

En la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de mayo de 2022, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los señores jueces Horacio Leonardo Días, Eugenio Sarrabayrouse y Daniel Morin, asistidos por la secretaria actuante, Paula Gorsd, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la causa n° **57976/2016/TO1/CNC1** caratulada “**Antúnez, Leandro Adolfo y otros s/ recurso de casación**” de la que **RESULTA:**

I. El 22 de octubre de 2018, el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 de esta ciudad, brindó los fundamentos por los cuales resolvió, en lo que aquí interesa:

“I.- RECHAZAR las instancias de nulidad planteadas por los defensores en sus alegatos.

*II.- CONDENAR a LEANDRO ADOLFO ANTÚNEZ de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la pena de **DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS,** accesorias legales y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de imposición de torturas en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada y lesiones leves, cometido en forma reiterada, en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda, calificado a su vez por haber sido ejecutado por miembros integrantes de una fuerza de seguridad (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 89, 142, inc. 1°, 144 bis, inc. 1° y último párrafo, 144 ter, inc. 1° y 3°, 166, inc. 2°,*



segundo párrafo, 167, inc. 2° y 167 bis, del Código Penal; y 401, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

III.- CONDENAR a OSVALDO ALBERTO ERTEL de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la pena de **DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS**, accesorias legales y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de imposición de torturas en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada y lesiones leves, cometido en forma reiterada, en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda, calificado a su vez por haber sido ejecutado por miembros integrantes de una fuerza de seguridad (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 89, 142, inc. 1°, 144 bis, inc. 1° y último párrafo, 144 ter, inc. 1° y 3°, 166, inc. 2°, segundo párrafo, 167, inc. 2° y 167 bis, del Código Penal; y 401, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV.- CONDENAR a ORLANDO ARIEL BENÍTEZ de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la pena de **DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS**, accesorias legales y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de imposición de torturas en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada y lesiones leves, cometido en forma reiterada, en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda, calificado a su vez por haber sido ejecutado por miembros integrantes de una fuerza de seguridad (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 89, 142,



inc. 1°, 144 bis, inc. 1° y último párrafo, 144 ter, inc. 1° y 3°, 166, inc. 2°, segundo párrafo, 167, inc. 2° y 167 bis, del Código Penal; y 401, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

V.- CONDENAR a RAMÓN FERNANDO FALCÓN de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la pena de **OCHO AÑOS Y ONCE MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS,** accesorias legales y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de imposición de torturas en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada y lesiones leves, cometido en forma reiterada, en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda, calificado a su vez por haber sido ejecutado por miembros integrantes de una fuerza de seguridad (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 89, 142, inc. 1°, 144 bis, inc. 1° y último párrafo, 144 ter, inc. 1° y 3°, 166, inc. 2°, segundo párrafo, 167, inc. 2° y 167 bis, del Código Penal; y 401, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

VI.- CONDENAR a EDUARDO SANDOVAL de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la pena de **OCHO AÑOS Y ONCE MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS,** accesorias legales y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de imposición de torturas en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada y lesiones leves, cometido en forma reiterada, en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda, calificado a su vez por haber sido ejecutado por miembros integrantes de



una fuerza de seguridad (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 89, 142, inc. 1°, 144 bis, inc. 1° y último párrafo, 144 ter, inc. 1° y 3°, 166, inc. 2°, segundo párrafo, 167, inc. 2° y 167 bis, del Código Penal; y 401, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

VII.- CONDENAR a YAMIL ALEJANDRO MARSILLI de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, a la pena de **OCHO AÑOS Y ONCE MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA PARA EJERCER CARGOS PÚBLICOS**, accesorias legales y al pago de las costas del proceso, por ser autor penalmente responsable del delito de imposición de torturas en concurso ideal con privación ilegal de la libertad calificada y lesiones leves, cometido en forma reiterada, en concurso ideal con robo agravado por haber sido cometido con armas de fuego y en poblado y en banda, calificado a su vez por haber sido ejecutado por miembros integrantes de una fuerza de seguridad (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 40, 41, 45, 54, 89, 142, inc. 1°, 144 bis, inc. 1° y último párrafo, 144 ter, inc. 1° y 3°, 166, inc. 2°, segundo párrafo, 167, inc. 2° y 167 bis, del Código Penal; y 401, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).”

II. Contra dicha resolución las asistencias técnicas de Leandro Adolfo Antúnez; Eduardo Sandoval, Orlando Ariel Benítez; Ramón Fernando Falcón, Osvaldo Alberto Ertel y de Yamil Alejandro Marsilli, los primeros dos representados por el letrado Ramiro Federico Zoloaga, el tercero por el letrado Ricardo Izquierdo; el cuarto por el letrado Augusto Ricardo Coronel y los últimos dos por la defensora Coadyuvante ante la Defensoría Oficial n° 5, Karin Codern Molina, interpusieron recursos de casación, que fueron concedidos por el tribunal interviniente y mantenidos en esta instancia.



III. El 4 de enero de 2019 la sala de turno resolvió remitir el caso a la oficina judicial a los efectos previstos en el art 465, CPPN y declarar inadmisibile el recurso de casación presentado por la defensa de Benítez sólo en lo que hace a la impugnación del rechazo del cese de la prisión preventiva del imputado.

IV. Ya sorteada esta sala II, en el término de oficina, establecido en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del CPPN, las defensas de Marsilli, Falcón y Benítez -el último representado por el Dr. Maciel- presentaron escritos en el que reeditaron los argumentos expuestos en los recursos de casación. Asimismo, las letradas Lloret y Sotelo, en carácter de apoderadas de la querellante Jeaneth V.M (actuando en representación de su hijo) presentaron un escrito por medio del cual solicitaron se rechacen los recursos incoados (cfr. fs. 2639/2651vta.).

V. En función de la Acordada 27/2020 de la CSJN (considerandos 12 y 13) y la Acordada 11/2020 de esta Cámara (con remisión a la Acordada 1/2020) se le concedió a las partes el plazo de diez días para la presentación de un memorial en sustitución de la audiencia de trámite ordinario establecida en el art. 465 *bis*, CPPN o, en su defecto, para solicitar la realización de audiencia por videoconferencia. En esta ocasión, el Dr. Armando presentó un memorial en representación de Ertel reeditando los fundamentos del escrito recursivo y un escrito en representación de Marsilli remitiéndose a los fundamentos del escrito recursivo y del escrito presentado en términos de oficina. El defensor de Antúnez y Sandoval presentó nuevamente el escrito recursivo en formato digital. Por su parte, la representante de la querellante Jeaneth V.M. reiteró su pedido de que se rechacen los recursos y el damnificado JMN, con el patrocinio letrado del Dr. Rechanik acompañó la presentación



oportunamente presentada por la querrela a fs. 2639/2651 vta. solicitando el rechazo de los recursos. La defensa de Falcón reeditó la presentación realizada en términos de oficina.

