



//la ciudad de Buenos Aires, a los 30 días del mes de junio de 2015, se reúnen los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Ana María Figueroa, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, con el objeto de dictar sentencia en la causa CCC 40148/2007/T01/1/CFC1, "Barresi, Maximiliano Carlos s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca y asisten a Maximiliano Carlos Barresi, los defensores particulares, doctores Emilio David Cucarese y Graciela Del Patto.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto resultó que debía observarse el orden siguiente: Mariano H. Borinsky, Gustavo M. Hornos y Ana María Figueroa.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

PRIMERO:

I. Con fecha 30/9/2014 la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en adelante CSJN- declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, revocó la sentencia dictada por esta Sala III que -con distinta integración a la actual- había rechazado el recurso de casación interpuesto por el Fiscal General contra el pronunciamiento absolutorio dictado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 4 a fs. 617/628vta.

En dicha oportunidad, la CSJN hizo suyos los fundamentos de la presentación del señor Procurador Fiscal obrante a fs. 799 que, a su vez, se remitió a los expuestos en el recurso extraordinario interpuesto a fs. 750/762vta. (cfr. fs. 805/806).

Al fundamentar el recurso extraordinario, el Fiscal General, Javier Augusto De Luca, sostuvo que en la resolución cuestionada no se efectuó una revisión integral, exhaustiva y amplia del fallo absolutorio, atento que se omitió analizar de forma debida los agravios formulados por el Ministerio Público Fiscal.

En dicho sentido, expuso que el representante del

Ministerio Público Fiscal resaltó que el tribunal de juicio habría incurrido en una contradicción evidente al afirmar, por un lado, que las lesiones de los internos fueron producto de golpes proferidos por personal del Servicio Penitenciario Federal (en adelante SPF) en el momento del ingreso al pabellón y que en ese momento estaban presentes tanto Barresi como Iñiguez (ver fs. 621 párrafos primero, segundo y tercero de la sentencia) y, por el otro, la desvinculación de ambos en el suceso investigado.

Señaló que esa circunstancia resiente las leyes de la lógica, la sana crítica, la experiencia y el sentido común. Puntualizó que no se trata de una "responsabilidad objetiva", por cuanto quedó plenamente acreditado que ambos imputados estaban presentes en el momento de la golpiza y que ello no fue negado por los imputados.

A partir de ello, concluyó que el rol de ambos imputados, como mínimo, consintió en consentir y/o avalar las referidas lesiones. Aclaró que con los verbos utilizados para describir la conducta de Barresi -quien miraba y se reía, mientras sus subalternos ponían manos sobre los internos que recién ingresaban a la cárcel- no se refirió a una omisión de evitar las vejaciones y apremios inflingidos por otros, sino a la de quien *"da una orden, determina y comulga objetiva y subjetivamente con el hecho ejecutado con sus propias manos por sus subordinados"* (cfr. fs. 758 vta.).

Al continuar con la crítica a la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal nº 4, precisó que las víctimas eran obligadas a mirar hacia abajo -así lo sostuvieron los jueces del tribunal de juicio- y que dicha circunstancia explicaría la falta de reconocimiento de sus agresores.

Con respecto a las contradicciones en que habrían incurrido las víctimas, dijo que ellas no versan sobre cuestiones esenciales o fundamentales sobre el hecho materia de juzgamiento, sino sobre detalles meramente referenciales, como ser, lugares específicos (*"más acá, más allá"*), orden cronológico (primero la ficha, luego la golpiza o viceversa) o temas referidos a cuestiones burocráticas (si el interno habría consentido o no con su celda mediante la firma de un acta).

También sostuvo que las conclusiones alcanzadas respecto a la declaración de Jorge Horacio Rodríguez, que fue



calificada de "discordante", responde a una visión abstracta y parcializada de los sucesos investigados, que desconoció el contexto en que se desarrolló el hecho (cfr. fs. 760).

Por otra parte, indicó que en la sentencia impugnada se omitió valorar las consideraciones efectuadas en torno al "extraño" y "repentino" cambio de opinión del testigo Izaguirre. Agregó que, aún de admitirse que Izaguirre no fue víctima de golpiza alguna, igualmente su testimonio ilustra lo ocurrido el día del hecho, por cuanto pudo escuchar gritos y corroboró que al ingresar al penal se le propinaban golpes a los recién llegados.

Destacó que Rodríguez e Izaguirre coincidieron en señalar que los encargados de la requisa golpeaban sin motivos aparentes, que en el lugar había una mesita y, junto a ella, un oficial los interrogaba.

Asimismo, resaltó que se ha omitido valorar la declaración de Héctor Antonio Rojas, el informe de fs. 144 (informe de los movimientos de los internos el día del hecho, que está firmado por Barresi, en su carácter de Jefe de Turno) y los propios dichos de Barresi, que durante el debate confirmó que esa noche hizo firmar a los detenidos el libro de ingreso y les tomó las entrevistas en la "mesita" donde, quedó acreditado, se propinaron varios golpes a los detenidos.

II. Conforme a lo resuelto por la CSJN en las presentes actuaciones (cfr. fs. 805/806), corresponde expedirme respecto al recurso de casación incoado por el fiscal general contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal n°4 de Capital Federal que resolvió absolver a Maximiliano Carlos Barresi en orden al delito de imposición de vejámenes a detenidos en concurso ideal con el de lesiones leves reiteradas, por los que había sido acusado (fs. 617/628vta.).

III. Contra dicha resolución, el Fiscal General ante el mencionado Tribunal, doctor Marcelo Saint Jean, interpuso recurso de casación a fs. 633/639, el que fue declarado inadmisibile a fs. 646/647 y posteriormente concedido por este Tribunal a fs.712, en oportunidad de resolver el recurso de queja presentado a fs. 689/691. Finalmente, el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, mantuvo el recurso a fs. 716.

IV. Al fundamentar el recurso de casación, el representante del Ministerio Público Fiscal señaló que entre el 2

y el 3 de julio de 2007, en dependencias de la Unidad n° 2 de Devoto del SPF y en circunstancias en que se procedía a la identificación y selección de los detenidos para su derivación a los pabellones, los internos Nicolás Eduardo Castelo, Jorge Horacio Rodríguez y Leandro Alfredo Pizarro Reyes, fueron sometidos a una serie de golpes de puño, patadas e insultos por parte del personal de la unidad que integraba la requisa. A escasos metros del lugar, se hallaba el subalcalde Maximiliano Carlos Barresi, quien ubicado en un escritorio y en su condición de jefe de turno interrogaba a los internos para su derivación.

Indicó que el 3 de julio de 2007, en oportunidad de realizar una visita a la Unidad mencionada, asesores de la Procuración Penitenciaria fueron advertidos por varios internos de la violenta "bienvenida" que había tenido lugar la noche anterior.

El Procurador Penitenciario de la Nación requirió la nómina de quienes habían ingresado aquella noche y de los ocho individualizados sólo se hallaban cuatro internos. Los exámenes médicos practicados revelaron que Rodríguez y Pizarro Reyes presentaban en sus cuerpos diversas marcas producidas por golpes y las lesiones constatadas a fs. 5, 6/10, 12 y 36.

A su vez, de acuerdo a lo informado por el Cuerpo Médico Forense a fs. 116, Castelo presentó "traumatismo cerrado toraco abdominal con laceración del bazo".

En base a lo reseñado, el Fiscal General reprochó a Maximiliano Carlos Barresi la coautoría del hecho descripto, al haber consentido y avalado las conductas de sus subalternos, de modo que con su actitud configuró el hecho principal.

Sostuvo que la decisión adoptada por el "a quo" es producto de la interpretación arbitraria de los elementos de prueba existentes en la causa.

En dicho sentido, expuso que en la sentencia se tuvo por acreditado el real acaecimiento de los hechos y la producción de las lesiones. Sin embargo, se entendió que no se comprobó fehacientemente que Maximiliano Carlos Barresi haya consentido el castigo a los internos.

El recurrente indicó que más allá de las explicaciones brindadas por Jorge Horacio Rodríguez en torno al lugar del suceso, lo cierto y concreto es que de sus dichos puede



concluirse que la golpiza efectivamente existió y que él fue una de las víctimas.

