



INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N°4, con domicilio en mi público despacho de Av. Comodoro Py 2002, 5° piso, de la Capital Federal, e-mail: [REDACTED], CUIL [REDACTED], en la causa N° 14.231, del registro de la Sala III, caratulada: "BARRESI, MAXIMILIANO CARLOS S/ RECURSO DE CASACIÓN", se presenta y dice:

I.- OBJETO

Vengo por el presente a interponer recurso de apelación extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley 48, contra la sentencia del 17 de agosto de 2012 (registro N° 1128/12).

En dicho pronunciamiento, se rechazó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y en consecuencia, se confirmó el pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal N°4 que había absuelto a Maximiliano Carlos Barresi y a Néstor Iñiguez por el delito de imposición de vejaciones a internos de la Unidad 2 del Servicio Penitenciario Federal.

II.- RESEÑA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA

En autos se investiga el hecho acaecido entre el 2 y 3 de julio de 2007, en dependencias de la U2 del Servicio Penitenciario Federal (en adelante SPF), cuando algunos internos entre los cuales se hallaban [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], 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 SPF, a raíz de los cuales resultaron severas lesiones físicas (ver fs. 5/12/36/91/116). A su vez se acreditó que entre las 19:30 hrs. 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 de Jefe de Requisa respectivamente.

El 2 de mayo de 2011 el Tribunal Oral en lo Criminal N°4 de esta ciudad, resolvió absolver a los imputados. Para así decidir, se basaron en la falta de reconocimiento de las víctimas y en ciertas contradicciones en los testimonios de los testigos que, a su juicio, imposibilitaría efectuar un veredicto contradictorio.

Contra esta resolución, el fiscal que me antecede en la instancia interpuso recurso de casación, en el cual criticó de manera precisa y exhaustiva cada argumento dado en la sentencia impugnada. En oportunidad de ampliar fundamentos, emití el dictamen n° 6467 en la cual acompañé y extendí los argumentos que sustentaban la necesidad de casar la sentencia impugnada por arbitrariedad. Asimismo se presentó, en el término de oficina, el letrado apoderado de la Procuración Penitenciaria de la Nación y solicitó se haga lugar al recurso de casación, ver fs. 49/54.

El 17 de agosto de 2012 esa Sala III, por mayoría, resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por esta parte (registro n° 1128/12).

Es contra dicha sentencia que se interpone el presente recurso extraordinario.

III.- LA RESOLUCION RECURRIDA

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal no hizo lugar al recurso. A continuación se transcribirán sus partes pertinentes.

Sostuvo el votante en primer término –Dr. Raúl R. Madueño- “

***SEGUNDO:** El representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Marcelo Saint Jean, atribuyó al subcalde Maximiliano Carlos Barresi haber consentido y avalado las conductas de sus subalternos, que entre el 2 y 3 de julio de 2007, en dependencias de la U2 del Servicio Penitenciarios Federal 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* [REDACTED]

Corresponde analizar si, efectivamente, el tribunal de grado ha efectuado una errónea valoración de la prueba reunida en el caso y, consecuentemente, ha emitido un veredicto descalificable por arbitrario.



La debida fundamentación de las resoluciones judiciales requiere la concurrencia de dos condiciones: por una parte debe explicitarse el material probatorio en el que se apoyan las conclusiones a las que se arriba, con descripción del contenido de cada elemento de prueba –faz descriptiva-, y por la otra es necesario que éstos sean ponderados de manera que demuestren su vinculación racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo –faz intelectual-. La ausencia de cualquiera de los mencionados elementos priva de motivación suficiente al pronunciamiento...” (...)

“Examinado el pronunciamiento atacado en función de tales lineamientos, surge que el eje medular sobre el que gira la argumentación desarrollada por el a quo, se refiere al valor otorgado a la prueba colectada, que a su entender no resulta idónea para establecer con certeza que el imputado haya consentido la golpiza recibida pro los internos.

El Tribunal argumentó que ‘dadas las características de los sucesos investigados, cobra principal importancia la prueba testimonial que incluye los reconocimientos negativos de los imputados.

En tal sentido, los magistrados destacaron que tanto [REDACTED] como [REDACTED] han manifestado que no pueden asignarle responsabilidad alguna a Barresi ni poder reconocer a los autores materiales del hecho materia de estudio.

Asimismo, señalaron que las contradicciones en que incurrió [REDACTED] no pueden justificarse en su nivel intelectual.

En torno al punto, advierto que se trata de un hecho cuya apreciación no conlleva dificultad alguna y que aun cuando el tiempo transcurrido desde su acaecimiento puede producir alguna variación del relato brindado en la etapa instructoria, en el caso no se trata de un error sobre alguna de las circunstancias a las que se refiere el testimonio, sino que las consideraciones reseñadas en la sentencia recurrida muestran una declaración que resulta en sí misma contradictoria.

Así, en un primer momento el testigo refirió que luego de haber recibido golpes en la “leonera” fue derivado directamente al pabellón, sin que nadie lo interrogara sobre sus datos filiatorios.

