

RECURSO DE CASACION PENAL - TORTURA (ART. 144 TERCERO, C.P.) - CONCEPTO- REQUISITOS - DIRECTRICES EMANADAS DE DOCUMENTOS INTERNACIONALES - TIPO SUBJETIVO - INNECESARIEDAD DE ACREDITAR UNA FINALIDAD ESPECÍFICA DEL AUTOR AL EJECUTAR LA ACCIÓN TÍPICA - DIFERENCIA CON LAS SEVERIDADES, VEJACIONES Y APREMIOS ILEGALES - GRAVEDAD DEL SUFRIMIENTO - NECESIDAD DE VALORAR LAS CIRCUNSTANCIAS CONCRETAS DE CADA CASO.

1- Para descartar la aplicación del delito de tortura tal como se encuentra previsto en el art.144 tercero del Código Penal, se consideró que esta disposición no define en absoluto qué debe entenderse por tortura ni cuáles son sus elementos tipificantes, lo que es errado ya que el tercer párrafo expresamente prescribe que por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.2. Atento lo previsto en el artículo 144 tercero del Código Penal, su alcance desde una interpretación sistemática de la normativa internacional que regula la tortura y considerando especialmente el art. 1.2 de la Convención contra la Tortura el cual expresamente establece que la definición de tortura allí dada debe entenderse “*sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance*”; entonces, cabe concluir que actualmente en el ordenamiento legal vigente no se requiere la verificación de una finalidad concreta en el autor para encuadrar un hecho en el delito de tortura. 3.Las previsiones legales sobre severidades, vejaciones y apremios ilegales que efectúa el art. 144 bis del C. Penal quedan reservadas para los casos en que tales acciones no excedan el marco de la opresión o coerción innecesarias, ilegales, pero no seriamente vulnerantes de la integridad psicofísica, ni se practiquen con el dolo de atormentar o hacer sufrir. La diferencia entre las severidades, apremios o vejaciones y la tortura se halla en la mayor gravedad de esta última; si el dolor que deliberadamente se causa es intenso, el maltrato, el apremio o la vejación configurará una tortura.4.El primer elemento constitutivo de la tortura viene dado por la imposición de un sufrimiento grave, por lo que la gravedad del padecimiento es una variable relevante a tener en cuenta para que se configure el hecho ilícito. También se debe apreciar el contexto en el que los padecimientos fueron infligidos, las características personales de la víctima y las secuelas que tales actos hayan dejado en el sujeto pasivo.

#### SENTENCIA NÚMERO: DOSCIENTOS VEINTIUNO

En la Ciudad de Córdoba, a los quince del mes de agosto de dos mil trece, siendo las diez horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos “GUARDIA, Sergio Osvaldo y otro p.ss.aa. tortura –Recurso de Casación” (Expte. “G”, 3/12), con motivo de los recursos de casación interpuestos por la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Haydeé Margarita Gersicich, por el Dr. Pablo Ramiro Olmos, en representación del querellante Mario González, y por los Dres. Federico Pizzicari Bordoy y Marcelo Raúl Agüero, por la defensa técnica de los imputados Sergio O. Guardia y Carlos A. Zarate, en contra de la Sentencia número cincuenta y tres del primero de

noviembre de dos mil once, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Cruz del Eje.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

1º) ¿Corresponde declarar la nulidad de la sentencia por encontrarse indebidamente fundada y omitir valorar prueba dirimente con relación a la participación de los imputados en el hecho?

2º) ¿Ha sido erradamente aplicada al caso la ley sustantiva, en cuanto se encuadra al hecho en la figura del art. 144 bis inc. 3 -último párrafo- del CP, siendo aplicable, en cambio, el art. 144 tercero del mismo cuerpo legal?

3º) ¿Qué resolución corresponde adoptar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti; María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

#### A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por sentencia número cincuenta y tres de fecha primero de noviembre de dos mil once, la Cámara en lo Criminal y Correccional de Cruz del Eje resolvió, en lo que aquí resulta relevante: *“I. Declarar a SERGIO OSVALDO GUARDIA y CARLOS ALFREDO ZARATE, filiados supra, coautores penalmente responsables del delito de severidades agravadas, por el hecho que les atribuye el requerimiento fiscal de fs. 728/756 y por unanimidad aplicarles para su tratamiento la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial por doble tiempo de la condena, adicionales de ley y costas...”* (fs. 985 vta.).

II. Los Dres. Federico Pizzicari Bordoy y Marcelo Raúl Agüero, como abogados defensores de los imputados Sergio O. Guardia y Carlos A. Zarate, interponen recurso de casación en contra de la resolución aludida, invocando el motivo formal previsto en el inc. 2º del art. 468 del CPP.

Los recurrentes cuestionan la inobservancia del art. 413 Inc. 4º del CPP.

Afirman que existe prueba dirimente que fue omitida, y que de haber sido debidamente motivada y valorada a la luz de las reglas de la sana crítica, otro hubiese sido el resultado de la sentencia en cuanto a la culpabilidad de los imputados, ya que hubiere correspondido su absolución (fs. 1006).

Sostienen la presencia de duda o mera probabilidad en el caso, que debe operar a favor del imputado. (fs. 1006).

Entienden que la sentencia no describe ni valora prueba que incrimine a los imputados como partícipes de las lesiones padecidas por la supuesta víctima. En tal sentido, explican que si bien el tribunal ha referido que se encuentran acreditadas con certeza las lesiones sufridas por la víctima y el tiempo de ocurrencia de las mismas, omite señalar cuál es su relación con los imputados (fs. 1004).

Por su parte, acusan que en la causa existen elementos probatorios esenciales y dirimientes para tener por acreditado con certeza que los imputados no fueron los autores responsables de las lesiones sufridas por Mario González, y a la vez, absolutamente demostrativas de la falta de credibilidad de los dichos dados por este último en sus diversas versiones vertidas en la causa (fs. 1004/1004 vta.).

En esta dirección, entienden que el tribunal omitió valorar prueba dirimente, consistente en los dichos de testigos presenciales que observaron la escena desde el momento de la detención de la supuesta víctima por parte del personal policial, desde el interior del predio, todo su recorrido hasta que es ingresado en el vehículo policial y luego trasladado (1004 vta.) Los testimonios que entienden omitidos por el *a quo*, son los de Galli (fs. 629), Andrada (fs. 648) y Vega (fs. 250/251).

Con relación a cada uno de estos relatos, los recurrentes han destacado la omisión de los siguientes tramos de sus deposiciones:

a. Galli: Que nunca perdió de vista a la supuesta víctima desde que la sacó uno de los policías del predio hasta que la ingresaron al móvil y que nunca advirtió que lo golpearan ni le introdujeran nada en el ano, sino que sólo notó que González ofrecía resistencia al actuar policial y que en un momento se detuvo a defecar entre los yuyos ante la mirada de uno de los policías (fs. 629 de declaración y 1004 vta. del recurso).

b. Andrada: Que a la víctima la sacó sólo un policía del predio y luego lo trasladaron hasta el móvil dos policías. Que de haber padecido González lo que refiere, ella lo tendría que haber visto (fs. 648 declaración y 1004 vta. del recurso).

c. Vega: Que vio a González agachado sobre un bordo con los pantalones como bajos o desabrochados. Que González forcejeaba con la policía, como que no quería avanzar, se sentaqueaba (se tiraba al piso) (fs. 250/251 declaración y 1005 recurso).

Los recurrentes resaltan que en todos estos testimonios se afirma haber visto a la supuesta víctima en cada uno de los lugares y sectores que manifestó haber sufrido las lesiones más graves, y que le causaron según sus dichos el mayor sufrimiento, entre ellas, las lesiones en la zona anal, mientras que todos fueron absolutamente contestes en expresar que nunca vieron a los imputados causar las lesiones sufridas por la supuesta víctima. Más aún, señalan que describieron cómo observaron a González caer al suelo por sí mismo y que se bajó sus pantalones voluntariamente por sobre los palos de la vegetación recientemente cortada (fs. 1005).

Por su parte, afirman que mientras la supuesta víctima -en todas sus declaraciones- alude que en el momento del hecho llevaba puesto un pantalón de jeans nuevo, que no tenía roturas, al que el personal policial le provoca – mientras lo tenía puesto- un orificio hincando una y otra vez el palo en la zona anal, contrariamente, la pericia físico-mecánica realizada por personal de la UNC, sobre el pantalón que usaba la víctima al momento del hecho, demuestra la imposibilidad material de que ello ocurra, borrando por completo la posibilidad de certeza sobre los dichos de la víctima, que fueron tomados por el tribunal como vehementes y ciertos (fs. 1005 vta.).

