante que tuvo por desistido el ofrecimiento de la misma en la resolución dictada luego de celebrada la audiencia establecida en el artículo 338 del ritual, respecto de la cual se formuló reserva de recurrir ante esta Sede.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Coincidieron -con cita de la Convención sobre Genocidio- con lo decidido por el Tribunal al descartar la calificación invocada por la contraria, en razón de que la gravedad de las lesiones de las víctimas determinan si el delito cometido constituye, o no, torturas, agregando que:

La diferencia entre las figuras de apremios ilegales y torturas descansa en su intensidad y gravedad, presencia de dolor físico o psíquico y sufrimiento, pero no fundado en la sola condición de detenido ni en la pura humillación traída necesariamente por toda vejación o apremio.

Denunciaron también violación de los artículos 210 y 373 del Código Procesal Penal, en orden a la determinación de la coautoría de Botron, debido a la existencia de contradicciones producidas en la prueba testimonial computada en el fallo -declaraciones realizadas durante la investigación penal preparatoria no incorporadas al debate y dichos vertidos durante el mismo por parte de los testigos propuestos por la parte acusadora y particulares damnificados-, solicitando ante la duda que generan las mismas se aplique el artículo 1° del Código



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

Procesal Penal, puesto que tales diferencias ponen en duda las denuncias efectuadas, que no llegan a enervar la presunción de inocencia.

Destacaron así, que conforme las declaraciones de los testigos presentes en la comisaría 1° de San Martín obrantes a fojas 243 y relacionadas con los hechos denominados "a" y "b", durante las dos horas y treinta minutos en que se habrían producido los apremios -según dichos de los denunciantes- se encontraba presente el fiscal.

Por tanto, estimaron inexistentes los hechos denunciados.

Denunciaron asimismo errónea aplicación del artículo 144 bis inciso segundo, en función del artículo 142 inciso 1°, ambos del Código Penal, considerando que la fuerza mínima desplegada por Botrón, no realizó los delitos allí previstos.

Finalmente, efectuaron la reserva del caso federal, para recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación con citas de los artículos 18, 28, 31, 33, 75 inciso 22, conforme lo dispuesto por el artículo 14 de la ley 48 y jurisprudencia que dijeron aplicable al caso.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ante el desistimiento formulado (fs.101) por los defensores particulares del imputado, respecto de la audiencia de informes, la Fiscal ante la Casación presentó memorial en el que expone que no existe objeción alguna respecto a la admisibilidad formal de los recursos interpuestos.

De seguido, expresó al de la defensa que:

El primer motivo de agravio no puede ser atendido y corresponde desestimarlos por insuficiente, ya que no demuestra la existencia de un interés concreto que funde la impugnación, más allá del concreto error en que incurriera el Tribunal, cuyas consecuencias no exceden del plano estrictamente formal.

Destacó, sobre el punto, que es carga del recurrente demostrar la concurrencia de este requisito genérico de los recursos, al que alude expresamente el artículo 421 del ceremonial, y mencionara en anteriores pronunciamientos esta Sala para resolver planteos de nulidad formulados en similares condiciones.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

del

Agregó además, que tampoco se indica cuál es la infracción legal en que habría incurrido el Tribunal, lo que deriva en la falta de individualización de la solución pretendida, recaudo exigido por el artículo 451 del Código Procesal Penal como presupuesto de admisibilidad -sin que pueda suplir la omisión- la genérica invocación al derecho de defensa en juicio.

Que incumbe al recurrente suministrar la inteligencia del recurso, y "suponiendo" que ha intentado articular la nulidad del veredicto y sentencia por habersele cercenado la posibilidad de producir una prueba que oportuna y legalmente ofreció, no demuestra el perjuicio sustancial y concreto sufrido; que en el caso importaba explicar de qué modo habría podido incidir la incorporación de la prueba documental en el resultado del debate, de acuerdo a lo que de él resultó y se plasmó en el veredicto.

Semejante déficit, unido a la circunstancia de que el error del sentenciante pudo ser salvado por la vía ordinaria de la instancia de aclaración -artículo 109 del ceremonial- no obstaba a

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

la eventual protesta de recurrir en casación-, o aún más, pudo haberse insistido en el inicio del debate -artículo 205 ibídem-, todo lo cual revela que la irregularidad apuntada no ocasionó perjuicio alguno al oferente.

Por otra parte, durante el debate, solicitó con éxito la incorporación de prueba, con la anuencia de la acusadora, y de igual manera hubiera procedido respecto de la prueba que denuncia como ilegítimamente omitida.

Entonces, la actividad desplegada por la impugnante, quien no apelara a todos los medios legales disponibles a su alcance para obtener la incorporación de las piezas en cuestión, hace aplicable la doctrina de las consecuencias por los propios actos.

La queja por la calificación legal no puede asimilarse a un motivo de agravio, toda vez que se limita a indicar un criterio coincidente con el de los magistrados, y opuesto al manifestado en el recurso fiscal.

El motivo de agravio en orden a la determinación de la coautoría, tampoco puede



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

[Firma]
ANOTADO
Secretaría de la Sala
del Tribunal de Casación Penal
de la Provincia de Buenos Aires

prosperar, pues no demuestra la existencia de un supuesto de absurdo valorativo, esto es, un error grosero en el razonamiento del Tribunal al tiempo de acreditar tal extremo, circunstancia que determina la insuficiencia de la queja.

Por otro lado, las críticas formuladas resultan inatendibles, pues constituyen una improcedente reinterpretación de los hechos y revalorización de la prueba, ajenas a esta instancia de control eminentemente jurídico.

Las supuestas contradicciones en materia que no integró el proceso -declaraciones realizadas durante la investigación penal no incorporadas al debate- y en dichos vertidos durante el juicio, no pueden ser revisadas en esta instancia carente de inmediación.

Por ello, carecen de sustento probatorio las afirmaciones de los impugnantes, y corresponde estar a las conclusiones del Tribunal sobre el contenido y eficacia probatoria de la prueba testimonial rendida.