No obstante ello, posteriormente sostuvo haber firmado un acta en la que prestaba conformidad con el pabellón que le había sido asignado y que la persona que más lo agredió fue la que confeccionaba dicho documento, a la que no pudo observar.

Sin embargo, más tarde adujo que se trataba de un hombre 'gordito y blanquito y tenía dos estrellas en el uniforme'.

Finalmente en la inspección ocular manifestó que 'cerca de la pared donde fue golpeado había un escritorio' -sitio distinto a la "leonera"- y que ese fue el único lugar en el que recibió castigos físicos e insultos.

Es evidente que las falencias apuntadas en la sentencia impugnada exceden a una mera confusión justificable por el paso del tiempo, pues se trata de un relato caracterizado por la discordancia.

Es necesario resaltar que para la acertada valoración del testimonio 'es siempre imprescindible realizar un examen a fin de verificar si su relato que afirma la existencia de un hecho determinado no cabe ser atribuido a causas diferentes a la existencia misma de tal hecho, si se explica mediante otra hipótesis, a la parcialidad del mismo, o a una ilusión. Para ello es preciso cotejar el resto del material probatorio obtenido y mediante un análisis comparativo lógico examinar si no existen esas posibilidades señaladas, las que le restarán valor al testimonio; o bien corroborará su relato con lo cual, inversamente, su valor adquiere un elevado grado de validez acreditante' (conf. JAUCHEN, Eduardo M., "Tratado de la prueba en materia penal", p. 359, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002, Santa Fe).

En dicha inteligencia, destaco que [REDACTED] atribuyó al agente penitenciario que labrara el acta un rol activo en la golpiza en clara contradicción con lo sostenido por el resto de los internos, que dieron cuenta de una actitud complaciente con el castigo (sólo miraba y se reía).

Es así que en este aspecto los dichos de [REDACTED] tampoco otorgan sustento a la hipótesis fáctica sostenida por el acusador público, que atribuyen a Barresi, en su condición de Jefe de Turno, haber consentido y avalado las conductas agresivas de sus subalternos.

Por otra parte, los jueces de la instancia anterior sostuvieron, de manera coincidente con el recurrente, que [REDACTED] pertenecían a



dos grupos de internos distintos y que éste último no estuvo presente al momento del ingreso de [REDACTED].

En base a ello y teniendo en cuenta que [REDACTED] afirmó en la audiencia de debate que no recibió castigo alguno, no otorgaron valor probatorio alguno a las manifestaciones que efectuó en la inspección ocular.

El razonamiento del "a quo" encuentra sustento en reconocida doctrina, que explica que "La fuerza probatoria del testimonio tiene por origen la presunción de que el que la presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad" (Mittermaier, K., "Tratado de la prueba en materia criminal", Reus, Madrid, p. 278).

A ello cabe agregar que la contradicción en que incurrió [REDACTED] respecto a lo ocurrido en su ingreso a la Unidad penitenciaria (en la instrucción sostuvo haber sido golpeado y luego en el debate negó tal circunstancia) resta valor probatorio a su testimonio.

En dicho sentido, destaco que las contradicciones que se advierten dentro de una misma declaración (tal es el caso de [REDACTED]) o entre declaraciones sucesivas de un testigo (es el caso de [REDACTED]) constituyen uno de los puntos más importantes para la apreciación de la prueba testimonial, pues la incoherencia del relato frente a una circunstancia pone de manifiesto la falsedad de una de las versiones o de todas ellas (Jauchen, Eduardo M., ob. cit., p.369).

En suma, ante la endeble prueba testimonial analizada y el resultado negativo del reconocimiento del imputado, los restantes elementos de prueba citados por los representantes del Ministerio Público Fiscal en apoyo a su pretensión, que se refieren a aspectos que hacen a la funciones del Jefe de Turno, resultan insuficientes para fundamentar un veredicto condenatorio.

Una interpretación distinta habilitaría una suerte de responsabilidad penal objetiva contraria al principio de culpabilidad, que exige que la acción punible le pueda ser atribuida al imputado tanto objetiva como subjetivamente (CSJN, Fallos: 303:1548; 312:149; 312:447; 316:1190 –disidencia del juez Petracchi-; 316:1239 –disidencia de los jueces Petracchi y Belluscio-; 316:1261 –considerando 11 del voto de la mayoría y 9º de la disidencia de los jueces Petracchi y Belluscio).

Como lo he sostenido con anterioridad, al examinar y resolver casos análogos al presente, el marco descripto torna aplicable el principio consagrado por el artículo 3° del Código Procesal Penal de la Nación, por el cual en caso de duda debe estarse a lo que sea más favorable al imputado (“in re”, “██████████ s/recurso de casación”, causa n°6780 del registro de la Sala I, Registro n°9404, rta. el 11/9/06).