VI. Superada la etapa prevista por el art. 468, CPPN, tuvo lugar la deliberación tras lo cual las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

Y CONSIDERANDO

El juez Horacio L. Días dijo:

I. Inicialmente corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos establecidos por el art. 456, CPPN (de conformidad con la sentencia “Casal” – *Fallos* 328:3399) y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Resuelta la admisibilidad de los recursos articulados y previo a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por los recurrentes, es preciso recordar que el tribunal de mérito tuvo por acreditado que *“el 24 de septiembre de 2016, aproximadamente a las 23.55, personal de la Prefectura Naval Argentina que se desplazaba en los móviles identificados como AP 163, 656 y 657, ingresó al interior de la villa 21-24 por una de sus calles con salida a la Avenida Iriarte al 3600. La dotación del móvil 656 estaba integrada por Leandro Adolfo Antúnez, Orlando Ariel Benítez y Eduardo Sandoval, la del móvil 657 por Osvaldo Alberto Ertel, Ramón Fernando Falcón, Félix Fabián de Miranda y Yamil Alejandro Marsilli, mientras que el AP 163 era ocupado por el Ayudante*



Principal José Andrés Toledo, el Ayudante de Segunda Daniel Marcial y el Cabo Segundo Richard Cardozo.

Una vez en el interior de la villa, interceptaron a IMN, de 18 años de edad, y a REVM de sólo 15 años, y luego de golpearlos los esposaron y subieron a IN al móvil 656 y a EVM al AP 163. De este modo, y ocultando la detención, los trasladaron al contenedor ubicado en la intersección de Iguazú y Osvaldo Cruz, al que los móviles AP 163 y 656 arribaron cerca de 00.10, en tanto que el móvil 657 se reunió con ellos minutos después. En la base de Iguazú y Osvaldo Cruz estaban destinados el Ayudante de Primera Ricardo Fretes, el Cabo Primero Gilberto Pereyra y los Cabos Segundos Cristian Sánchez y Jorge Ortiz.

Allí se hizo descender a REVM y obligado a ingresar a uno de los baños químicos donde fue nuevamente sometido a una dura golpiza.

Una vez reunidos todos los nombrados, obligaron a REVM a subir al móvil 656 y sentarse encima de IMN que había permanecido allí, esposado.

Seguidamente, al menos Leandro Adolfo Antúnez, Orlando Ariel Benítez, Eduardo Sandoval, Osvaldo Alberto Ertel, Ramón Fernando Falcón, Félix Fabián de Miranda y Yamil Alejandro Marsilli, en los móviles 656 y 657 se dirigieron por Diógenes Taborda al camino de sirga y se detuvieron atrás de la fábrica Pepsi, a la vera del Riachuelo donde obligaron a descender a los jóvenes que habían secuestrado.

Una vez allí renovaron la golpiza a ambos, los obligaron a quitarse la ropa amenazándolos con arrojarlos al Riachuelo, los humillaron, los amenazaron con las armas reglamentarias y a IN con un cuchillo que le pasaron por el cuello, los obligaron a hacer flexiones y los esposaron a la baranda que separa el camino de la barranca.



En particular, a REVM tras obligarlo a permanecer en calzoncillo, esposarlo a la baranda, forzarlo a correr en esas condiciones, lo amenazaron con introducirle en el ano la tonfa con la que lo golpeaban, lo hicieron arrodillar y rezar un padrenuestro para, en tales condiciones, efectuar un disparo con el arma de Orlando Ariel Benítez, cerca de su cabeza en un claro simulacro de ejecución.

De manera similar amenazaron y golpearon a IMN a quien también humillaron, obligándolo a cantar y a rezar, tras exigirle que eligiera una pierna, gatillaron un arma en dirección a sus rodillas y la apoyaron en su nuca. También le introdujeron el arma en la boca exigiéndole “besame la pistola”, en alusión inequívoca y vejatoria.

Finalmente, tras apoderarse de las ropas de ambos jóvenes, las zapatillas de VM y unas cadenitas de oro que llevaba N, les ordenaron que corrieran en dirección a Iguazú, bajo amenaza de matar al que quedara retrasado.

La perversa sesión de tortura finalizó cerca de las 0.55 en que ambos móviles se alejaron de la vera del Riachuelo por la calle Diógenes Taborda”

III. Aclarado ese extremo, es el turno ahora de adentrarme en el tratamiento de los agravios que fueron introducidos por las defensas técnicas de los condenados en los respectivos recursos de casación.

1) De los planteos de nulidad presentados por la defensa de Orlando Ariel Benítez.

I. Tras citar doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa a la imposibilidad de arribar a un veredicto condenatorio sobre la base de elementos probatorios obtenidos ilegalmente como concerniente al derecho de controlar y producir la prueba, la



asistencia técnica de Orlando Ariel Benítez reiteró los planteos de nulidad presentados en ocasión de exponer sus alegatos.

En primer lugar, el recurrente cuestionó el secuestro de los elementos de prueba obtenidos del lugar del hecho. En particular, objetó que el tribunal de grado haya descartado el planteo de nulidad haciendo referencia al testimonio del oficial Barbosa, quien dijo que no recolectó ningún elemento por cuestiones lumínicas, aun cuando contaba con la linterna de su celular y con la iluminación de los dos móviles que concurren al sitio. Además, destacó que, seguramente, el preventor tuvo la colaboración del personal del móvil que asistió en apoyo. Añadió que el operativo fue realizado pasadas las 05:00 hs. de la mañana del 25 de septiembre de 2016 y que en esa época el sol suele salir a las 6.30, pero comienza a aclararse con anterioridad.

Por ello, cuestionó que el oficial no haya encontrado nada y que tampoco haya tenido la iniciativa de preservar la escena en donde habría ocurrido el ilícito denunciado. Destacó que frente al resultado negativo de la inspección realizada por Bardosa, se desplazó al lugar el damnificado, IMN, junto a sus familiares, quienes, tras hallar elementos vinculados al delito, dieron aviso al personal policial.