De la misma manera, consideró que las contradicciones en que incurrió Tirado Izaguirre no impiden confirmar la existencia incuestionable del hecho en los mismos términos que Rodríguez, aún respecto de otros internos.

Asimismo, agregó que el resultado negativo del reconocimiento efectuado por Rodríguez durante la audiencia de debate carece de relevancia. Expresó que el testigo en varias ocasiones adujo que no había visto la cara de "quienes allí se encontraban" y que de igual manera se expidió el restante testigo (cfr. 637).

Expresó que se trata de un testigo confundido, de precario nivel intelectual y respecto a un hecho acaecido hace más de tres años. Lo poco confiable que podría resultar su juicio actual en torno a lo ocurrido fue puesta de manifiesto por el propio Rodríguez, cuando se lo confrontó con su declaración anterior y expresó que "lo que había dicho en aquel momento debía ser la verdad, dada la proximidad con los hechos" (cfr. fs. 637).

Concluyó que la declaración fue poco sólida respecto de una cantidad de detalles pero se mantuvo inalterable en los aspectos más relevantes, al sostener que fue golpeado, que sufrió lesiones, que los golpes provenían del personal de la requisita y que el oficial del escritorio estaba sentado al lado del lugar donde los golpearon y presencié todo el episodio sin intervenir.

Refirió que de la declaración de Tirado Izaguirre surge que los golpeaban sin motivo aparente, que había una mesita y les iban preguntando, que el que hacía las preguntas no pegaba -concordante con Rodríguez en ese aspecto-, que la mesita estaba al lado y que junto a ella también los golpeaban.

En cuanto a la falta de coincidencia del relato de los testigos Rodríguez y Tirado Izaguirre durante la inspección ocular y respecto a la modalidad en que se hacía el ingreso, adujo que los internos ingresaron en distintos horarios, dado que pertenecían a distintos grupos y es probable que fueran víctimas o testigos de episodios cronológicamente diferentes.

Sin perjuicio de ello, evaluó que aun admitiendo cierta contradicción, ambos coincidieron en afirmar que en aquel lugar había un escritorio o mesa -que es donde se ubica Barresi- y que

estaba situado muy próximo al lugar donde fueron golpeados.

Consideró que no se trata de testigos mendaces y que las contradicciones y dudas tuvieron origen en una mezcla de recuerdos, en una distinta apreciación de los mismos sucesos o en la mayor retención de ciertos aspectos en detrimento de otros. Pero todo ello no impide arribar a la conclusión esencial: "Fueron golpeados en el pasillo, por personal de la requisa, hallándose Barresi sentado a pocos metros del lugar, sin que impidiese de alguna manera lo que estaba sucediendo" (cfr. fs. 638).

Agregó que la presencia de Barresi también surge de lo expuesto por Héctor Antonio Rojas, quien se desempeñaba como Subdirector de la Unidad 2 de Devoto y sostuvo que el día del hecho el Jefe de Turno de mayor antigüedad era Barresi; del informe sobre el movimiento de internos y del formulario de ingreso de Castelo, ambos firmados por Barresi como Jefe de Turno (fs. 114 y 160) y de los propios dichos del imputado, que reconoció haber realizado las entrevistas a los internos que ingresaron la noche del hecho.

En función de lo expuesto, el recurrente aseveró que el Tribunal ha omitido considerar probanzas relevantes en las cuales se fundamentó la acusación, por lo que la resolución impugnada conculca el debido proceso legal.

Hizo reserva del caso federal.

Por su parte, en la presentación de fs. 640/645, el Procurador Penitenciario de la Nación, Francisco Mugnolo, en calidad de "Amigo del Tribunal", consideró que por la responsabilidad que ha tenido Barresi al momento de los hechos sobre el personal penitenciario que propinó golpes a los internos, no sólo cabe imputar la calificación legal solicitada por el fiscal, sino la comisión del delito previsto en el artículo 144 *quater*, que prevé el caso del funcionario público que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos de tortura previstos en el artículo 144 *ter* del Código Penal.

Subsidiariamente, solicitó que se evalúe la posibilidad de que el imputado haya incurrido en alguna de las figuras típicas previstas y reprimidas en el Capítulo IV del Título XI del Código Penal ("Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos").



V. Durante el plazo del art. 465 del C.P.P.N. y en la oportunidad del art. 466 ibídem, se presentó el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, quien cuestionó la fundamentación de la sentencia impugnada.

Puntualizó que los magistrados a través de fundamentos aparentes resolvieron absolver a los imputados y omitieron efectuar una correcta valoración de los hechos atribuidos y del plexo probatorio producido en el debate.

En ese sentido, alegó que el *a quo* no tuvo en cuenta el hecho de que los internos podrían ser objeto de represalias por los agentes del S.P.F. en caso de declarar en su contra.

Manifestó que dichas apreciaciones abstractas se materializaron en el caso, atento que "el día posterior al hecho, varios detenidos efectuaron la correspondiente denuncia, pero luego, varios de ellos desistieron, uno de ellos se retractó - Jhoan Pablo Tirado Izaguirre- manifestando que no fue objeto de golpes ni insultos, pero aclaró que las prácticas de bienvenida era habituales...".

En torno al punto, sostuvo que al momento de valorar las declaraciones de las víctimas debe tomarse en cuenta la circunstancia apuntada, que tal vez explique las repentinas retractaciones y las contradicciones de sus dichos.

Además, refirió que las contradicciones en que incurrió Jorge Horacio Rodríguez respecto al lugar en el que recibió la golpiza resultan lógicas, producto de una confusión, por tratarse de un lugar desconocido para el testigo y en el cual fue sometido a diversas vejaciones.

Asimismo, criticó que los magistrados no hayan valorado lo declarado por Pablo Tirado Izaguirre, en torno a la golpiza recibida por sus compañeros de ingreso el mismo día en que resultó lesionado Jorge Horacio Rodríguez.

Señaló que Pablo Tirado Izaguirre y Jorge Horacio Rodríguez integraron grupos distintos pero la práctica fue la misma. Ambos testigos coincidieron en indicar que los encargados de la requisita golpeaban sin motivos aparentes, que en el lugar del hecho había una "mesita" y un agente del SPF que les hacía preguntas. Estas claras coincidencias no han sido observadas por el Tribunal para dotar de racionalidad externa a los dichos de la víctima.

Por ello, solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto.

VI. A fs. 730/731, la defensa particular de Carlos Maximiliano Barresi afirmó que las contradicciones en que incurrieron los testigos Pablo Tirado Izaguirre y Jorge Horacio Rodríguez impiden situar a Carlos Maximiliano Barresi en el lugar del hecho.

Asimismo, refirió que de acuerdo a los elementos de prueba producidos, Nicolás Eduardo Castelo había ingresado con lesiones a la Unidad carcelaria de Devoto.

Solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal.

VII. En oportunidad de notificarse de lo resuelto por la CSJN a fs. 805/806, el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, solicitó se condene, previa audiencia de *visu* (art. 41 del C.P.) a Maximiliano Carlos Barresi y a Néstor Iñiguez por los hechos que le fueron atribuidos en el debate (fs. 812/812 vta.).

VIII. En la oportunidad prevista por el artículo 468 del C.P.P.N., la defensa de Maximiliano Carlos Barresi y el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, hicieron uso del derecho de acompañar breves notas.

La defensa indicó que los elementos de prueba producidos no resultan idóneos para fundar la sentencia condenatoria reclamada por el Fiscal General.

Por ello, solicitó que se confirme la decisión recurrida. Asimismo, hizo reserva del caso federal (cfr. fs. 852/862 vta.).

El Fiscal General, doctor Javier A. De Luca, (cfr. fs. 863/866 vta.) sostuvo que la presente causa se encuentra en condiciones de ser resuelta definitivamente sin sustanciación alguna.

Luego de ponderar los elementos de prueba, sostuvo que en el caso debe arribarse a una sentencia final firme que dilucide los hechos investigados y las responsabilidades de los imputados, porque de lo contrario el Estado Argentino podría incurrir en responsabilidad internacional.