Es dable recordar que si bien durante el trámite del proceso se admite que el tribunal se maneje en el plano de las probabilidades, ello no resulta aceptable al momento de dictar sentencia pues a los efectos de sustentar un pronunciamiento condenatorio debe arribarse a un estado de certeza apodíctica acerca de la existencia del hecho y de la atribubilidad de éste al encausado.

Así, se ha caracterizado la certeza como aquel estado individual donde el espíritu adhiere firmemente a la verdad contenida en el juicio sin temor a equivocarse, como si la arrastrara la fuerza de la evidencia hacia tal dirección. La posición que se adopta reposa en la seguridad de la razón que se invoca, que excluye por completo el temor de haber llegado a una verdad contradictoria. En consecuencia, es la actitud que se adopta en virtud de la aceptación incondicional de un conocimiento adquirido (conf. Raúl Washington Ábalos, “Derecho Procesal Penal”, Tomo III, Santiago de Chile, agosto de 1993, pág. 276).

En la misma dirección Pietro Ellero, en sus reflexiones respecto de la certidumbre en materia criminal afirmó que la certeza es la persuasión de una verdad, la convicción de que la idea que nos formamos de una cosa corresponde a la misma, ya que siempre que se tiene por verdad una cosa, hay certeza de ella, pues es tal su naturaleza que se impone a la mente sin discusión. De tal manera la certeza constituye un estado de ánimo por el cual una cosa se estima como indudable (ver “De la certidumbre de los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal”, Buenos Aires, mayo de 1998, págs. 21, 33 y 318; C.N.C.P., Sala II, c.3714 “██████████ s/recurso de casación”, rta. el 20-05-02).

Constituye una derivación del principio examinado a la luz de la presunción de inocencia consagrada por nuestra Ley Fundamental en su artículo 18, aquélla que impide condenar e impone la absolución en aquellos casos en los que la culpabilidad no ha sido verificada con certeza, esto es, fuera de toda



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General Nº 4 ante la Cámara Nacional de Casación Penal

duda racional. Esta situación evidencia que los órganos de persecución penal han fracasado en su intento de destruir el status de inocente.

A la hora de resolver en definitiva el conflicto traído a su decisión y en aras de alcanzar la verdad jurídica objetiva, el juez como sujeto cognoscente, debe propender a alcanzar la certeza absoluta acerca del objeto de su actividad cognoscitiva. La certeza, entendida como una cualidad propia del "conocer", ha sido caracterizada como la adhesión firme de la mente a un enunciado evidente. En el progreso de la labor gnoseológica la certeza absoluta se presenta como aquella en la cual toda posible duda sobre la verdad del hecho se encuentra totalmente excluida (v. Pedro J. Bertolino, "La verdad Jurídica Objetiva", Buenos Aires, 1990, pág. 37 y ss.).

En sentidos contrapuestos, convencionalmente se habla de "certeza positiva o probabilidad positiva" para denotar aquella que afirma el hecho imputado en sus elementos determinantes, y de "certeza negativa o probabilidad negativa" en los casos en donde la misma está dirigida a explicar el hecho imputado como inexistente. De los conceptos mencionados sólo la certeza positiva permite una condena; al momento de dictar sentencia los otros grados de acercamiento a la verdad por imperio del principio in dubio pro reo, conducen forzosamente a la absolución (v. Julio B. J. Maier, "Derecho Procesal Penal", Tomo I, Fundamentos, Buenos Aires, 1999, pág. 494 y ss.).

Como adelantara supra, las concepciones reseñadas precedentemente adquieren plena aplicación al caso sub examine y dan sustento suficiente al rechazo del recurso incoado, sin costas (artículos 471 "a contrario sensu" y 532 del C.P.P.N.). Así lo voto."

El señor juez doctor Eduardo R. Riggi dijo:

"Por compartir los fundamentos desarrollados por el distinguido colega que lidera este acuerdo, adherimos a cuanto propone.

Tal es nuestro voto."

La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo:

"Pese a que está sellada la suerte del recurso a examen, he de dejar sentada mi disidencia con la solución propiciada por mis colegas.

Está basada en la ausencia de logicidad del fallo que comienza en el primero voto y se concreta con la adhesión de sus restantes colegas, llegando a un veredicto por unanimidad.

De esas falencias se desprende el error en la apreciación de las probanzas pretendiendo encontrar contradicciones que sólo pueden explicarse por una evaluación fragmentada de las declaraciones reputadas incongruentes.

Ese errado juicio de valor se plasma en la incongruencia de dar por probadas las lesiones producidas en los internos [REDACTED] [REDACTED] entre la tarde del 2 de julio y la madrugada del 3 [del mismo mes] de 2007, al ingresar al Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma d Buenos Aires -ex Unidad n° 2 Devoto al mismo tiempo que duda de la versión de [REDACTED] por cuanto al ingreso a la Seccional 7ma el médico informó "sin lesiones", cuando éstas se produjeron en la Unidad después del ingreso y no antes.

Más grave aún se aprecia ese desajuste cuando en el pronunciamiento también se tiene por acreditado que esas lesiones junto con insultos provinieron del personal penitenciario al ingreso de los nombrados como una típica "bienvenida" según la jerga carcelaria y admitiendo que esos golpes fueron acompañados de insultos.

