



Poder Judicial de la Nación

FP

NOTIFICACIÓN

CÉDULA DE

19000025334610 **19000025334610**

TRIBUNAL: CAMARA FEDERAL DE LA PLATA - SALA II,

Sr.: ROVATTI PABLO
Domicilio: 20323864927
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Sin Asignación
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	31260/2014				PENAL	S	N	N
N° ORDEN	EXPT. N°	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

IMPUTADO: R , R F Y OTROS s/INF. ART. 144 TER 1° PARRAFO - SEGÚN LEY
14.616 VICTIMA: S I , JC

Según copia que se acompaña.

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

La Plata, 18 de marzo de 2019.

Fdo.: ANDRES SALAZAR LEA PLAZA, SECRETARIO FEDERAL

La Plata, 13 de marzo de 2019.

VISTA: esta causa registrada bajo el N° **FLP 31260/2014/CA1 (Reg. Int. 9755)** caratulada, "**R, RAÚL F-AGUIRRE, MARCELO MARIANO- BRITES, SANTIAGO, ADOLFO- CARMONA, ALFIO EZEQUIEL- JUÁREZ, ANÍBAL SEBASTIÁN S/INF. ART. INF. ART. 144 TER 1°PÁRRAFO-SEGÚN LEY 14.616**", procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Lomas de Zamora, Secretaría Penal N° 1.

Y CONSIDERANDO:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs.467/478vta. por la parte querellante y a fs. 479/485vta. por la Sra. Fiscal Dra. Cecilia Patricia Incardona, ambos contra la resolución de fs. 456/465, que dispuso el sobreseimiento de Raúl F R, Marcelo Mariano Aguirre, Santiago Adolfo Brites y Alfio Ezequiel Carmona en orden al delito por el cual fueron indagados (art. 144 ter incisos 1° y 3° del C.P.).

Concedidos los recursos intentados (fs. 486), el Sr. Fiscal General de Cámara mantuvo el recurso interpuesto por la Fiscal de primera instancia, y adhirió a la apelación deducida por la querella (fs. 503).

II. a) Los agravios de la querella se centran, en lo sustancial, en que se constataron la presencia de lesiones en la víctima mediante los informes médicos efectuados por el Cuerpo Médico Forense y la Procuración Penitenciaria Federal.

Por ello, disiente con lo sostenido por el *a quo* en cuanto señaló que "no surgen conectores directos" entre los exámenes médicos llevados a cabo respecto de S I que determinen que las lesiones hayan sido autoría de los imputados.

Sostiene que el primer conector lógico lo constituye la data y evolución de las lesiones (según ambos informes), todo lo cual permite fácilmente colegir que éstas son contemporáneas al momento en que





los hechos se produjeron. Asimismo, señala que este conector debe entenderse en el contexto de la declaración de la víctima, a la que se debe dar un valor preponderante cuando los hechos ocurren dentro de un establecimiento penitenciario, máxime cuando - como en el caso- existen elementos objetivos de corroboración.

En estas condiciones, entiende que la aseveración del Sr. Juez no consulta adecuadamente las comprobadas circunstancias de la causa, y se erige en un criterio susceptible de comprometer la responsabilidad del Estado Argentino por vulneración del deber reforzado de investigación que rige en la materia.

Otro de los agravios de la querrela radica en la supuesta discordancia en el relato de Silvero al individualizar a los autores del hecho sostenida por el *a quo*, respecto de lo cual entiende que no puede pedírsele a una víctima de hechos tan graves que se exprese con precisión matemática en cada una de las oportunidades que tenga que referenciar lo padecido.

En ese sentido, los representantes de la querrela entienden que se encuentra corroborado que los agentes de requisita Aguirre y Brites prestaron funciones el día de los sucesos denunciados y se encargaron del movimiento desde el salón de visitas, mientras que R se encontraba a cargo de la filmación (fs. 63 y 182).

También se desprende de fs. 50 que Carmona cumplió funciones como jefe de Turno en el Módulo Residencial IV, lugar donde se materializaron los hechos objeto de investigación.

Asimismo, los letrados señalan que se encuentra acreditado que fue personal de requisita quien lo trasladó a Silvero a la leonera, lugar donde sucedieron los hechos, quedando allí "a cargo de la superioridad", conforme se desprende del libro de novedades de requisita a fs. 176/176 vta.

En otro orden de ideas, destaca como elemento convictivo el informe de la Lic. Rudman, integrante del Programa Contra la Violencia Institucional de la



Defensoría General de la Nación, quien mantuvo una entrevista personal con S I, en el que abordaron específicamente los hechos denunciados.

Por último, destaca que el *a quo* no ha analizado debidamente los descargos de los imputados, de los que surgiría la coincidencia entre todos acerca de que el episodio se produjo a raíz de la finalización de la visita de JC S I, circunstancia que se constituye como el móvil de la conducta delictiva perpetrada por los funcionarios estatales.

Por todo ello, concluye que existen pruebas suficientes para tener por acreditado, con el grado de certeza que este estadio requiere, la participación de los imputados en los hechos investigados.

En orden a lo expuesto, solicita se revoque la decisión apelada y se dicte el procesamiento de los imputados.

b) La Sra. Fiscal considera que existió una errónea valoración de los elementos de convicción por parte del *a quo*, pues, en su opinión, existen elementos suficientes para continuar con la investigación, y eventualmente avanzar hacia la etapa de debate oral y público.

En primer lugar, afirma que el magistrado efectuó una errónea valoración de los resultados del examen practicado por el médico penitenciario Dr. Guirado, en tanto no ponderó ni el lugar, ni las circunstancias en las que se realizó, ni la forma en que se efectuó el mismo, todo lo cual le quita valor probatorio.

Así, apunta que no se tuvo en cuenta el contexto en que se llevó a cabo, es decir en presencia del personal penitenciario que momentos antes lo había agredido, circunstancia expuesta a viva voz por la víctima delante del galeno, motivo por el cual debió ser descartado cuanto menos por el *a quo*.

Por otra parte, señala que las lesiones descriptas en el brazo derecho por el médico de la Procuración Penitenciaria de la Nación y el Cuerpo





Médico Forense son coincidentes en ubicación, tamaño y data.

Asimismo, la lesión anal también se encuentra certificada por el ginecólogo forense a fs. 15/6 y 24/26, que es coincidente en la forma de producción y data con lo denunciado por S I, tal cual indica el profesional actuante.

En otro orden de ideas, entiende que a diferencia de los sostenido por el *a quo*, S I presentó un relato coherente en cada oportunidad en que manifestó los sucesos ocurridos.

Respecto al informe psicológico presentado por la Licenciada Rudman, afirma que el magistrado yerra al comparar dicho informe con las intervenciones de los psicólogos y psiquiatras del área salud del CPF I.