Así también, los quejosos entienden que si la víctima manifiesta haberse encontrado con esposas en ambas manos y atrás de su cuerpo al momento de sufrir las lesiones, atendiendo a las reglas de la experiencia y el sentido común, debieron quedar en sus puños lesiones indicativas de ello (considerando la magnitud del sufrimiento que afirma que padeció). En virtud de ello, afirman que el tribunal omite considerar que ninguno de los certificados médicos refieren la existencia de lesiones en las manos de la víctima, a la altura donde pudieron estar colocadas las esposas (fs. 1005 vta.).

En conclusión, los recurrentes aducen que se omitió valorar prueba dirimente que desvirtúa en su totalidad los dichos de la supuesta víctima que incriminan a los imputados como responsables de las lesiones (fs. 1005 vta.) De ello derivan que el Tribunal, al dar crédito a los dichos de la víctima, realiza una fundamentación arbitraria, omitiendo valorar prueba que es demostrativa de que los imputados no cometieron las lesiones que sufrió González, correspondiendo, por ello, la absolución de los imputados por el hecho objeto de acusación (fs. 1006).

III. Adelantamos que dicho planteo no puede prosperar.

1. En diversos precedentes ha sostenido esta Sala -en materia de fundamentación probatoria- que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito –entre otros recaudos– *tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio* (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal*, Depalma, 1994, p. 140; T.S.J., Sala Penal, S. n° 44, 8/06/00, “Terreno”, entre muchos otros), y efectuar dicha ponderación *conforme la sana crítica racional* (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran – lógica, psicología, experiencia– debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, C.P.P.). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión traspone incólume el control casatorio (T.S.J., Sala Penal, “Martínez”, S. n° 36, 14/03/2008; “Fernández”, S. n° 213, 15/08/2008; entre otros).

Asimismo, se ha sostenido que hoy en día está fuera de discusión la posibilidad de alcanzar la certeza sobre la participación del imputado valiéndose de indicios, con la condición de que éstos sean unívocos y no anfibológicos. Y que por ello, para poder cuestionar la fundamentación en tales casos, se hace necesario el análisis en conjunto de todos los indicios valorados y no en forma separada o fragmentaria (T.S.J., “Simoncelli”, S. n° 45, 29/07/1998; “Pompas”, A. n° 109, 05/05/2000; “Caballero”, A. n° 95, 18/4/2002; “Torres”, A. n° 1, 02/02/2004; “Risso Patrón”, S. n° 49, 01/06/2006; “Raña”, S. n° 32, 05/03/2009, entre muchos otros). Así lo ha dicho el más Alto Tribunal de la Nación: *“cuando se trata de una prueba de presunciones... es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes”* (C.S.J.N., “Martínez, Saturnino”, 7/6/88, Fallos 311:948; T.S.J., Sala Penal, “Vissani”, A. 32, 24/02/1999, “Pacheco”, S. n° 44, 28/03/2007; “Calassan”, S. 16, 28/02/2008; “Bartolucci”, S. n° 97, 27/04/2009, entre otros).

2. El tribunal afirma que se encuentra acreditada la existencia de las lesiones en González y su producción en el preciso período temporal en el cual éste estuvo bajo el cuidado, custodia y responsabilidad del personal policial, concretamente, entre que fue entregado a los encartados Guardia y Zarate y el

momento en que llegaron a la Comisaría de Villa de Soto (fs. 967 vta.). Dicha conclusión es derivada de la valoración de los siguientes elementos de prueba:

**a.** Informes médicos (fs. 74/75, 79/80, 413) e historia clínica (fs. 81/87).

**b.** Testimonios de los médicos: se destaca que Barrera, primer facultativo en revisar a la víctima, dijo que las lesiones tenían una o dos horas de evolución, lo que resulta coincidente con lo narrado por la médica Landra, quien manifestó que las lesiones tenían poco tiempo de evolución y el cirujano Gielis, quien declaró que la fractura de la costilla de González no era una lesión antigua sino reciente (fs. 967 vta.).

**c.** Testigos que vieron a la víctima sin lesiones en forma previa a su detención: Cesar Artemio Agüero declaró que junto a Silva, Sánchez, Herrera y González fueron al festival del lechón y que el último de los nombrados estaba normal, esto es, sin inconvenientes físicos. Mario Walter Herrera confirma lo expuesto por Agüero, y señala que mientras vio a González en el festival el mismo se encontraba bien. Asimismo, la Cabo Araoz dijo que cuando la víctima fue sacada del predio estaba bien, lo que resulta coincidente con lo expuesto por María Rosa González, quien aduce que el nombrado caminaba bien cuando fue sacado por el policía del predio (fs. 967 vta./968).

**d.** Testigos que vieron cuando González llegó a la comisaría de Villa de Soto ya con lesiones: El juzgador destaca la declaración de Facundo Roberto Cruz, quien estaba a cargo de la guardia de la comisaría de Villa de Soto y refirió que cuando González llegó pudo observarle la espalda colorada como por golpes, que tenía unas marcas como si fueran hechas con unas tonfas, que decidieron llamar al médico para que lo revise. Del mismo modo, Roberto Iván Bianchini expresó que cuando es comisionado para trasladar a la víctima desde la comisaría hasta el hospital de Villa de Soto, ésta se sentó arriba de la camisa para no ensuciar el móvil con sangre. Asimismo, señala que le observó una mancha en el pantalón en la parte de la cola y que vio que tenía unas marcas en el torso. En similares términos se expresó su compañero de móvil, policía Javier Leandro Ozán. Por su parte, quien estaba detenido en la comisaría cuando llegó la víctima, dijo que ésta ingresó a su misma celda, que tenía sangre en el pantalón, que pedía por favor que lo llevaran al médico y gritaba porque estaba golpeado, incluso indica que lo sentaron en una silla y allí dejó una mancha (fs. 968/968 vta.).

**e.** Declaración de la víctima: González refiere que una vez que ambos acusados estuvieron a cargo de él, lo llevaron más allá del portón de ingreso del predio, le pegaron, lo hincaron, le introdujeron un palo en el ano, se desvaneció, luego de ello fue llevado al destacamento de Bañado de Soto, lugar donde siguieron aplicándole golpes y malos tratos. Sostiene el tribunal que esta versión se encuentra reforzada por los testimonios de los policías Facundo Cruz, Roberto Bianchini, Walter Maldonado y Javier Ozán; la médica Landra y los testigos Caillet Bois, Díaz, Rosa González, Juan Agüero y Marcos Rosario González, entre otros; y los informes de las pericias psicológicas realizadas en la persona de la víctima (fs. 124/125 y 663/667), de lo que surge que se detectaron en González indicadores de victimización, que no se encontraron alteraciones sensoperceptivas –alucinaciones-, y que no se infiere tendencia a la fabulación (fs. 968 vta.).

**f.** Perfil psicológico de Zárate: Se afirma que el perfil psicológico de Zárate suma un indicio más respecto a su participación responsable en el ilícito

(fs. 578/580). Se señala al respecto que se trata de un sujeto que eventualmente puede tender más a la actuación que a la reflexión, quizás apresurándose en sus decisiones y en el área de la sexualidad aparecen indicadores de conflicto con la identidad sexual que, por sus características, permiten inferir que podría actuar de un modo impulsivo e inapropiado (fs. 968 vta./969).

Por su parte, el juzgador afirma que las versiones exculpatorias de los acusados han quedado totalmente desvirtuadas por las razones que se sintetizan a continuación.

**a.** La resistencia que habría tenido González fue negada por varios testigos: El sentenciante destaca el testimonio de María Rosa González, en cuanto aclara que no es cierto que la víctima le pegó golpes de puño al policía como dice el sumario; Miguel Mario Oliva, policía jubilado, en cuanto negó todo tipo de agresión de González contra los policías y el relato del Comisario Carrasco, jefe del operativo, quien expresó que la víctima lo único que hacía era no querer que lo llevaran pero sin resistirse (fs. 969).

