



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

SE PRESENTA Y MANIFIESTA

Excma Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Francisco M. Mugnolo, Procurador Penitenciario de la Nación, con domicilio en Av. Callao 25, 4º "G" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, **en la causa Nº 406/2013 Tomo: 49 Letra: B caratulada "Barresi, Maximiliano Carlos"**, me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO.

Que vengo por medio de la presente a manifestar mi opinión en el carácter de amigo del tribunal de manera favorable acerca de la procedencia del recurso de queja por recurso de casación denegado interpuesto por el Dr. Marcelo Guillermo Saint Jean, titular de la Fiscalía Nº4 ante TOC, contra la sentencia absolutoria recaída la causa Nº 2994 del Tribunal Oral en lo Criminal Nº 4.

La ley 25.875, en su art. 1º, establece que el objetivo fundamental de la institución a mi cargo es la protección de *"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."*

En cumplimiento de ese deber legal, el suscripto se encuentra legitimado para expresar su opinión sobre aspectos de hecho o de derecho, en carácter de "amigo del tribunal", de conformidad con lo establecido por el art. 18, inciso "e" de la ley 25.875.

Entre los mandatos impuestos al organismo a mi cargo constituye una cuestión esencial velar por el derecho que asiste a toda persona privada de su libertad de no sufrir actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, de conformidad con las disposiciones nacionales e internacionales en esa materia.

Asimismo, esta presentación es efectuada de conformidad con los requisitos previstos en la Acordada 28/2004, la cual regula la intervención como "Amicus Curiae".

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO

a) El Organismo a mi cargo considera que la impugnación planteada por el Sr. Fiscal fue efectuada dentro del término legal y en la debida forma, ya que los fundamentos de la sentencia fueron dados a conocer el

lunes 9 de Mayo de 2011 y el escrito de casación fue interpuesto el día 17 de Mayo de 2011, según lo dispuesto por el art. 463 del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante CPPN). Asimismo, según lo dispuesto por los arts. 476 a 478 Del Código Procesal Penal de la Nación, el escrito de queja (fs. 31 a 33 vta.) fue presentado en su debido tiempo y forma.

b) Se encuentran satisfechos los requisitos de los arts. 456, 457 y 458 inc. 1º del CPPN, ya que la resolución impugnada se trata de una sentencia definitiva que pone fin a la acción promovida y sostenida por el Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF), haciendo imposible que continúen las actuaciones (art. 457 CPPN). Asimismo, se trata de una sentencia absolutoria, en la que el recurrente ha pedido la condena del imputado a inhabilitación por cinco años (art. 458 CPPN)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado como supuestos de gravedad institucional aquellos casos en los que se encuentran afectadas instituciones fundamentales de la Nación (CSJN-Fallos, 248:232; 253:465; 256:94), considerándolo un presupuesto objetivo, suficientemente idóneo para abrir la vía impugnatoria del Recurso Extraordinario Federal.

En aquellos casos en los que los hechos del caso comprometen el desempeño de instituciones esenciales del Estado, también se ha habilitado el **recurso de casación**.

A través de los Informes Anuales publicados, el Organismo a mi cargo ha explicado con numerosos fundamentos cómo no sólo el hecho de tortura sino también su desconocimiento y negación por los poderes estatales configuran un caso de gravedad institucional.

Dado que la figura del “Amigo del Tribunal” tiene como fin aportar, desde sus propios conocimientos, elementos de incidencia jurídica que importen al Tribunal en cuestión; en este caso debo remitirme a lo plasmado por el Organismo a mi cargo a lo largo de los Informes Anuales que se publican año tras año.