En ese sentido, afirma que las constancias de atención del área de salud psicológica/psiquiátrica del CPF I no alcanzan para rebatir ni confrontar la pericia clínica psicológica realizada por la Licenciada Rudman, mucho menos para ser valoradas como elementos de refutación del diagnóstico alcanzado por la perito de la Defensoría General de la Nación, tal como lo valoró el magistrado.

Por otra parte, considera que la video filmación confirma aún más la veracidad de los dichos de la víctima, a diferencia de lo sostenido por el *a quo*.

En relación a la autoría de los imputados, afirma que surge de la directa imputación realizada por S I y el reconocimiento expreso realizado por los imputados en tanto admitieron haber sido los agentes penitenciarios que realizaron el movimiento de la víctima desde el salón de visitas a la "leonera".

Además, destaca que la ubicación de los imputados en el lugar y momento en que ocurrieron los hechos se corroboró con la documentación penitenciaria pertinente.

Por todo ello, concluye que el sobreseimiento dictado deberá ser revocado, debiendo dictarse el



procesamiento de los imputados en los términos requeridos en su dictamen obrante a fs. 446/453.

III. Previo a tratar los agravios esgrimidos por la defensa, corresponde realizar una breve síntesis de los hechos objetos de autos.

De la lectura de las presentes actuaciones surge que las mismas reconocen su inicio a partir de la presentación efectuada por la Defensora Oficial Ad Hoc -Dra. Anabella Bernasconi-, a cargo de la Defensoría Pública Oficial N° 1 ante el Juzgado Nacional de Ejecución Penal N°3, en cuya oportunidad denunció que su asistido S I le expuso a través de una llamada telefónica que había sido golpeado y lesionado por parte de personal de requisa en su lugar de alojamiento (Módulo IV Pabellón G del Complejo Penitenciario Federal I) y que, a raíz de ello, había sido sancionado -fs. 1/2-

Conforme lo expuesto, el juez Santa Marina fijó una audiencia que se celebró el día 27 de agosto de 2014 con el objeto de oírlo a JC S I a fin de que brinde los detalles de la denuncia efectuada, mediante la modalidad de videoconferencia.

En dicha ocasión, el interno afirmó que "el día 24 del corriente mes fue golpeado a las 13.00 horas en el retén de la leonera".

Continuando con el relato, expuso que el día de los hechos "su señora lo fue a visitar junto con su hija menor de 8 meses y su esposa se olvidó la taza de leche sobre la mesa entonces el deponente la fue a reclamar obteniendo como respuesta "a mi que me importa", por parte de la autoridad penitenciaria, lo que llevó a que el deponente se ponga nervioso. Lo que llevó a que retiraran a su esposa y a su hija del sector y fue allí que se dio inicio a una discusión que llevó a que le tirara una silla a dicho agente porque entraron agentes de requisa y lo retiraron del lugar".

Finalmente, refirió que "abusaron sexualmente de él en la leonera, desconociendo con que elemento,





que le sacaron la ropa y lo esposaron no pudiendo ver a los autores del hecho”.

Agregó que no podría reconocer a los autores del hecho puesto que en todo momento se encontraba de espalda y tampoco había testigos del hecho (fs. 7 y vta.).

Atenta la gravedad del hecho denunciado, se ordenó un examen médico respecto del nombrado por medio de Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, con el objeto de determinar si poseía lesiones en su cuerpo y si había sido víctima de abuso sexual, tal como lo refirió.

El estudio médico fue efectuado por el Dr. Marcos José Banic, médico forense del Cuerpo Médico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el que constató las siguientes lesiones: *“Antebrazo izquierdo: tercio inferior en el borde externo, excoriación lineal con costra, orientada en sentido transversal de 3 cm de longitud...Muslo derecho: a nivel del tercio medio borde externo presenta una esquimosis de color negruzco de 6cm x 5 cm”,* y concluyó que *“Las lesiones sufridas a nivel del antebrazo izquierdo y del muslo derecho por Silverio Ibarra JC, requieren para su curación menos de un mes a contar de la fecha de su producción, y lo han inutilizado para el trabajo por un lapso menor de un mes de no mediar complicaciones...Mecanismo de producción: ha sido golpe y/o choque con o contra cuerpo de consistencia dura... Data aproximada de 4 a 6 días”.* (fs. 12/13)

Mediante el examen ginecológico efectuado por la Dra. Marcela del Carmen Criado se estableció que *“... A nivel anal, se observó zona equimótica rojo violácea es entre 6 y 12 del cuadrante del reloj, cronológicamente compatible con lo denunciado. La misma tiene como probable mecanismo de producción el golpe y/o choque con o contra elemento de superficie roma...”* (fs. 14/16).

A fs. 18, la víctima amplió su declaración, manifestando que los agentes penitenciarios



involucrados en el hecho eran seis o siete, que los podría reconocer si los ve, entre los cuales había gente de requisa, el inspector y el jefe de Turno.

Asimismo, el día 27 de agosto de 2014 el interno fue revisado por el Dr. Diego Cukier, médico de la Procuración Penitenciaria Federal, quien confeccionó un informe médico de conformidad con el Protocolo de Estambul, del que surge que al momento del examen presentaba:

"-excoriación lineal superficial de aprox. 3 cm de largo en cara postero-lateral de muñeca derecha.- hematoma de bordes difusos de aprox. 4 cm x 2 cm en cara postero-lateral del tercio distal de antebrazo izquierdo.

-El paciente refiere que personal del SPF intentó introducirle un cuerpo extraño en región anal, se sugiere evaluación por médico especialista.

Las lesiones son debidas a golpe y/o choque con o contra superficie dura/semidura."

Por último, el profesional aclaró que las lesiones tenían una evolución aproximada de 3 a 6 días (fs. 159/161).

A través de los informes obrantes a fs. 59, 63 y 130 remitidos por el Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza, fueron identificados los agentes penitenciarios pertenecientes a la sección requisa que prestaron funciones el día del suceso investigado en la Unidad Residencial IV, resultando ser Marcelo Aguirre, Raúl F R, Santiago Britez, Alfio Carmona y Aníbal Juárez.

Asimismo, mediante el informe de fs. 182 resulta que los agentes de requisa Brites y Aguirre fueron quienes realizaron -en la oportunidad- el movimiento del interno S I, en tanto que del informe agregado a fs. 50, se desprende que Carmona y Juárez cumplieron funciones como Jefe de Turno e Inspector de Turno respectivamente en el Módulo Residencial IV.

También se destacó que R se encontraba a cargo de la cámara de filmación.

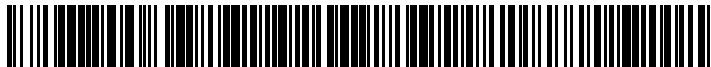




Luego, el Sr. Fiscal Federal ordenó la incorporación de los legajos personales de los imputados Carmona, Brítez, Aguirre, Juárez y R junto con la investigación encubierta llevada a cabo por personal de la Unidad Especial de Investigaciones Judiciales "Zona Sur" Operativo Centinela -cfr. fs. 183/214 y 224/229, 243/280, 286/290-.