**b.** Quedó desvirtuado que la lesión anal haya sido producto de una caída en la zona de desmonte: El sentenciante aclara que este argumento de la defensa ha quedado desvirtuado por lo declarado por la víctima, con refuerzo en lo expuesto por el médico policial Dellacecca, quien clara y contundentemente expuso que la lesión anal no parecía accidental sino provocada, no siendo compatible con una caída de arriba hacia abajo. A su vez, explica el tribunal que la versión defensiva es contradictoria en este aspecto, desde que el imputado Guardia afirma que luego de que González hizo sus necesidades (momento en el que supuestamente se habría lastimado accidentalmente con el palo) estaba tranquilo, siendo ello incompatible con la posibilidad de que instantes antes haya sufrido una lesión que es altamente dolorosa conforme lo explican los médicos (fs. 969/969 vta.).

**c.** Quedo descartada la versión defensiva basada en que la lesión anal es producto de la homosexualidad de la víctima: Explica el juzgador que este argumento no ha encontrado apoyo en ningún elemento de prueba (fs. 969 vta.).

**d.** Conducta general del personal policial al declarar durante el debate: El Tribunal refiere haber notado en el personal policial que declaró en el debate reticencia, olvidos, imprecisiones y contradicciones que hacen presumir una postura tendiente a favorecer a los acusados (fs. 969 vta.).

**e.** Intervención activa del encartado Guardia en la formulación del sumario contravencional e inconsistencia del contenido del mismo con lo relatado por los testigos: El sentenciante destaca la intervención de Guardia en la formulación del sumario desde que el mismo presenta diferencias en su contenido con lo que ocurrió en la realidad, según lo expuesto por el agente Ortega, María Rosa González y Miguel Mario Oliva (fs. 969 vta.).

**f.** Llamativa conducta del Jefe del operativo, Comisario Carrasco: Destaca el Tribunal que es llamativo y preocupante que el nombrado haya omitido informar en tiempo y forma lo sucedido al Prosecretario de la Fiscalía de Instrucción, Dr. Castro (fs. 969 vta./970).

**g.** Desaparición de la silla en la que quedaron rastros de sangre de la víctima: Se pone de resalto, también, que la investigadora German dijo que

buscó por toda la comisaría la silla donde se había sentado González y dejado una mancha de sangre sin poder encontrarla (fs. 969 vta./970).

3. Revisados los fundamentos de la resolución recurrida, con base en un análisis integrado de la prueba recabada, todo ello a la luz de los criterios que viene sosteniendo invariablemente esta Sala enunciados supra (pto. III.1.), puede concluirse que no asiste razón a ninguno de los agravios expuestos en el recurso presentado por la defensa de los imputados conforme las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, los recurrentes plantean la existencia de duda acerca de la participación de los imputados en el hecho ilícito, señalando que el Tribunal, en su fundamentación, sólo ha referido que se encuentra probada la existencia de las lesiones sufridas por González y el tiempo de su ocurrencia, pero no ha explicado, en cambio, cómo arriba luego, a partir de la acreditación de esos dos extremos, a la conclusión de que los imputados fueron quienes provocaron tales lesiones.

Dicho argumento no es de recibo desde que, justamente, lo que el sentenciante evidencia al referirse a la acreditación del momento preciso en el que necesariamente se han provocado las lesiones a la víctima, es que únicamente Guardia y Zárate pudieron provocarlas, dado que sólo ellos y nadie más se encontraban bajo la custodia de González en ese lapso de tiempo.

En tal sentido, se encuentra probado fehacientemente que González sufrió todas las lesiones que se verificaron en su cuerpo en el lapso que transcurrió desde que fue sacado del predio donde se llevaba a cabo el festival del lechón hasta su entrega a la comisaría de Villa de Soto, tiempo en el cual se encuentra plenamente acreditado que estuvo bajo la exclusiva custodia de los policías imputados.

Ni antes ni después de ese momento pudieron producirse las lesiones conforme la adecuada valoración que el Tribunal realiza del cuadro probatorio en su conjunto, destacándose, fundamentalmente, la prueba referida supra (pto. III. 2), esto es: testimonios de los médicos Barrera, Landra y Gielis (fs. 967 vta.); el relato de aquellos que vieron a la víctima sin lesiones en forma previa a su detención (Cesar Artemio Agüero; Mario Walter Herrera; María Emilse Araoz; María Rosa González -fs. 967 vta./968-); y de quienes afirman que González llegó a la comisaría de Villa de Soto ya con lesiones (Facundo Roberto Cruz; Roberto Iván Bianchini y Javier Leandro Ozán -fs. 968/968 vta.-), todo ello junto a la apreciación de los Informes médicos e historia clínica de la víctima (fs. 74/75, 79/80, 413 y 81/87).

De este modo, no deja lugar a dudas el fallo sobre la vinculación entre la existencia de las lesiones y el momento de su ocurrencia y la participación de los imputados en su producción.

Por otro lado, los recurrentes plantean que la fundamentación del Tribunal omite arbitrariamente considerar los testimonios de Galli, Andrada y Vega. Esta crítica, como se explicará seguidamente, tampoco merece recibo.

El testimonio de Andrada señala que en el momento en que salía del predio vio a González con los policías en medio de un revuelo, y que siguió caminando sin ver más en su trayecto a González ni escuchar nada que le llamara la atención, no advirtiendo ningún tipo de violencia (fs. 648 vta y 961 vta..). Este relato no alcanza a contradecir la versión de la víctima que fue corroborada por sólidas pruebas en igual sentido. Pues esta testigo

simplemente estuvo de paso en el lugar donde era detenido González. Así, el hecho de que no haya escuchado ni visto nada -en ese preciso instante- no indica que nada haya ocurrido durante todo el lapso en el que la víctima estuvo exclusivamente a cargo de los encartados.

Por su lado, Galli relata que González era llevado sin esposas por los agentes, que se tiraba al piso ofreciendo resistencia y que en un momento los policías lo dejan agacharse para defecar o vomitar en una zona donde había palos cortados y raíces, bajo la mirada de los agentes que se encontraban a cinco metros de éste. Explica que luego lo subieron a la caja de la camioneta, quedando como a caballo tras un forcejeo, y que luego fue introducido en la caja. Afirmo que en ese lapso no vio a persona alguna que agrediera a González, ni civiles ni policías, aclarando que nada pudo ocurrir que él no pudiese advertir, porque estuvo en todo momento observando lo que sucedía (fs. 629/631).

El relato del testigo se torna de dudosa veracidad cuando afirma que vio todo lo que sucedió desde que González fue sacado del predio hasta el momento en que comienza su traslado en la camioneta, aclarando que nada pudo ser inadvertido por él durante ese lapso, desde que la testigo Andrada afirmó que “...no puede explicar cómo hizo Galli, quien estaba más adelante de ellas, para ver a González que fue llevado por la policía para el lado opuesto...” (fs. 961 vta.). Asimismo, no se explica cómo es que él vio que González fue subido a la fuerza a la camioneta, tras presentar resistencia a ello, quedando a raíz de ese forcejeo sentado como a caballo en la caja (fs. 630 vta.), mientras que, contrariamente, ambos imputados señalan que el prenombrado subió sólo y voluntariamente a la caja de la camioneta, encontrándose tranquilo en ese momento (fs. 946 y 948 vta.). Sumado a ello, se advierten ciertas imprecisiones entre la declaración que este testigo realiza en un primer momento (fs. 629/631) y su posterior relato durante el debate (fs. 956 vta./957).

El testimonio de Vega, en lo que aquí resulta pertinente, se limita sólo a mencionar que vio a González en cuclillas con un agente a dos metros de él y que el mismo luego fue subido a la camioneta para su traslado (fs. 960). Dicha versión, sin aportar mayores detalles, no sólo no reviste solidez suficiente como para destruir la contundencia que arroja el resto del cuadro probatorio, sino que, además, proviene de una persona allegada a uno de los imputados (Zárate), siendo posible que el relato se haya conducido a favorecer la posición exculpatoria vinculada a un supuesto accidente como generador de la lesión anal.

En suma, se observa que ninguno de los tres testimonios que los impugnantes acusan haber sido omitidos arbitrariamente por el Tribunal resultan dirimentes para cambiar las conclusiones a las que acertadamente ha arribado el *a quo*.

Por su parte, los impugnantes cuestionan que si González iba esposado cuando sufrió las lesiones anales, debieron quedarle marcas de ello en sus manos, las que no surgen de los informes médicos.

El achaque de la defensa no merece recibo, desde que el cuadro probatorio no permite afirmar con certeza si González se encontraba o no esposado al momento de sufrir las lesiones anales, no afectando la duda sobre



esta circunstancia la certeza alcanzada respecto de todos los restantes extremos fácticos sostenidos por el Tribunal de mérito.