En especial, criticó que su representado, y los consortes de causa, hayan tenido que cargar con la irregularidad del procedimiento, que implicó la falta de preservación adecuada de la escena del crimen. Ello así, puesto que no era posible descartar que la prueba allí colectada haya sido previamente manipulada por las personas que tenían un claro interés en el resultado del proceso. Al respecto, destacó que ese mismo día su asistido empleó su arma reglamentaria para repeler el ataque ocurrido en el interior de la Villa n° 21-24, por lo que alguien pudo haber trasladado la vaina



servida hasta el lugar en donde, presuntamente, se habría cometido el hecho. Agregó que *“la vaina servida fue encontrada en un lugar remoto donde no podría haber llegado nunca, del otro lado de la baranda que da al Riachuelo. Por el lugar donde fue hallada la vaina hubiese sido imposible la mecánica del disparo, en tanto y en cuanto, la pistola Beretta de los miembro de la PNA expulsada hacia abajo y hacia atrás la vaina. Este es otro indicio que da cuenta de que el procedimiento se encuentra plagado de vicios y cuestiones que hacen imposible explicar y resolver cuestiones probatorias en contra de mi asistido por la falta de certeza.”*

Asimismo, cuestionó que el tribunal haya sostenido la regularidad del procedimiento, sobre la base de la convalidación del fiscal interviniente, puesto que esa intervención no podía subsanar las irregularidades cometidas hasta ese momento.

En función de lo expuesto, solicitó se declare la nulidad del secuestro de los elementos probatorios colectados en la vera del Riachuelo, en donde habría tenido lugar el tercer tramo del hecho.

A continuación, el recurrente reeditó el planteo de nulidad del peritaje balístico de fs. 1472/1488. En lo sustancial, sostuvo que la pericia resultaba nula por haber sido realizada sin que se le haya corrido vista a las defensas. Señaló que ello impidió aclarar determinados aspectos del peritaje *“como las posibles marcas que deja la aguja percutora, también llamada extractora puesto que es propia de cada arma”*. De igual manera, indicó que tampoco se corrió vista a las partes, respecto del resultado positivo obtenido del peritaje, que daba cuenta que la vaina correspondía a un disparo producido por el arma de su asistido y criticó que el tribunal de mérito haya restringido el contrainterrogatorio realizado a las expertas involucrados en esa pericia.



Luego, en lo que hace a las fotografías de los damnificados, señaló que la falta de fundamentación del rechazo del planteo de nulidad impedía rebatir cualquier argumento, aunque dejaba expuesta la arbitrariedad de la sentencia. A ello agregó que las imágenes fueron incorporadas sin análisis de metadatos y sin la previa verificación de la fecha en que fueron tomadas.

Por último, se agravió del rechazo del planteo de nulidad de la incorporación de los videos obtenidos del teléfono celular de De Miranda. Puntualmente, indicó que *“el dispositivo del cual fueron extraídos fue manipulado sin resguardo en la cadena de custodia, no se ha protegido físicamente el dispositivo electrónico ya que fue trasladado en un sobre papel tipo madera y aumenta las sospechas sobre la manipulación del aparato”*. Y añadió que la forma en la que se extrajo la información fue totalmente irregular puesto que *“en lugar de utilizar programas de extracción de información especializado como el “Axion” se pasó directamente a la extracción manual, método que inclusive el perito destacó como de última instancia por su informalidad y su manipulación”*.

Afirmó que los metadatos no fueron conservados correctamente; que resultaba posible que se haya modificado la información interna de los videos y que se desconocía la procedencia y la fecha de la filmación.

Concluyó que las irregularidades señaladas y la falta de control de esa parte conducía a declarar la nulidad de la incorporación de los videos y su consecuente exclusión del análisis probatorio.

II. De la transcripción realizada se desprende que la asistencia técnica de Orlando Ariel Benítez se agravió del rechazo de los planteos de nulidad referidos: 1) al secuestro de los elementos incautados del lugar en



donde habría tenido lugar el último tramo del hecho; 2) a la incorporación del segundo peritaje balístico; 3) a la incorporación de las fotografías de los damnificados presentadas por las querellantes y 4) a la incorporación de la filmación obtenida del teléfono celular de De Miranda.

1. En lo que hace a la primera cuestión, se advierte que los argumentos esgrimidos por la representación técnica de Orlando Ariel Benítez fueron debidamente abordados en la decisión impugnada en donde el tribunal de grado, además de poner de resalto que la defensa omitió consignar la normativa que entendió vulnerada –que no subsanó en el escrito recursivo– explicó los motivos por los cuales la primer diligencia realizada dio resultado negativo y las razones por las que consideró que el procedimiento había sido llevado a cabo con total regularidad.

Al respecto, destacó que si bien el oficial interviniente, Martín Emanuel Barbosa, concurrió al camino costero a buscar rastros y evidencias del hecho denunciado y retornó con resultado negativo, ello se debió a que realizó la búsqueda en horas nocturnas y en un lugar que el propio testigo definió como “*una boca de lobos*”.

En el recurso de casación, la defensa criticó que el oficial haya excusado la falta de hallazgo de rastros en la escasa iluminación del sitio. Sin embargo, la incidencia de la nocturnidad es innegable, máxime cuando los funcionarios no contaban con una descripción precisa del sitio en donde habría ocurrido el suceso denunciado ni sabían concretamente qué era lo que debían buscar.

Es evidente que, en esas circunstancias, muy poco podía aportar la iluminación de los focos de los móviles o del teléfono celular del preventor. Más, si se considera cuáles fueron los objetos finalmente hallados –una vaina, tres pares de medias, guantes descartables– y el sitio



en donde se encontraron –del otro lado de la baranda que daba hacia el Riachuelo–.

La impugnante también hizo hincapié en que mientras el oficial Barbosa no encontró ningún elemento, las víctimas y sus familiares sí lo hicieron. No obstante, la parte parece soslayar que los damnificados concurrieron al sitio cuando ya había iluminación natural y que, en definitiva, eran ellos quienes conocían exactamente el sitio en donde habría tenido lugar el suceso denunciado.

Es cierto que los preventores pudieron haber acompañado a las víctimas y a sus familiares en la búsqueda. Pero no menos lo es que –como bien destacó el tribunal de grado– aquéllos asistieron al sitio con la advertencia de no tocar nada y dar inmediato aviso sobre cualquier hallazgo y que eso fue precisamente lo que hicieron, por lo que rápidamente se comisionó una consigna en el sitio. El Oficial Vera arribó al lugar alrededor de las 8.00 horas y momentos después lo hizo el personal del Área Criminalística (a las 8.45 horas) quienes iniciaron su labor, en presencia del testigo Vázquez Carrasco.