Las mismas resultan fruto de un razonamiento que no encuentra resquicios, pues las

objeciones planteadas son fragmentarias, y no esenciales frente a la coherencia del plexo probatorio reunido.

Así en la segunda cuestión del veredicto, se tuvo por acreditada la activa participación del imputado a partir de los dichos contestes de Lisandro Córdoba, Guido Leonardo Araya, Sergio Aníbal Cabrera, Andrés Castro y Mario Sieben, víctimas del hecho que lo reconocieran, imputándole directamente su intervención en los hechos -a fs. 886 concluye el magistrado votante que estas testificales le merecen plena credibilidad cuando identifican a su agresor-.

Sobre la existencia de esta agresión deponen la doctora Merlín, quien revisara a los antes mencionados; los policías Jorge Martínez, Cristian Lucero, Sebastián Guillermaz y Carlos Ledesma, dando cuenta de la intervención de Botrón en el procedimiento en el que fueron aprehendidos, circunstancia admitida además por el propio imputado en su declaración.

Las declaraciones de los testigos a los que alude la defensa a fs. 243 del presente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

9/1
S. de la
del T. de la
de la P. de la

expediente fueron debidamente analizadas y descartadas por el Tribunal, fundándose en la directa percepción de las mismas, sin que los impugnantes aportaran razones de peso para desvirtuar este razonamiento.

Concluyó, que todo ello pone en evidencia que el imputado en el hecho denominado "a", tanto en el tramo descripto como un procedimiento violento de aprehensión, sin mayores precisiones, como en la secuencia inmediata posterior en la que aplicara, junto a otros dos agentes, golpes de puño y puntapiés a los aprehendidos, y participara en la aplicación de bolsas plásticas en las cabezas de dos de los damnificados a los fines de obtener cierta información, se encuentra debidamente acreditada conforme las pautas establecidas en las normas que el impugnante denuncia inobservadas.

Tampoco puede prosperar la crítica dirigida a cuestionar la forma en que se tuviera por probada la intervención de Botrón en el hecho "b", pues rigen al respecto las limitaciones señaladas en párrafos anteriores; sumándose a las creíbles declaraciones de Encina y González, entre otras

piezas, el informe médico de Ló Tártaro y el indicio proveniente de la circunstancia de haber sido el propio acusado quien realizara las actuaciones por averiguación de antecedentes respecto de sus víctimas.

En relación a la pretensión de los defensores dirigida de que se considere errónea la aplicación del artículo 144 bis inciso 2do., en función del artículo 142 inciso 1ro. del Código Penal, la misma es incompatible con los argumentos desarrollados para el segundo motivo de agravio.

Ello es así, ya que los impugnantes sostienen por un lado, la corrección del encuadre jurídico de los hechos realizado por el "a quo", y por el restante que incurrió en un error de subsunción indirecto.

Entiende además, que el rechazo del motivo de agravio anterior deja sin sustento fáctico y probatorio la calificación jurídica propuesta, que sólo podría referirse a un tramo del primero de los hechos imputados a Botrón, esto es, a lo acaecido el 24 de julio de 1.999 fuera de la seccional policial.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

Adm. de la
Secretaría
del Poder
Judicial
de la Pcia.
de B. A.

Opina que la queja en este punto resulta también insuficiente, tanto en lo referido al cambio de calificación como en lo concerniente al monto de pena impuesto, que ni siquiera puede ser reconducido como agravio pues carece de toda formulación concreta al efecto.

Solicita, por todo lo expuesto el rechazo en todos sus términos del recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Carlos Botrón.

De seguido, acompaña la pretensión impugnativa de su parte, solicitando la casación del pronunciamiento dictado y la anulación de la sentencia en lo referido a la calificación legal de los hechos, que permaneciendo inconvencibles, deberán encuadrar en el artículo 144 ter. inciso 1ro. del Código Penal.

En particular, estima que corresponde recalificar en estos términos los hechos que damnificaran a Castro, Cabrera y González, consistentes en la utilización de bolsas plásticas o similares para producir el ahogamiento de las víctimas, en todos los casos, con el fin de obtener

distintas manifestaciones respecto de hechos delictivos diversos.

Que el Tribunal refiere la inexistencia de signos físicos externos y perdurables de asfixia en las víctimas, y la falta de prueba de que los elementos plásticos secuestrados fueran los utilizados.

Pero, en el propio veredicto se tuvieron por acreditadas la realización de las conductas en cuestión y la utilización por ende, de envoltorios de nylon, circunstancia de las que podían dar y dieron cuenta las víctimas, pues no requiere un especial conocimiento técnico o científico el determinar que lo que se coloca sobre la propia cabeza es una bolsa plástica y no otra cosa.

Señala, respecto de la argumentada inexistencia de signos físicos de asfixia, que el tipo previsto en el artículo 144 ter, del Código Penal, no requiere la exposición a un "peligro de muerte", pues de ser así se dejaría librada a la habilidad del torturador para mantener a su víctima con vida, la posibilidad de aplicar el tipo en cuestión o alguna figura menos gravosa.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

RECEIVED
SECRETARIA
del Tribunal de
Cassación Penal
Buenos Aires

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Las conductas descriptas en la cuestión primera del veredicto, importan la realización del denominado submarino seco, y resultan idóneas para menoscabar el bien protegido, por la forma particularmente grave y vil de sus modos comisivos, los sufrimientos producidos, el terror que inspira y la impotencia a que reduce a los torturados, por lo que solicita se asuma competencia positiva a nivel de la calificación, estableciendo que dos de los hechos espejan el tipo del artículo 144 ter inciso 1°, en concurso real con vejaciones y apremios ilegales calificados del artículo 144 bis inciso 2° y último párrafo, ambos del Código Penal.

Encontrándose el Tribunal en condiciones de resolver en forma definitiva, se plantean y votan las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Son procedentes los recursos de casación interpuestos?