A fin de ahondar en la investigación el interno S I fue convocado a prestar declaración testimonial en la Fiscalía Federal N° 1, oportunidad en la que manifestó en lo que aquí interesa que...*"A la leonera ingresaron conmigo el que me llevaba arrastrando, y dos agentes más. Uno me da una patada en el tobillo y el otro me agarra de las piernas y me tiran al piso. Estos tres son los que me llevaron arrastrando directamente a la leonera. El agente con quien discutí es el que me llevaba tirando de las esposas, los otros venían atrás mío, pegados a mi espalda. Uno me venía poniendo el pie para que me caiga, mientras me llevaban y el otro venía a su lado. El resto del grupo venía unos pasos más atrás, esos tenían casco y escudo. No entraron a la leonera..*

Continuando con su relato, la víctima recordó que *"...En la leonera me agarran y me tiran al piso. Estaba esposado con las manos atrás. Uno me apoya su rodilla entre el cuello y la cara, yo estaba boca abajo. Y ahí entraron más agentes. No le pude ver la cara, pero se que eran agentes porque vi las botas. Estaba con la cara contra el piso, de costado. Pero no me podía levantar. Un agente me pisaba a la altura de la cintura. En ese momento, siento que me tiran de la ropa, yo tenía un pantalón deportivo, me lo bajan, y me bajan el calzoncillo, y me introducen algo en el ano. No pude ver que fue, por la posición en que estaba. Yo comencé a gritar y pedir auxilio pero no sé si alguien escuchó. En ese momento, escucho la voz del Jefe de Turno que dice "ya está". "ya basta". Lo sé porque le reconozco la voz. Luego confirmo que estaban el Inspector y el Jefe de Turno porque cuando me levantaron los*



penitenciarios los vi a los dos. Los conozco porque estuve alojado en el módulo y reconozco a quienes son los jefes aunque no sepa los nombres. También estaba detrás de ellos el agente de requisa con quien tuve la discusión previa. Había dos agentes más. El agente de requisa con quien discutí es el mismo que me llevó arrastrando de las esposas hasta la leonera. Cuando el jefe de turno dijo "ya está", "ya fue", los agentes de requisa se fueron, menos el que me había llevado esposado y los otros dos que estaban dentro de la leonera. Los que se fueron son los que estaban afuera de la leonera...".

Luego de ello, refirió que "...vinieron con la camarita de filmar, los mismos que me habían llevado antes, esos que dije que venían más atrás. De ahí me llevaron filmado hasta buzones." (fs. 293/296)

En concordancia con lo peticionado por el Sr. Fiscal, el juez de grado convocó a prestar declaración en los términos del art. 294 del C.P.P.N. a R, Aguirre, Brites, Carmona y Juárez en orden al delito de torturas, descrito en el art. 144 ter incisos 1° y 3° del C.P., en calidad de coautores (fs. 315/319).

El imputado R, en oportunidad de prestar declaración a fs. 336/338, en lo sustancial, negó el hecho atribuido y reconoció que el día de los hechos estuvo presente en el recinto judicial junto con la cámara para registrar el procedimiento.

Afirmó que la víctima estaba tranquila, y lo estuvo durante todo el procedimiento, y que el médico que lo revisó constató que no tenía lesiones. Refirió que finalizado el examen realizó el traslado de la víctima desde el recinto judicial hasta la celda, no recordando con quien más lo hizo.

Por otra parte, recordó que ese día estaban presentes en el recinto, el dicente y los dos agentes de requisa del Módulo IV -Brites y Aguirre-, y que no recordaba si había jefe de turno en el módulo donde ocurrieron los hechos.





El encartado Marcelo Mariano Aguirre, al prestar declaración indagatoria a fs. 342/345, negó el hecho imputado y que el día en cuestión S I tenía medida de resguardo físico, y afirmó que tuvo su visita en el salón chico; refirió que a través de su encargado Brites tomó conocimiento que cuando finalizó su visita el interno reaccionó mal rompiendo sillas y mesas porque quería más tiempo dado que su visita había llegado tarde.

Asimismo, relató que fue convocado por el agente Brites para trasladar al interno desde el recinto judicial hasta su celda.

Señaló que el interno estaba tranquilo en el recinto judicial y que previamente lo revisó el médico de la unidad, quien constató que no tenía lesiones.

Agregó que dicho procedimiento fue filmado por F R, desconociendo si había alguien más en el recinto judicial.

Manifestó que desconoce la normativa que rige sus funciones.

A su turno, Santiago Adolfo Brites, declaró a fs. 353/356 que negaba el hecho imputado, y su participación en el traslado del interno dado que el día de los hechos estaba a cargo del sector visitas.

Recordó que ese día el interno S I tenía medida de resguardo físico.

Agregó que luego del incidente, S I fue trasladado al recinto judicial en donde lo examinó el médico antes de ser reintegrado; y desconoce quien efectuó su traslado.

Finalmente, el juez de grado citó al imputado Alfio Ezequiel Carmona, quien mediante la declaración indagatoria brindada a fs. 359/361 negó el hecho atribuido y afirmó que se enteró de lo ocurrido en función del parte elevado por otros agentes penitenciarios.

Seguidamente, dijo no recordar si tuvo contacto con la víctima de autos y afirmó desconocer si



el interno fue lesionado los días posteriores al hecho que se investiga en autos.

También contó que los internos, al terminar la visita, generalmente son trasladados en compañía de personal penitenciario hasta el ingreso al pabellón y los que están sancionados hasta la celda. Cuando los internos son sancionados son trasladados con esposas como medida de seguridad.

A fs. 383/388 el Dr. Etcheverry, representante a cargo del Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico de las Víctimas de Delitos de la DGN, quien fue tenido como representante de la querrela, acompañó como elemento de prueba de los daños ocasionados en el aparato psíquico del interno como consecuencia de los hechos de tortura a los que fue sometido, el informe elaborado por la Licenciada Rudman, especialista en Psicología Jurídica y Forense, del Programa contra la Violencia Institucional de la Defensoría General de la Nación.

De dicho informe surge se realizó una exploración psicológica sobre la víctima de autos concluyendo que la misma *"presentaba una constelación psicopatológica configurada traumáticamente con origen en los daños producidos por los ataques físicos de naturaleza sexual con modalidad coercitiva que fueron ejercidos en su contra en el penal de Ezeiza"*,

Asimismo, la Lic. Rudman prestó testimonio a fs. 392/395, mediante el cual destacó que la entrevista clínica profunda realizada sobre la persona de S I, le permitió arribar a la conclusión de que el mismo presentaba un cuadro mórbido, de enfermedad psicopatológica, con gravísimas vivencias traumáticas de dolor e impotencia causadas por la tortura bajo la modalidad de *violenciones sexuales* con un cuadro cristalizado inmodificable con efectos invalidantes y de mal pronóstico, irreversible, con sintomatología pos traumática. Señalando, a su vez, que la víctima presentaba un discurso coherente, lúcido, sin contradicciones, sin fabulación, angustiándose al





momento de abordar las temáticas vinculadas directamente con el traumatismo.