Al referirse a la vigencia de la acción penal, indicó que en la presente causa resulta aplicable el estándar delineado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los



precedentes "Bulacio Vs. Argentina", rta. el 18/9/2003 y "Bueno Alves Vs. Argentina", resuelta el 11/5/2007 y los correspondientes fallos de la CSJN caratulados "Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa -Bulacio, Walter David" E. 224, XXXIX; RHE. rto. el 23/12/2004 y Fallos: 334:1504, respectivamente.

Requirió que se condene a Maximiliano Carlos Barresi como coautor penalmente responsable del delito de imposición de severidades, vejaciones o apremios ilegales (artículo 144 bis, inciso 3º, del Código Penal) a la pena de dos años y seis meses de prisión e inhabilitación especial por el doble de tiempo (cfr. fs. 866).

IX. Con fecha 20/5/2015 se realizó la audiencia del artículo 41 del C.P., respecto a Maximiliano Carlos Barresi.

SEGUNDO:

Cabe señalar que el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Marcelo Saint Jean, sólo cuestiona la absolución dispuesta en favor de Maximiliano Carlos Barresi.

Atento los límites impuestos por el recurso fiscal, no corresponde dar respuesta a la pretensión expuesta por el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, a fs. 719/723 vta. y 812/812 vta., en torno a Néstor Iñiguez, por cuanto la absolución dictada por el tribunal de juicio a su respecto excede la competencia acordada a este tribunal (artículo 445 del CPPN, cfr. fs. 617/628 vta. y fs. 633/639).

TERCERO:

He de compartir las consideraciones efectuadas por el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, que con cita del caso "Bulacio Vs. Argentina" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (resuelto el 18/9/2003), señaló que en las presentes actuaciones la acción penal se encuentra vigente.

En dicho precedente, se afirmó que son inadmisibles las disposiciones de prescripción a efectos de impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos.

Tal criterio reposa en la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de hechos de las características aquí denunciadas, que en buena medida depende "de que se evite su

impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea responsabilidad internacional del Estado" (CIDH, Caso Buenos Alves. Sentencia de 11 de mayo de 2007 y Caso Montero Aranguren y otros -Retén de Catia-. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 137, 139 y 141).

De dicha manera se expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosas oportunidades (Caso Barrios Altos. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 38; Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo. -art. 67 CADH-. Sentencia de 3 de septiembre de 2001. Serie C No. 83, párr. 15; Caso Trujillo Oroza, Reparaciones -art. 63.1 CADH-, Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 37; Caso del Penal Miguel Castro Castro. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 347, y Caso Vargas Areco, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 79; Caso Buenos Alves. Sentencia de 11 de mayo de 2007) y también la CSJN en Fallos: 327:5668 y 334:1504.

Sentado ello, cabe referir que el Fiscal General, doctor Marcelo Saint Jean, atribuyó al subalcalde Maximiliano Carlos Barresi haber consentido y avalado las conductas de sus subalternos, que entre el 2 y el 3 de julio de 2007, en dependencias de la Unidad nº2 de Devoto del SPF y en circunstancias en que se procedía a la identificación y selección de los detenidos para su derivación a los pabellones, sometieron a una serie de golpes de puño, patadas e insultos a los internos Nicolás Eduardo Castelo, Jorge Eduardo Rodríguez y Leandro Alfredo Pizarro Reyes.

Conforme a lo resuelto por la CSJN a fs. 805, corresponde dar respuesta a los agravios planteados por los representantes del Ministerio Público Fiscal a fs. 633/639, 719/723vta., 805/806 y 863/866, respecto a la absolución de Maximiliano Carlos Barresi.

En dicha tarea, corresponde destacar que el tribunal de juicio tuvo por acreditado que *"entre la tarde del 2 de julio y la madrugada del 3 de 2007, provenientes de diferentes centros de detención, ingresaron al Complejo Penitenciario Federal de la*



Ciudad Autónoma de Buenos Aires -ex Unidad n° 2 Devoto- varios procesados, entre los que se encontraban Jhoan Pablo Tirado Izaguirre, Jorge Horacio Rodríguez, Leandro Pizarro Reyes y Nicolás Castelo.

Asimismo se ha comprobado que algunos de ellos fueron sometidos a lo que en la jerga carcelaria es conocido como 'bienvenida', práctica consistente en proferir a los recién llegados al penal una serie de golpes e insultos de distinta magnitud por parte del personal penitenciario" (cfr. fs. 621).

Con mayor precisión, sostuvieron que no es materia de discusión que Jorge Horacio Rodríguez, poco después de su ingreso a la Unidad n° 2 de Devoto, fue agredido por agentes penitenciarios, que le produjeron "las lesiones que el médico de la Procuración Penitenciaria Humberto Metta consignara en su informe de fs. 36, corroboradas por la historia clínica remitida por el Hospital Penitenciario Federal..." (cfr. fs. 625).

Los magistrados de la instancia anterior también tuvieron "por cierto que en el horario comprendido entre las 19:30 del 2 de julio y las 7:30 del día siguiente, prestaron servicio Maximiliano Barresi y Néstor Iñiguez en su condición de Jefe de Turno y Jefe de Requisa, respectivamente" (cfr. fs. 621).

Sin perjuicio de ello, entendieron que los elementos de prueba producidos en el debate no alcanzaron a demostrar que Maximiliano Barresi estuviera presente en el lugar del hecho al momento de producirse las agresiones (tercer pilar en que se basó la acusación fiscal, cfr. fs. 611 vta., 618 y 625 vta.).

Sustentaron dicha postura en las contradicciones en que incurrió Jorge Horacio Rodríguez respecto al lugar en que se habrían producidos los hechos y en lo atinente a la posibilidad de ver a sus agresores.

Al evaluar los dichos de Jhoan Pablo Tirado Izaguirre, concluyeron -teniendo en cuenta su horario de ingreso al penal- que no presenció los hechos denunciados.

Finalmente, ponderaron que ninguno de los testigos (Jorge Horacio Rodríguez y Jhoan Pablo Tirado Izaguirre) afirmó que en la sala de audiencias se encontraban sus agresores.

De la lectura de las actuaciones surge que en la resolución impugnada el tribunal de juicio efectuó una deficiente valoración de los elementos de prueba producidos en el debate.

En primer término, corresponde valorar que los exámenes médicos efectuados a Leandro Alfredo Pizarro Reyes (cfr. fs. 55), Jorge Horacio Rodríguez (cfr. fs. 54) y a Nicolás Eduardo Castelo (fs. 50), con anterioridad a su ingreso a la Unidad 2 -Devoto- del SPF, no consignan las lesiones que posteriormente presentaron, conforme a las pruebas que a continuación paso de detallar.

El informe del 4 de julio de 2007, suscripto por el doctor Humberto Metta, Médico de la Procuración Penitenciaria, da cuenta que Jorge Horacio Rodríguez presentaba equimosis submanilar derecha y en base de hemitorax, en flanco izquierdo - por detrás- y escoriaciones en cara lateral externa de ambas piernas y por debajo de la rótula derecha (cfr. fs. 5 y fotografías de fs. 6/10).

A fs. 125/126 la doctora Noemí Ruth Ghirardi, Médica del Cuerpo Médico Forense, luego de evaluar la historia clínica, los informes médicos de fs. 5, 12 y 85 y las fotografías de fs. 6/10, concluyó que las lesiones sufridas por Jorge Horacio Rodríguez curan habitualmente en menos de 30 días.

El doctor Humberto Metta, también revisó a Leandro Pizarro Reyes el 4 de julio de 2007 y detectó que presentaba equimosis lumbar -flanco izquierdo- y en región vertebral a nivel lumbar (cfr. fs. 36/37).

Con relación a Nicolás Eduardo Castelo, las constancias de fs. 88/97 dan cuenta que al egresar de la Unidad 2 -Devoto- del SPF (cfr. fs. 11 y 127) fue atendido en el Hospital Naval, donde le fue detectado traumatismo cerrado toraco-abdominal con laceración de bazo, permaneciendo internado por siete días en dicho nosocomio.