La defensa también cuestionó que el tribunal de mérito haya considerado la convalidación posterior del fiscal interviniente, destacando que ello no permitía subsanar los defectos mencionados. Pero si se examina detenidamente la resolución impugnada, se advierte que lo que hizo el *a quo* fue contestar la alegación de esa parte en punto a que, según la constancia de fs. 14, el fiscal recién ordenó el levantamiento de rastros a las 9.20 horas. En efecto, en la decisión impugnada los miembros del tribunal explicaron que si bien esa constancia no fue incorporada al juicio, de valorarse –como lo hizo la defensa– debía considerarse que “*allí también se consigna la orden de citar a los damnificados para ser examinados por*



los médicos legistas, notificación que se había llevado a cabo a las 4.50 respecto de [VM] (acta de fs. 6/7) y antes de las 5.30 a [IN] (fs. 9/10). Es más, el propio Barbosa declara haber efectuado la inspección en el lugar a las 5.30 y a las 7.45 se presenta el tío de [IN] a declarar que él y su familia vieron rastros del hecho en el lugar (acta de fs. 13).”

Entonces, lo que afirmó el *a quo* fue que los efectivos de la Policía Metropolitana actuaron de conformidad con las facultades que específicamente les otorga el art. 184 CPPN y que el fiscal convalidó ese accionar.

En definitiva, en lo que hace a esta cuestión, las argumentaciones presentadas por el impugnante no han demostrado –ni se advierten– vicios en el procedimiento que ameriten la solución reclamada en su escrito recursivo.

Tampoco se observan serias razones que permitan considerar, como insinuó el recurrente, que los rastros fueron manipulados con anterioridad al hallazgo del personal policial; pues, como se dijo, las constancias de la causa revelan que las víctimas y sus familiares actuaron tal y como lo ordenaron las autoridades, dando inmediato aviso al personal policial del hallazgo de elementos constitutivos del delito y que, a su vez, los funcionarios se constituyeron en el lugar inmediatamente, procedieron a colocar una consigna y a realizar las diligencias de rigor, con presencia de los testigos convocados al efecto (cfr. surge de fs. 13).

2. Asimismo, la defensa planteó la nulidad de la segunda pericia balística “*ya que fue realizada sin correr vista a las partes de su realización por lo que no se pudo ejercer el derecho de defensa de contralor probatorio”.*



Sin embargo, de la grabación de la audiencia de debate del día 8/6/18 se advierte que, en esa oportunidad, el recurrente sostuvo que aunque esa parte fue notificada de la medida no lo fue de los nuevos puntos de pericia solicitados por la contraparte ni de los resultados de la diligencia. Concretamente, el letrado Izquierdo señaló que iba a petitionar la nulidad de ese peritaje ***“toda vez que a esta defensa y a ninguna de las defensas se le corrió vista del resultado de esa segunda pericia y que incluso se los notificó de que se iba a realizar una nueva pericia pero no se identificó los nuevos puntos de pericia por lo que solicito la nulidad de la pericia”***.

Corrida la vista al representante del Ministerio Público, aquél expresó que el planteo resultaba improcedente toda vez que las defensas habían tenido oportunidad de pronunciarse en las instancias anteriores y que el momento para hacerlo había precluido; máxime cuando se trataba de un peritaje reproducible.

Por su parte, las querellantes señalaron que si bien se realizó un primer peritaje sin notificación de las partes –mientras la causa estaba con secreto de sumario– arribadas las actuaciones a la fiscalía interviniente se solicitó la reproducción del estudio, lo que se hizo con notificación a los interesados. Señaló que incluso esa parte designó expertos y propuso puntos de pericia adicionales, pero que las defensas no hicieron uso de estas facultades. Agregó que la asistencia letrada de Benítez ya había planteado la nulidad del peritaje y que su pedido había sido ya resuelto en forma desfavorable, decisión que había quedado firme.

Tras la deliberación que tuvo lugar después de oír a las partes, los integrantes del tribunal de mérito rechazaron el planteo de nulidad. Para así resolver, indicaron que ***“en primer lugar porque las partes habían sido notificadas de la realización del peritaje. Más allá de que no haya una***



notificación puntual del resultado del peritaje no cabe ninguna duda que sí fueron notificados del requerimiento de elevación a juicio que hacía mérito de este peritaje, también en la oportunidad del art. 354, CPPN fueron notificadas y no hicieron objeciones; y tampoco están haciendo un cuestionamiento concreto de cuál sería el punto que los agravaría de ese peritaje. En esas condiciones el planteo claramente tardío de nulidad y previo a la declaración de los testigos, no tiene posibilidad de éxito, por eso se decide rechazar el pedido de nulidad.”

La transcripción de lo ocurrido en la audiencia de debate oral y público evidencia que la defensa sustentó en planteo de nulidad en una circunstancia distinta a la invocada ante el tribunal de juicio y que, además, el presupuesto sobre el que lo hizo fue la ausencia de un recaudo procesal – la falta de notificación de la realización del peritaje– que el propio defensor reconoció que sí existió en esa audiencia de juicio indicando que si bien fue notificado de que se iba a llevar a cabo la medida, no lo fue de los nuevos puntos propuestos ni de su resultado.

A mi modo de ver, esta circunstancia, conduce a rechazar de pleno el agravio de la defensa, pues no sólo se advierte una variación sustancial en los argumentos invocados por la recurrente sino que la notificación fehaciente de la realización del acto que, además, es reproducible, desestima la alegada afectación al derecho a controlar prueba, en los términos en los que aquí vino planteada la cuestión.

3. Luego, en lo que hace al rechazo de la nulidad de la incorporación de las fotografías presuntamente tomadas a los damnificados con posterioridad a los hechos se advierte que –bajo la alegación de que la sentencia condenatoria abordó el planteo en forma arbitraria– la parte ni siquiera explicó en qué razones sustentaba su reedición en esta instancia.



De todas formas, del examen de sus alegatos y de las breves manifestaciones vertidas en el escrito recursivo (relativas a la falta de análisis de los metadatos y la ausencia de la fecha en que fueron tomadas) se observa –como bien lo destacó el tribunal interviniente– que sus argumentos se encaminan a cuestionar el valor probatorio que cabe asignarle a las fotografías y no la legalidad de su incorporación como medio de prueba. Atento a ello, los términos en los que ha sido planteada esta cuestión, no permiten sustentar la nulidad impetrada.