Si se atiende a que en la sentencia se tuvo por cierto "que en el horario comprendido entre las 19:30 del 2 de julio y las 7:30 del día siguiente, prest[ó] servicio Maximiliano Barresi [...] en su condición de Jefe de Turno [...]" afirmación coincidente con la versión dada por Néstor Iñiguez al ratificar en el debate lo que dijera en su indagatoria (fs.257/9) referente a que la revisión en el ingreso estaba a cargo de un Jefe de Turno, función cumplida ese día por Barresi con quien colaboraba personal de requisa, es evidente que si se desconoce la autoría de quienes profirieron los insultos y golpearon a los presos, Barresi no puede quedar exento de responsabilidad frente a la disposición penal vigente prevista en el artículo 144 bis inciso 3°, que no impide involucrar en la norma a quienes decidieron, autorizaron, o al menos consintieron los vejámenes.

Obvio resulta que el nombrado es responsable de lo ocurrido.



Absurdo sería suponer siquiera que el jefe presente y cómplice quedara exento de responsabilidad, hubiese o no puesto manos en los cuerpos de los detenidos y los hubiese o no denostado.

Por consiguiente la conclusión anotada en el pronunciamiento acerca de la falta de comprobación de que Barresi haya consentido el castigo a los internos, pese a que por ser el jefe de turno era el encargado de entrevistar a los recién ingresados y de asignarles un pabellón, tarea que bajo su propia admisión se probó que cumplió esa noche; y que parte de los actos denunciados se produjeron en ocasión de esas entrevistas trasluce un evidente quiebre en el razonamiento, que no sortea la arbitrariedad del juicio.

Conclusión a la que se arribó partiendo de discrepancias en los testimonios de [REDACTED] y de [REDACTED] con omisión de lo esencial de sus declaraciones acerca de que las agresiones físicas y verbales existieron, y que al menos una parte de ellas se produjeron en un pasillo cerca de una mesa en la que se encontraba "un penitenciario" (cfr. fs. 623) haciendo los interrogatorios, previo a derivarlos a sus respectivos pabellones.

Al respecto es de recordar que las decisiones jurisdiccionales no deben sustentarse en un examen individual, aislado o fragmentario de cada uno de los elementos de prueba introducidos en la causa, que acarrea como resultado el absurdo desde el punto de vista de la verdad material, real o histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal (in re: "[REDACTED] s/ recurso de casación", c. n° 1018, reg. n° 1433, rta. el 18 de marzo de 1997; y "[REDACTED] s/ recurso de casación", c. n° 3044, reg. n° 3980, rta. el 1° de diciembre de 2000, de la Sala I de esta Cámara, entre muchos otros).

Con la síntesis expuesta queda en evidencia a mi modo de ver la arbitrariedad de la decisión adoptada, y su consecuente nulidad.

En esos términos dejo planteada mi disidencia."

IV.- REQUISITOS DEL RECURSO

A.- LA CUESTION FEDERAL

Es requisito ineludible para acceder a la vía extraordinaria aquí pretendida, el planteamiento de una cuestión federal suficiente; la cuestión del

derecho federal a resolver, de manera tal que ella sea la materia sobre la cual versa el recurso, como asimismo la temática del pleito, los asuntos debatidos y el desarrollo del juicio.

Existe cuestión federal suficiente que constituye “*el objeto central de la litis que se discute en la instancia abierta por la vía extraordinaria*” (conf. Sagües, “Derecho Procesal Constitucional”, T. II, De. Astrea, pág. 30), en tanto el decisorio cuestionado resulta a todas luces arbitrario, pues resuelve en forma dogmática, apartándose de la sustentación objetiva de todas las pruebas colectadas de claro carácter incriminatorio, por la sola voluntad de los jueces que la suscriben.

Así la resolución recurrida contiene afirmaciones dogmáticas y como tales, carentes de sustentación. Ello provoca la descalificación del fallo al no ser derivación razonada del derecho vigente y de las constancias obrantes en la causa, debido a que la exigencia que los fallos judiciales tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir.

En el caso, la carencia de fundamentación respecto a una resolución que absuelve a los imputados por el delito sancionado en el artículo 144 bis inciso 3ero. del código de fondo, puede acarrear la responsabilidad internacional del estado argentino. Ello así, toda vez que en el presente se investiga la responsabilidad del estado (específicamente de los funcionarios encargados del Complejo Penitenciario Federal de la ciudad autónoma de Buenos Aires) al haber impuesto vejámenes a los presos, a raíz de las cuales, [REDACTED] y [REDACTED] sufrieron serias lesiones físicas.