El informe expedido por el Cuerpo Médico Forense concluyó que las lesiones sufridas por Nicolás Eduardo Castelo resultan vinculables con los hechos de la presente causa y que lo habrían inutilizado laboralmente por un lapso menor de un mes (cfr. fs. 116).

Sentado ello, cabe mencionar que los testigos Jorge Horacio Rodríguez y Jhoan Pablo Tirado Izaguirre en forma coincidente señalaron que las agresiones físicas y verbales existieron y que tuvieron lugar al momento de ser interrogados por un agente del servicio penitenciario, donde había una



"mesita". Jhoan Pablo Tirado Izaguirre refirió que a la época de los hechos era común que al ingresar a la Unidad 2 -Devoto- del SPF los internos fueran recibidos con golpes e insultos por parte del personal penitenciario.

Es decir, que en lo atinente al núcleo central de la imputación sus dichos se han mostrado coincidentes entre sí y, a su vez, concordantes con la información recibida por el Procurador Penitenciario, Francisco Miguel Mugnolo, por parte de funcionarios de la Procuración que visitaron la Unidad 2 (Devoto) del SPF el día 4 de julio de 2007._

En dicha inteligencia, también se aprecia que durante el debate Maximiliano Barresi confirmó -al ratificar su declaración en la etapa instructoria- que esa noche efectuó las entrevistas a los internos que ingresaban (cfr. fs. 237 y 611) circunstancia que luce coincidente con el informe de movimientos de internos del día del hecho (cfr. fs. 144) y que coloca a Maximiliano Barresi en el lugar donde los testigos Jorge Horacio Rodríguez y Jhoan Pablo Tirado Izaguirre señalaron se efectuaron las agresiones físicas a los internos que ingresaban.

También avala dicha hipótesis -que Maximiliano Barresi entrevistó a los internos que ingresaban- la declaración del entonces Director de la Unidad 2 (Devoto) del SPF, Héctor Antonio Rojas -que tampoco fue valorada por el *a quo*-, quien señaló que las mencionadas entrevistas están a cargo del jefe de turno y que en caso de ser convocado a realizar otras tareas, los interrogatorios a los internos se suspenden.

La circunstancia de que Maximiliano Carlos Barresi no haya sido reconocido en la audiencia de debate no desmerece el valor probatorio de los elementos de cargo reseñados, pues ambos testigos (Jorge Horacio Rodríguez y Jhoan Pablo Tirado Izaguirre) señalaron que fueron obligados a mirar hacia la pared o a mantener la cabeza hacia abajo, por lo que no podían identificar a sus agresores.

Conforme a lo expuesto, considero que los elementos de prueba reseñados otorgan sustento suficiente a la imputación que el Ministerio Público Fiscal le dirigió a Maximiliano Carlos Barresi.

En dicho sentido, corresponde evaluar que no se trató de un hecho aislado y oculto, producto de una decisión individual

de un agente del servicio penitenciario. Los hechos sometidos a estudio revelan que el accionar ilícito fue ejecutado por el grupo de agentes que realizó el procedimiento de requisa de los internos que ingresaban a la unidad de detención, proceder que se corresponde con un actuar consentido por el Jefe de Turno, Maximiliano Carlos Barresi, responsable de la conducción de sus subalternos, quien estuvo presente al momento de ejecutarse el castigo físico y psíquico a los internos.

El aval a la práctica violenta descrita también se acredita mediante los dichos de Jhoan Pablo Tirado Izaguirre, quien le asigna a Maximiliano Carlos Barresi la conducta de haber mirado y sonreído mientras se llevaban a cabo los actos de violencia en perjuicio de las víctimas de autos.

Tal proceder evidencia que Maximiliano Carlos Barresi no era tan sólo un mero espectador del suceso sino antes bien, dado su status y el rol que revestía, una pieza fundamental en el curso causal de los hechos. Su presencia en ese contexto témporo espacial, denota cuanto menos un acuerdo previo de voluntades destinado a la concreción de las prácticas conocidas como "bienvenidas".

Dicho *modus operandi* sólo fue posible merced a la aquiescencia de Maximiliano Carlos Barresi, quien con su presencia jerárquica en el lugar de los hechos, aprobaba la ejecución del ilícito a la vez que garantizaba su impunidad.

La actitud asumida por Maximiliano Carlos Barresi revela que los agentes penitenciarios que ejecutaron el hecho contaron con el acuerdo previo de su superior jerárquico. A este devenir, no hay dudas que Maximiliano Carlos Barresi compartió el dominio del hecho con sus subordinados. Por ello, el hecho le es atribuible a título de coautor.

La calificación legal del hecho propiciada por el fiscal general en el debate luce acertada (artículo 144 bis, inciso 3º, del C.P.).

Se encuentra acreditado que Leandro Alfredo Pizarro Reyes, Jorge Horacio Rodríguez y Nicolás Eduardo Castelo, fueron castigados físicamente y, además, humillados mediante diversos insultos, por parte de agentes de la Unidad 2 -Devoto- del SPF, que respondían a un acuerdo previo con su superior jerárquico, Maximiliano Carlos Barresi, en su carácter de Jefe de Turno.



Ello da cuenta que los internos Leandro Alfredo Pizarro Reyes, Jorge Horacio Rodríguez y Nicolás Eduardo Castelo han sido sometidos a severidades y vejaciones por funcionarios públicos que tenían a su cargo velar por su seguridad, conducta que encuadra en el artículo 144 bis, inciso 3° del Código Penal.

Las severidades a la que se refiere la norma citada alude a todo trato riguroso con incidencia sobre el cuerpo o la salud del detenido, cuestión sobre la que ya me he referido al detallar las lesiones sufridas por las víctimas, Leandro Alfredo Pizarro Reyes, Jorge Horacio Rodríguez y Nicolás Eduardo Castelo.

Sin perjuicio que las severidades impuestas pueden constituir actos humillantes con secuelas psíquicas de importancia, en los actos vejatorios predomina la afectación de la psiquis del sujeto pasivo, circunstancia que en el caso se configuró con los insultos recibidos por Leandro Alfredo Pizarro Reyes, Jorge Horacio Rodríguez y Nicolás Eduardo Castelo en oportunidad de su ingreso a la unidad de detención de Devoto del SPF.

En lo que respecta a la determinación del monto de la pena, habiéndose celebrado la audiencia de *visu* prevista en el artículo 41 del Código Penal (de acuerdo a lo establecido por la C.S.J.N. en el precedente "Niz, Rosa Andrea y otras s/recurso de casación", N.132.XLV, resuelta el 15/6/10) y conforme a lo solicitado por el Fiscal General en esta instancia (cfr. fs. 812/812 vta.), corresponde mensurar el monto de la sanción a imponer a Maximiliano Carlos Barresi.

Cabe indicar que "ilícito y culpabilidad son conceptos graduables y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad. Para esto es imprescindible recurrir a las circunstancias que fundamentan la punibilidad y establecer su grado" (C.F.C.P., "Marega, Diego Andrés y otro s/recurso de casación", registro n°877/12 de la Sala IV, resuelta el 24/05/12, con cita de doctrina).

A ese fin no puede soslayarse que la gravedad del hecho y la extensión del daño y del peligro causado deberán evaluarse junto a las restantes pautas de mensuración de la pena (artículo 41 del Código Penal).

La gravedad del hecho y sus consecuencias fundamentan que en el *sub lite* el monto de la pena se aleje del mínimo legal

previsto para el delito que se le atribuye.

En dicho sentido, pondero como agravante el elevado grado de violencia ejercida sobre los internos, que se tradujo en las numerosas lesiones sufridas por Leandro Alfredo Pizarro Reyes, Jorge Horacio Rodríguez y Nicolás Eduardo Castelo, y que en el caso de este último demandó su internación en un nosocomio a fin de recibir los cuidados y tratamientos necesarios para su curación.

Asimismo, sopeso en forma negativa la circunstancia de que el hecho fue perpetrado por varias personas, lo que denota mayor indefensión de las víctimas; y también resulta pauta aumentativa de la pena la vasta experiencia y jerarquía que revestía Maximiliano Carlos Barresi dentro del escalafón del SPF, quien reitero se desempeñaba como Jefe de Turno, que lo sitúa a cargo del módulo en que se desarrolló el hecho (cfr. declaración de Héctor Antonio Rojas, Director de la Unidad 2 Devoto del SPF).