4. Igual suerte debe correr la petición de que se declare la nulidad de la incorporación de las filmaciones obtenidas del dispositivo celular del imputado De Miranda, en las que se escuchan voces de un grupo de personas amenazando a otras y obligándolas a cantar.

En efecto, la defensa dirigió sus cuestionamientos al incumplimiento de los recaudos que –a su criterio– correspondía se tengan para la debida custodia de la información resguardada en ese dispositivo, remarcando que esa circunstancia aumentaba el riesgo de manipulación. En especial, criticó la labor del perito al realizar la extracción manual de los datos, en lugar de utilizar otros programas, que habrían permitido la reproducción de la medida.

Ahora bien, lo primero que debe decirse respecto a esta cuestión es que el examen de la sentencia impugnada evidencia que el tribunal de mérito no sustentó la condena de los encausados en la existencia de estos videos. Muy por el contrario, el *a quo* fundó su decisión en todos los demás elementos colectados y, respecto de las filmaciones del teléfono de De Miranda se limitó a indicar que su contenido sólo confirmaba la conclusión que se desprendía del análisis armonioso de las restantes probanzas. Por lo que, siendo ello así, entiendo que la impugnante debió



hacer un esfuerzo adicional por explicar la sustancia del agravio causado por la incorporación de la pieza probatoria cuya exclusión pretende.

Más allá de ello, se observa que la defensa sustentó su posición en la posibilidad de que el dispositivo haya sido manipulado, pero sin introducir ninguna argumentación concreta que permita considerar seriamente ese extremo; esto es, que las filmaciones hayan sido “plantadas” en el teléfono de De Miranda.

Por último, como surge del propio recurso y de los presentados por el resto de las defensas, el perito explicó la razón por la que, habiendo fracasado los otros métodos intentados, procedió a la extracción manual de la información contenida en el dispositivo; para lo que se encontraba facultado, toda vez que el juez de grado había ordenado que se realicen todas las medidas necesarias para ello. En consecuencia, tampoco conmueven las argumentaciones realizadas para cuestionar la actuación del profesional interviniente; y, de hecho, la parte tampoco ha explicado de qué manera su intervención habría cambiado el desarrollo de la pericia e incidido en el resultado.

Las restantes consideraciones, referidas a la información que los videos podrían aportar, en particular, las relativas al día y horario en que tales grabaciones se habrían realizado, son susceptibles de ser evaluadas al valorar el mérito de la prueba pero, de ningún modo, permiten fundamentar un planteo de nulidad como el presentado por la impugnante.

III. En función de los argumentos desarrollados precedentemente, propondré al acuerdo confirmar el punto I de la decisión impugnada, por el cual se resolvió rechazar los planteos de nulidad formulados por la defensa particular de Orlando Ariel Benítez.



2) Cuestionamientos a la valoración probatoria realizada en la sentencia impugnada.

I. En segundo lugar, la representación letrada de Benítez sostuvo que la resolución atacada poseía una fundamentación meramente aparente que la tornaba arbitraria. En efecto, indicó que el pronunciamiento recurrido carecía de un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del proceso. Hizo hincapié en la existencia de declaraciones contradictorias y sostuvo que con el avance de la causa se incorporaron nuevos elementos probatorios con el sólo propósito de perjudicar a su representado. Indicó que el propio tribunal advirtió una discordancia entre las declaraciones de los presuntos damnificados, pero que decidió restarle relevancia, aun cuando, ello evidenciaba que aquéllos alteraron sus relatos.

En idéntico sentido, cuestionó que se haya dudado del testimonio de la oficial Cintia Gutiérrez de la Policía Federal, al sostener que aquélla no reconoció un trato desajustado hacia los damnificados, pero sí se lo haya ponderado para acreditar la ocurrencia de los hechos y convalidar la acusación contra su asistido y los consortes de causa. En particular, en cuanto señaló que no había razones para detenerlos. Recordó que la nombrada había estado involucrada en los hechos y que, lógicamente, no iba a reconocer la comisión de un delito de acción pública.

A su vez, objetó que el tribunal de grado haya descartado los cuestionamientos de esa parte respecto de las fotografías y su valor probatorio puesto que aquéllas podían revelar la extensión del daño causado. Resaltó que resultaba llamativo que ninguno de los denunciantes tuviera lesiones en los pies, pese a haber corrido descalzos varias cuadras, como también lo era la ausencia de marcas de quemaduras de cigarrillos. Adunó que pese a la referencia de E de haber escuchado la detonación de



un disparo cerca de su oído, tampoco se constataron lesiones a nivel auditivo.

Luego, remarcó que no era posible arribar a un veredicto condenatorio a partir de la atribución de una responsabilidad objetiva, sino que, por el contrario, resultaba indispensable determinar quiénes participaron, en qué extensión y la concreta mecánica del hecho imputado. Al respecto, destacó que no se había determinado quiénes habrían golpeado a E en el baño de la garita y que tampoco se conocía cuántas personas habrían estado en el Riachuelo ni cuál habría sido el aporte de cada uno. Finalizó este agravio aduciendo que la sentencia impugnada era una “*pieza moral más que jurídica*” y que ello dificultaba la tarea de refutar su fundamentación.

II. El letrado defensor de Eduardo Sandoval y Leandro Adolfo Antúnez hizo hincapié en los descargos brindados por sus asistidos en el debate oral y público. Resaltó que la detención de los acusados sobre la calle Iriarte estaba vinculada con el incidente que, instantes atrás, había ocurrido en el interior de la villa 21-24 y que había motivado la modulación consignada en la sentencia. También indicó que la alerta fue respondida por la oficial Gutiérrez quien procedió a la detención de dos individuos de características similares a las mencionadas en la modulación. Preciso que, en función de ello, el móvil 656 tripulado por Benítez, Antúnez y Sandoval se dirigió hacia la avenida en cuestión en donde tras detener a los denunciados procedieron a su traslado al contenedor III por expresa directiva del Ayudante principal Toledo. Remarcó que I fue trasladado en el móvil 656 y el segundo en el AP-163; cuyos ocupantes ni siquiera fueron llamados al debate.