Segundo: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

Primero. Se aduce quebrantamiento de formas esenciales del proceso, por entenderse infringidos preceptos constitucionales como consecuencia de la tácita denegatoria de prueba documental en la que incurriera el Tribunal, al tener por desistida la ofrecida en la resolución de pertinencia.

Basta lo argumentado por la Fiscalía para resolver la desestimación de este motivo inicial traído por la Defensa.

En efecto. Como viene señalando la Sala en plurales precedentes, con apoyo pretoriano, la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional no debe ser considerada cuando quienes las invocan no explican, circunstanciadamente y de manera puntual y objetiva, que relación media entre las pruebas de las que dicen fueron privados y el resultado del caso (cfr. en lo pertinente Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 299, 307; 300, 178 y 590, entre otros).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

9/1
del T. 1.º
del T. 2.º
del T. 3.º

Por lo demás, no cabe aceptar la contradicción con lo articulado durante el juicio, desvirtuando así una conducta precedente en quiebra de los propios actos .

Sobre el particular, los impugnantes no plantearon el pedido de aclaratoria que les era propio ni renovaron el ofrecimiento probatorio al comienzo del debate, cuando podían hacerlo como lo hicieron en relación al ingreso de otra prueba, que lograron con consenso de la Fiscalía, en clara demostración -por la ausencia de interés- de que el motivo no atiende a la propia defensa del imputado, y que por la extemporaneidad que resulta de lo hasta aquí sufragado, clausura la posibilidad de traer el tema a esta Sede (argumento de los artículos 18 de la Constitución Nacional y 15 de la Constitución de la Provincia, ambos "a contrario"; 106, 205, 421, 448, 451, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

Segundo. Es doctrina de la Corte Interamericana que el derecho a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior contemplado en el artículo 8.2h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una garantía primordial que se

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica.

El derecho a interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada.

Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionan un perjuicio indebido a los intereses de la persona.

El derecho de recurrir el fallo consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso.

Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características que lo legitimen para conocer del caso concreto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

A:
Secretaría
del Tribunal de Casación Penal
de la Provincia de Buenos Aires

De acuerdo con el objeto y fin de la Convención, el recurso contemplado por el artículo 8.2.h. debe ser, como se anticipa al comienzo del acápite, un remedio eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho.

Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de esa impugnación, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.

Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que "no basta con la existencia formal de los recursos sino que estos deben ser eficaces", es decir, suministrar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

Es más, en el voto concurrente del juez Sergio García Ramírez dijo que el derecho contemplado en el artículo 8.2.h de la Convención constituye una garantía que concurre a integrar el debido proceso legal.

En el orden del enjuiciamiento es bien conocido el sistema de doble instancia, con mayor o

menor amplitud de conocimiento en el caso de la segunda, enderezada a reexaminar la materia que nutrió a la primera y a confirmar, modificar o revocar, con apoyo en el nuevo análisis, la sentencia en la que culminó.

Se trata, en definitiva, de proteger los derechos humanos del individuo y, entre ellos, el de no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto.

Por lo tanto, el recurso ante un juez o tribunal superior, debe ser uno que permita entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la individualización de la pena o medida -es el caso- como resulte justo en consideración de la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

ANEXO 1
SECRETARÍA DE JUSTICIA
del Tribunal de Casación Penal
de la Provincia de Buenos Aires

Es evidente que esas necesidades no se satisfacen con un recurso de espectro reducido, y mucho menos cuando se prescinde totalmente de cualquier recurso.

La plena satisfacción de estos requerimientos, con inclusión de los beneficios de la defensa material del inculpado, conduce a traer consecuencias de mayor justicia por encima de restricciones técnicas que no son el mejor medio para alcanzarlas.

Así entendido el derecho al recurso, esto es, como parte integrante de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, no puede restringirse bajo el argumento de tratarse de cuestiones de hecho (artículos 18 de la Constitución Nacional; 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 421, 448, 450, 451 y 465 del Código Procesal Penal).

Por tanto, no existen razones valederas para excluir del control en casación el análisis de la aplicación de la sana crítica en la valoración de los materiales disponibles del juicio.

Dicho de otro modo, la limitación en materia de hechos y su prueba se reduce a las que corresponden a la inmediación propia de los jueces de grado, como expresara en otros precedentes, con cita de Daniel Pastor en la Nueva Imagen de la Casación Penal, que igualmente aparece entre las fuentes del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa C2757-XL., R.H, "Casal, Matías Eugenio y otros", del 20 de septiembre de 2.005.

En tales supuestos las cuestiones vinculadas a si las declaraciones de los testigos responden a la realidad de lo sucedido y que dicen haber percibido, se encuentran excluidas del ámbito de la casación, que no los ve ni oye, pues declaran ante los magistrados de la audiencia, siendo ellos y no nosotros, los encargados de establecer el valor de lo que dicen o no dicen, salvo, claro está, que la resolución descansa en un razonamiento absurdo o arbitrario.

Fuera de esta limitación, la interpretación integradora de los artículos 8.2.h de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y



ANEXO 1
Secretaría de Justicia
del Tribunal de Casación Penal
de la Provincia de Buenos Aires

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

Políticos, 448 y 451 del Código Procesal Penal, lleva a estimar aplicable la teoría del agotamiento de la capacidad de revisión, dejando a un lado la limitación del recurso a las denominadas cuestiones de derecho.

Por ello, corresponde acotar la tan difundida y establecida doctrina sobre la existencia de una supuesta soberanía de las instancias ordinarias respecto de ciertas cuestiones probatorias salvo absurdo.

Además, cuando el Código Procesal Penal introduce el recurso de casación no indica que las normas que gobiernan la valoración de la prueba son ajenas a su ámbito, a lo que se suma que una cuestión de hecho puede transformarse en una de derecho y a la inversa.

En definitiva, reservar el recurso para las denominadas cuestiones de derecho con la finalidad de unificar la interpretación de la ley, como dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Casal", resulta violatorio del derecho al recurso contra el fallo y la pena consagrados por la Convención y Pacto citados.