Por otra parte, valoro como atenuante la ausencia de antecedentes condenatorios y las condiciones personales referidas por Maximiliano Carlos Barresi en la audiencia de *visu* (conocimiento personal directo), en la que dio cuenta de sus hábitos laborales, que tiene una familia constituida y es padre de una niña de cuatro años de edad.

En igual sentido considero en su favor que nunca fue objeto de sanción administrativa.

En definitiva, encuentro ajustado a derecho y a las circunstancias comprobadas en la causa imponer a Maximiliano Carlos Barresi la pena de 2 (dos) años y 6 (seis) meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por 5 (cinco) años.

Por lo expuesto, de conformidad con lo propiciado por el Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier Augusto De Luca, propongo al acuerdo, hacer lugar al recurso del Fiscal General, sin costas en esta instancia, casar el punto dispositivo I de la sentencia recurrida y, en consecuencia, condenar a Maximiliano Carlos Barresi a la pena de 2 (dos) años y 6 (seis) meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por 5 (cinco) años, por ser coautor penalmente responsable del delito de imposición de vejámenes a presos. Con costas en la instancia anterior (artículos 26, 29,



inciso 3º, 45, 144 bis, inciso 3º, del Código Penal y artículos 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Así voto.

El señor juez **doctor Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Llegan los autos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que declaró procedente el recurso extraordinario federal interpuesto por el Fiscal General, doctor Javier De Luca, contra la resolución dictada por la Sala III de esta Cámara Federal de Casación Penal que había confirmado la absolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N°4 respecto de Carlos Maximiliano Barresi en orden al delito de imposición de vejámenes en la causa n° 2994 de su registro.

En el caso, devuelto a esta instancia, corresponde dilucidar la participación de Maximiliano Barresi -en su condición de Jefe de Turno de la U2 del Servicio Penitenciario Federal- en los hechos acaecidos entre el 2 y 3 de julio de 2007 cuando los internos, Nicolás Eduardo Castelo, Jorge Eduardo Rodríguez y Leandro Alfredo Pizarro Reyes, en circunstancias en que se procedía a su identificación y selección para su posterior derivación a los pabellones, fueron sometidos a una serie de golpes de puño, patadas e insultos por parte del personal del servicio penitenciario, a raíz de los cuales resultaron lesiones físicas de carácter leve.

El hecho fue subsumido en la figura de imposición de vejámenes (artículo 144 bis, inc. 3ero., CP).

II. En cuanto a la vigencia de la acción penal, comparto en lo sustancial las consideraciones efectuadas en el voto precedente y por el Fiscal General, Dr. Javier De Luca, en cuanto a que en el caso corresponde hacer aplicación de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establece que, ante violaciones a los derechos humanos previstos en la Convención Americana perpetrados desde el Estado -en el caso artículo 5 de la CIDH y cometidos por agentes del Servicio Penitenciario- los hechos deben investigarse, juzgarse y castigarse, para lo cual son inadmisibles las disposiciones de prescripción (Cfr. Bulacio Vs. Argentina", rta. 18/9/2003 y "Bueno Alves Vs. Argentina", rta. 11/5/2007, y los correspondientes fallos de la Corte Suprema caratulados "Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción

penal promovido por su defensa -Bulacio, Walter David" E. 224. XXXIX; RHE; 23-12-2004 y Fallos: 334:1504, respectivamente).

Más aún, luego del reciente pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en un caso similar al presente -tratos crueles en la cárcel-, declaró responsable a nuestro país por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención y por la deficiente investigación de los mismos, artículos 8 y 25 en función del artículo 1.1 del referido Tratado y ordenó reabrir su investigación para "determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea". Ello así porque "...el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Así, este Tribunal reitera que, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención" (Cfr. "Mendoza y otros vs. Argentina", rta.14/5/2013, considerandos 202 y 343/4).

En este precedente sostuvo la Corte Interamericana que "...de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana, la obligación de garantizar los derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la Tortura, que obligan al Estado a 'tomar[...] medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción', así como a 'prevenir y sancionar [...] otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes'"; y enfatizó que "... esta Corte reitera que en todo caso en que existan indicios de la ocurrencia de tortura, el Estado debe iniciar de oficio y de inmediato una investigación imparcial, independiente y minuciosa que permita determinar la naturaleza y el origen de las lesiones advertidas, identificar a los responsables e iniciar su procesamiento..."(considerandos 217, 232



y ss.).

Es que, recordemos que los jueces debemos realizar un "control de convencionalidad" entre el derecho interno y las normas de los tratados a fin de velar para que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. (Cfr. CIDH "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006 y "Trabajadores Cesados del Congreso -Aguado Alfaro y otros- vs. Perú", sentencia del 24 de Noviembre de 2006; CSJN "Mazzeo" Fallos: 330: 3248 y "Videla" Fallos: 327:3117).

Por todo lo expuesto, entiendo que en el presente caso no son aplicables las disposiciones de derecho interno (disposiciones de prescripción) que obstaculicen la investigación de los hechos.

III. En cuanto al fondo del asunto, coincido con las consideraciones efectuadas en el voto precedente en cuanto a que la sentencia que absolvió a Maximiliano Barresi presenta serios defectos de fundamentación que resienten su motivación lógica y desatienden el mandato del artículo 123 del C.P.P.N. en cuanto exige que las decisiones sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente en relación con las circunstancias comprobadas de la causa. En este sentido, en la sentencia del Tribunal Oral se ha realizado una valoración de la prueba desapegada del principio de la sana crítica racional (art. 398 del C.P.P.N.) lo cual la descalifica como acto jurisdiccional válido.

Como ejemplo de ello, señalo en primer lugar, la deducción errada de las premisas tenidas por ciertas. Es que, si el Tribunal tuvo por acreditado que las lesiones que presentaron los internos fueron consecuencia de la golpiza proferida por agentes del Servicio Penitenciario al momento del ingreso al penal (en lo que reconoció la existencia de la práctica denominada "bienvenida") y que Barresi estuvo presente el día del hecho en el Servicio Penitenciario en su condición de "Jefe de turno" (y, por tanto, encargado del ingreso de los internos), la conclusión de no tener por probada su participación en el hecho luce, en principio, ajena a las reglas de la lógica y el sentido común.

En segundo lugar, se observa una valoración

descontextualizada de los testimonios, conforme señaló el fiscal en el recurso extraordinario, en cuanto no se sopesó el especial estado de sujeción de las víctimas respecto de los imputados, y, en este contexto que eran internos de la unidad penitenciaria a la que pertenecían los funcionarios del Servicio Penitenciario contra quienes tenían que declarar y que no se había ofrecido ninguna medida para asegurar su resguardo. Máxime cuando una de las víctimas afirmó haber sido amenazado por un agente del servicio penitenciario (ver declaración de Jorge Horacio Rodríguez a fs. 67/69).

En este orden, se valoró con entidad dirimente que ninguna de las víctimas pudo identificar a su agresor, cuando ello tenía su explicación lógica: las víctimas eran obligadas a mirar hacia el suelo para evitar futuras identificaciones.

Finalmente, el Tribunal, en forma dogmática, omitió toda consideración y valoración respecto a los testimonios de Jhoan Pablo Tirado Izaguirre -interno que ingresó al penal en forma contemporánea a las víctimas del caso- y de Héctor Antonio Rojas, -que al momento del hecho era Subdirector de la Unidad 2 de Devoto-, los cuales se presentaban esenciales para la dilucidación del caso.

Las falencias expuestas definen la arbitrariedad de la sentencia pronunciada en tanto efectúa un análisis parcializado y fragmentario del material probatorio rendido durante el debate.

IV. Así las cosas, con las mismas pruebas recolectadas en el juicio oral y público es posible acreditar, con el grado de certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio, la participación y responsabilidad de Maximiliano Barresi en los hechos.