Argumentó, entonces, que “*este primer tramo no ofrece resistencia y es coincidente con lo alegado oportunamente por esta defensa, en cuanto a que esta primera intervención no puede ser considerada como una privación ilegítima de la libertad, máxime cuando los imputados de autos pertenecían a una fuerza de seguridad nacional, en ejercicio de sus funciones, y se encontraban desarrollando tareas de prevención y, minutos antes habían recibido disparos, por quienes presuntamente estaban deteniendo.*”

A continuación, hizo referencia a lo mencionado por sus asistidos en cuanto a que se dirigieron a la garita ubicada en la intersección de las calles Osvaldo de la Cruz e Iguazú, a los efectos de realizar las actuaciones de rigor, en donde vieron a EVM sentado en la vereda. Preciso que Sandoval se dirigió al baño y que Antúnez se entrevistó con el encargado quien, para su sorpresa, le manifestó que se lleve a los detenidos porque quería tener “una guardia tranquila”. Insistió en que, para no retornar a la villa, en donde la situación entre la población y las fuerzas de seguridad era de notoria tensión, Benítez y Antúnez llevaron a los detenidos a la vera del Riachuelo, mientras Sandoval se quedó en el contenedor.

Insistió en que Sandoval no tuvo ninguna participación en la tercera etapa del hecho y argumentó que ello encontraba corroboración con lo manifestado por Antúnez, Benítez y Falcón. Destacó que, de hecho, esa parte solicitó se cite a declarar a los integrantes de la PNA, especialmente, al cabo Sánchez, pero que el tribunal de grado rechazó el pedido, en una franca vulneración del derecho que tenía esa defensa de ofrecer y producir prueba. Remarcó que, en cambio, aceptó las nuevas evidencias ofrecidas por la fiscalía, evidenciando que ya tenía una decisión tomada en cuanto al fondo.



En lo atinente a esta tercera etapa señaló que cuando Benítez y Antúnez hicieron descender a los detenidos, éstos se pusieron agresivos, por lo que se produjo un forcejeo. Preciso que arribó el móvil 656 y que Falcón se aproximó para asistirlos, momento en que los tres reconocieron haber aplicado “correctivos” sobre los detenidos, pero aclararon que se trató de una situación muy lejana a los hechos descriptos por los presuntos damnificados. Destacó que el Ayudante Ertel les manifestó que si no iban a labrar actuaciones debían dejar ir a los jóvenes; lo que así hicieron.

Asimismo, el impugnante criticó que se haya considerado al hecho como único, aunque dividido en etapas, y que le haya atribuido idéntica responsabilidad a todos los prefectos cuando era evidente que no todos tuvieron la misma participación.

Hizo hincapié en que el tribunal de grado tuvo por acreditado que quienes procedieron a la detención de los denunciados fueron los agentes afectados a los móviles 656 y AP163 y que, aun así, les atribuyó idéntica responsabilidad en los hechos a los ocupantes del móvil n° 657, que sólo concurrió al lugar en virtud de la alerta irradiada por uno de los móviles. Añadió que *“una correcta valoración de la prueba en su conjunto lleva a la inevitable consecuencia de considerar que no todos los encartados tuvieron la misma participación en el hecho, y, por tanto, medir la responsabilidad específica de cada uno en el mismo, siempre que no se quiera violentar el principio de responsabilidad por el hecho y proporcionalidad.”*

Subrayó que cada uno de sus defendidos reconoció su participación en los tramos pertinentes; y sin negar la existencia de los apremios ni su incorrección, destacó que las lesiones que sufrieron los damnificados fueron de carácter leve. A raíz de ello, indicó que *“la intensidad de los tormentos físicos se encuentra desvirtuada. Los informes*



médicos de ambos damnificados coinciden con los dichos de los encartados, razón por la cual no se comprende por qué el Tribunal no ha tenido en cuenta esta circunstancia al momento de calificar los hechos como tortura: como así tampoco que aquí hay una persona que no ha participado, y otra que ha asumido su responsabilidad penal y que corresponde juzgarlo por su estricta participación en el hecho. Esta defensa ha dicho durante su alegato que un hecho de estas características no es menor que no haya registro en la jurisprudencia de un miembro de una fuerza de seguridad reconociendo su participación y responsabilidad penal.”

De la misma manera, cuestionó que el tribunal de mérito no haya ponderado el pedido de disculpas de Antúnez, por considerar que tales manifestaciones revelaban su pesar por las consecuencias del encierro pero no por el daño ocasionado por su conducta a los damnificados.

Por otro lado, cuestionó que en la decisión impugnada se haya tenido por acreditado que sus asistidos se apoderaron de las pertenencias de las presuntas víctimas; destacando que, en este aspecto, sólo se contaba con las declaraciones de IMN Y EVM; puesto que los bienes personales de aquéllos no fueron hallados en poder de sus representados ni fue posible acreditar la autoría con ninguna otra prueba.

Sobre el particular, destacó que, conforme la declaración de IMN, habría sido la policía federal quien le quitó su teléfono celular y no personal de Prefectura Naval. Además, resaltó que no había quedado probado en el juicio que EVM tuviera una mochila consigo al momento de la detención, por lo que tampoco era posible afirmar que sus asistidos se la hayan quedado. Adunó que tampoco se encontraba corroborado el robo de las cadenas de oro de IMN y de las prendas de vestir de las víctimas, indicando que *“si bien esta defensa es consciente que la palabra de la*



víctima no puede ser desacreditada, no deja de ser menos cierto que en este contexto la acusación tanto pública como privada no ha podido demostrar la vinculación entre la desaparición de dichos elementos con la actuación concreta y dolosa de los imputados”. Sin embargo, tras ello, señaló contradicciones en los testimonios de los denunciantes. Puntualmente, que, EVM señaló que personal de la Policía Federal le quitó a I el teléfono celular y las cadenas, mientras que el último indicó que fue un prefecto el que tomó sus cadenas; aclarando que tampoco se evidenciaba la participación de sus asistidos en esta maniobra.

III. La letrada Karin Codern Molina, en representación de Marsilli y Osvaldo Ertel, cuestionó que el tribunal de mérito haya abordado los planteos de las defensas en forma genérica, sin distinguir los realizados por los distintos letrados que asistieron a los imputados en la audiencia de juicio.

Luego, aseveró que el *a quo* omitió tratar los argumentos que daban cuenta que sus asistidos no participaron en el hecho. En tal sentido, precisó que ninguno de los dos intervino en la detención ni en el traslado de los denunciantes al contenedor III, como tampoco en el realizado desde allí hacia el camino costero.

Destacó que aun cuando Marsilli concurrió a este último sitio, se quedó conversando con su ex pareja, por lo que no tuvo ninguna participación en los hechos y agregó que tampoco tenía motivos para dudar de la legalidad de la detención. A su vez, destacó que el nombrado no tenía relación con el resto de los prefectos e hizo hincapié en sus condiciones personales, en especial, su juventud al momento del suceso.