Ello es así, porque, como igualmente expresa el Alto Tribunal, el condenado tiene un derecho constitucional a que la revisión de su sentencia abarque todos aquellos argumentos en los que descansa su condena, y la Sala no puede nunca dejar de considerarlos, cuando su tratamiento es posible.

Por lo expuesto no coincido con la Fiscalía en que exista veda en casación para el análisis de los hechos.

Tercero. Ingresando al control que no es propio, considero que la denuncia de absurdo no se ajusta a las circunstancias ciertas del caso, pues la base del Veredicto resulta de la correcta valoración de los materiales del juicio.

Conforme a ello, el Tribunal tiene por verificado que personal policial de la Seccional Primera de San Martín, fue requerido, de mañana, a raíz de la intervención de un grupo de personas en una pelea protagonizada en el interior de un comercio, en cuyas inmediaciones localiza a parte del mismo, aprehendiendo en violento procedimiento a cinco varones, cuatro de los cuales



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACION PENAL

de: 9/11/91
A Penal

eran menores, alojándolos en la dependencia mencionada, en cuyo interior recibieron golpes de puño y puntapiés que les causaron lesiones leves, por parte de tres empleados policiales.

Además, el mismo día y en horas indeterminadas, dentro de la oficina de contraventores de San Martín Primera, dio por acreditado que los mismos tres policías colocaron a los aprehendidos bolsas plásticas en sus cabezas, para que dijeran donde estaba el arma reglamentaria presuntamente sustraída a un agente de la Policía Federal (hechos de la letra "A").

Dos días después, también durante la mañana, Juan Ramón González y Víctor Encina fueron conducidos desde la vía pública y alojados en la misma Comisaría, donde se les labraron actuaciones por averiguación de antecedentes y recibieron puñetazos por aquél trío de policías, que les provocaron lesiones de carácter leve.

Asimismo, y como en el caso anterior, en el interior de la oficina mencionada, les colocaron bolsas de plástico en sus cabezas para que suscribieran -contra su voluntad- un

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

expediente relacionado con un robo (Hechos de la letra "B").

Si bien el Tribunal concluyó en la existencia de la base fáctica endilgada al imputado, estimó, en relación a los sucesos identificados con la primera letra, que las víctimas pretendieron minimizar las razones que dieran origen al incidente en cuyo transcurso fueran aprehendidos, además de hacer creer que los policías no se identificaron como tales y que sólo a ellos los golpearon.

En cuanto a los hechos en sí, valoró la declaración de Lisandro Córdoba en cuanto dijo que habiendo salido con otros de una zona de boliches y ya de regreso a la casa de uno, con visión de una gresca cerca de un kiosco y encontrándose en las inmediaciones de una estación de servicio, observaron la llegada de gente corriendo, sin uniformes, con gritos de alerta, y un arma en mano.

Que les avisó que él y Sergio Cabrera eran menores, con el resultado que lo tiran al suelo con una patada al costado del pecho,



9

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

quedándose junto al último y Mario Sieben, en tanto los demás corren, oyendo disparos y observando después que traían a Guido Araya y Andrés Castro, a los que comienzan a golpear.

Que él y Araya fueron llevados en un patrullero y los restantes en otro que iba delante, viendo en una frenada que les seguían pegando.

Que en la comisaría, los cinco fueron sentados en un banco y obligados a colocar las cabezas entre las rodillas, continuando los puñetazos y puntapiés en cabeza, brazos y espalda - no viendo quienes lo hacían- comenzando a sentir mucho dolor y a darse cuenta que a los demás también les pegaban.

Que en tres oportunidades uno lo hizo parar, para después sentarlo con trompadas y una patada.

Que pudo ver a un rubio y dos morochos de piel, uno con canas y otro con el cabello oscuro y corto, aumentando allí los golpes contra Mario Sieben, gritando todos cuando les pegaban.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

argumento de que las víctimas fueran las únicas lesionadas, en atención a las que presentaba en la cara Botrón y los dolores que decía tener el cabo Rearte.

A propósito del estado de las víctimas, el Tribunal ponderó la declaración de la médica que revisara a los detenidos del primer día, en cuanto dijo que se encontraban lastimados, presentaban un estado lamentable y hablaban de tortura y submarino.

Explicó la profesional y el Veredicto recogió que era difícil determinar el medio producto de las contusas lesiones, pudiéndose presumir que se trató de golpes de puño, agregando que el signo de cianosis dejaba una coloración que podía desaparecer a los diez minutos.

Por último, se hizo referencia a la incautación de tres bolsas, alguna con agujeros y otra con restos de papeles que, de todos modos no permitieron formar convicción acerca de que las injurias que padecieran las víctimas tuvieran la intensidad propia del tormento, ni que sus vidas hubieran corrido peligro, ni tampoco que por



de. 
1980

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

insuficiencia de oxígeno provocaran confusión mental, desorientación o cianosis en los detenidos del primer día o en el restante, pues éstos se retiran de la dependencia sin padecer de alguna circunstancia grave que les impidiera deambular, y de lo relatado por ellos no surge que pasaran por una situación vital extrema, a lo que se suma que el pedazo de nylon incautado, además de no haberse acreditado que fuera el utilizado, no cumpliría la función torturante por no tratarse de una bolsa, ya que no impedía la penetración del aire para respirar.

Por tanto, los jueces de grado no descartan que las víctimas hubiesen padecido humillación, impotencia, dolor físico y psíquico en forma ilegítima, pero consideran indemostrado que ello tuviera la intensidad o el último grado de dolor físico, psíquico o de suplicio atroz que requiere la aplicación de tormentos.

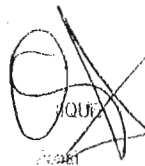
Cuarto. El control que nos compete permite concluir, tras la revista de los hechos y pruebas que trae el Veredicto, que la conclusión del Tribunal sobre la rendida en su presencia y la

credibilidad de unas y otras declaraciones, es resultado de un razonamiento debidamente fundamentado, exento de la tacha de arbitrariedad y absurdo, y depende en esencia de la inmediación que sólo ha tenido el "a quo".