Tal como hemos sostenido, “El desconocimiento y la negación (...) de una realidad como es la existencia de tortura en el ámbito del S.P.F. es un hecho de extrema **gravedad institucional**, puesto que pone de manifiesto la falta de voluntad política para revertir tal situación. Además de mantenerse la práctica de la tortura, tampoco se han tomado medidas enérgicas que posibiliten la denuncia de las víctimas; por el contrario, los detenidos que denuncian haber sido víctimas de tortura se ven sometidos a coacciones, amenazas, nuevas agresiones y traslados arbitrarios por parte de sus victimarios. El primer paso para tratar de resolver un problema es su reconocimiento y aceptación, y en este caso estamos tratando con un “problema” que la Argentina se ha comprometido a erradicar en multitud de instrumentos



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

internacionales.”¹

En el Informe Anual de 2008, entre otras cosas se ha sostenido que otro caso de violencia ejercida por personal penitenciario federal constituye “un contexto de **gravedad institucional** sumamente trascendente, en que se encontraría involucrado un grupo de funcionarios que ejercerían la violencia institucional organizada, con evidente trascendencia e interés político criminal.”²

Al respecto, en el Informe Anual de 2009, se ha sostenido que la gravedad institucional mencionada, en todos sus casos, “...marca un contraste notable con la ratificación de instrumentos internacionales de prevención de la tortura y con el discurso oficial del gobierno y el Estado argentinos en favor de los derechos humanos.”³

Augusto Morello sostuvo que para la admisión del supuesto de gravedad institucional deben cumplirse dos requisitos: que lo decidido exceda el interés individual de las partes y atañe, de modo directo, al de la comunidad; y que se encuentren afectados principios fundamentales del orden social, atinentes a instituciones básicas del derecho⁴.

En este caso se han reunido ambos supuestos. La sentencia recurrida de manera clara atañe al interés de la comunidad en cuanto se trata de un hecho en el cual está probado que el personal penitenciario sometió a malos tratos (más allá de la calificación otorgada a dichos golpes) a un grupo de personas privadas de la libertad que ingresaba al CPF CABA.

En virtud de estos motivos entendemos que la resolución recurrida constituye causal de gravedad institucional manifiesta que torna procedente el remedio procesal interpuesto.

III. MOTIVOS DE CASACION

III. 1. VICIOS *IN PROCEDENDO*

a) Inobservancia de los arts. 123, 398 y 404 inc. 2 del CPPN. Ausencia de motivación. Arbitrariedad.

En este punto cabe citar lo planteado por el MPF en el recurso de casación en cuestión. En el mismo, el Sr. Fiscal advierte que fueron violadas las normas contenidas en los artículos 123, 398 y 404 inc. 2º del CPPN. A los fines de la economía procesal y para evitar la redundancia, me remito a los argumentos planteados por el nombrado en el recurso sobre el cual versará el decisorio.

¹ Informe Anual de la Procuración Penitenciaria de la Nación 2007

² Informe Anual de la Procuración Penitenciaria de la Nación 2008

³ Informe Anual de la Procuración Penitenciaria de la Nación 2009

⁴ Morello, Augusto, *Recursos Extraordinarios*, ed. Hammurabi, pp. 582

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Suprema incluyen como un supuesto más de gravedad institucional (de la que ya hemos hablado) a las sentencias contradictorias. Por lo tanto, otra causal de gravedad institucional se encuentra constituida por la auto-contradicción (por lo tanto arbitrariedad) que existe en la resolución recurrida, en tanto da por comprobado que un grupo de personas ingresantes a la Unidad “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.”

Asimismo, afirma que “no es materia de discusión” la veracidad de las lesiones constatadas, y que “tampoco puede dudarse que aquéllas fueron producto de los golpes recibidos poco después de su ingreso a Devoto, y que los autores de tal agresión resultaron ser agentes penitenciarios de la citada unidad.”

En el mismo sentido, la sentencia “da 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.”

Sin embargo, la resolución arribada es absolutoria. No es necesario aclarar al respecto de la arbitrariedad y auto-contradicción de dicho resolutorio.