Luego de ello, el Sr. Fiscal, en los mismos términos que la querrela, instó el procesamiento de los encausados en orden al delito de torturas (art. 144 ter inciso 1 y 3, del C.P.) por entender que "se encuentran reunidos los elementos de convicción suficientes para estimar que el día 24 de agosto de 2014, al término de una visita familiar que usufructuó JC S I, en la Unidad Residencial IV del Complejo Penitenciario Federal N° 1, de la localidad de Ezeiza, más precisamente dentro del recinto de alojamiento transitorio y/o recinto judicial y/o "leonera" conforme se lo conoce en la jerga carcelaria, donde fuera llevado en razón de una discusión previa que había sostenido con uno de los guardias carcelarios, un grupo de entre 6 o 7 agentes penitenciarios, entre los que se encontraban Raúl F R, Marcelo Mariano Aguirre; Santiago Adolfo Brites; Alfio Ezequiel Carmona y Aníbal Sebastián Juárez (quien falleciera durante la tramitación del presente proceso, con fecha 16 de febrero de 2016- fs. 372-), sometieron a golpes varios y de diversa intensidad en distintas partes del cuerpo al referido S I, persona privada de su libertad sometida a la custodia y guarda del Servicio Penitenciario Federal, institución que integran los agentes antes mencionados, a quien mantuvieron esposado y con la cabeza contra el piso, para luego bajarle los pantalones e introducirle, contra su voluntad, un elemento, que la víctima no pudo ver, en su ano, ocasionándole las lesiones descriptas en el acápite III prueba, puntos 3 , 4 y 5 las cuales se encuentran debidamente acreditadas en las presentes actuaciones..." (fs. 446/453).

IV. Con los elementos sucintamente reseñados, el magistrado de primera instancia resolvió dictar el sobreseimiento de los encartados por considerar que no pudo comprobar que las lesiones constatadas en la víctima hayan sido causadas por los imputados en autos.



Consideró, en primer lugar que, el examen médico realizado inmediatamente después de lo ocurrido concluyó que "el interno no presentaba lesiones visibles".

Luego de ello, señaló que de las constancias médicas elaboradas días después del hecho acaecido por el CMF y la PPT quedó constatado que el interno presentaba lesiones en el cuerpo pero, por el contrario, "no surgen conectores directos que determinen que éstas hayan sido autoría de los agentes Carmona, R, Aguirre y Brites".

Seguidamente, señaló que "la existencia de traumatismos no resulta materia de controversia. Sin embargo no se cuenta con certeza en torno a la coyuntura y autoría de los mismos".

Sumado a ello, destaca que no se logró obtener una individualización de los posibles autores del ilícito, destacando que el denunciante expresó que no podía reconocer a los autores y tampoco hubo testigos.

En virtud de ello, valoró que S I durante la instrucción prestó declaraciones contradictorias en relación a los supuestos victimarios.

Por otra parte, restó valor probatorio al dictamen elaborado por la Licenciada Rudman, en atención a que se contradujo con el efectuado por los profesionales del área de psicología y psiquiatría del CPF I de Ezeiza.

Finalmente, destacó la coincidencia advertida sobre la actitud sosegada del interno en el momento en que se encontraba en el recinto judicial descripta por los agentes penitenciarios y la que surge de las imágenes del registro fílmico tomado por los agentes penitenciarios.

V. Ahora bien, luego de un estudio de las presentes actuaciones traídas a estudio, corresponde revocar la decisión apelada y dictar -en esta instancia- los procesamientos de **Raúl F R, Marcelo Mariano Aguirre, Santiago Adolfo Brites y Alfio Ezequiel Carmona**, en orden al delito de torturas en





concurso ideal con abuso sexual agravado en calidad de autores (arts. 45, 144 ter, incisos 1 y 3, y art. 119 tercer párrafo inc. d y e del C.P; arts. 334, 335, 337 y 338 del C.P.P.N).

En efecto, con los elementos probatorios reunidos en autos, existe un grado de sospecha suficiente como para dictar el procesamiento de los encartados y continuar con la investigación hasta avanzar hacia la etapa de juicio oral.

La decisión adoptada por el *a quo* no resulta acertada ni ajustada a las constancias de autos pues, de conformidad con lo postulado por el Ministerio Público Fiscal y la querrela, el sobreseimiento por duda dictado encuentra sustento en una valoración parcializada de la prueba reunida y, sobre esa base, se aplicó erróneamente el principio del *in dubio pro reo*.

VI. En primer lugar, es preciso señalar que se encuentran debidamente acreditadas las lesiones - graves y ultrajantes- sufridas por la víctima JC S I, conforme los informes médicos practicados por el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 22/26) y por la Procuración Penitenciaria Federal (fs. 159/161).

Ambos informes describen la existencia de lesiones en el antebrazo izquierdo, muslo derecho y muñecas, mientras que la lesión anal se encuentra certificada por la ginecóloga forense a fs. 24/26, resultando concordante la forma de producción y data con lo denunciado por la víctima.

Además, el tiempo y la evolución de las lesiones referidas en los citados exámenes médicos, evidencia que son contemporáneas al momento en que se produjeron los hechos teniendo en cuenta la inmediatez con la que fueron practicados aquéllos.

A todo ello cabe agregar las conclusiones arribadas por la Licenciada en psicología Dra. Rudman a fs. 383/388 mediante las cuales surge acreditada la existencia de secuelas postraumáticas directamente



configuradas a partir de la violenta agresión sexual padecida.

En consecuencia, resulta relevante destacar que las conclusiones expuestas en los informes médicos referidos concurren a corroborar lo denunciado por S I en cuanto manifestó que el día 24 de agosto de 2014 fue víctima de torturas y de un ataque sexual dentro del Pabellón G-H del Módulo Residencial IV del Complejo Penitenciario Federal I de Ezeiza por parte de los agentes del Servicio Penitenciario Federal que estuvieron a cargo de su traslado desde el salón de visitas hacia su celda, lugar donde ocurrieron los hechos.

Por otra parte, cabe advertir que el informe efectuado por el médico penitenciario Dr. Diego Guirado (fs. 79), sobre el cual el juez de grado pretende sustentar la ausencia de responsabilidad de los funcionarios penitenciarios, resulta deficiente y carece de rigor científico por lo cual cabe descartar su valor probatorio.

Ello, por cuanto de la lectura del mismo surge consignado que, al momento del examen, el interno Silvero JC "**no presenta lesiones agudas externas visibles**", referencia que en modo alguno basta para constatar o descartar la existencia de lesiones en la víctima.

En suma, se evidencia que el *a quo* efectuó una valoración sesgada de los elementos de prueba en torno a la constatación de las lesiones, al destacar el informe del médico del penal, y omitir efectuar consideración alguna sobre la falta de precisión de dicha ficha de asistencia médica respecto a las circunstancias que rodearon el hecho.