Claro está que en el presente la responsabilidad de los imputados surge fehacientemente de las pruebas colectadas durante la tramitación de la causa. Tenemos bien presente lo dicho por la Corte en Fallos: 303:267 “Lectoure” (1981) cuando fulminó una sentencia que condenaba al director de una publicación con el siguiente párrafo: “*La preocupación del a quo encierra una petición de principio ya que la aspiración de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, que se haya establecido previamente esa calidad. No cabe reducir los recaudos que la ley ha establecido para aplicar una sanción por razones de política criminal ya que si bien ellos deben estar presentes en la tarea interpretativa, no*



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General Nº 4 ante la Cámara Nacional de Casación Penal

pueden conducir a que los jueces sustituyan, en homenaje a su criterio sobre qué acciones deben ser penadas y cuáles permanecer impunes, la decisión que al respecto haya tomado el legislador". Por el contrario, reitero, en el presente, los hechos y la responsabilidad de los imputados está probada.

En este orden, a los damnificados se les violó el derecho a su integridad personal (artículo 5 de la Convención Americana) en relación el artículo 1.1 (obligación de respetar los derechos de la Convención), pues recibieron por parte del personal estatal un trato cruel, inhumano y degradante el cual está estrictamente prohibido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, incorporado a nuestro derecho positivo por ley 23.338.

Luego, la resolución inmotivada que resuelve erróneamente, en forma liberatoria, puede conllevar la sanción internacional del estado al no dar una respuesta acorde con los hechos investigados. El deber de investigar y sancionar la violencia institucional fue claramente ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los precedentes "Espósito" y "Bueno Alves" de manera tal que la decisión absolutoria, carente de fundamentación, exige la revisión del fallo por el Máximo Órgano. Específicamente sostuvo la CIDH en el último de los precedentes citados, considerando n° 88 que *"Respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, la Corte ha señalado que ésta implica el deber del Estado de investigar posibles actos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. La obligación de investigar se ve reforzada por lo dispuesto en los artículos 1, 6 y 8 de la CIPST, de acuerdo con los cuales el Estado se encuentra obligado 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 que *"en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, 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 la responsabilidad internacional del Estado"* (considerando n° 89, el subrayado me pertenece).

De tal forma, la sentencia infundada que absuelve a Barresi e Iñiguez no satisface las expectativas de la sociedad de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido, y deja impune un delito que atenta contra derechos fundamentales.

Así las cosas, entiendo que el caso en examen presenta características muy particulares en razón de sus gravísimas consecuencias que, necesariamente, impactan emocionalmente *“razones por las cuales se hace necesario extremar los recaudos para una aplicación estricta de las reglas del método histórico señaladas en “Casal”, con el objeto de disipar las dudas que crea siempre una situación altamente lesiva pero confusa y poco explicable conforme al curso usual de los acontecimientos, tanto en la práctica policial como criminal”* (Cfr. C.S.J.N, C. 927. XLIV, ‘[REDACTED]’ s/ causa n° 8398, voto del Dr. Zaffaroni).

Finalmente, resta señalar que esta parte hizo oportuna reserva del caso federal al presentar el remedio casatorio, ver fs. 639.

B.- SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA

El presente recurso se interpone contra la decisión de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, por lo cual se cumple el requisito exigido, en tanto se han agotado todas las vías recursivas previstas por el ordenamiento procesal vigente y la cuestión debatida en el pleito es insusceptible de ser revisada por otro órgano.

C.- SENTENCIA DEFINITIVA

La sentencia de casación recurrida resuelve sobre el fondo del asunto, por lo tanto se encuentra cumplido este requisito. En esa inteligencia, nótese que la resolución impugnada tiene como efecto inmediato la culminación del trámite del expediente, razón suficiente como para ser considerada sentencia definitiva a los efectos del presente recurso.

V.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En pocas palabras, la Sala III de esta Cámara de Casación Penal sostuvo que el Tribunal de juicio habría efectuado una valoración correcta de las



pruebas aportadas en el juicio. Específicamente, que la falta de reconocimiento de los damnificados hacia los imputados y las contradicciones (a su juicio esenciales) en y entre las declaraciones de los testigos, impedirían efectuar un reproche incriminatorio contra los imputados.

Al respecto, observo que en la referida resolución no se efectuó una revisión integral, exhaustiva y amplia del fallo absolutorio ya que, a la luz de las constancias de la causa, se corrobora que esa Sala omitió analizar de forma debida los agravios formulados por este Ministerio Público Fiscal.

En efecto, esta parte resaltó (circunstancia que fue correctamente tomada en cuenta por la jueza Catucci en su voto en disidencia) 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 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.

Esta circunstancia resiente las leyes de la lógica, la sana crítica, la experiencia y el sentido común. No se trata de una “responsabilidad objetiva” en tanto, reitero, quedó plenamente acreditado que ambos imputados estaban presentes en el momento de la feroz golpiza, además ello no fue negado por los imputados. Luego, el rol de ambos imputados, como mínimo o de entrada, consintió en consentir y/o a avalar las referidas lesiones.