En consecuencia, el embate contra los antecedentes de hecho es improcedente, debe partirse de la intangibilidad del relato referido, y razonar conforme al mismo (artículos 209, 210, 448, 451, 456 y 459 del Código Procesal Penal).

Quinto. La literatura médica enseña (ver, entre otras "asfixias mecánicas" de L. Concheiro Carro y J.M. Suárez Peñaranda en "Medicina Legal y toxicología" de Juan Antonio Gisbert Calabuig, editorial Masson, Barcelona, España, páginas 424 y siguientes) que la oclusión de los orificios respiratorios -fosas nasales y boca- por cualquier procedimiento origina una dificultad insalvable para el acceso del aire al interior de la vía respiratoria y crea una situación de anoxia anóxica.

Aquí una concentración de oxígeno en la atmósfera del 16% o menos, es peligrosa para la



del

del

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

vida, y si la concentración ronda el 5% se pierde rápidamente la conciencia y la muerte acontece en pocos segundos.

Según Flobecker y sus colaboradores, los niños pequeños que juegan colocándose sobre la cabeza bolsas de plástico pueden morir por este tipo de asfixia; mientras que entre los adultos se encuentran especialmente predispuestos a esta muerte accidental los borrachos o los que sufren una crisis epiléptica y permanecen decúbito prono con la cara aplicada contra un objeto blando, como es el caso de la almohada.

Pero no estamos hablando de muerte ni de lesiones, sino de la imposición de sufrimientos psíquicos de gravedad suficiente, por lo que carece de relevancia para resolver el caso, el tipo de bolsas empleadas o las secuelas físicas observadas luego de un tiempo.

Y si de sufrimientos psíquicos se trata, considero que el Tribunal pasó de largo, sin razón valedera, por la angustia respiratoria referida en la propia base fáctica.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Ella puede llegar a configurar una de las peores formas de muerte, ya que el organismo se desespera por seguir viendo y trata de obtener mayor cantidad de aire sin lograrlo.

Dicho de otro modo, ante la colocación de una bolsa sobre la cabeza, la respuesta natural es aumentar la frecuencia respiratoria pero como el aire es siempre el mismo, cada vez tiene menor cantidad de oxígeno, produciéndose un círculo vicioso.

La angustia respiratoria es tremenda, cualquier asmático sabe lo que se sufre por un ataque de asma, y la aplicación deliberada de angustia respiratoria es tormento, cuya gravedad en el caso, insisto, tiene que ver con el sufrimiento de las víctimas y no con el tipo de daño referido en la sentencia.

Por lo expuesto, estimo procedente el recurso fiscal en cuanto embate contra la calificación asignada a los hechos del juicio, que con las limitaciones que el mismo impone a su pretensión, conduce a valorar las acciones del imputado como constitutivas del delito de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

Handwritten signature and initials in the top right corner.

inflicción de tormentos reiterado en dos oportunidades, en concurso real con los delitos de vejaciones y apremios ilegales cometidos en igual número de veces y de los que resulta coautor (artículos 45, 54, 55, 144 bis inciso 2° e "in fine" y 144 tercero del Código Penal).

Luego, como la escala penal aplicable experimenta modificaciones importantes y la Sala no puede establecer consecuencias por si misma, a lo que se suma que el imputado cuenta con un recurso contra la medida de la pena, postulo se reenvíen los autos a jueces hábiles a fin que renueven los actos necesarios para el dictado de otra sentencia conforme a derecho (artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 461 del Código Procesal Penal).

Luego, con el referido alcance, a esta primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA

A la primera cuestión el señor juez doctor Mahiques dijo:

1) Entiendo que el control casatorio, al que se refiere el preopinante con profusa cita de precedentes jurisprudenciales, no

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

difiere en esencia de aquél amplio, que desde siempre venimos realizando para descartar el absurdo valorativo o la arbitrariedad de las sentencias impugnadas ante este Tribunal. Y que aquel control, lo venimos llevando a cabo, desde luego y como no puede ser de otro modo, respecto de la prueba disponible y no de aquella que por la inmediación en su producción es propia de los jueces de la causa, además de la logicidad de las conclusiones a las que se arriba.

Sentado lo expuesto, adhiero en un todo al sentido del voto del doctor Borinsky, por los mismos fundamentos, en cuanto postula el rechazo del recurso interpuesto por la defensa del imputado.

2) También coincido con el colega del primer voto, aunque parcialmente, en la procedencia de la impugnación intentada por la fiscalía, en cuanto persigue el cambio de calificación a la hipótesis prevista por el artículo 144 ter del Código Penal.

Y la coincidencia resulta sólo parcial pues, surgiendo de la incontrovertible



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

ANDREA KARINA ECHENICIA
Secretaria de la Sala III
del Tribunal de Casación Penal
de la Prov. de B. A.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

plataforma fáctica del fallo, que las violencias ejercidas sobre los detenidos Sergio Anibal Cabrera y Andrés Castro el día 24 de julio de 1999, y las llevadas a cabo sobre Juan Ramón González el 26 de ese mismo mes y año, todas ellas en el interior de la oficina de Contraventores de la Seccional 1° de San Martín, a los que se refiere el voto que antecede como hechos "A" y "B", tuvieron como propósito que aquellos confesaran el lugar donde se hallaba el arma sustraída a un agente de la Policía Federal (hecho "A") y un robo (hecho "B") respectivamente, como enseña Creus (Carlos Creus, "Derecho Penal, Parte Especial" Tomo I, pág. 307) la aplicación de torturas constituye "un tipo totalmente autónomo, que de haber sido el medio para perpetrar un apremio ilegal, desplaza la figura del art. 144 bis, inc. 3°", y por ello no puedo compartir la posibilidad de concurso a la que arriba el preopinante en relación a la "inflicción de tormentos" y los delitos de vejaciones y apremios ilegales respecto de quienes resultaron víctimas del primero de los ilícitos.