Asimismo, el magistrado sostiene la existencia de presuntas divergencias respecto de las lesiones constatadas entre el informe del Cuerpo Médico Forense y la Procuración Penitenciaria de la Nación.

Ambos informes médicos coinciden en cuanto a la existencia de las lesiones en el cuerpo de la





víctima, y dan cuenta del tiempo y forma de producción de las lesiones compatibles con la versión de los hechos denunciada por S I.

Lo expuesto, sumado a la constancia en fotografías de las lesiones, sustentan la ocurrencia de los hechos en la forma indicada por la víctima.

VII. En otro orden de ideas, debe resaltarse que del análisis de la prueba colectada, y en particular a través de la documentación penitenciaria remitida (fs. 59, 63 y 182) resulta acreditada la responsabilidad de R, Aguirre, Brites y Carmona en los hechos investigados.

En primer lugar, la víctima denunció que los agentes penitenciarios involucrados en el hecho eran seis o siete, que los podría reconocer si los ve, entre los cuales había gente de requisa, el inspector y el Jefe de Turno.

Dicha circunstancia fue confirmada por la información brindada por el Servicio Penitenciario Federal que ratificó que el día de los hechos los funcionarios de requisa Aguirre y Brites se encargaron del traslado del interno nombrado desde el salón de visitas hacia su celda, mientras que R se encontraba a cargo de la filmación, y Carmona se desempeñaba como Jefe de Turno del Módulo Residencial IV, lo cual acredita su participación en los hechos denunciados.

Asimismo, vale destacar que los imputados Aguirre y R reconocieron haber sido quienes realizaron el traslado de la víctima desde el salón de visitas hasta la "leonera", mientras que Brites negó su presencia allí.

Sin embargo, ello fue desvirtuado por los dichos de su consorte de causa R, quien afirmó que el día del suceso también se encontraba presente en el recinto judicial el agente Brites.

Todo ello sitúa a los imputados en el lugar y momento en que ocurrieron los hechos, de conformidad lo relatado por la víctima.



En cuanto al Jefe de Turno del Módulo, Alfio Carmona, su responsabilidad se funda en virtud de los deberes de supervisión de la actividad de sus subordinados inherentes a su posición institucional, por lo cual mal puede alegar su desconocimiento acerca de los hechos ocurridos.

En otro orden de ideas, cabe señalar que atento que el interno fue sancionado en momentos previos a los hechos en virtud de la discusión que mantuvo con uno de sus agresores, fue trasladado sólo y esposado por los funcionarios penitenciarios hasta el recinto judicial ("leonera"). Es por ello que no existen testigos de lo sucedido.

Otra circunstancia que concurre a confirmar la veracidad de los hechos denunciados es que, pese a que la víctima se encontraba bajo medida de resguardo que implicaba su filmación durante las 24 horas, del análisis del video realizado por la División Requisa el día 24 de agosto resultó que la filmación recién comenzó una vez que las torturas finalizaron, dato que resulta por demás llamativo (fs. 419).

En virtud de todo lo expuesto, debe advertirse que de la lectura de los fundamentos y motivaciones de la decisión apelada y del análisis de los indicios y de la pruebas que fueran examinadas y valoradas por el a quo surge que el juez de la anterior instancia se ha apartado de las reglas de la sana crítica al valorar equívocamente las constancias de autos y el material probatorio que sustentó el pronunciamiento liberatorio de los encartados.

Asimismo, ha efectuado una errónea valoración de los testimonios prestados por la víctima, al entender que incurrió en contradicciones a la hora de relatar el hecho denunciado en las presentes actuaciones.

Por el contrario, las distintas declaraciones prestadas por el denunciante fueron contundentes y coincidentes en las cuestiones relevantes de los hechos.





Además, el a quo ha soslayado la posibilidad de efectuar un reconocimiento en rueda o fotográfico de los agresores por parte de la víctima, sin tener en cuenta que en su declaración de fs. 18 afirmó que los podría identificar si los viera.

Por otra parte, en el caso el a quo omitió considerar el contexto del hecho investigado, esto es, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los internos de un establecimiento carcelario que torna más dificultosa la obtención de diversas pruebas, máxime teniendo en cuenta que no hubo testigos directos del hecho más que el denunciante.

Así, en un caso análogo al de autos los jueces de la Sala I de la CFCP sostuvieron que *"...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."* (Causa N° FCB12001917/2011/T01/1/CFC1 "Legajo N° 1 -Querellante: Gauna, Angélica Rossana y otros s/recurso de casación", del 16.08.18)



VIII. Los hechos imputados en autos constituyen graves violaciones a derechos humanos por parte de las fuerzas de seguridad.

El art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional ha receptado, con jerarquía constitucional, los instrumentos internacionales que allí se mencionan, entre ellos cabe citar la **Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes** que 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*".

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

En consonancia con ello, el **art. 10 del 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*".

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".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido *"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.. 126 *Caso "Bulacio"* Sentencia del 18 de septiembre de 2003, entre numerosos más).

Por ello, la Corte Interamericana 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)

Asimismo, en el caso "Tibi vs. Ecuador" (sentencia 7 de septiembre de 2004), también la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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).

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).

Finalmente, nuestro Máximo Tribunal ha precisado "...Que la exégesis del deber de investigar impuesto en el pronunciamiento internacional debe efectuarse en el marco de lo dispuesto por el art. 68





de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que posee jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), decisión a la que este Tribunal le ha asignado carácter obligatorio (Fallos 327: 5668). Asimismo, el deber de cumplimiento corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben acatar sus obligaciones internacionales de buena fe (pacta sunt servanda) y, como lo dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida” (conf. voto de la mayoría in re “Derecho, René Jesús s/ Incidente de prescripción la acción penal, fallo del 29/11/2011).

Por todo ello, se entiende que “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 erradicar toda conducta que conlleve 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” (conf. el voto de la Dra. Ana María Figueroa en la causa N° de la CFCP, Sala 1, ya citada).

La obligación de garantizar el derecho reconocido en el art. 5 de la Convención Americana, la Corte ha señalado que ésta implica el deber del estado de investigar posibles actos de torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De todo lo expuesto se colige claramente la vulneración de los derechos a la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, consagrados en los arts. 5.1., 5.2, 8.1, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.



Cabe agregar, en esa dirección, que la obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los arts. 2 y 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de acuerdo a los cuales el Estado se encuentra obligado a "tomar medidas [...] eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción" así como a "prohibir en cualquier territorio de su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes [...] cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales, o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona...".

IX. Del análisis reseñado surge que el denunciante fue sometido a torturas y abusado sexualmente.

Al respecto, cabe señalar que los delitos previstos en el art. 119 del C.P., dependen para su prosecución de la instancia privada (arts. 71 y 72 del C.P.).