Como bien sostuvo la Dra. Catucci en su voto en disidencia “*Si se atiende a que en la sentencia se tuvo por cierto ‘que en el horario comprendido entre las 19:30 del 2 de julio y las 7:30 del día siguiente, prestó servicio Maximiliano Barresi (...) en su condición de Jefe de Turno (...)’ afirmación coincidente con la versión dada por Néstor Iñiguez al ratificar en el debate lo que dijera en su indagatoria (fs. 257/9) referente a que la revisión en el ingreso estaba a cargo de un Jefe de Turno, función cumplida ese día por Barresi con quien colaboraba personal de requisa, es evidente que si se desconoce la autoría de quienes profirieron los insultos y golpearon a los presos, Barresi no puede quedar exento de responsabilidad frente a la disposición penal vigente prevista en el artículo 144 bis inciso 3º, que no impide involucrar a quienes decidieron, autorizaron, o al*

menos consintieron los vejámenes. Obvio resulta que el nombrado es responsable de lo ocurrido. Absurdo sería suponer siquiera que el jefe presente y cómplice quedara exento de responsabilidad, hubiese o no puesto manos en los cuerpos de los detenidos y los hubiese denostado”.

Aquí quiero hacer una aclaración en cuanto el hecho imputado. En mi dictamen y en este recurso se utilizan verbos como “consentir” y “avaluar” 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. Sin embargo, debe aclararse que no me estoy refiriendo a una omisión de evitar las vejaciones y apremios inflingidos por otros, sino la de quien da una orden, determina y comulga objetiva y subjetivamente con el hecho ejecutado con sus propias manos por sus subordinados.

Si Barresi era jefe de turno, quien disponía todo lo concerniente a los modos de ingreso y destino de los nuevos internos y las golpizas se realizaron en su presencia por subordinados directos de él, sin interferencia de ninguna otra autoridad, el hecho es propio y, por cierto, no consiste en la omisión de evitar el resultado sino en una verdadera participación criminal en su producción, sea ésta bajo la modalidad de autoría, coautoría o instigación. Aun así, si sólo se tratase de consentir y avaluar la conducta criminal de terceros, como la salud y el resguardo físico de los internos que estaban a su cargo, el no impedir las conductas de sus subordinados constituye un incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Se hace toda esta larga aclaración para eludir la problemática dogmática de la inconstitucionalidad de los delitos de omisión no escritos cuando son equivalentes a tipos activos que producen resultados típicos. (CSJN Fallos causa: A. 1318 “[REDACTED] s/ p.s.a abandono de persona calificado”, rta. 11/2/2007).

Que quede claro pues que cada vez que se describe de esa manera la imputación de Barresi e Iñíguez no existe ese problema relativo con el principio constitucional de legalidad.

Efectuada esta aclaración, se continuará con la crítica a la sentencia apelada.

En cuanto a la falta de reconocimiento por parte de las víctimas a sus agresores y sus contradicciones, cabe efectuar ciertas precisiones. En primer



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General Nº 4 ante la Cámara Nacional de Casación Penal

lugar, esta parte señaló en el dictamen de marras que se tuvo por acreditado –pues los jueces del juicio así lo explicaron- que las víctimas eran obligadas a mirar hacia abajo, precisamente, para evitar un posterior reconocimiento. Con lo cual se explicaría la ausencia de un reconocimiento positivo.

En segundo lugar, sostuve que *“Resulta llamativo que el Tribunal no tuviera en cuenta el hecho de que quien atestigua lo hace con respecto al agente del servicio penitenciario federal con quien convive habitualmente o, al menos, contra quien tiene cierta influencia en la cárcel de Devoto, a juzgar por los cargos que ostentan. Si vamos a aceptar las prácticas de golpizas efectuadas por los agentes del servicio penitenciario al ingreso de los detenidos (usualmente denominados “bienvenida”)-que, cabe resaltar, no fueron cuestionadas por el Tribunal, sino valoradas como un hecho real-, no debemos pecar de ingenuos en cuanto a la posibilidad de que un agente del S.P.F. tome represalias contra un interno por declarar en su contra”, es decir, ¿qué interno en su sano juicio correría el riesgo de ser tildado por sus guardiacárceles (directos o indirectos) como el responsable de una condena?*

En esta misma línea mencioné que *“Estas apreciaciones abstractas se materializan en el presente (como indicios) si se tiene en cuenta que, el día posterior al hecho, varios detenidos efectuaron la correspondiente denuncia, pero luego, varios de ellos desistieron, uno de ellos se retractó – [REDACTED] – manifestando que no fue objeto de golpes ni insultos, pero aclaró que las prácticas de bienvenida eran habituales, y Maximiliano Barresi incurrió en ciertas falencias, la mayoría de ellas referidas a la identificación de los agresores”*

A mayor abundamiento debe señalarse que la falta de reconocimiento no es sino un indicio que debe contrastarse con las restantes pruebas y en tanto éstas son suficientes para acreditar la responsabilidad de los imputados, la ausencia de reconocimiento aparece como intrascendente.

En cuanto a las contradicciones, debe resaltarse 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).