En efecto, en primer término, he de considerar que los exámenes médicos efectuados a Leandro Alfredo Pizarro Reyes, Jorge Horacio Rodríguez y a Nicolás Eduardo Castelo, con anterioridad a su ingreso a la Unidad 2 -Devoto-, no consignan las lesiones que se detallaron el día posterior a su ingreso al penal, cuando tuvieron lugar las agresiones que se investigan -4 de julio- (Cfr. respecto de Jorge Horacio Rodríguez, fs. 54, y fs. 5, 6/10; de Alfredo Pizarro Reyes, fs. 55 y fs. 36/37 y 451 y, de Nicolás Eduardo Castelo, fs. 50 y fs. 11, 116 y 127).

En segundo lugar, tengo por cierto que Barresi prestó



funciones los días 2 y 3 de julio de 2007 en el Unidad 2. Esto surge de los distintos informes glosados a la causa: a) el formulario de ingreso al penal de Nicolás Castelo fechado el 2/7 a las 23.30 hrs. y firmado, entre otros, por Maxiliano Barresi en la sección requisita (fs. 160), b) el formulario de Leonardo Mario Cachón del mismo día y horario firmado por Barresi (fs.190) y, c) el informe de movimientos de internos fechado el 3/7 y firmado también por Barresi (fs.114).

En su declaración indagatoria, Barresi reconoció haber prestado funciones desde el 2 de julio de 2007 a las 19.30 hrs. hasta el 3 de julio a las 7.30 u 8.00 hrs. y que se desempeñó como jefe de turno, realizando las entrevistas a los internos que ingresaron esa noche (cfr. fs. 236/239). Finalmente, fue su superior, Héctor Antonio Rojas -al momento de los hechos Subdirector de la Unidad 2 de Devoto- quien indicó que esa noche Barresi, en su calidad de Jefe de Turno, era el encargado de la requisita (fs.80/83).

En tercer lugar, el análisis de las constancias de la causa y las pruebas arrojadas al debate, permiten tener fehacientemente acreditado que los agentes del servicio penitenciario de Devoto proferían golpes e insultos a los internos durante la requisita e interrogatorio en el procedimiento de ingreso al penal. Ello surge de la denuncia del Procurador Penitenciario de la Nación, Francisco Miguel Mugnolo que dio origen a la presente investigación (fs. 2/4), ratificada durante el debate oral; y de todas las declaraciones testimoniales de los internos que se alojaron, en alguna oportunidad, en la Cárcel de Devoto (ver declaraciones de Jorge Horacio Rodríguez, fs. 67/69, ratificada en el debate; de Simpe Mezarena, fs. 75/76; de Castelo, fs. 96/97 y de Izaguirre, fs. 133/135, también ratificada en juicio).

Frente a este cuadro incriminatorio, tengo por acreditado que, al menos, Barresi estaba presente y consintió y avaló la feroz golpiza recaída sobre Rodríguez, Castelo y Pizarro Reyes y que, en este contexto, participó de la vejaciones riéndose de los acontecimientos y efectuando preguntas a las víctimas mientras se les proferían las lesiones.

Ello así, por la versión coincidente de Johan Pablo Izaguirre (aunque afirmó no haber sido él víctima) y de

Rodríguez, prestadas en instrucción y ratificadas durante el debate oral, en cuanto a: a) la modalidad de la golpiza (los hacían colocar en fila, contra la pared, con las manos atrás y obligados a mirar hacia abajo), b) la entidad de los golpes (de puño, patadas, inclusive golpes mediante objetos contundentes y por todo el cuerpo), c) la pluralidad de agresores (cuatro), d) la distribución de roles, mientras cuatro agentes golpeaban, uno era el encargado de hacer firmar la planilla y de hacer preguntas mientras se reía y, e) la persona que hacía firmar las planillas se ubica cerca de una "mesita". (Esta misma versión fue sostenida en la declaración testimonial de Castelo -fs. 96/97- y de Simpe Mezarena -fs. 75/76- no incorporadas al debate).

No hay lugar a dudas de que esa persona que hacía las preguntas y que se ubicaba en una "mesita" era Barresi, en tanto aquél, ese día y en ese horario, era el encargado de la requisa y de efectuar el interrogatorio a los ingresantes y, como sostuvo la parte acusadora, aquella "mesita" era el asiento propio de sus funciones.

Recuérdese que se encuentra plasmada la firma de Barresi en el formulario de ingreso al penal de una de las víctimas -Nicolás Castelo- en la oportunidad en que tuvieron lugar las vejaciones (fs. 160).

Confirma este cuadro incriminatorio, la declaración testimonial escuchada en el debate de oral de Héctor Antonio Rojas quien reiteró lo expuesto en la instrucción en cuanto a que, el día de los hechos, Barresi era el jefe de turno y que "las entrevistas de los ingresantes están a cargo del jefe de turno, pero si por cualquier motivo era convocado a realizar otras tareas, las entrevistas se suspendían" (fs. 672/vta).

Por las razones expuestas, considero acreditada la hipótesis acusatoria llevada a debate oral.

V. Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de esta Cámara Federal de Casación Penal de dictar una sentencia condenatoria, he tenido oportunidad de pronunciarme en la causa nro. 12.260, "DEUTSCH", Gustavo Andrés s/recurso de casación", Reg. Nro. 14.842/11, rta. el 3/05/2011; en la causa nro. 13.373, "ESCOFET, Patricia s/recurso de casación", Reg. Nro. 479/12, rta. el 10/4/2012; en la causa nro. 14.211, "ROSA, Juan José s/recurso de casación", Reg. Nro. 1540/13, rta el 27/8/2013; y en la causa



nro. 578/2013 "CRIVELLA, Gustavo Ismael y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 1127/14, rta. el 11/6/2014, todas de esta Sala IV.

Allí sostuve que "...según el artículo 470 del código de forma, si la Cámara de Casación debe casar la sentencia y resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina correspondiente, ello implica que se encuentra facultada para casar una sentencia absolutoria y para, si correspondiera de acuerdo a la ley y a la doctrina correspondiente, dictar una sentencia de condena (pues recuérdese que debe 'resolver el caso')...". Por lo que "...la posibilidad de este tribunal de corregir el error del 'a quo', dictando la respectiva condena, resulta indudable, desde que, de lo contrario, resultaría inocua la revisión mandada por el artículo 470 del C.P.P.N. (que no efectúa distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador), si se le quitara a esta Cámara la posibilidad de resolver en consecuencia...".

En tal sentido, y para no afectar el derecho de defensa en juicio de la parte vencida y satisfacer el derecho al recurso del condenado (art. 8.2.h. Convención Americana sobre Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Mohamed vs. Argentina", sentencia del 23 de noviembre de 2012), basta con que otra Sala de esta Cámara de Casación, ante la impugnación que eventualmente plantee la defensa, realice una revisión integral de la sentencia (CSJN, causa D. 429 -XLVIII- "Duarte, Felicia s/recurso de casación", rta. 5/8/2014).

A la luz de lo expuesto, y en virtud de lo dicho en el acápite anterior, entiendo que Barresi deberá responder como coautor del delito de imposición de vejámenes (artículos 45 y 144bis, inc. 3ero., del Código Penal).

Acreditada la presencia de Maximiliano Barresi -el funcionario de mayor jerarquía al momento de los hechos- en el lugar de la golpiza y su conducta consistente en efectuar preguntas mientras sus subordinados lesionaban a los internos y reírse de ello, permiten concluir en forma indubitada que tuvo participación en la ejecución del suceso y dominio del hecho. No sólo porque su conducta resulta constitutiva de una vejación, sino porque además, por su cargo jerárquico, aprobaba, avalaba y aseguraba la impunidad también de las conductas directamente

ejecutadas por los demás miembros del grupo.

Finalmente, también tengo dicho que corresponde fijar en esta instancia el monto de la pena a aplicar al imputado por su responsabilidad en los delitos mencionados precedentemente, de conformidad con las consideraciones que tuve oportunidad de desarrollar in extenso en mi voto en la causa nro. 12.260 "DEUTSCH", ya citada; causa nro. 11.545 "MANSILLA, Pedro Pablo y otro s/recurso de casación", Reg. Nro. 15.668.4, del 26/09/2011; y en la causa nro. 12.083 "OLIVERA RÓVERE y otros s/recurso de casación", Reg. Nro. 939/12.4, del 13/06/2012; entre varias otras.