Teniendo presente que el concurso ideal entre un delito de acción pública y otro dependiente de instancia privada no habilita la persecución de oficio por el todo, debe señalarse que esta exigencia, se encuentra plenamente satisfecha a partir de los siguientes elementos de prueba.

En la declaración de fs. 7, el propio JC S I denunció ser abusado sexualmente, utilizando estos términos para significar el hecho ocurrido en su contra.

Además de ello, a fs. 86/87, solicitó ser tenido como parte querellante refiriendo allí que "El modo en que fueron desplegadas las agresiones físicas y abuso sexual contra mi persona, su resultado y la calidad especial que revestían los sujetos activos, permiten calificar la conducta en el delito de imposición de tortura (art- 144 ter. Inc. 1 del C.P.).





Todo lo antedicho sin perjuicio de cualquier otra calificación que pudiera asignarse a los hechos imputados una vez avanzada la presente investigación" (el subrayado me pertenece).

En el marco del expediente FLP N° 32770/2014, JC S I denunció al Juez de Ejecución Penal N° 3 de la Capital Federal Axel López y al Servicio Penitenciario Federal por abandono de persona, y por no hacer cumplir la orden de monitorearlo las 24 hs.

En dicha oportunidad, señaló que quería que se ponga en su conocimiento el abuso sexual que sufrió el 24 de agosto del 2014 y que esa denuncia se radicó en el Juzgado Federal N° 1 de Lomas de Zamora.

En definitiva, los elementos brevemente reseñados dan cuenta de que la víctima -además constituida en parte querellante- ha puesto inequívocamente de manifiesto su voluntad de instar la acción penal, incluso nominando los hechos sufridos explícitamente como un abuso sexual.

Aun cuando en este caso resulta clara la manifestación de la voluntad de la víctima por instar la acción, cabe mencionar el precedente del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan en los autos N° 1077 y acumulados 1085, 1086 y 1090, caratulados "C/ Martel Osvaldo Benito y Otros s/Av. Infr. Delitos de Lesa Humanidad".

Allí se refirió: "la existencia de la instancia privada contemplada por los arts. 71 y 72 del CP, se ve superada o cumplida en tanto que las víctimas pusieron en conocimiento de la autoridad judicial de aquel entonces como en la instrucción y en el debate oral, los hechos de ataque sexual, como exteriorización de la voluntad de la víctima de que ellos sean investigados, manifestada en cualquier momento posterior a la consumación del delito ante autoridades estatales".

X. Seguidamente, corresponde señalar que, a fs. 407/409, el Sr. Fiscal Claudio V. Pandolfi, solicitó la ampliación de las declaraciones



indagatorias de los imputados, por considerar que estas no se adecuaban a la hipótesis acusatoria sostenida por el Ministerio Público Fiscal.

En síntesis, refirió que la falencia en la descripción de los hechos constituía un obstáculo para el ejercicio de la defensa efectiva y un perjuicio para la hipótesis acusatoria del Ministerio Público Fiscal, puesto que la mención del concepto "tormentos físicos" no resultaba -en su opinión- suficiente para determinar en qué consistieron las agresiones perpetradas por los imputados y las consecuencias físicas y psíquicas que le ocasionaron a la víctima.

El magistrado de primera instancia, rechazó el planteo del Fiscal, a fs. 414/416. Para así decidir, señaló que la fórmula acusatoria utilizada en las declaraciones indagatorias, reúne los requisitos formales enunciados y estuvo elaborada a partir de los elementos probatorios reunidos a lo largo de la investigación, hasta ese momento, por el Sr. Fiscal Federal, a los cuales tuvieron acceso los nombrados junto a sus defensas para elaborar una estrategia defensiva.

Asimismo, contrariamente a lo sostenido por el fiscal, indicó que la terminología "*tormentos físicos*" que fue utilizada en el evento señalado no es un concepto vacío o aislado sino que estuvo construido a partir de medios de pruebas que hasta ese momento fueron recolectados por el Sr. Fiscal Federal a raíz de la delegación dispuesta y que en definitiva fueron un rector para efectuar la lectura de la fórmula que contiene la imputación, la que eventualmente y en las oportunidades establecidas taxativamente por el código de rito puedan ser pasibles de recursos en caso de que las partes no compartan la decisión jurisdiccional adoptada.

En virtud de lo expuesto, consideró que no se presentaba circunstancia extraordinaria alguna que genere la necesidad de recibir una nueva declaración





indagatoria conforme lo estipulado por el art. 303 del citado plexo normativo.

En similar sentido, a fs. 421, el señor JC S I, en su calidad de querellante, representado por el Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos de la Defensoría General de la Nación, efectuó un planteo de nulidad respecto de la forma en que se tomaron las indagatorias a los imputados. Ello motivó la formación del incidente de nulidad FLP N° 31260/2014/1.

Señaló que por la forma en que fueron redactadas las imputaciones no surge una descripción concreta de los hechos imputados puesto que solo se hizo referencia a la imposición de tormentos sin explicar en qué consistieron las agresiones (numerosos golpes e introducción de un objeto en el ano).

En dicha oportunidad, el Sr. Fiscal Mola, postuló el rechazo a la nulidad y consideró que los imputados y sus defensores técnicos fueron puestos en pleno conocimiento de todos los elementos de cargo que obran en su contra, así como la descripción del hecho que formulara la víctima y el propio Ministerio Público Fiscal al requerir las declaraciones indagatorias, por lo que los imputados no vieron afectado en modo alguno su derecho de defensa en juicio.

El magistrado de primera instancia rechazó también este planteo, reiterando en lo sustancial, los argumentos vertidos al rechazar la solicitud de ampliación de las indagatorias.

Respecto de la nulidad, consideró que no se había demostrado que la forma en que fueron redactados los hechos sustento de la imputación, haya producido un perjuicio en concreto que implicara la violación de los derechos fundamentales de los imputados.

La breve reseña efectuada, resulta necesaria a efectos de señalar que desde el plano estrictamente fáctico de la imputación, -además de los aspectos psicológicos que necesariamente incluye la expresión tormentos- la penetración anal con un objeto



indeterminado cometida en perjuicio de S I, se encontraba suficientemente contenida en los elementos reseñados por el *a quo* en las indagatorias.

Por tal motivo, aunque se le haya asignado a ese hecho la calificación jurídica de torturas, su recalificación como torturas en concurso ideal con abuso sexual agravado, no constituye de ninguna manera una variación en la plataforma fáctica de imputación que pueda comprometer el principio de congruencia.

XI. Sentado lo expuesto, corresponde abordar la relación concursal existente entre el delito de torturas y el delito de abuso sexual agravado en los términos del art. 119 del C.P.

Al respecto, debe destacarse que al momento de solicitar las indagatorias y detenciones de los imputados, los Fiscales Mola, Palazzani y Pandolfi analizaron la relación entre el delito de torturas y los delitos sexuales, postulando la calificación de los hechos como torturas (ver fs. 297/314).