También reiteró el descargo de Ertel en cuanto señaló que al oír una discusión entre dos jóvenes y unos prefectos, se arrimó hacia donde estaban y les exigió a los últimos que los liberen.

A continuación, señaló que los videos obtenidos del teléfono celular de De Miranda e incorporados tardíamente al debate resultaban inoponibles a su asistido, por haber sido extraídos sin orden judicial y sin el debido control de las partes. Adunó que la “extracción manual” de los videos, sin el debido respeto de la cadena de custodia, contaminó la prueba, por lo que no podía ser empleada en perjuicio del imputado y resaltó que aun cuando se considere válida su incorporación, no era posible determinar que el video corresponda a la circunstancia denunciada por EVM, recién en el debate oral y público.

Argumentó que más allá de las contradicciones entre los relatos de IMN y EVM, sus declaraciones no permitían sostener la imputación dirigida contra sus representados. Y aclaró que la acusación no se podía sustentar en la acreditación de las lesiones que, además, eran leves; por lo que, en todo caso, el suceso debió encuadrarse bajo la figura prevista en el art. 144 *bis*, inc. 2, CP.

De la misma manera, indicó que, a diferencia de lo alegado por la fiscalía, no fueron 122 las veces que Marsilli se comunicó con Antúnez, sino que se trataba de “apariciones” que detectaba el software, cada vez que Antúnez enviaba algo al grupo de whats app que compartían los prefectos y precisó que sólo fueron seis las comunicaciones activas de Marsilli.

Mencionó que en sus alegatos hizo un análisis de los audios y de los recorridos de los móviles, explicando que era perfectamente plausible la explicación brindada por sus asistidos; y remarcó que también en esa ocasión señaló que Marsilli tenía un puesto inferior al del resto de



los prefectos y que iba ubicado en el asiento trasero del móvil, del que no podía salir sin que le abra la puerta alguno de sus compañeros; pero que ninguna de esas circunstancias fue evaluada en la decisión impugnada.

Al igual que las restantes asistencias letradas, objetó que el tribunal sentenciante hubiese considerado a todos como autores, sin indicar, concretamente, cuál habría sido el aporte de aquéllos en el hecho; considerando que, además, ello constituía una causal de arbitrariedad.

Luego, expresó que si bien el tribunal de mérito entendió que se trató de un solo hecho, dividió temporal y espacialmente los tramos correspondientes a la detención; al traslado al contenedor 3 y a la situación acaecida en la vera del Riachuelo.

Precisó que no se había acreditado, de ningún modo, la participación de Marsilli y de Ertel en la detención ilegal de los presuntos damnificados. Indicó que el móvil 657 en el que ellos viajaban arribó al lugar de la detención diez minutos más tarde, por lo que no sólo podían desconocer las circunstancias que la motivaron, sino que tampoco contaban con motivos para dudar de su legalidad. Nuevamente remarcó que los damnificados fueron trasladados en el móvil 656 y en el AP163 y no en el móvil en el que sus representados prestaban tareas. De igual manera, aseveró que no podía sostenerse la participación de sus asistidos en el segundo tramo, puesto que los integrantes del móvil 657 sólo permanecieron 15 segundos en el contenedor III.

En lo que hace al tercer tramo, indicó que aun cuando no desconocía que los móviles 656 y 657 hicieron el mismo recorrido, resultaba plausible el descargo de sus asistidos en cuanto a que desconocían que el personal del móvil 656 trasladaba a los detenidos. Al respecto, destacó que los móviles estacionaron en una zona que no se encuentra



geolocalizada por lo que no era posible establecer la distancia entre aquéllos; y aclaró que, de todos modos, en la inspección realizada en el lugar de los hechos las propias víctimas ubicaron los móviles a más de quince metros de distancia.

Sostuvo que la versión de aquéllos se encontraba avalada por la oscuridad del lugar; la distancia entre los móviles y la indeterminación de la cantidad de personas que participaron de la agresión. Afirmó que a ello debía agregarse que ninguno de los damnificados hizo referencia a la participación de una persona con las características físicas de Marsilli ni de Ertel y que tampoco los consortes de causa mencionaron la participación de aquéllos en la aplicación de “correctivos”.

Por otro lado, indicó que si bien fueron constatadas las lesiones en el cuerpo de las víctimas, los informes médicos agregados al expediente evidenciaban que se trataban de heridas de escasa entidad y, en sintonía con lo manifestado por los restantes letrados defensores, destacó que no había constancias de que EVM haya sufrido molestias en los oídos propias de quien escucha la detonación de una bala próxima a su cabeza. Adunó que tampoco se acreditó el daño psíquico.

A su vez, en consonancia con lo alegado por la defensa de Benítez indicó que las fotografías tardíamente incorporadas al expediente no consignaban el día ni el horario en que fueron tomadas y que la simple visualización de aquéllas tampoco permitía determinar la identidad del sujeto que aparece en ellas.

Luego, remarcó la existencia de contradicciones entre sus testimonios de los denunciantes y de discrepancias entre lo relatado en etapa de instrucción y lo narrado en ocasión de concurrir a la audiencia de debate oral y público. En particular, indicó que, en su declaración anterior



EVM refirió que fue detenido por personal de Policía Federal; que después de diez minutos fue aprehendido por funcionarios de Prefectura Naval y que recién vio a IMN en el contenedor III; mientras que en el debate indicó que ya en el momento de la detención vio al último. También destacó que mientras IMN dijo que EVM le refirió que tenía que llevar una mochila al domicilio de su madre, el último negó haber tenido una mochila consigo y remarcó que tampoco coincidieron en la cantidad de móviles que se presentaron en el sitio de la detención. De igual modo, señaló que mientras IMN afirmó que la oficial Gutiérrez golpeó a EVM, el último negó este extremo y afirmó que, en definitiva, se soslayó el testimonio de la referida funcionaria acerca de cómo se llevó a cabo la detención. Concluyó que *“no se logró saber con exactitud el modo ni el momento en que se produjo la detención de I y E por parte de la prefectura”*.

Seguidamente, cuestionó lo sostenido en la resolución impugnada en punto a que *“VM dijo que lo bajaron del auto y lo metieron en el baño donde fue brutalmente golpeado por muchos prefectos. Él dijo que seis. No importa cuántos. El cálculo de la defensa acerca de cuántas personas entran en un baño químico es absurdo. La imagen muestra un número considerable de personas con uniforme de Prefectura Naval en la zona del baño en momentos en que, indiscutiblemente allí se hallaba el damnificado. En lugar de preguntarse cuántos prefectos se necesitan para lastimar a un niño, la pregunta es qué hacían allí cuando éste era golpeado”* puesto que la determinación de la cantidad de intervinientes resultaba esencial para la atribución de responsabilidad a su asistido. Agregó que la descripción realizada por EVM de los sujetos que lo golpearon en el baño y de aquéllos que lo detuvieron tampoco se correspondía con las características físicas de su asistido.