La misma apreciación merece la queja de los recurrentes en cuanto a los resultados de la pericia físico-mecánica realizada por personal de la Universidad Nacional de Córdoba sobre el pantalón que usaba la víctima al momento del hecho, por la que se indicó que es imposible materialmente que se haya atravesado el pantalón con el palo. Pues la duda subsistente acerca de cómo fue que los imputados introdujeron el palo en el ano de la víctima (si fue con el pantalón puesto o bajado, rompiendo la tela o por una rajadura preexistente del mismo) no pone en crisis la contundencia del cuadro probatorio respecto a los extremos esenciales del hecho y la participación en el mismo por parte de los imputados.

La falta de acreditación de las dos circunstancias antes aludidas (que el palo fue introducido a través del pantalón cuando González se encontraba esposado), no permite desacreditar el relato de la víctima sobre circunstancias esenciales del acontecimiento que fueron ratificadas con suficiencia por pruebas independientes.

Por todo lo expuesto, se observa que la argumentación impugnativa sólo contiene reproches aislados que no atienden al completo marco probatorio de la causa, esgrimiéndose defectos carentes de trascendencia desde la apreciación integrada de aquél, no agotando el abordaje que los recurrentes realizan de la fundamentación del *a quo* las distintas premisas que sostienen las conclusiones del resolutorio atacado.

A la primera cuestión voto, pues, negativamente.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. La Dra. Haydeé Margarita Gersicich, Fiscal de Cámara, interpone recurso de casación contra la sentencia del *a quo* (fs. 987/998), invocando los dos motivos previstos por el art. 468 del CPP.

1. En primer lugar, invoca el motivo formal de casación con base en lo dispuesto por el art. 142 inc. 2 del CPP, toda vez que entiende que se ha llegado a la sentencia mediante violación de las reglas de la sana crítica racional, fundamentación aparente y omitiendo valorar elementos probatorios de valor decisivo, lo que nuestra ley procesal -en su art. 413 inc. 4º- conmina con nulidad.

En tal sentido, la recurrente interpreta que el *a quo* ha estimado que los golpes recibidos por González no configuraron el grave procedimiento físico o mental que requiere la figura (art. 144 tercero CP), como así tampoco la introducción del elemento contundente en el ano, estableciendo de manera dogmática que ello es así porque no hubo duración, reiteración de la conducta, no produjo lesión grave u otra circunstancia, más allá del mero dolor, sin

explicar por qué la falta de estas circunstancias hacen que el padecimiento sufrido a consecuencia de ellas no adquiera la entidad necesaria para su calificación como tortura (fs. 995).

Entiende que dicha aseveración del Tribunal se apoya en una fundamentación aparente, carente de razón suficiente, contraria a las reglas de la lógica y la experiencia y a las propias probanzas de la causa (fs. 995).

Cuestiona que el Tribunal aluda a la falta de reiteración de la conducta imputada. Afirma la recurrente que con ese mismo criterio una sola aplicación de energía eléctrica o picana en los genitales (entre otros ejemplos que brinda) tampoco sería tortura para el *a quo*. Achaca, además, que el Tribunal no explica qué reiteración de la conducta o duración del sufrimiento entiende que sería necesaria para configurar una tortura (fs. 995).

Señala también que el sentenciante no explica por qué considera que los golpes en el cuerpo de la víctima no configuran tortura (fs. 995).

Asimismo, cuestiona que el *a quo* no explica por qué entiende que para que haya tortura es necesario que se produzcan lesiones graves. Con ese mismo criterio, explica la recurrente, el paso de corriente, el submarino y las cosquillas como métodos para que falte la respiración, y tantos otros que no dejan lesión o secuela, tampoco deberían ser considerados tortura para el sentenciante (fs. 995/995 vta.).

Entiende que con estas conclusiones el *a quo* se aleja de las probanzas de la causa, en cuanto las mismas han permitido tener por acreditado que al encartado se le aplicaron golpes de patadas, puños y/o tonfas, cuyos rastros duran hasta la actualidad, dejando señales en nueve lugares distintos, más fractura de costilla y otras lesiones excoriativas en ambos glúteos región perianal, producidos por un elemento duro y puntiagudo, más otra lesión en forma de V que ingresa a su ano cinco centímetros, todo lo cual habría acontecido de manera simultánea al traslado de González hasta la camioneta y posteriormente al destacamento de Bañado de Soto, hasta que se hace entrega del mismo a otros policías para que lo trasladaran a la comisaría de Soto (fs. 995 vta.). Destaca al respecto la impugnante, que la ley 26.200 requiere dolor o sufrimiento grave, físico o mental, encontrándose ambas cosas plenamente probadas en autos (fs. 995 vta.).

Afirma que el tribunal ha omitido valorar las apreciaciones de naturaleza técnica emitidas por los profesionales de la medicina que revisaron a González a horas del hecho, así como aquellos que revisaron no sólo su cuerpo sino también su historia clínica, en cuanto refieren a la intensidad del sufrimiento padecido por quien recibe una lesión del tipo de la que sufriera la víctima. Destaca en esta dirección lo expuesto por los Dres. Gustavo Raúl Gielis (fs. 951); Héctor Fabián Dellacecca, médico policial de Cosquín (fs. 959 vta.) y Roberto Manuel Rossini (fs. 962 vta.). Asimismo, hace hincapié en que uno de los médicos da cuenta de la utilización del método de “empalamiento”, lo cual afirma que es definido como un método de tortura (fs. 996). Por su parte, pone de resalto los testimonios de la Dra. Anabela María Landra (fs. 955), en cuanto señala que la víctima lloraba de dolor y de la Dra. Claudia Leonor Germán (fs. 957 vta.), quien indica que González tenía lesiones en el tórax, espalda, brazos y piernas y tenía un gran dolor en el ano (fs. 997).

Señala así que debe tenerse en cuenta que la generalidad de la doctrina establece que lo que es determinante para calificar un hecho como tortura es la intensidad del sufrimiento infligido al torturado (fs. 996/996 vta.).

Sostiene, en tal sentido, que el tribunal se aparta de lo expuesto por testigos calificados por su ciencia (médicos) que expusieron de manera clara no sólo la gravedad de las lesiones sino también que el sufrimiento de González por la introducción del palo en el ano es uno de los más intensos y graves que puede sufrir el ser humano, aclarando que si no sobrevino la muerte del mismo fue sólo de casualidad, ya que la intensidad del sufrimiento podría producir paros cardíacos y/o cardiorespiratorios (fs. 996 vta.).

Por su parte, pone de resalto los relatos de los compañeros de calabozo de la víctima. En tal sentido, pone de resalto lo declarado por: Christopher Emanuel Díaz (fs. 961 vta.), en cuanto relató, entre otras cuestiones, que González decía en el calabozo que le dolía el corazón, que no daba más, que estaba muy golpeado; Richard David Díaz Amaya (fs. 938 vta.) quien expresó que la víctima en un momento pedía que lo lleven al hospital porque le dolía el corazón; Carlos Alberto López (fs. 830), quien dijo que el nombrado decía que le dolía por dentro el cuerpo y que le habían pegado en las costillas, que gritaba que quería salir porque le dolía mucho la cola (fs. 997).

Acusa también que se ha omitido valorar en el aspecto aludido las declaraciones de los hermanos de la víctima, las que dan cuenta del grado de sufrimiento psíquico y mental que a González le habían provocado las lesiones. En tal sentido, del relato de Rosa del Valle González (fs. 962) resalta que cuando fue a ver a su hermano, luego de dos o tres días del hecho, estaba en un mar de llantos, no quería hablar, no se podía mover, estaba muy mal de ánimo, que el médico le dijo que estuvo a punto de perder el ano, que lo llevó a una psicóloga para que lo tratar pero que sigue mal, que no tiene ánimo para salir a trabajar. Por su parte, del testimonio de Marcos Rosario González destaca que expresó que cuando fue al hospital de Cruz del Eje su hermano estaba hecho un puñadito, que lloraba permanentemente. (fs. 997).