En síntesis, los Sres. Fiscales consideraron que *"el abuso sexual gravemente ultrajante al que fuera sometido la víctima, como el medio por el cual se inflinge a la víctima el dolor o sufrimiento grave, en este caso tanto físico como mental, que la figura enrostrada requiere conforme el citado artículo del Código Penal que remite a una tipificación externa"*.

Para fundar tal postura, reseñaron la jurisprudencia de Tribunales Internacionales (*Caso 496 Aydin vs. Turquía. Corte Europea de Derechos Humanos. 1997, caso Mucic et al, "Celebici Camp", Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. No IT - 9621-T, caso Mucic et al. "Celebici Camp". Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. No. IT-9621-T, Raquel Mejía vs. Perú Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso No. 10970 Informe N 5/96, Fernández y otros contra México. 2010. Corte Interamericana, y caso V.L. vs. Suiza. Comité Internacional contra la Tortura 2007*).





La solución propuesta por los Fiscales -al considerar que el ataque sexual ha sido el medio por el cual se infringe a la víctima el dolor o sufrimiento grave tanto físico como mental- parece corresponderse con la idea de un concurso aparente de delitos.

Brevemente diré que, en el concurso aparente, de las diversas leyes supuestamente concurrentes en un mismo hecho, sólo una de ellas es realmente aplicable, quedando desplazadas las demás conforme a diversos criterios o principios interpretativos (especialidad, consunción, subsidiariedad).

En este escenario, nos encontraríamos ante un hecho alcanzado por dos preceptos penales, de los cuales sólo uno (el de torturas) bastaría para abarcar todo el desvalor del hecho. Existiría entonces un solo delito, y un solo tipo penal.

No es esta la mirada que mejor aprehende el hecho investigado. Tampoco existe en el caso un concurso real de delitos, puesto que no podríamos afirmar válidamente que nos encontR ante dos hechos que constituyen delitos distintos e independientes el uno del otro, cometidos por la misma persona y todavía no juzgados.

El ataque sexual cometido en perjuicio de S I se encuentra indisolublemente relacionado con el resto de los padecimientos físicos y psíquicos que le fueron impuestos. Sin embargo, la particularidad de estos (que será tratada en el siguiente considerando) tampoco admite que todo el desvalor del hecho pueda ser abarcado por la figura de las torturas.

Por tal motivo, el hecho investigado debe observarse a través de la óptica del concurso ideal. Ello, por cuanto estamos ante un único hecho (en este caso de consumación instantánea) y con pluralidad típica, es decir, una sola acción o conducta final que encuadra en dos tipos penales provocando más de una lesión jurídica.

Sin pretensión de exhaustividad, debe decirse que la punibilidad del concurso ideal se rige por el



principio conocido como de la absorción, por el cual se aplica una única pena que absorbe las de las otras tipicidades menos graves que concurren en la misma conducta o acción.

El principio de absorción que rige en el concurso ideal de delitos hace que la pena más gravosa o mayor absorba no sólo las otras acciones en el concurso ideal, sino también sus penas respectivas.

Esta solución, permite evitar que el ataque sexual se vea *invisibilizado* dentro del delito de torturas, sin por ello dejar de reconocer que -en el caso particular- nos encontR ante un único hecho final.

XII. Sentado lo expuesto, hemos de señalar que las amenazas a la sexualidad, afectan en realidad a toda la integridad de las personas, y tienen el poder de desestructurar la identidad de manera más fuerte que los ataques a otras partes del cuerpo¹.

El dictamen fiscal de fs. 297/314 antes referido, aborda en profundidad las particulares características de las agresiones sexuales en contexto de encierro. En particular he de recordar las siguientes consideraciones efectuadas por los fiscales: *"Al igual que sucede en el caso de la violencia sexual contra las mujeres, el poder y la dominación son motivos presentes en la violencia sexual perpetrada contra hombres.*

En contexto de encierro, donde la reconfiguración de poderes está en juego, estas dinámicas cobran todavía más fuerza. De hecho, en la cultura carcelaria la virilidad y el honor son características que definen a las personas privadas de la libertad: de igual manera que violar a una mujer puede llegar a considerarse un deshonor para su familia, que un hombre sea violentado sexualmente, implica pérdida de masculinidad y capacidad de defensa personal y con ello su supervivencia en el encierro. En ese sentido, poder y dominación están vinculados a la

¹ Zurutuza, Cristina en Grietas en el Silencio "Crímenes sexuales en contextos concentracionarios: Violencia Género y subjetividad". Editorial Cladem, pág. 80, año 2011





masculinidad y se manifiestan en forma de emasculación: pérdida de los atributos masculinos.

Durante una violación sexual, el perpetrador nunca se identifica con una tendencia homosexual. A través de una posición abusiva y dominante mantiene su masculinidad intacta a la vez que avergüenza y deshonra a la víctima. De esta manera, sin importar el género de la víctima o del perpetrador, la característica de la masculinidad (del poder) se atribuye al perpetrador y "feminiza" a la víctima, a quien somete.

La mayor parte de la violencia sexual constituye un mecanismo mediante el cual los hombres son colocados o mantenidos en una posición subordinada a otros hombres. La violencia sexual dirigida contra los varones resulta claramente un ejercicio de poder y humillación, que además, en contextos carcelarios, obliga a la víctima a ocultar el hecho sufrido bajo el riesgo de ser calificado como homosexual, con las implicancias que dicha calificación tiene en el marco de los contextos señalados"

En similar sentido a lo referido por los fiscales, Segato² señala que en el caso de las mujeres, la intención de la violación es la de inventar una posición subordinada "colocarlas en su lugar", y que ello se encuentra "absolutamente entreverado con el sentido de la objetificación, es decir, la transformación de la persona de la mujer en cosa".

"No es sólo una erotización del cuerpo femenino sino su enclaustramiento, su reducción y confinamiento en la posición femenina como posición subordinada mediante un enunciado que es del orden de lo sexual, es decir, que la sexualiza y sujeta por su sexualidad.

En el imaginario patriarcal hegemónico, feminizar es sujetar a alguien a la posición femenina como posición subyugada, mediante su sexualización. Nuestros cuerpos adquieren su sentido y papel a partir

² <http://latfem.org/rita-segato-la-unica-salida-son-los-vinculos-reales-lasmujeres-defendiendose-si-mismas/>



de su lugar en una relación desigual, asimétrica, entre posiciones: dominante y dominada.

Inclusive, la propia masculinidad es internamente jerárquica. El dominado es siempre feminizado, inclusive dentro mismo del orden masculino” . “...justamente este es el propósito en una violación dentro del orden masculino, es el de reafirmar una posición jerárquica de dominación” (el subrayado me pertenece).

Si bien la conclusión a la que arriban los fiscales es la de la calificación del hecho investigado como torturas, lo cierto es que han delineado con claridad las particularidades del delito de abuso sexual, abonando la hipótesis de que el delito de tortura no contiene o abarca completamente el desvalor de las conductas desplegadas en perjuicio de S I.