Al solo efecto ejemplificativo, nótese lo absurdo de la justificación del Tribunal de juicio para sustentar la decisión de descreer del testigo [REDACTED]. Sostuvo que *“Así al comienzo de su declaración en la audiencia, sostuvo que una vez que bajó del camión e ingresó al penal, cuatro penitenciarios le propinaron patadas y golpes de puño en la “leonera”, tras lo cual fue derivado directamente al pabellón sin que nadie lo interrogara sobre sus datos filiatorios, ni tomara huellas dactilares, aduciendo que ya ‘venía registrados de la comisaria’. Tal afirmación configura una falacia, pues he tenido oportunidad de cerciorarme personalmente en ocasión de realizar la inspección ocular decretada, que el primer ambiente al que se ingresa, luego de trasponer la puerta principal, es justamente donde se realiza sin excepción, la cabal identificación del interno que es recibido en el penal, tomando sus huellas dactilares...”*

El argumento transcrito cae por su propio peso. Ello así en tanto, sostener que “sin excepción” se identifica a todos los internos previo a su ingreso al penal resulta una falacia porque es de imposible comprobación empírica, máxime en el presente, donde precisamente lo que se investiga es una conducta irregular de los imputados al momento del ingreso de los detenidos al penal. Es de pensar que el procedimiento de ingreso va a ser el correcto y legal cuando estén los jueces presentes. Seguramente, en su presencia, tampoco se constataron golpes a los internos. Por ello, concluir que el referido testigo miente por cuanto dice que al momento de ingresar al penal no fue registrado, es insuficiente, bien pudo ser registrado después (y así confundir horarios de entrada y salida para dificultar la constatación de las lesiones) o ni ser registrado. Pero este argumento no demuestra que el damnificado esté mintiendo.

Con respecto a este testigo, la Sala, si bien no se refirió a este argumento dado por el Tribunal, sostuvo que el testigo no era fiable para sustentar una condena porque habría incurrido en reiteradas contradicciones, ellas son, a) la firma de un acta, b) el reconocimiento parcial del agresor, c) el lugar de la golpiza y d) si Barresi tuvo un rol activo o pasivo, es decir si agredió o sólo se rió. Luego concluyó *“Es evidente que las falencias apuntadas en la sentencia impugnada exceden a una mera confusión justificable por el paso del tiempo, pues se trata de un relato caracterizado por la discordancia”*.



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Nacional de Casación Penal

Entiendo que ésta conclusión sólo es posible a partir de una visión abstracta y parcializada de los hechos. Es que, resulta relevante, al momento de valorar determinado testimonio, contextualizar el hecho que el testigo debe testimoniar. Así, debe resaltarse que el damnificado llegaba a un lugar en horario nocturno que desconocía, que fue recibido con golpes e insultos, que era obligado a mirar contra la pared y que los agresores, también desconocidos, eran muchos. Por ello, resulta llamativo que en la resolución cuestionada se afirme “*advierto que se trata de un hecho cuya apreciación no conlleva dificultad alguna...*”

En esta línea, exigir que recuerde con exactitud y sin fisuras el lugar exacto en donde fue golpeado, si firmó o no un acta con anterioridad o posterioridad al ingreso al pabellón, o que identifique cuál de todos los agresores era el que golpeaba y cuál el que se reía, resulta una demasía e innecesario. Innecesario en tanto fue contundente, concordante y sin fisuras al declarar que ingresó al penal y recibió golpes e insultos proferidos por el personal penitenciario, que obviamente desconocía, pero que se pudo acreditar que entre ellos estaban Barresi e Iñiguez.

Al respecto, se sostuvo en el voto que lidera el acuerdo que “*En dicha inteligencia, destaco que [REDACTED] atribuyó al agente penitenciario que labrara el acta un rol activo en la golpiza en clara contradicción con lo sostenido por el resto de los internos, que dieron cuenta de una actitud complaciente con el castigo (sólo miraba y se reía)*”.

De tal guisa, surge que la Sala para quitar valor probatorio a los dichos de [REDACTED] los confrontaron con las declaraciones de los restantes testigos. Ahora bien, ya sea que se sostenga la versión dada por [REDACTED] en cuanto a que Barresi propinó golpes o sea que se adhiera a la versión dada por los restantes testigos, que Barresi miraba y se reía (consentía), lo cierto es que ambas hipótesis no son autoexcluyentes y constituyen juicios incriminatorios contra Barresi subsumibles el artículo 144 bis inciso 3ero. del Código Penal. Por lo que, la contradicción en los dichos de [REDACTED] además de estar perfectamente justificadas por lo mencionado *ut supra*, son irrelevantes. Nótese que este Ministerio Público Fiscal limitó la acusación de Barresi a consentir y/o avalar los vejámenes. En consecuencia, el argumento que utiliza la Sala para descreer del testigo, es por el contrario, un elemento cargoso de responsabilidad para el imputado.