Finalmente, en cuanto a las citas de jurisprudencia que el tribunal efectúa en apoyo de sus conclusiones, afirma la recurrente que las mismas resultan incompletas y no constituyen fundamentación suficiente, desde que no se brindan en el fallo los datos necesarios para individualizar los casos traídos a colación, lo que impide controlar la corrección del pensamiento del juzgador acerca de que se trata de casos similares al de marras. No obstante ello, aclara que aún de haberse contado con esos datos, referirse a jurisprudencia para tener idea acerca de si un acto constituye tortura no resulta un método adecuado en casos donde se juzgan delitos de esta naturaleza, máximo cuando nuestro país se hizo merecedor de observaciones al respecto por parte del Comité contra la Tortura con fecha 10.11.2004, en donde se comunicó a nuestro país como inquietud la práctica reiterada por parte de los funcionarios judiciales de realizar una calificación errónea de los hechos, asimilando el delito de tortura a tipos penales de menor gravedad (por ejemplo: apremios ilegales) sancionados con penas inferiores, cuando en realidad merecerían la calificación de tortura (fs. 997 vta./998).

Por los argumentos expuestos, la Fiscal recurrente estima que la conclusión a la que arriba el *a quo* en cuanto afirma que la entidad del sufrimiento de la víctima no reviste la gravedad suficiente que requiere el tipo,

resulta violatoria de lo establecido bajo pena de nulidad por el art. 413 inc. 4º del C.P.P., que impone a los jueces el deber de someterse a las leyes de la lógica y la experiencia, y respetar las reglas de la sana crítica racional en los elementos probatorios de carácter decisivo (fs. 998).

2. En segundo lugar, la Fiscal de Cámara aduce un error *iudicando* (art. 468 inc. 1 CPP), por considerar que no se ha aplicado una norma del Código penal (art. 144 tercero) en base a una errónea aplicación de otra norma penal que no se adecua al hecho juzgado (art. 144 bis inc. 3º y último párrafo, en función del art. 142 inc. 3º C.P.).

Señala que, de tal modo, no se resolvió conforme se había petitionado en la acusación, en la que se solicitó que los imputados fueran declarados coautores del delito de tortura y se impusiera a Sergio Osvaldo Guardia la pena de nueve años y seis meses de prisión y a Carlos Alfredo Zárate de nueve años de prisión, e inhabilitación absoluta y perpetua a ambos (fs. 987 vta./989).

Destaca que las “severidades”, también denominadas “rigurosidades en el trato” son de menor entidad que los apremios y las vejaciones, ya que solo consisten en asperezas, mayor estrictez que la necesaria y reglamentariamente estatuida para el trato de un detenido, por lo que el contenido de este concepto no puede ni siquiera asimilarse a lo sufrido por el imputado González (fs. 989 vta.).

Sostiene así que no le asiste razón al *a quo* cuando afirma que la figura a aplicar a los imputados Guardia y Zárate es la de severidades que es de mayor envergadura que las vejaciones (fs. 990).

La recurrente desarrolla al respecto un repaso del concepto que se ha dado al término “severidades”, explicando que se alude con ello a rigores, asperezas en el modo y trato o en el castigo y represión (fs. 990 vta.).

Destaca así, que sólo pueden constituir severidades aquellas rigurosidades en el trato que resultan ilegales y arbitrarias, pudiendo resultar esa ilegalidad del hecho que el funcionario que las impone carezca de competencia para ello, de que el trato áspero no sea de los previstos en las leyes o reglamentos carcelarios o estando previsto sea objeto de aplicación fuera de los casos establecidos en esas normas (fs. 990 vta.). Se cita jurisprudencia que define, en igual sentido, las severidades.

Dicho ello, explica que la paliza recibida por la víctima en los presente actuados, cuyas lesiones da cuenta el hecho fijado en la causa y que son comprobables a la fecha por persistir todavía las señales en su cuerpo, a pesar del tiempo transcurrido, no pueden nunca encuadrar en la figura elegida, porque se puede llegar a admitir que se empleen rigurosidades en la detención de una persona, cuando la misma ofrece resistencia, lo que en este caso no ha quedado comprobado.

Entiende, en cambio, que sí quedó corroborado que la víctima se trata de una persona de físico esmirriado, alcoholizado, que luego de ser detenido y trasladado por dos policías, bajo una oposición al acto funcional exclusivamente verbal, en un sector apartado del lugar de máxima concurrencia, y entre dos vehículos, procedieron a aplicarle con gran violencia golpes con un elemento contundente en distintas partes del cuerpo y luego de tenerlo absolutamente dominado y reducido, le empezaron a aplicar puntazos en el ano con un elemento duro y puntiagudo hasta que lograron introducir este palo en su físico. No conforme con esto, y cuando por el tremendo dolor

que los golpes le habían producido se encontraba González desvanecido, fue conducido hasta el Destacamento de Bañado de Soto, en donde previo a semi desvestirlo continuaron aplicándole golpes de puño y patadas en distintas partes del cuerpo.

Afirma que actos de semejante barbarie no pueden constituir jamás las severidades que menciona nuestro CP, por cuanto estas lesiones han sido injustificadas, arbitrarias, de gran intensidad y jamás pueden constituir “un ir más allá de lo permitido por los reglamentos carcelarios o de detención”, y sobre todo la introducción de un palo en el ano, calificado por el Dr. Gielis de manera espontánea como “empalamiento anal”, el que consiste ni más ni menos que en un método de tortura, que excede ampliamente el concepto de “severidad” (fs. 991).

Asimismo, achaca que mientras el Tribunal por un lado señala que aplica la figura de severidades porque a la tortura le faltaría el elemento tipificante de la finalidad, con posterioridad se refiere a la falta de entidad suficiente de las lesiones sufridas para excluir la aplicación del art. 144 tercero (fs. 991).

Por su parte, cuestiona que el Tribunal haya dejado de aplicar al caso el art. 144 tercero de C.P. bajo la errónea consideración de que esta figura requiere una finalidad, motivación o ultraintención de los autores (fs. 992).

En esta dirección, explica que si bien es cierto que la Convención contra la tortura (ONU-año 1984) definió por primer vez lo que debía considerarse por “tortura”, estableciendo distintos fines u objetivos que debe perseguir el autor o sujeto activo, entiende la recurrente que la misma en su momento daba simplemente un marco mínimo para encuadrar determinadas conductas. Afirma que ello surge del segundo párrafo de su art. 1, en cuanto indica: *“El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contengan o pueda contener disposiciones de mayor alcance”*.

Pone de resalto así, que es la propia convención la que acepta su convivencia junto a otros instrumentos nacionales y/o internacionales, aún de menor jerarquía normativa, siempre que sus disposiciones sean más extensas, señalando que eso es lo que ocurre con nuestro art. 144 tercero del C.P., que es más amplio que aquella al eliminar todo tipo de finalidad en el acto lesivo (fs. 992).

Asimismo, destaca que el término tortura como medio para la obtención de un fin, ha sido aclarado y perfeccionado con el tiempo, habiéndose superado su concepto en nuestro derecho penal. Explica así que al incorporarse el art. 144 ter, no se impone finalidad alguna al aplicar los sufrimientos para que el hecho se tipifique como tal (fs. 992 vta.), lo que entiende que se encuentra perfectamente adecuado con las normas de jerarquía constitucional, y más precisamente con las pertenecientes al bloque de constitucionalidad (fs. 992 vta.).

Destaca en este sentido, que el *a quo* ha hecho prevalecer erróneamente el concepto de “tortura” previsto en la Convención Internacional contra la Tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, cuando el mencionado criterio ha sido superado a través de lo establecido por el estatuto de Roma y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, incorporado a nuestro Derecho interno mediante la ley 26.200

(art. 7 inc. 2 “e”), que define a la tortura solamente por el dolo de hacer padecer dolor o sufrimiento graves, ya sean físicos o mentales sin necesidad de ningún otro fin (fs. 993).

Señala que al haber interpretado erróneamente el art. 144 tercero, en base a la definición de la Convención (ONU-1984), excluyó del tipo al hecho cometido por los imputados, ya que tuvo por acreditado los otros elementos tipificantes excepto la finalidad, dejando de aplicar el concepto vigente establecido por la ley 26.200, que no requiere de tal motivación. Cita doctrina que avala su tesis (fs. 993).

Se destaca, a su vez, lo expuesto por la doctrina en cuanto a que la Convención contra la tortura también refiere a los tormentos producidos por cualquier razón, alcanzando con que hubiere conocimiento y voluntad del agente hacia la producción de padecimiento físico o psíquico grave en la víctima, sin requerirse ninguna ultraintención (fs. 993 vta.).

También considera errado que el tribunal haya resuelto que corresponde aplicar en el caso necesariamente el concepto de tortura establecido por la Convención contra la tortura (ONU, 1984), por ser más beneficioso para los imputados, en función de lo dispuesto por los principios *in dubio pro reo*, igualdad ante la ley, mínima suficiencia y máxima estrictez interpretativa, *pro homine* y proporcionalidad (fs. 993 vta.).