Néstor Sagüés explica: *“las sentencias autocontradictorias tienden a agruparse dentro de los supuestos de arbitrariedad normativa puesto que su defecto se refiere a la propia estructura del fallo, incumpliendo las prescripciones legales sobre la obvia armonía que debe mediar primero entre los fundamentos de la resolución, y después entre esos fundamentos y lo decidido (Néstor Pedro Sagüés, Recurso Extraordinario, Tº 2, 4º edición actualizada y ampliada, año 2002, página 246).*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) estableció en fallos 229:59 y 261:209 *“Que la existencia de una contradicción explícita respecto de la norma jurídica concreta que rige el caso importa, en consecuencia, error inadmisibles del fallo impugnado, en tanto, a efectos de la decisión a dictar, se la declara sucesivamente inaplicable y aplicable. De tal modo, en efecto, la sujeción del caso al derecho vigente resulta ininteligible y no constituye derivación razonada del ordenamiento jurídico”,*

En estas condiciones, es indudable que la resolución impugnada adolece del vicio descrito en este acápite, por lo cual resulta obligada su anulación por contradecir lo dispuesto en los arts. 123, 398 y 404, inc. 2º del C.P.P.N.

Respecto a la interpretación del art. 456 inc. 2 del CPPN, nos remitimos a lo establecido por el precedente “Casal”: en virtud del derecho internacional, cabe una interpretación amplia de dicha normativa,



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

por lo que la "inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad" abarca la inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. El art. 404 establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El art. 398 establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. Una sentencia que no valore las pruebas conforme a estas reglas o que las aplique erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta."

"Si se entendiese de este modo el texto del inc. 2º del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, sin forzar en nada su letra y sin apelar a una supuesta jurisprudencia progresiva, aun dentro del más puro método exegético y siguiendo nuestra tradición jurisprudencial de acompasamiento a los tiempos del legislador, resultaría que la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, no sólo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la propia ley procesal. No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el nomen juris del recurso y asignándole la limitación que lo teñía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas."

"...se plantea como objeción, que esta revisión es incompatible con el juicio oral, por parte del sector doctrinario que magnifica lo que es puro producto de la inmediación. Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc."⁵

b) Errónea aplicación del art. 3 del CPPN.

⁵ "Recurso de hecho deducido por la defensa de [REDACTED] en la causa [REDACTED] y otro s/ robo simple en grado de tentativa —causa N° 1681—“ Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Nadie puede desconocer el principio fundamental de nuestro ordenamiento –y el derecho internacional de los derechos humanos- de “in dubio pro reo”, que es de vital relevancia para que no se vulneren las garantías constitucionales.

Como ya hemos plasmado en este punto, por la prueba producida durante el debate V.E. ha comprobado la existencia de una “bienvenida” carcelaria, llevada a cabo por personal penitenciario, que produjo lesiones constatadas por personal médico matriculado, y la responsabilidad del Sr. Barresi sobre el cuerpo de requisita el día de los hechos.

Dicho esto, y en complementación con lo que se desarrollará en el próximo punto, anticipo que nada tiene que ver la fundamental garantía de “in dubio pro reo”, ya que este caso no configura ninguna duda sobre la autoría de Barresi en los delitos cometidos, y que la errónea aplicación de este principio plasmado en el CPPN puede ser producto de una inobservancia de la ley sustantiva.

III. 2. Vicios *IN IUDICANDO*

Inobservancia del art. 144 quater del Código Penal. Errónea aplicación del art. 144 bis inc. 3º.

Lo que a continuación desarrollaré no significa una valoración respecto a la plataforma fáctica, que la misma fue siempre idéntica desde su etapa instructoria, sino la posibilidad del Tribunal de tener en cuenta el Código Penal en su totalidad al momento de emitir la sentencia.

Como ya hemos dicho, ha quedado comprobado en el juicio la existencia de una “bienvenida” carcelaria, llevada a cabo por personal penitenciario, que produjo lesiones constatadas por personal médico matriculado, y la responsabilidad de Barresi sobre el cuerpo de requisita el día de los hechos.