En tal sentido y con respecto a la pena que corresponde aplicarle al nombrado por el delito referido, atento a las pautas de mensuración desarrolladas en la anterior ponencia y que comparto, paréceme acertada la imposición de una pena de dos (2) años y seis (6) meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por cinco (5) años.

VI. En virtud de lo expuesto, adhiero a la solución propuesta por el doctor Mariano Hernán Borinsky.

La señora jueza **doctora Ana María Figueroa** dijo:

1) Preliminarmente, en punto a la vigencia de la acción penal seguida en esta causa contra Maximiliano Carlos Barresi, adhiero al análisis que efectúan los jueces que me preceden en el orden de votación, y a las consideraciones formuladas por el Fiscal General ante esta instancia.

Ello en tanto se investiga en estos actuados la imposición de vejámenes y las lesiones sufridas por internos de la Unidad n° 2 de Devoto, dependiente del Servicio Penitenciario Federal, y la responsabilidad de su comisión se dirige a personal integrante de la fuerza de seguridad allí presente, extremos que conducen a catalogar los hechos ocurridos como graves violaciones a los derechos humanos, por transgredir el derecho a la integridad personal (art. 5 CADH).

Son esas circunstancias, las que tornan de aplicación la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos "*Bulacio vs. Argentina*"; "*Bueno Alves vs. Argentina*"; "*Bayarri Vs. Argentina*" y la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "*Espósito*" (Fallos: 334:1504).



A lo argumentado he de adicionar que la normativa nacional (art. 67, párrafo 2do, del CP) dispone una causal suspensiva del curso de la prescripción cuando se investigue un hecho cometido por un funcionario público, como modo de garantizar las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino de investigar, enjuiciar y sancionar a los que resulten responsables de violaciones a los derechos humanos.

En esta causa se le atribuye a Maximiliano Carlos Barresi, los sucesos cometidos en ocasión de desempeñarse como Jefe de Turno del Servicio Penitenciario Federal, lo que determina su calidad de funcionario público y por ello, le resulta de aplicación la causal suspensiva de la prescripción de la investigación seguida en su contra (cfr. en igual sentido mi voto en extenso en el precedente "Rojas, Roberto A. s/recurso de casación", causa n° 1594, registro n° 24.252, resuelta el 7/11/14).

2) En relación a la absolución dispuesta por el Tribunal de Juicio, he de señalar que se observa un análisis fragmentado y descontextualizado de las diversas pruebas reunidas en la causa.

Surge del examen de la sentencia dictada por el Tribunal Oral que tal como refiere el Fiscal General en su recurso, se ha efectuado un mérito de la prueba aislada, y se omitió su tratamiento en conjunto, concluyendo en un decisorio arbitrario.

Es relevante tener presente que el lugar de acaecimiento de los vejámenes y lesiones recibidas por sujetos detenidos, fue una unidad carcelaria del Servicio Penitenciario Federal, donde el acceso es restringido a personal autorizado, y la constatación de los encargados responsables de llevar a cabo el registro del ingreso de aquellos, de fácil realización.

Se acreditó por pruebas informativas y testimoniales que el encargado los días 2 y 3 de julio de 2007 del ingreso de detenidos en la Unidad n° 2 Devoto del S.P.F. era Maximiliano Carlos Barresi, en condición de Jefe de Turno. Ese dato fue entonces obtenido de lo declarado por el Subdirector de la Unidad n° 2 de Devoto, Héctor Antonio Rojas; del informe de movimiento de los internos y de la propia declaración efectuada por Barresi.

Se constató mediante informes médicos que Jorge Horacio

Rodríguez, Leandro Pizarro Reyes y Nicolás Castelo presentaban lesiones, algunas de ellas de características severas.

A tal extremo, se adiciona el natural temor a sufrir amenazas, o represalias, por parte de agentes de dicho servicio, lo que se erige en una pieza fundamental al momento de analizar las declaraciones testimoniales prestadas por los damnificados y el testigo Jhoan Tirado Izaguirre, sus imprecisiones en torno a lo sucedido, como los desistimientos y las retractaciones que algunos de ellos hicieron luego de denunciar lo sufrido.

A las circunstancias enunciadas, debe agregarse que las imprecisiones que relevó el *a quo* como fundantes de la duda respecto a la autoría de los sucesos cometidos, incluso de su misma existencia, no lucen con entidad suficiente, frente al resto de los extremos que integraron dichas declaraciones.

Debe tenerse especialmente presente entonces que los cuatro testigos, algunos de ellos denunciados víctimas de los hechos, Jhoan Pablo Tirado Izaguirre, Jorge Horacio Rodríguez, Leandro Pizarro Reyes y Nicolás Castelo, coincidieron en señalar que recibieron insultos y fueron golpeados; que a consecuencia de ello sufrieron lesiones, las que ocurrieron al momento de ingresar a la Unidad n° 2 de Devoto, por parte del personal del Servicio Penitenciario Federal, donde había una "mesita", en lo que se conoce como "bienvenida" en la jerga carcelaria, y que el personal a cargo de dicho sector en las fechas de los sucesos era Maximiliano Carlos Barresi.

Por tales razones, le asiste razón en su planteo recursivo al Fiscal General, ya que la sentencia exhibe arbitrariedad en su razonamiento, al haber efectuado en la tarea de valoración de la prueba un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, sin integrarlos y armonizarlos debidamente en su conjunto (Fallos: 308:640, entre otros).

En esa línea, también precisó el Alto Tribunal que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello se



manifiesta como causal de arbitrariedad con afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso (L.478.XXI, "Liberman, Susana por sus hijos menores c/Instituto Nacional de Tecnología Industrial -INTI-", del 28 de abril de 1988 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo" - causa n/ 1192, del 2 de abril de 1992).

Al valorar la prueba reunida en esta causa, era menester tener especialmente presente las características particulares que rodean los hechos como los aquí investigados, donde se enfrentan versiones de funcionarios públicos -agentes del Servicio Penitenciario Federal- con la de damnificados o testigos que se encuentran privados de su libertad en establecimientos penitenciarios, cuyo cuidado se encuentra a cargo de los denunciados. Tales características exigen la adopción de una visión de conjunto del material probatorio reunido, y un criterio amplio al momento de su ponderación.

En consecuencia, los vicios presentes en el acto jurisdiccional evidencian la arbitrariedad de lo decidido, y conducen a su descalificación como acto jurisdiccional válido. En el caso, no resultaba procedente, a partir del razonamiento que expuso el Tribunal a-quo, la aplicación del principio "*in dubio pro reo*", el cual se ha apoyado en un juicio subjetivo, desvinculado de las constancias de la causa.

3) En relación a la calificación legal que corresponde asignar al suceso, concuerdo con la postulada por los colegas que me preceden.

La conducta desplegada por Maximiliano Carlos Barresi es constitutiva del delito de imposición de vejámenes, en calidad de coautor (arts. 45 y 144bis, inciso 3º, del Código Penal), por haberse verificado una "*mortificación innecesaria, abusiva, que va más allá de lo permitido como precaución en relación con los detenidos. Son tratos rigurosos y ásperos que pueden consistir en atentados contra la integridad personal, o en particulares modos de colocación o mantenimiento del preso, o en ilegítimas o irrazonables restricciones, o, en su suma, en cualquier ataque contra la dignidad humana*" (Tarrío y Huarte Petite citados en Baigún-Zaffaroni "*Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*" Tomo 5, págs. 366/367, Ed. Hammurabi).

Los insultos y golpes recibidos por los detenidos Castelo, Rodríguez y Pizarro Reyes al momento de ser ingresados en una unidad del Servicio Penitenciario Federal, por parte del personal encargado de su cuidado, cuyo responsable máximo era Maximiliano Carlos Barresi, configuran los tratos típicamente previstos en el art. 144bis inciso 3º del CP.

Su calidad de funcionario público, y la entidad de su cargo -responsable máximo presente al tiempo de ocurrencia de los sucesos-, conducen a atribuirle su participación en el suceso, en calidad de coautor al haber tenido el dominio de lo ocurrido, ya que con su presencia, garantizaba además cualquier conducta que desplegaran sus inferiores jerárquicos.