Contra ello, más allá de señalar que los principios aludidos han sido interpretados y fundamentados erróneamente, pone el acento en que el *a quo* equivocadamente analiza la mayor benignidad de la Convención contra la tortura, siendo que la misma ha sido superada como definidora del tipo del art. 144 tercero por la ley 26.200, que no exige finalidad alguna, la que se ha mantenido vigente exclusivamente desde el tiempo en que se cometió el hecho (14/02/2010) hasta la actualidad (fs. 994).

Con relación al principio *pro homine*, indica que la norma debe ser aplicada de la manera más favorable al ser humano desvalido frente al poder estatal. En tal sentido, explica que en el caso los imputados Guardia y Zárate son quienes representaban al poder estatal provincial y el débil era González, siendo la tendencia actual aplicar los tratados en el sentido en que mejor garanticen la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos (fs. 994).

Por todo lo expuesto, la recurrente solicita que se anule la sentencia impugnada en cuanto se encuentra vigente el texto del art. 144 tercero 1 del CP, debiendo ser aplicado el mismo en remplazo de las severidades agravadas (art. 144 bis inc. 3 en función del art. 142 inc. 3º C.P.).

II. A pesar que en el recurso interpuesto por la Fiscal de Cámara se desarrollan dos agravios, uno vinculado al motivo formal de casación y otro al sustancial, lo cierto es que los argumentos desarrollados para fundar ambos agravios se corresponden sólo con el motivo de casación previsto en el inciso primero del art. 468 (motivo sustancial).

Pues, más allá que se aluda a una supuesta omisión de valorar prueba y a ciertos vicios de fundamentación, en realidad lo que se achaca es la manera en que el Tribunal ha interpretado el alcance jurídico que puede atribuirse al hecho. Concretamente, lo que se cuestiona es que el Tribunal haya considerado que el hecho probado no puede ser encuadrado en la figura penal de tortura (art. 144 tercero CP). Es decir, no se discute concretamente cuáles

son las lesiones sufridas por la víctima, ni cómo fueron producidas éstas, ni quienes las produjeron u otras circunstancias fácticas, sino que el planteo recurrente coloca bajo discusión cómo han sido consideradas legalmente esas lesiones y el sufrimiento padecido al respecto por la víctima, desde la perspectiva de las exigencias normativas de la figura penal de la tortura.

Es así que el recurso de la Fiscal de Cámara será tratado íntegramente a la luz del motivo sustancial de casación.

III. En igual dirección que el planteo precedente, el Dr. Pablo Ramiro Olmos, apoderado del querellante particular Mario González, interpone recurso de casación (fs. 999/1002) contra la resolución referida, invocando el motivo sustancial previsto en el inc. 1º del art. 468 del CPP, en cuanto considera que el hecho encuadrado por el *a quo* en la figura del art. 144 bis inc. 3 y último párrafo CP, debió ser encuadrado, en cambio, en el art. 144 tercero del CP.

En sustento de su agravio, el recurrente hace propios los fundamentos dados en el voto por la minoría del fallo atacado, en lo que respecta al encuadramiento que debe darse al hecho (fs. 1000 vta.).

IV.1. El Sr. Fiscal Adjunto de la provincia mediante su dictamen “P” n° 109, del 17 de febrero de 2012, mantuvo los recursos formulados por el querellante y por la Sra. Fiscal de Cámara Dra. Haydeé Margarita Gersicich, satisfaciendo las exigencias de los arts. 471 y 464 del CPP (fs. 1022/1028).

2. Con relación a la impugnabilidad subjetiva del querellante particular, tratándose de una sentencia condenatoria, cabe señalar que a pesar que el artículo 471 sólo habilita al querellante particular a interponer recurso de casación respecto a resoluciones de sobreseimiento o absolutorias, lo cierto es que en los presentes actuados la negación del tratamiento de su pretensión recursiva deviene abstracta en razón de que la Sra. Fiscal de Cámara también ha recurrido la sentencia en la misma dirección y con el mismo sentido en que lo hace el querellante.

De tal modo, los recursos planteados por el Ministerio Público Fiscal y por el querellante particular pueden ser analizados de manera conjunta, en tanto coinciden, en esencia, en sus reproches.

V. En el fallo recurrido, la mayoría desestimó el encuadramiento del hecho acreditado en el delito de tortura (CP, 144 tercero) en base a una doble argumentación, que sólo se reflejará sintéticamente.

Por un lado, la mayoría sostuvo que lo que configuraba tortura no se encontraba definido en el Código Penal y que, como consecuencia de la supremacía de la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes” debía tenerse por tal a la definición (contenida en el art. 1). Ella requiere de ciertas finalidades, pero que en el caso no ha podido probarse la presencia de un fin específico que hayan perseguido los autores al producir los sufrimientos en la víctima. En esta dirección el juzgador expresa: *“...la víctima sólo hizo referencia a la aplicación de golpes en su cuerpo pero no expresó que los imputados hubieran expresado algo que pudiera acercar al menos una pista sobre el fin que perseguían ni tampoco el fin surge de ningún otro elemento de prueba. Es más, conforme las circunstancias de la causa hasta llama la atención la conducta adoptada por los imputados, el sin sentido de su accionar, no aparece explicación alguna de tal conducta, aunque (...) se probó que los hechos existieron y los imputados fueron sus autores”* (fs. 974).

Por otro lado, la mayoría consideró que las lesiones padecidas por la víctima no tenían la entidad requerida por el delito de tortura, que demanda que revista una cierta gravedad, elemento normativo del tipo que debe ser verificado en el supuesto de hecho, circunstancia que niega (fs. 978 vta./979). Recurrió a la comparación con el criterio utilizado en otros precedentes jurisprudenciales que descartaron ese encuadre para lesiones mucho más graves que las del caso, por lo cual con mayor razón a esa misma conclusión debe arribarse en los presentes actuados (fs. 979/980). Descartó que se tratase de graves padecimientos físicos o mentales, ya que los golpes en diversas partes del cuerpo evidentemente no los configuran, tampoco implica un grave padecimiento físico o mental la introducción de un elemento contundente en el ano, por cuanto entiende que no hubo intensidad, duración, reiteración de la conducta, ni se produjo lesión grave u otras circunstancias, más allá del mero dolor (fs. 980).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal sostuvo que el delito cometido es el de severidades agravadas por la producción de grave daño en el cuerpo o la salud.

VI. Vistos los planteos recursivos y los fundamentos brindados por el Tribunal de mérito para determinar el encuadramiento legal de los hechos probados, cabe anticipar que corresponde admitir el planteo casatorio conforme las razones que se exponen a continuación.

#### 1. El contexto de la actuación policial.

Fluye de la lectura de la sentencia que en oportunidad de un evento social en un pueblo del norte cordobés, los dos imputados (Guardia y Zárate) que se encontraban en funciones policiales pues como consigna la acusación y dio por cierto el Tribunal “estaban uniformados y asignados al operativo policial” dispuesto precisamente para ese evento, se hicieron cargo del aprehendido Mario González –por cierto tampoco imputado de delito alguno sino de una contravención que tampoco se indica cual fue en la sentencia-, quien había tenido en ese espacio un episodio de violencia con su pareja y se había pedido que lo sacaran de allí.

Contra el hombre reducido, los imputados emplearon múltiples agresiones que abarcaron desde amenazas de muerte, golpes posiblemente empleando una “tonfa” que produjeron múltiples lesiones (entre ellas una fractura de costilla) y con una rama o palo de madera o un objeto semejante (duro y cortante) lo hincaron en la zona anal produciendo la introducción de ese elemento y desgarró consiguiente.

#### 2. El delito de tortura y su compatibilidad con las Convenciones.

Para descartar la aplicación del delito de tortura tal como se encuentra previsto en el art.144 tercero del Código Penal, la mayoría parte de considerar que esa disposición “...no define en absoluto qué debe entenderse por tortura ni cuáles son sus elementos tipificantes” (fs. 974), lo que es errado ya que el tercer párrafo expresamente prescribe: “Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente”.

Si bien esa regla ha suscitado diferentes opiniones reflejadas en la doctrina citada por la mayoría y la minoría del Tribunal de juicio, no puede decirse que la tortura carezca de un tipo que permita captar lo que allí se delimita. Incluso con empleo de mayor detalle que lo que se prevé para el tipo



del delito de severidades en el que ha encuadrado el obrar de los imputados, pues éste sólo alude a esa expresión impuesta a las personas privadas de libertad a cargo del funcionario (CP, 144 bis, 3º).