En otro orden, la Sala concordó con la valoración efectuada por el Tribunal respecto del testimonio del otro testigo [REDACTED] en cuanto rechazó por completo su testimonio como prueba de cargo. Sostuvo que “...cabe agregar que la contradicción en que incurrió [REDACTED] (en la instrucción sostuvo haber sido golpeado y luego en el debate negó tal circunstancia) resta valor probatorio a su testimonio”.

Al respecto, observo que la Sala no valoró siquiera mínimamente las consideraciones efectuadas por esta parte referentes a lo extraño de su ‘repentino’ cambio de opinión (ver al respecto 5to. párrafo del presente) y que, aún si se admitiera que [REDACTED] no fue víctima de golpiza alguna, igualmente su testimonio resulta perfectamente ilustrativo de lo ocurrido ese día por cuanto el testigo pudo escuchar gritos y a su vez, durante su ingreso al penal, pudo corroborar que se le propinaban golpes a los recién llegados. Cabe resaltar que, durante su ingreso también estaban presentes Barresi e Iñíguez. En oportunidad de presentar mi dictamen sostuve que “si bien pudo no estar presente en el momento en que a [REDACTED] le propinaban golpes –por la diferencia horaria-, sí fue testigo de prácticas similares ocurridas a sus compañeros de ingreso ese mismo día. Como bien señala el fiscal, se trataron de grupos distintos, pero la práctica era la misma. Nótese que este testigo sostuvo haber visto los golpes y haber oído los gritos de quienes los recibían”.

Esta absoluta omisión en la valoración de un testimonio prestado durante el debate oral, prueba la arbitrariedad en la valoración de la prueba, en donde el Tribunal (y luego la Sala) para fundamentar su decisión absolutoria prescinden de una ponderación global y conjunta de todas los elementos probatorios.

Más aún si se tiene en cuenta que la versión brindada por [REDACTED] se corresponde, en sus puntos vitales con la declaración de [REDACTED]. De este modo, ambos testigos coincidieron en señalar que los encargados de la requisa golpeaban sin motivos aparentes, que junto al lugar donde golpeaban había una “mesita”, que el que estaba en la “mesita” hacía preguntas. Estas claras coincidencias no han sido observadas por la Sala para dotar de racionalidad externa a los dichos de la víctima.

Sin embargo, la omisión en la valoración de las pruebas no termina allí. El Tribunal omitió considerar otros elementos probatorios que



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General Nº 4 ante la Cámara Nacional de Casación Penal

resultaban claves para fundar la responsabilidad de los imputados, todo lo cual fue alegado por esta parte y también desoído por la Sala.

En primer lugar, de la declaración testimonial de Héctor Antonio Rojas -que al momento del hecho era el Subdirector de la Unidad 2 de Devoto- se desprende que el jefe de turno de mayor antigüedad el día del hecho era Barresi, y que el lugar de asiento de sus funciones era en la jefatura de turno. Este lugar fue el señalado por los testigos como el lugar en donde eran interrogados, cercano al cual recibieron la golpiza. También señaló que las entrevistas de los ingresados estaban a cargo del jefe de turno y si por cualquier motivo éste no estaba presente, se suspendían hasta tanto regresara. Es decir, que siempre el que tomaba las entrevistas era el jefe de turno, en el caso, Barresi. Con una visión armónica de la totalidad de las pruebas reunidas y toda vez que ambos testigos afirmaron la existencia de golpes durante el interrogatorio, se corrobora la participación de Barresi en el hecho investigado.

Asimismo, a fs. 144 luce un informe de los movimientos de los internos el día del hecho, que está firmado por Barresi como Jefe de Turno. Además el nombrado durante 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, quedó acreditado, se propinaron varios de los golpes a los infligidos.

Así las cosas, los elementos cargosos en contra de los imputados son muchos, contundentes e inequívocos sobre la responsabilidad que les cupo en el hecho investigado, a saber: a) la constatación de las lesiones de las víctimas a raíz de la práctica denominada 'bienvenida'; b) su horario de producción en el momento del ingreso al penal; c) la efectiva presencia de Barresi e Iñiguez en la U2 en el momento de los hechos, que además no fue negada por los imputados; d) la declaración contundente de las víctimas que afirmaron recibir las vejaciones por parte del personal penitenciario y que, en el lugar, había una mesita; y e) que esta mesita era lugar que ocupaba Barresi conforme la declaración testimonial de Héctor Antonio Rojas.

Por todo lo expuesto, la sentencia puesta en crisis no se ajusta a las prescripciones del artículo 123 del ordenamiento ritual y a los artículos 1 y 18 de la Constitución Nacional, ya que los magistrados intervinientes efectuaron una arbitraria valoración del plexo cargosos, con lo cual, su fundamentación es

deficiente y por lo tanto nula de conformidad con lo establecido en el artículo 404 inciso 2do. del Código Procesal.

VI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito:

1. Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario deducido contra la sentencia n° 1128/12 del registro de la Sala III.
2. Se conceda dicho recurso y eleve los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que deje sin efecto la sentencia por esta vía impugnada.

**PROVEER DE CONFORMIDAD
SERÁ JUSTICIA.-**