Asimismo (además de que era su tarea según lo plasmado en los correspondientes libros y la declaración del testigo ██████████) fue el propio Barresi quien en el debate confirmó que esa noche era quien hacía firmar a los detenidos el libro de ingreso y tomaba las entrevistas en la “mesita” donde se propinaron varios de los golpes infligidos.

Ahora bien, este Organismo no descarta la hipótesis de que el propio Barresi haya propinado –no todos- pero sí algunos de los golpes e insultos. Sin embargo, este extremo no ha sido probado, por lo cual iría contra el principio “in dubio pro reo”, plasmado en el art. 3 del CPPN, del cual ya hemos hablado.

Sin embargo, lo que sí es evidente es que por la responsabilidad que el Sr. Barresi ha tenido al momento de los hechos sobre el personal penitenciario que propinó dichos golpes, no sólo cabe imputar la



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

calificación legal solicitada por el fiscal (“vejámenes” art. 144 bis inc. 3º), sino la comisión del delito descrito 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.

No tiene sentido alguno repetir en esta presentación los hechos del caso, que ya han sido probados durante el juicio.

En la presentación de “Amicus Curiae” que antes de la audiencia el Organismo a mi cargo ya había efectuado, y al cual me remito, había sostenido que no era cierto que la cuantía de sufrimiento infligida en este caso fuese leve como para descartar la figura de tortura.

Por el contrario, las lesiones fueron corroboradas por el Dr. Humberto Metta, y tal como figura la sentencia, también “por la historia clínica remitida por el Hospital Penitenciario Federal”, donde el Sr. ██████████ estuvo internado casi dos semanas producto de los golpes.

En la mencionada presentación también hemos mencionado que no se ha interrogado a las víctimas acerca de las secuelas psicológicas de dichos golpes. Considero que la declaración testimonial del Sr. ██████████ habla por sí sola acerca de este punto.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, define a la 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 infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”*

Esa definición, que se encuentra incorporada a nuestra Constitución Nacional con rango superior a las leyes, incluido el Código Penal de la Nación, exige -además de sufrimientos graves (físicos y/o mentales) de la víctima- una *intencionalidad* de parte de los autores; que puede -como en este caso- apuntar específicamente a la *intimidación (o cualquier otra razón)*. A la vez que limita la posibilidad de tener como autor del delito sólo a quien revista la condición de *funcionario público* (o pueda ser asimilado a tal), requisito que se cumple obviamente en este caso.

Respecto de la intención deliberada de provocar sufrimiento, debo hacer notar que resulta indispensable en la tortura; mientras que en la figura prevista por el art. 144 bis, inciso 3º, si bien se

requiere alguna clase de dolo, no es preciso que el agente tenga como objetivo principal de su acto provocar ese resultado en la víctima.

De modo que nos encontraríamos en presencia de un criterio que permite distinguir entre ambas figuras en base a la intención del autor; superando las limitaciones que plantea el señalado criterio “subjetivo”.

A su vez, la norma internacional citada establece un sesgo que -a mi modo de ver- ofrece una pauta interpretativa adicional (para discriminar entre tortura y apremios ilegales), que puede ser tenida como complementaria de las antes mencionadas. Establece –en su último párrafo- que “No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”

Como surge de las constancias de autos, la violencia fue ejercida por los agentes del SPF en condiciones de absoluta indefensión por parte de las víctimas. No hubo resistencia alguna por parte de éstas que amerite hablar siquiera de “excesos”. No hubo de parte de los damnificados un acto “provocador”. Y existía plena conciencia por parte de los autores de que su actuación constituía un acto abiertamente contrario a su deber legal (tal como queda en evidencia a partir de las manifestaciones de los imputados en las indagatorias).

A la hora de considerar cuál ha sido el sufrimiento, deberá tenerse en cuenta el resultado conjunto de todas las prácticas de maltrato perpetradas; y entender que éstas conformaron un conjunto “coherente”, en que queda expresada la intención de causar sufrimiento (en este caso para intimidar).