De la supuesta ausencia de tipicidad que, como se ha visto no es tal, la mayoría recurre al concepto de tortura que enuncia la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas (Res. Nº 39 – 46 del 10 – XII – 1984), la cual ingresó al ordenamiento interno con la sanción de la ley 23.338 y adquirió rango constitucional en 1994, a partir de su inclusión en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional. De esta regla y su aplicación sin intermediación del derecho interno, que tampoco ha fundado, extrae la exigencia de un elemento subjetivo que entiende no probado en el caso. Máxime cuando la propia Convención establece que todo estado “velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación nacional” (art. 4, 1).

Este razonamiento no es acertado porque aún cuando la fórmula de derecho interno carece de una exigencia subjetiva consistente en una ultrafinalidad en el funcionario que inflige intencionalmente dolores o sufrimientos graves a una persona *“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 discriminaciones”* (art. 1, Conv. cit.), no se encuentra en pugna con ella para descalificar su aplicación.

Ello así, por cuanto la Convención define a la tortura pero no descarta que otro instrumento internacional o legislación nacional “contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance” (art. 1, 2). Y ello es compatible con la modalidades de las convenciones que aluden por ejemplo en materia de garantías judiciales a las “mínimas” pudiendo por tanto ser más amplias las contempladas en el derecho interno.

Por tanto, la fórmula de derecho interno en la medida que no contiene exigencias mayores a las del dolo que alcanza a todos sus elementos (“tormentos” físicos, “sufrimientos” psíquicos, en ambos casos de “gravedad suficiente”), sin sumar ultrafinalidades, no contraría la definición dada en la Convención, porque es sabido que los elementos subjetivos restringen la punibilidad y, consiguientemente, el carecer de ellos implica que se trata de una disposición de mayor alcance que no está en pugna con la Convención.

Tampoco la disposición interna se encuentra en pugna con otros instrumentos internacionales vigentes que regulan la materia con posterioridad a la Convención contra la Tortura del año 1984, que ofrecen un mayor alcance al concepto de tortura y, por tanto obviamente éstos tampoco la contrarían.

En tal sentido, el artículo 2 de la ley 23.652, dictada el 29 de septiembre de 1988, incorporó al derecho interno la Convención Interamericana para Prevenir y sancionar la Tortura aprobada por la Asamblea General de la OEA del año 1985, que permite considerar que la tortura puede responder a cualquier finalidad o ser empleada como medio. Pues dicho artículo establece que *“se entenderá 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 corporal, como medida preventiva, como pena o cualquier otro fin”*.

Por su parte, la ley 26.200 del año 2007 incorpora al derecho interno lo dispuesto por el Estatuto de Roma y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, definiendo a la tortura solamente por el dolo de hacer padecer dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales (art. 7, 2, e, Estatuto de Roma), sin hacer ninguna mención acerca de la necesidad de que se verifique algún fin específico. Sería un absurdo que si la norma de derecho interno se encuentra en consonancia con el Estatuto de Roma no sea considerada tortura la conducta que se ajuste a ella, aunque no configure un delito de lesa humanidad por carecer de sus exigencias específicas tales como lo generalizado o sistemático de los ataques.

La coexistencia en el ordenamiento constitucional de estos diferentes conceptos de "Tortura" no habilita a considerar lisa y llanamente que el sistema legal presenta inconsistencias que habilitan al juzgador a optar entre diferentes alternativas por aquella que considere más beneficiosa para el imputado. Pues debe partirse de presumir que el sistema es coherente, aunque ello exija un esfuerzo interpretativo dirigido a determinar cuál es el alcance que posee el concepto actualmente vigente de Tortura en la regulación Argentina.

En definitiva, si se parte de lo previsto expresamente en el artículo 144 tercero del Código Penal Argentino, y se analiza su alcance desde una interpretación sistemática de la normativa internacional de jerarquía constitucional que regula la tortura, considerando especialmente que el art. 1. 2 de la Convención contra la Tortura de 1984 establece expresamente que la definición de tortura que allí es dada debe entenderse sin perjuicio de cualquier otro instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance, tales como las contenidas en los tratados antes citados, cabe concluir que actualmente en el ordenamiento legal vigente en la Argentina no se requiere la verificación de una finalidad concreta en el autor para encuadrar un hecho en el delito de tortura.

Amplia doctrina y jurisprudencia es conteste en esta dirección. En tal sentido, en la doctrina (CREUS, Carlos, *Derecho Penal*, Parte Especial, Tomo I, Ed. Astrea, 7 ed., 2007, p. 337, REINALDI, Víctor Félix, *El derecho absoluto a no ser torturado*, Ed. Lerner, año 2007, p. 106/108, 146, LAJE ANAYA, Justo, *Algunas consideraciones sobre el delito de tortura*, en J.A. n° 5456, Bs.As., 26/3/86, p. 857)

En jurisprudencia, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de la Capital Federal (B., V. y otros, causa N° 1844, Bs. As., 30/11/2007), ha sostenido, en posición que aquí se comparte, que "...no queda ninguna duda entonces, de que en las actuales circunstancias la imposición del acto de tortura no exige necesariamente un fin ulterior, sino que basta para su configuración la sola realización intencional del acto material por el cual se le provoca al sujeto pasivo un grave sufrimiento físico o psíquico (...) la supuesta exigencia de un especial elemento subjetivo distinto del dolo no constituye un elemento del delito de tortura, dado que su afirmación conduce a inconsecuencias en la interpretación y que el tipo penal previsto en artículo 144 inciso primero del Código Penal claramente no hace referencia a elementos subjetivos de esta naturaleza.

En igual sentido, la Sala III de la Cámara Federal de la Plata, a partir del precedente "Etchecolatz s/incidente de apelación", causa 3454 del 25/8/2005, y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional

Federal, Sala I, desde el precedente “Vergez, Héctor Pedro s/procesamiento”, causa 39.746, Res. De fecha 15/6/2007, con base en una interpretación sistemática del derecho internacional, arribaron también a la conclusión de que comete el delito de tortura el que provoca a otro un sufrimiento físico o psíquico de intensidad considerable, cualquiera sea su finalidad (CASANELLO – NÚÑEZ, op. cit., ps.103/104).

3. La gravedad suficiente de la afectación de la dignidad.

Las previsiones legales sobre severidades, vejaciones y apremios ilegales que efectúa el art. 144 bis del C. Penal quedan reservadas para los casos en que tales acciones no excedan el marco de la opresión o coerción innecesarias, ilegales, pero no seriamente vulnerantes de la integridad psicofísica, ni se practiquen con el dolo de atormentar o hacer sufrir (TOZZINI, Carlos, *Sanciones penales por torturas a personas detenidas*, en “Doctrina Penal”, año 7, n° 25, Ed. Depalma, Bs.As., 1984, p. 767/768).

Se explica así, que la diferencia entre las severidades, apremios o vejaciones y la tortura se halla en la mayor gravedad de esta última, si el dolor que deliberadamente se causa es intenso, el maltrato, el apremio o la vejación configurará una tortura (REINALDI, Víctor Félix, *El delito de tortura*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 86).

No es acertada la consideración del tribunal acerca de que las lesiones y sufrimientos probados en la víctima no pueden ser calificados como aquellos “graves sufrimientos físicos o psíquicos” que son exigidos como elementos del tipo de la tortura.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tuvo la oportunidad de determinar el alcance de la voz “tortura” a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura en el caso “Luis Lizardo Cabrera” (Comisión IDH, caso 10.832, informe 35/96, República dominicana).

Allí, y a los efectos de trazar la línea divisoria entre tortura y trato inhumano en el ámbito de ambas convenciones, la CIDH sostuvo que “la calificación debe hacerse caso a caso, tomando en cuenta la peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima” (párrafo 83).