Es que, más allá del supuesto mencionado precedentemente, siendo elemento diferenciador de la tortura con los vejámenes y severidades la intensidad de las coerciones físicas o psíquicas sufridas por el sujeto pasivo, resulta evidente que excedida la violencia típica de estas últimas, aquellas no podrán tener sino una exclusiva subsunción legal en el artículo 144 ter del Código Penal.

Sobre el particular, sostiene Tozzini (Tozzini, Carlos A., "Sanciones personales por torturas a personas detenidas", en "Doctrina Penal. Teoría y práctica de las ciencias penales", año 7, n° 25 a 28; Ed. De Palma, Buenos Aires, 1984), citado por Andrés D'Alessio ("Código Penal Comentado y Anotado" pág. 311, Ed. La Ley), que "atento la definición de tortura que efectúa el tercer apartado del artículo (...) las precisiones legales sobre severidades, vejaciones y apremios ilegales que efectúa el art. 144 bis quedan reservadas para los casos en que tales acciones no excedan el marco de opresión o coerción innecesarias, ilegales, pero no seriamente

Es que, más allá del supuesto mencionado precedentemente, siendo elemento diferenciador de la tortura con los vejámenes y severidades la intensidad de las coerciones físicas o psíquicas sufridas por el sujeto pasivo, resulta evidente que excedida la violencia típica de estas últimas, aquellas no podrán tener sino una exclusiva subsunción legal en el artículo 144 ter del Código Penal.

Sobre el particular, sostiene Tozzini (Tozzini, Carlos A., "Sanciones personales por torturas a personas detenidas", en "Doctrina Penal. Teoría y práctica de las ciencias penales", año 7, n° 25 a 28; Ed. De Palma, Buenos Aires, 1984), citado por Andrés D'Alessio ("Código Penal Comentado y Anotado" pág. 311, Ed. La Ley), que "atento la definición de tortura que efectúa el tercer apartado del artículo (...) las precisiones legales sobre severidades, vejaciones y apremios ilegales que efectúa el art. 144 bis quedan reservadas para los casos en que tales acciones no excedan el marco de opresión o coerción innecesarias, ilegales, pero no seriamente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

ANDREA NOTENA ECHEGARAY
Secretaria de la Sala III
del Tribunal de Casación Penal
de la Prov. de B. A.

vulnerantes de la integridad psicofísica, ni se practiquen con el dolo de atormentar o hacer sufrir".

Consecuentemente, teniendo en cuenta la individualidad de cada uno de los ataques contra la libertad perpetrado por medio de tormentos, tampoco puedo compartir la reiteración delictiva a la que se refiere el primer votante, ya que entiendo que la calificación que corresponde asignarle a los hechos materia del juicio, son los de inflicción de tormentos reiterados en tres oportunidades (que damnificaran a Sergio Anibal Cabrera, Andrés Castro y Juan Ramón González), los que concurren realmente entre sí y se enlazan materialmente con los delitos de vejaciones y apremios ilegales reiterados en cuatro oportunidades (que damnificaran a Lisandro Córdoba, Guido Leonardo Araya, Mario Roberto Sieben y Víctor Encina) los que entre sí también concursan en la forma prevista por el artículo 55 del Código Penal.

Siendo ello así, y atendiendo al progreso del recurso en trato, corresponde casar la sentencia impugnada a nivel de la calificación con

los límites impuestos precedentemente, adscribiendo al reenvío propuesto y a esta primera cuestión, con tales alcances también, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión el señor juez doctor Domínguez dijo:

1. En cuanto a los alcances del control casatorio, comparto los fundamentos expuestos por quien abre el presente acuerdo, al ser coincidente con mi opinión sustentada -entre otras muchas- en causa 7648 Gomez, Paulo s/Recurso de Casación, de trámite por ante la Sala I (sent. del 4 de agosto de 2005) en coincidencia por lo decidido luego por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Casal" (sent. del 20 de septiembre de 2005), citada por el doctor Borinsky.

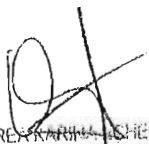
Luego, adhiero al doctor Borinsky, y en base a sus mismos fundamentos, en rechazar el recurso traído por la defensa de Juan Carlos Botrón.

2. También comparto con quienes me precedieran en el orden de votación en brindar parcial acogida al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL


ANDREA KARINA SCHERAGA
Secretaria de la Sala III
del Tribunal de Casación Penal
de la Prov. de B.A.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

A los argumentos expuestos por el doctor Borinsky, sobre la adecuación típica de la práctica denominada como "submarino seco", aduno las conclusiones y recomendaciones formuladas al Estado Argentino por el Comité contra la Tortura - Naciones Unidas- en su 33er período de sesiones del 24 de noviembre de 2004. Comité creado en virtud de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, aprobada por la República Argentina e incorporada a nuestro plexo normativo con jerarquía constitucional, en cuyo artículo 1ro. se define el concepto de tortura.

Entre las recomendaciones del Comité cabe resaltar, como uno de los motivos de preocupación sobre la situación Argentina, sin obviar las dificultades de tipo económico y social, la reiterada práctica por parte de los funcionarios judiciales de realizar una calificación errónea de los hechos, asimilando el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad -vrg. apremios ilegales-, demostrando también su preocupación en el desproporcionado número de denuncias por torturas y

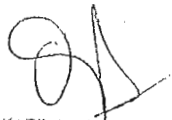
malos tratos con las condenas dictadas en dichas causas, como así también los retrasos injustificables en las investigación de los casos de torturas.

Estas preocupaciones detalladas generaron en el Comité una serie de recomendaciones al Estado Nacional, entre ellas y las que aquí interesan destacar, las de tomar medidas enérgicas para eliminar la impunidad de los presuntos responsables de actos de tortura y malos tratos, para que realice investigaciones prontas, imparciales y exhaustivas, enjuicie y de ser el caso, condene a los autores de torturas y tratos inhumanos con penas adecuadas, indemnizando adecuadamente a las víctimas.