Finalmente, debe señalarse que la coautoría atribuida a Barresi por los hechos aquí investigados se ajusta a lo dispuesto en la **Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura** -Ley 23.652- en cuanto dispone que *"Serán responsables del delito de tortura: a) Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan"*.

4) Sobre el monto de la pena que corresponde imponer a Maximiliano Carlos Barresi, coincido con las consideraciones efectuadas por el juez que lidera el Acuerdo.

Ello en tanto, producto de la audiencia *de visu* practicada ante este Tribunal, conforme lo indicado en el art. 41 del CP, estimo que de la ponderación de los agravantes relevados -alto grado de violencia ejercida sobre los internos, participación de numerosos agentes del Servicio Penitenciario Federal, experiencia y jerarquía de Barresi- como de atenuantes -ausencia de antecedentes condenatorios y de sanciones administrativas y sus condiciones personales-, surge adecuado la imposición de la pena de dos años (2) y seis meses (6) de prisión en suspenso, junto con la inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por cinco (5) años.

5) La presente causa impone su análisis desde las normas convencionales, con jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

5.1. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes define en el art. 1 el



término "tortura" como *"todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejército de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimiento que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas"*.

5.2. La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** establece *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral"* (conforme art. 5.1.).

En el art. 5.2. precisa que *"Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*.

5.3. En consonancia con ello en el **art. 10** el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** dispone que *"toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano"*.

De su texto surge que la única finalidad que tuvieron los funcionarios públicos para ejercer los actos ilícitos sobre los damnificados fueron para castigarlos, coaccionarlos o intimidarlos como castigo por comisión o sospechas de delitos.

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

7) La **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en aplicación de las normas convencionales ha enfatizado la prohibición absoluta por parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de todo tipo de tortura, o pena o tratos crueles, inhumanos o degradantes, al sostener que *"La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del jus cogens internacional. Dicha prohibición subsiste aún en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas"* (párr. 271 "Caso Penal Castro Castro vs. Perú", Sentencia de 25 de noviembre de 2006).

También sostuvo que en *"los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos"* (párr. 60 Caso "Neira Alegría y otros" Sentencia del 19 de enero de 1995; párr. 195 Caso "Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú", Sentencia del 30 de mayo de 1999; párr. 87 Caso "Cantoral Benavides", Sentencia del 18 de agosto de 2000; párr. 171 Caso "Bámaca Velázquez", Sentencia del 25 de noviembre de 2000; párr. 165 Caso "Hilaire, Constantine y Benjamin y otros", Sentencia del 21 de junio de 2002; párr.. 126 Caso "Bulacio" Sentencia del 18 de septiembre de 2003, entre numerosos más).

Explicitó la CIDH que *"la incomunicación durante la detención, la exhibición pública con un traje infamante a través de medios de comunicación, el aislamiento en celda reducida, sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como el ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violentos (...), constituyen formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes en el sentido del artículo 5.2. de la Convención Americana"* (párr. 58, caso "Loayza Tamayo Vs. Perú", Sentencia del 17 de mayo de 1997) (el resaltado es propio), y que *"la restricción de otros derechos, por el contrario -como la vida, la*



integridad personal, la libertad religiosa y el debido proceso no sólo no tiene justificación fundada en la privación de libertad, sino que también está prohibida por el derecho internacional. Dichos derechos deben ser efectivamente respetados y garantizados como los de cualquier persona no sometida a privación de libertad" (párr. 155 Caso "Instituto de Reeducación del Menor", Sentencia del 2 de septiembre de 2004).

*Por ello, la CIDH ha establecido la especial posición de garante del Estado, frente a las personas privadas de libertad, por cuanto "las autoridades penitenciarias ejercen un control o dominio total sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. En este particular **contexto de subordinación del detenido frente al Estado, este último tiene una responsabilidad especial** de asegurar a aquellas personas bajo su control las condiciones que les permitan retener un grado de dignidad consistente con sus derechos humanos inherentes e inderogables (párr. 97 "Caso "Caesar Vs. Trinidad y Tobago", Sentencia del 11 de marzo de 2005) (el resaltado es propio).*

En el caso "Tibi" receptó que la obligación general de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos a toda persona sujeta a su jurisdicción, contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana, el que exige que el "Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana (...) Esta actuación está normada, además, de manera específica en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana contra la Tortura que obligan a los Estados partes tomar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su jurisdicción" (párr. 159 "Tibi Vs. Ecuador", Sentencia de 7 de septiembre de 2004).

Asimismo, en el caso "Bayarri", se señaló que "Es indispensable que el Estado actúe con diligencia para evitar las prácticas de tortura, tomando en cuenta, por otra parte, que la víctima suele abstenerse, por temor, de denunciar los hechos. A las autoridades judiciales corresponde el deber de garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el

aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura" (párr. 92. Caso "Bayarri Vs. Argentina", Sentencia del 30 de octubre de 2008).

Por lo tanto en cumplimiento de la obligación de respetar los derechos convencionales (**Art. 1.1.**), concretamente el derecho a la integridad personal y la prohibición de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (**Art. 5.1 y 5.2**), de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**; y de la obligación de "prevenir y a sancionar la tortura" (**Art. 1**); la obligación del Estado de tomar "medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción" y de "otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el ámbito de su jurisdicción" (**Art. 6**); y que ante graves violaciones a los derechos humanos, deben ser "de oficio y de inmediato realizar una investigación sobre el caso e iniciar, cuando corresponda, el respectivo proceso penal" (**Art. 8**), todos ellos de la **Convención Interamericana contra la Tortura**, en el presente caso, se iniciaron las actuaciones en virtud de la denuncia formulada por el Procurador Penitenciario de la Nación, quien es el titular de la institución cuyo objetivo fundamental conforme el art. 1 de la ley 25.875 es "proteger los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales".

Cumplida la obligación internacional de denunciar las violaciones a los Derechos Humanos, corresponde -tal como se ha realizado- al Poder Judicial, la investigación, juzgamiento y eventual sanción de sus responsables, mientras que a los restantes Poderes del Estado la toma de decisiones que conduzcan a erradicar conductas cuyo contenido sea el ejercicio de violencia, sea física como psicológica, por parte de funcionarios públicos.

En esta causa se ha condenado a un agente del Servicio Penitenciario Federal, responsable máximo al momento de comisión de los hechos investigados del cuidado de los detenidos a su



cargo, y respecto al cual las pruebas han concluido con certeza, en su responsabilidad en los vejámenes sufridos por distintos presos en un establecimiento dependiente del Servicio Penitenciario Federal.

Tales extremos son indicativos de la importancia de adoptar medidas que eviten este tipo de delitos, que deben ser enfáticamente combatidos en todo Estado de Derecho.

La prohibición de tortura o penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, es considerada violación de los Derechos Humanos, con jerarquía constitucional y/o superior a las leyes internas, y exige por parte de todos los poderes del estado, la articulación de mecanismos hábiles que conduzcan a modificar culturas conocidas como "*bienvenidas*" en la jerga carcelaria, y eviten mortificaciones y padecimientos innecesarios en los detenidos, ya que de no observarse, el Estado Argentino incumpliría el derecho convencional y sería responsable ante la comunidad internacional.

8) Por las consideraciones efectuadas, coincido con la propuesta de los colegas que me preceden en la votación. Tal es mi voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal
RESUELVE:

Hacer lugar al recurso del Fiscal General, sin costas en esta instancia, casar el punto dispositivo I de la sentencia recurrida y, en consecuencia, condenar a Maximiliano Carlos Barresi a la pena de 2 (dos) años y 6 (seis) meses de prisión en suspenso e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por 5 (cinco) años, por ser coautor penalmente responsable del delito de imposición de vejámenes a presos, con costas en la instancia anterior (artículos 26, 29, inciso 3º, 45, 144 bis, inciso 3º, del Código Penal y artículos 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN n° 15/13) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Ante mí:

Fecha de firma: 30/06/2015

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: MARIANO H. BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: MARIA DE LAS MERCEDES LOPEZ ALDUNCIN, SECRETARIA DE CAMARA