De este modo, no hay dudas de que el primer elemento constitutivo de la tortura viene dado por la imposición de un sufrimiento grave, por lo que la gravedad del padecimiento es una variable relevante a tener en cuenta para que se configure el hecho ilícito. No obstante, la calidad del sufrimiento no es el único elemento a considerar; también se debe apreciar el contexto en el que los padecimientos fueron infligidos, las características personales de la víctima y las secuelas que tales actos hayan dejado en el sujeto pasivo. En este mismo sentido, la Cámara Nacional Criminal y Correccional Federal, en el citado precedente “Vergez”, destacó que deben considerarse factores exógenos – como el ambiente, el medio utilizado- y endógenos –como la personalidad de la víctima, su vulnerabilidad, etc. (CASANELLO - NÚÑEZ, “Algunas dificultades que encierra el concepto de tortura para delimitar los contextos de su aplicación”, en *El Sistema Penal en las sentencias recientes de los Órganos Interamericanos de protección de los Derechos Humanos*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 105).

En tal sentido, resulta insuficiente la fundamentación jurisprudencial que brinda el *a quo* para considerar que no corresponde encuadrar al hecho de marras en la figura de tortura, desde una mera comparación objetiva entre las lesiones sufridas por la víctima de este proceso y las padecidas por víctimas de otros procesos de contextos particulares e incomparables. No puede soslayarse que la casuística es muy amplia al respecto, existiendo diferentes circunstancias particulares en cada caso que son valoradas para determinar si ha existido o no tortura.

Contrariamente, se observa que el hecho tenido por probado, a diferencia de lo sostenido por el *a quo*, supera ampliamente el concepto de severidad, verificándose que se aplicó a la víctima un sufrimiento físico y psíquico de intensidad y características compatibles con el delito de tortura. Cabe destacar que se ha tenido por cierto en este proceso lo que surge de las siguientes probanzas:

a) El Dr. Gustavo Raúl Gielis, médico cirujano que estaba de guardia en el hospital “Aurelio Crespo” y que atendió a la víctima en el quirófano, señaló que venía con una lesión de empalamiento anal, constatando lesiones en la piel y mucosa desgarrante, que había tenido una importante hemorragia, abundó en explicaciones acerca de la magnitud de la intensidad del dolor y el riesgo inclusive vital (fs. 951/951 vta.).

b) Acerca de la magnitud del dolor existen múltiples pruebas como los testimonios de la enfermera en el Hospital de Villa de Soto María Isabel Nadal (fs. 952 vta.), de la médica de ese centro de salud Anabela María Landra (fs. 955 vta.), del compañero de celda Carlos Alberto López (fs. 954 vta./955), de Claudia Leonor German (fs. 958), del médico policial que presta servicios en Cosquín Héctor Fabián Dellacecca (fs. 959 vta.) y del médico forense Roberto Manuel Rossini (fs. 962 vta./963).

c) Lo humillante de semejante ataque y sus secuelas, han sido referidas por los familiares de la víctima. Así Rosa del Valle González, testificó que fue a ver a su hermano al hospital a los dos o tres días luego del hecho, que estaba allí en un mar de llantos, no quería hablar, no se podía mover, estaba muy mal de ánimo, lo llevó a una psicóloga para que lo tratara, pero que siguió y sigue mal, no tiene ánimo para salir a trabajar (fs. 962). Marco Rosario González, refirió que cuando vio a su hermano en el hospital de Cruz del Eje, estaba hecho un puñadito, lloraba permanentemente (fs. 966/966 vta.).

Las circunstancias fácticas acreditadas de las probanzas aludidas permiten afirmar que los funcionarios públicos imputados han aplicado a González aquellos tormentos físicos y sufrimientos psíquicos intensos, violentos y de suma gravedad que exige la figura penal de tortura.

La tortura implica una máxima afectación de la dignidad que en el caso se encuentra largamente presente, porque no se trató sólo de sufrimientos físicos intensos en la víctima, sino especialmente por el empalamiento anal de modos humillantes, crueles y aberrantes con capacidad para generar graves sufrimientos psíquicos.

Todo lo expuesto hasta aquí permite considerar inadecuados todos los argumentos centrales en los que el *a quo* ha fundado su afirmación de que el hecho, tal como ha sido probado, no resulta encuadrable en la figura de tortura, porque éste es el encuadramiento que corresponde ya que, en síntesis su configuración en el derecho interno no se encuentra en pugna con las

Convenciones internacionales por no requerir una ultrafinalidad, y porque el hecho probado sí reviste un nivel de gravedad típico de la tortura (art. 144 tercero del Código Penal).

Por los motivos expuestos, a la presente cuestión, voto, pues, afirmativamente.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde:

I. Rechazar el recurso de casación interpuesto por los Dres. Federico Pizzicari Bordoy y Marcelo Raúl Agüero, como abogados defensores de los imputados Sergio O. Guardia y Carlos A. Zarate. Con costas (arts. 550/551 del CPP).

II. Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la Fiscal de Cámara Dra. Haydeé Margarita Gersicich y el Dr. Pablo Ramiro Olmos en representación del querellante particular y, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia número cincuenta y tres, dictada el uno de noviembre de dos mil once por la Cámara en lo Criminal de Cruz del Eje, en cuanto resolvió: *I. Declarar a SERGIO OSVALDO GUARDIA y CARLOS ALFREDO ZARATE, filiados supra, coautores penalmente responsables del delito de severidades agravadas, por el hecho que les atribuye el requerimiento fiscal de fs. 728/756 y por unanimidad aplicarles para su tratamiento la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial por doble tiempo de la condena, adicionales de ley y costas...*

En su lugar, corresponde disponer que los imputados deben responder como autores del delito de tortura en los términos del art. 144 tercero del CP, 1 y 3.

En mérito de lo antes expuesto, verificándose una importante variación en la escala penal que el juez ha tomado en consideración a los fines de individualizar la sanción impuesta a los imputados, corresponde también fijar nuevamente la pena, teniendo en cuenta que para esta nueva calificación legal debe considerarse sólo el marco punitivo previsto para la tortura en la que ha sido encuadrado legalmente el hecho.

Al respecto, debe repararse que en la sentencia de mérito se valoraron circunstancias atenuantes y agravantes. Entre las primeras, se ha ponderado *“...la falta de antecedentes penales de ambos imputados, los informes del legajo que dan cuenta que no registran cuestiones reprochables, la edad y demás circunstancias personales...”* (fs. 984).

En su contra, subsisten las siguientes no captadas por el tipo: *“el grado o jerarquía ostentado por ambos imputados al momento del hecho toda vez que se trata de oficiales de policía (no suboficiales) con grado o jerarquía de importancia (Oficial Principal y Oficial Inspector), lo evidentemente injustificado*

*de la conducta, ya que aún cuando de cualquier manera constituya delito, al menos saber que pudo constituir un desborde excesivo ante alguna conducta de la víctima podría haber llegado no a justificar, pero al menos entender la acción...” (fs. 983 vta.).*

Por todo ello, se considera adecuado imponer a SERGIO OSVALDO GUARDIA y a CARLOS ALFREDO ZARATE la pena de diez años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del CP, 550 y 551 del CPP, 1º Ley 24660 y 1ª Ley 8878).

Sin costas, atento el resultado obtenido en la alzada (arts. 550, 551 y 552, *a contrario sensu*, del CPP.).

Así voto.

La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: I. Rechazar el recurso de casación interpuesto por los Dres. Federico Pizzicari Bordoy y Marcelo Raúl Agüero, como abogados defensores de los imputados Sergio O. Guardia y Carlos A. Zarate. Con costas (arts. 550/551 del CPP).

II. Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la Fiscal de Cámara Dra. Haydeé Margarita Gersicich y el Dr. Pablo Ramiro Olmos en representación del querellante particular y, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia número cincuenta y tres, dictada el uno de noviembre de dos mil once por la Cámara en lo Criminal de Cruz del Eje, en cuanto resolvió: *I. Declarar a SERGIO OSVALDO GUARDIA y CARLOS ALFREDO ZARATE, filiados supra, coautores penalmente responsables del delito de severidades agravadas, por el hecho que les atribuye el requerimiento fiscal de fs. 728/756 y por unanimidad aplicarles para su tratamiento la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial por doble tiempo de la condena, adicionales de ley y costas...”.*

En su lugar, declarar a SERGIO OSVALDO GUARDIA y CARLOS ALFREDO ZARATE, ya filiados, coautores penalmente responsables del delito de tortura (art. 144 tercero, incs. 1 y 3 del CP) por el hecho que les atribuye el requerimiento fiscal de fs. 728/756 y aplicarles para su tratamiento la pena de diez años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua, adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del CP, 550 y 551 del CPP, 1º Ley 24660 y 1º Ley 8878).

Sin costas, atento el resultado obtenido en la alzada (arts. 550, 551 y 552, *a contrario sensu*, del CPP.).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.