Vale resaltar que las preocupaciones y recomendaciones formuladas por el Comité han sido realizadas previo informe confeccionado por el Estado Federal, quien a su vez requirió información a la Provincia de Buenos Aires -como a los demás estados provinciales- generando el informe confeccionado por la Secretaria de Derechos Humanos Provincial fechado el 1ro de noviembre del año



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACION PENAL


Karina ECHENIQUE
Secretaria de la Sala III
del Tribunal de Casación Penal
de la Prov. de Bs. As.

2004.

En, este último informe el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, responde al Gobierno Nacional el interrogante sobre la tipificación legal que fueran aplicadas por los tribunales provinciales, que en el marco del Programa Provincial de Prevención de la Tortura (Pre.Tor) se elaboró el Documento "Informe Preliminar: El tratamiento de la Tortura ante el Sistema Penal de la Provincia de Buenos Aires" donde se estudiara la respuesta del sistema penal de la provincia ante los casos de tortura y apremios ilegales. Expresamente se informó:

"Particularmente, allí se analizó la aplicación de tipos penales relacionados con tortura y apremios ilegales por parte del Poder Judicial de la Pcia. de Buenos Aires, en el período comprendido entre los años 1998 y 2002. Allí se concluye que el Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires suele desnaturalizar las figuras penales mencionadas, en su aplicación a los casos particulares. En este sentido, se señala una utilización generalizada de la figura de apremios

para encuadrar conductas que claramente caen bajo la órbita de tortura; baste mencionar entre estos casos, la tipificación de prácticas como "submarino seco" como apremios ilegales o la tipificación, como homicidio culposo, de un hecho de tortura seguida de muerte. Allí se señala que las consecuencias de esta práctica son extremadamente preocupantes:

a) el tipo penal de apremios ilegales tiene una pena sensiblemente inferior (uno a cinco años e inhabilitación especial por el doble de tiempo) al de torturas (reclusión o prisión de 8 a 25 años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de una función pública);

b) el delito de apremios ilegales resulta excarcelable mientras se desarrolla el proceso, dado que la pena máxima que prevé es inferior a 6 años (conf. art.169 del Código Procesal Penal de la Provincia), mientras que el de tortura no es excarcelable, dado que la pena máxima supera los 6 años;

c) la tipificación como apremios ilegales de hechos que en realidad no lo son,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

9A
ANDREA KARINA ECHENIQUE
Secretaria de la Sala III
del Tribunal de Casación Penal
de la Prov. de Bs. As.

impide el análisis que necesariamente debe producirse luego de encuadrar un caso de tortura; los arts. 144 quater y 144 quinto tipifican los delitos de omisión de denuncia y falta de la debida diligencia; estos sólo se pueden investigar como tales si previamente se tiene por acreditado un caso de torturas; el encuadramiento de un hecho como apremios ilegales (o cualquier otra figura), inhibe la posibilidad de aplicar los delitos indicados en los dos artículos citados."

"La Secretaría de Derechos Humanos señala, en su documento, que los delitos de omisión de denuncia y de falta de la debida diligencia citados resultan prácticamente de nula aplicación, a pesar de estar previstos en el Código Penal. La correcta aplicación de estas figuras permitiría establecer la responsabilidad, por ejemplo, por no haber actuado evitando la ocurrencia de torturas en comisaría o sobre el director de la unidad penal en su caso. Evidentemente, la utilización correcta de estas figuras traería aparejado un elemento disuasivo, que fortalecería el control de la actuación de los subordinados por parte de los

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

superiores, así como una herramienta eficaz para el establecimiento de las responsabilidades que le caben a todo responsable de una dependencia en la que se producen hechos de tortura."

El informe elaborado por el Poder Ejecutivo tuvo en cuenta las estadísticas emitidas por la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por demás demostrativas, del período 1998-2002 -primeros meses- por apremios ilegales y torturas respecto de 12 de los 18 departamentos judiciales, se estipula que de 3013 causas iniciadas, 3010 corresponden a apremios ilegales y 3 a torturas, estos tres casos fueron archivados.

Útil, a los fines de prevenir la tortura, es el "Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penal crueles, inhumanos o degradantes" más conocido como "Protocolo de Estambul" de las Naciones Unidas, donde primigeniamente se define la tortura de la misma misma manera que en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

ANDREA KARINA ECHENRO
Secretaria de la Sala III
del Tribunal de Casación Penal
de la Prov. de B. A.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

En lo que interesa destacar aquí en el párrafo 10.c. se estipula como una obligación de prevenir la tortura la necesidad de penalizar todos los actos de tortura, incluida la complicidad o la participación en ellos, en consonancia con el artículo 4 de la Convención contra la Tortura, Principio 7 de Principios sobre la Detención, artículo 7 de la Declaración de Protección contra la Tortura y párrafos 31 y 33 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los Reclusos. Empero, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se encargó de aclarar los alcances del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sosteniendo que no basta con penalizar la tortura, sino que los Estados Partes deben garantizar una protección eficaz mediante algún mecanismo de control. Textualmente sostiene: "Las denuncias de malos tratos deben ser investigadas eficazmente por las autoridades competentes" (párrafo 17 Protocolo de Estambul).

En este Manual, se estatuyen las directrices para un debido accionar tanto de los operadores judiciales como de los profesionales de

la salud. (párrafos 48 a 51).

Así se establece que incumbe a los jueces, atento al principio de independencia de la judicatura, una misión especial en la protección de los derechos de los ciudadanos. A los Fiscales: "... prestarán la debida atención al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que hayan cometido delitos, especialmente en los casos de corrupción, abuso de poder, violaciones graves de derechos humanos y otros delitos reconocidos por el derechos internacional, ..." (incluido en el artículo 15 de las Directrices de las Naciones Unidas).

A los fines de designar el personal que debe tener a cargo la investigación deben tenerse en cuenta los párrafos 84 al 96 del Protocolo en tratamiento, donde entre otras cosas se establece el modo de proceder en la investigación de hechos de torturas, como así también en la selección de los investigadores.