Efectivamente, la tortura aplicada a los recién ingresados durante aquella noche del invierno de 2007 tuvo como objetivo directo provocarles sufrimiento. Y, mediante éste, señalarles qué era lo que les esperaba de allí en más. Mensaje que los autores evidentemente pretendieron (y lograron) transmitir de una forma inolvidable a sus víctimas.

Estas consideraciones ameritan, en base a la misma plataforma fáctica tenida en cuenta en la causa, considerar que la “bienvenida” probada en este caso es tortura en los términos del art. 144 *tercero* del Código Penal (por aplicación integradora de las disposiciones de la Convención Contra la Tortura).

El artículo 401 del CPPN habilita al Tribunal a aplicar la calificación jurídica que mejor considere se adecua al caso, más allá de que esta sea distinta al requerimiento fiscal. Es además por el principio procesal *Iura Novit Curia*.

IV. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

La impunidad de estos casos acarrea responsabilidad internacional del Estado argentino ante diversos organismos internacionales como la Corte IDH, la CIDH y el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas.

La atribución de plena independencia y autonomía funcional al Organismo mediante la aprobación de la Ley de la Procuración Penitenciaria 25.875 le da un lugar estratégico en el marco del Mecanismo Nacional de Prevención que la Argentina debe designar para cumplir con las obligaciones asumidas al ratificar el Protocolo Facultativo del Convenio contra la Tortura.

En efecto, el referido Protocolo dispone que “Cada Estado Parte establecerá, designará o mantendrá, a nivel nacional, uno o varios órganos de visitas para la prevención de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante denominado ‘el mecanismo nacional de prevención’)” (art. 3). El Protocolo establece algunos requisitos que deberán cumplir dichos mecanismos, entre los que destaca la independencia funcional y una serie de facultades y atribuciones para el desempeño de su cometido (arts. 17 a 23). Es por esto que el monitoreo de cárceles y expedientes judiciales es una práctica que siempre que pueda ser llevada a cabo, ayuda a prevenir que se den condiciones que expongan a las personas privadas de la libertad a tortura, malos tratos, y otras condiciones que agraven la situación de encierro.

V. AUTORIZA

Solicito se autorice a los Sres. Dr. Esteban Pablo Fainberg DNI 18.403.989, Dra. Marina Chiantaretto DNI 28.080.243, Dra. Gabriela Pages DNI 31.303.009, Sabrina Ascani Torres DNI 32.246.671, Maria Julieta Reyes DNI 33.522.990, Lorena Noemí Cruz DNI 29.475.665, Santiago Pedro Duhour DNI 31.928.768, Dra. Mariela Martín Saucedo DNI 27.533.122, Dra. Carolina Villanueva DNI 31.381.961 y a Rodrigo Diego Borda, T° 66 F° 828, a tomar vistas del expediente a extraer las copias que sean necesarias.

VI. PETITORIO

En méritos de lo expuesto a Uds. solicito:

- 1°) Se conceda el presente recurso de queja por casación denegada interpuesto contra sentencia absolutoria con respecto al Sr. Maximiliano Carlos Barresi dictada en autos el 2 de Mayo de 2011.
- 2°) A esos efectos, se tenga en cuenta lo desarrollado en el presente escrito.
- 3°) Se ordene dictar otra resolución más ajustada a la ley.
- 4°) Se tenga formulada la reserva de caso federal efectuada por el Sr. Fiscal.
- 5°) Se tengan presentes las autorizaciones conferidas;
- 6°) Oportunamente, se deje sin efecto la resolución recurrida, y se condene al Sr. Barresi por los hechos

ocurridos en ocasión de la “bienvenida” carcelaria de los días 2 y 3 de Julio de 2007 en el CPF CABA, con la correspondiente calificación jurídica.

Proveer de conformidad,

SERA JUSTICIA