La solución propuesta por el Ministerio Público Fiscal y por la parte querellante, si bien describen contextualmente el hecho de manera pormenorizada y efectúan al respecto consideraciones sobre el ataque sexual, no logran traducir esos fundamentos en una significación jurídica que dé cuenta de ello.

Por tal motivo, se impone la recalificación de los hechos como un concurso ideal entre el delito de torturas y el de abuso sexual agravado por ser cometido por dos o más personas y por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones.

XIII. Respecto de la atribución de responsabilidad, hemos de remitirnos en razón de la brevedad a los precedentes FLP N° 267/2015 (Reg. Int. 8061), caratulado “Luzco Nicolás y otros s/ Inf., art. 144 bis, inc. 3° último párrafo, según Ley 14.616, y FLP N° 53016500/2011 (Reg. Int. 8243), caratulado “Herrero, Darío D. y otros s/ a determinar”, los cuales han sido retomados por los Sres. Defensores Públicos a cargo del Programa de Asistencia y





Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos de la Defensoría General de la Nación a fs. 477.

Allí se sostuvo que una correcta aprehensión de hechos como los que aquí se investigan, puede efectuarse a través de la teoría del delito de infracción de deber.

Bajo esta mirada, lo relevante es la inobservancia de los deberes especiales, esto es deberes en virtud de competencia institucional. Por ello, los obligados son siempre autores, independientemente de que ostenten o no el dominio del hecho y su intervención siempre es central.

Los agentes penitenciarios que torturan a las personas detenidas o que están presentes cuando otros los torturan, no requieren para la autoría la prueba del dominio de una situación lesiva. La mera situación de perpetrarse hechos de torturas en la órbita de su intervención, resulta contraria al deber institucional del que son portadores, y por lo tanto resulta también suficiente para erigirlos en autores de esas torturas.

De quien ostenta el rol de agente penitenciario en un lugar donde existen personas privadas de su libertad, se espera que no consienta la imposición de torturas, que no mantenga impune esa situación, que no genere ni admita condiciones de detención inhumana y, desde ya, que no realice actos de tortura u otros tratos crueles inhumanos o degradantes, sino por el contrario, que se comporte de forma acorde con las expectativas que su posición social y jurídica le requieren.

La cuestión de los deberes estatales de garantía ha sido abordada por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples ocasiones. Sólo por mencionar algunos ejemplos, diré que en el caso *La Cantuta c. Perú*, el juez Cançado Trindade consideró al Derecho como "garante institucional de la persona" humana y enmarcó en esa línea el concepto de "posición de garante" de los funcionarios estatales en ciertos contextos y las



consecuencias derivadas de aquella posición (considerandos 20 y 21 del voto razonado del Juez referido).

Asimismo, en el Asunto del *Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II* (Considerando 11) y *Asunto de las Penitenciarias de Mendoza*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo: "la posición de garante que asumen los agentes del Estado se corresponde con el artículo 1.1 de la Convención Americana y remarcó que el Estado se encuentra en una posición especial de garante con respecto a las personas privadas de libertad³.

Por otra parte, en *Ximenes López c. Brasil*, la Corte Interamericana afirmó que el Estado tiene responsabilidad internacional por incumplir su deber de cuidar y de prevenir la vulneración de la vida y de la integridad personal, así como su deber de regular y fiscalizar la atención médica de salud, los que constituyen deberes especiales derivados de la obligación de garantizar los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana⁴.

Finalmente, en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay*, la Corte IDH refirió que el resultado de muerte es atribuible al Estado, no ya por la acción de sus agentes como ha ocurrido en otros casos, sino por la omisión –igualmente reprobable, porque implica incumplimiento de deberes estrictos– en prever ese resultado, perfectamente previsible, y en proveer lo necesario para impedirlo –provisión que se hallaba al alcance del mismo Estado⁵.

Como bien apunta la Procuración Penitenciaria de la Nación, estos casos se encuentran atravesados por una notoria desigualdad entre los internos y el personal

³ Cfr. *Asunto del Internado Judicial Capital El Rodeo I y El Rodeo II*, Considerando 11 y *Asunto de las Penitenciarias de Mendoza*. Medidas provisionales respecto de Argentina. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2007, Considerando décimo sexto.

⁴ *Ximenes Lopes c. Brasil*, Corte IDH, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 4/07/2006, parág. 146.

⁵ *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c. Paraguay*, Corte IDH, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 29/03/2006, parág. 22.





penitenciario y por un fuerte sentido de cuerpo por parte de estos últimos.

Teniendo en cuenta estos extremos, deben valorarse especialmente las declaraciones de la víctima, que más allá de modificaciones lógicas entre las distintas oportunidades en que se manifestó, resultan verosímiles y coincidentes, además de corresponderse con las heridas descritas en los informes médicos de fs. 12/16 y 22/26, y en el informe psicológico presentado por la Dra. Rudman a fs. 383/388.

XIV. A fin de garantizar la integridad del denunciante, corresponde ordenar al juez de grado que libre oficio al Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal a fin de que, previo informe sobre la situación actual de JC S I, tome medidas que garanticen su seguridad e integridad física sin menoscabar sus derechos.

Respecto a la situación de los imputados, corresponde apartarlos provisoriamente de sus funciones en la órbita del Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza, a fin de evitar el posible entorpecimiento de las investigaciones.

A su vez, corresponde notificar esta decisión a la Procuración Penitenciaria Nacional y a la Procuraduría de Violencia Institucional, a fin de que tomen las medidas que consideren necesarias para resguardar la integridad del denunciante.

XV. Finalmente, corresponde citar a prestar declaración indagatoria al Doctor del Servicio Penitenciario Federal Diego A. Guirado en orden al delito previsto en el art. 249 del C.P.

XVI. Por ello, **SE RESUELVE:**

1. REVOCAR la resolución apelada y DICTAR LOS PROCESAMIENTOS -SIN PRISIÓN PREVENTIVA- de **Raúl F R, Marcelo Mariano Aguirre, Santiago Adolfo Brites y Alfio Ezequiel Carmona**, en orden al delito de torturas en concurso ideal con abuso sexual agravado en calidad



de autores (artículos 45, 144 ter, incisos 1° y 3°, y artículo 119 tercer párrafo inciso d y e del C.P; artículos 334, 335, 337 y 338 del C.P.P.N).

2. ORDENAR al juez de primera instancia que:

a) Adopte las medidas de resguardo de JC S I expresadas en el Considerando XIV.

b) Imponga a los imputados la medida de abstenerse de concurrir al Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza, y/o acercarse a JC S I, debiendo ser apartados en caso de que actualmente se encuentren prestando funciones allí.

c) Cite a Diego A. Guirado a prestar declaración indagatoria en orden al delito previsto en el artículo 249 del C.P.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

OLGA ANGELA CALITRI, ROBERTO A. LEMOS ARIAS Y
CESAR ALVAREZ

Ante mí: Andrés Salazar Lea Plaza. Secretario.