Demostrativo resulta el párrafo 144, a fin de lograr una debida adecuación típica a los hechos que se vienen denunciando, si bien se formula allí la posibilidad de ser contraproducente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACION PENAL

ANDREA KARINA ECHERU
Secretaria de la Sala III
del Tribunal de Casación Penal
de la Prov. de Bz. As.

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

el confeccionar una lista de métodos de tortura, empero desde la praxis se puede establecer, al menos cuales son los más frecuentes, así es que en este párrafo se enumeran entre muchos otros: la tortura farmacológica, sea con sustancias tóxicas, sedantes, neurolépticos, paralizantes etc.; las condiciones de detención, como celdas pequeñas o superpobladas, confinamiento solitario, condiciones antihigiénicas, falta de instalaciones sanitarias, administración irregular de alimentos y agua, negación de la intimidad y desnudez forzada; la privación de la normal estimulación sensorial, como sonidos, luz, sentido del tiempo, aislamiento, manipulación de la luz de la celda, abuso de las necesidades fisiológicas, restricciones en el sueño, de actividades motrices, atención médica, contactos sociales, pérdida de contacto con el mundo exterior; humillaciones, como abuso verbal o la realización de actos humillantes; técnicas psicológicas para desestructurar al individuo, incluidas traiciones forzadas, desvalimiento consciente, exposición a situaciones ambiguas o mensajes contradictorios, inducción forzada a dañar

mediante el expediente de la conexión o continuidad delictiva, al no ser susceptible de una especie de ataque gradual al valor vida, integridad etc. Cada actuación, en lo que puede denominarse una acción natural es un delito y no una etapa del mismo. Por ello cuando terminaba el interrogatorio, fuera formal o informal, nacía el delito de torturas."

"Cuestión diferente a la anterior pero relacionada con ella, es la relativa al tratamiento penal a dar a los casos en los que se interroga y tortura a varias personas a la vez. Tratándose de bienes eminentemente personales, no cabe duda que habrá un concurso real de tantos delitos como torturados." (Cfr. Vicente Grima Lizandra, "Los delitos de tortura y de tratos degradantes por funcionarios públicos, Editorial tirant le blanch Universidad de Valencia, año 1998, pg.202).

Luego, en relación a los demás damnificados -Lisandro Córdoba, Guido Araya, Mario Sieben y Víctor Encina-, tal como quedara conformada la plataforma fáctica y en atención a la entidad de las coerciones físicas por ellos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACION PENAL

10A
ANDRÉS KARIM ACHENIQUE
Secretario de la Sala III
del Tribunal de Casación Penal
de la Prov. de B. A.

sufridas, siguiendo la argumentación brindada por el doctor Mahiqués con cita de Tozzini, estos hechos deben permanecer en el encuadramiento brindado en la sentencia recurrida al no haber sido sometidas las víctimas a la práctica de asfixia pero sí a golpes y maltratos, todos estos hechos concurren realmente entre sí y con aquellos que damnificaran a Cabrera, Castro y Gonzalez.

En atención a lo dicho hasta aquí, y tal como fuera propuesto por el doctor Mahiques, corresponde casar la sentencia a nivel de la calificación, quedando condenado Juan Carlos Botrón por el delito de inflicción de tormentos reiterado en tres oportunidades y apremios ilegales reiterados en cuatro ocasiones, todo en concurso real, con reenvío a fin que jueces hábiles establezcan la medida de la sanción a imponer a tenor del nuevo encaje decidido, por que de asumir competencia positiva fijando pena en esta instancia, equivaldría a negarle el derecho al recurso con que cuenta el imputado sobre la determinación de la sanción. (Artículos 55, 144 bis inciso 2 e "in fine" y 144 tercero del Código

USO OFICIAL - JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Penal, 461 del Código Procesal Penal).

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la segunda cuestión el señor juez doctor Borinsky dijo:

En atención al resultado que arroja el tratamiento de la cuestión precedente corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Carlos Botrón; hacer lugar al recurso fiscal en relación a la calificación legal asignada a los hechos del juicio, resolviendo que el imputado queda condenado como autor del delito de inflicción de tormentos reiterado en tres oportunidades y apremios ilegales reiterados en cuatro ocasiones, todo en concurso real, con reenvío a fin que jueces hábiles establezcan la medida de la sanción a imponer a tenor del nuevo encaje, sin costas (artículos 55, 144 bis, inciso 3° y 144 ter del Código Penal; 106, 205, 209, 210, 421, 448, 451, 456, 459, 461, 530 y 531 del Código Procesal Penal). ASI LO VOTO.

A la segunda cuestión los señores jueces Mahiques y Domínguez dijeron:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
TRIBUNAL DE CASACION PENAL

Que adhieren, por sus fundamentos,
al voto del doctor Borinsky.

Por lo que se dio por finalizado el
Acuerdo dictando -por mayoría- el Tribunal la
siguiente

SENTENCIA:

I.- RECHAZAR el recurso de casación
interpuesto por la defensa de Juan Carlos Botrón.

II.- HACER LUGAR al recurso fiscal
en relación a la calificación legal asignada a los
hechos del juicio, resolviendo que el imputado
queda condenado como autor del delito de inflicción
de tormentos reiterado en tres oportunidades y
apremios ilegales reiterados en cuatro ocasiones,
todo en concurso real, con reenvío a fin que jueces
hábiles establezcan la medida de la sanción a
imponer a tenor del nuevo encaje, sin costas.

Rigen los artículos 55, 144 bis,
inciso 3° y 144 ter del Código Penal; 106, 205,
209, 210, 421, 448, 451, 456, 459, 461, 530 y 531
del Código Procesal Penal.

Regístrese, notifíquese y,
oportunamente, remítase a la Cámara de Apelación y
Garantías en lo Penal de San Martín.

RICARDO GORINSKY
Jefe
del Tribunal de Casación Penal
de la Provincia de Buenos Aires

Señores:

ANDREA MARINA ECHENIQUE
Secretaria de la Sala III
del Tribunal de Casación Penal
de la Prov. de Bs. As.