A continuación, resaltó las contradicciones relativas a la cantidad de prefectos que llevaron a los presuntos damnificados hasta el Riachuelo y en el orden en el que habrían arribado los móviles. En ese orden de ideas, destacó que cuando EVM fue consultado en la etapa de instrucción respecto de si alguno de los prefectos permaneció en el interior de la camioneta refirió “no llegue a ver si alguno quedó adentro de las camionetas” y que tampoco pudo precisar si alguno no participó en las supuestas agresiones; por lo que no era posible desvirtuar la versión de Marsilli.

En sintonía con lo manifestado por la asistencia técnica de Antúnez y Sandoval, señaló que tampoco se tuvo por acreditado el delito de robo y mencionó las contradicciones en las que incurrieron los damnificados al referirse al despojo del teléfono celular y de las cadenas de IMN; destacando, nuevamente, que no había evidencias que vinculen a sus asistidos con este hecho.

Asimismo, remarcó que en su declaración anterior EVM no hizo referencia a que los prefectos lo hayan amenazado con introducir un objeto en sus partes íntimas, y que recién mencionó ese extremo en el debate, luego de que la querrela tomara conocimiento del video obtenido del teléfono celular de De Miranda. Adunó que tal circunstancia tampoco fue mencionada por INM quien se encontraba próximo al nombrado.

De igual manera, indicó que si bien el último mencionó que un prefecto le dijo “besáme la pistola” ello no fue a modo de amenaza y que tampoco refirió que se haya concretado.

A continuación, objetó la “extracción manual” del video obtenido del teléfono de De Miranda sin la debida autorización legal. Al respecto, reseñó el trámite llevado en la causa 57.976/2016 para obtener la



filmación en cuestión, destacando que se llevaron a cabo cuatro peritajes de oficio, sin previa notificación de las partes en los términos del art. 200, 201, 253 y 258, CPPN y, en consecuencia, sin el debido control de la defensa, a la que tampoco se le habría notificado a los efectos de que presencie la declaración testimonial del perito.

Precisó que luego de haberse realizado dos peritajes sobre el teléfono celular en cuestión y tras oír al perito el juez solicitó se agoten los medios disponibles para obtener la mayor información posible, y que a continuación, el dispositivo fue nuevamente enviado al oficial Ávalos en sobre papel madera, sin resguardo, quien sin intentar la extracción de información con otros programas, procedió a la extracción manual, transformando la prueba en un acto definitivo e irreproducible. Agregó que el procedimiento fue llevado a cabo sin la presencia de la defensa, por lo que no fue posible controlar la falta de una indebida manipulación. Por ello, explicó que en el debate, sostuvo la inoponibilidad de los videos, con sustento en lo resuelto por la CSJN en el fallo “Rayford” y volvió con la argumentación brindada al inicio del recurso para descartar la consideración de los videos, insistiendo en que sus explicaciones no fueron abordadas en la decisión impugnada.

En idéntico sentido, indicó que la información obtenida del teléfono celular fue almacenada en un DVD sin encriptar, por lo que cualquiera que tuvo acceso al dispositivo, entre ellos, la representante del Ministerio Público Fiscal y de las partes querellantes, pudo alterar la información almacenada, sin que ello sea perceptible. Insistió en que la información debió haberse resguardado mediante códigos Hash, MD5 y SHSH 1 y agregó que los metadatos obtenidos lo fueron de la copia del DVD sin protección.



Respecto del grado de intervención, cuestionó que en el fallo se haya equiparado actuar con omitir; máxime cuando la omisión de evitar la aplicación de tormentos, se encuentra receptada como una figura independiente (art. 144 *quater* inc. 1 CPN.). Agregó que en la resolución atacada no se determinó de qué modo Marsilli tuvo dominio del hecho.

Finalmente, insistió en que la escena del hecho no fue debidamente preservada y en que la ubicación en la que fue hallada la vaina ponía en dudas el relato de los damnificados. Argumentó que la circunstancia de que el arma haya sido disparada no corroboraba el relato de los denunciante puesto que los acusados debieron emplear sus armas en un incidente ocurrido instantes atrás en el interior de la villa 21-24.

IV. La defensa de Falcón, al igual que la de Marsilli y de Ertel, objetó que el tribunal de mérito haya entendido que se trataba de un único hecho y que haya responsabilizado a su asistido por el primer tramo, en el que las víctimas fueron interceptadas y trasladadas por los móviles 656 y AP 163. Concretamente, afirmó que *“resulta extraño que V.E considere acreditado que mi defendido pueda tener la misma participación en el hecho, siendo que, a la vez, considera también acreditado que las víctimas no fueron trasladadas en su móvil y reconociendo que éste llegó minutos después de que hayan sido aprehendidas. Tampoco resulta cierto que mi defendido tenía conocimiento de los hechos al momento de arribar, ya que quedó demostrado que lo había hecho con motivo de la alerta dada por el móvil n° 656.”*

Luego, indicó que su asistido asumió su responsabilidad por lo ocurrido el último tramo del hecho, concretamente, en lo que hace a la aplicación de “correctivos” pero, como la defensa de Antunez, refirió que lo acontecido distaba de lo que fue denunciado y objetó que no se haya



considerado el pedido de disculpas. Tras transcribir el contenido de los informes médicos elaborados sobre las víctimas, afirmó que aquéllos se correspondían con el relato brindado por su representado a la vez que desvirtuaba la existencia de los tormentos físicos referidos por los damnificados.

Por otro lado, en sintonía con lo expresado por el resto de las recurrentes, afirmó que no habían elementos de prueba, por fuera de las declaraciones de las víctimas, que permitan acreditar el robo y, menos aún, la participación de su asistido en ese; y reiteró los argumentos expuestos en los recursos ya reseñados. Finalmente, hizo hincapié en el principio de inocencia y aseveró que el caso debió resolverse por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

V. Sentado ello, se observa que las defensas de los acusados criticaron la valoración de la prueba realizada por el *a quo* en la sentencia impugnada para tener por acreditada tanto la materialidad del hecho imputado como la participación de los justiciables en ese; alegando, esencialmente, que las versiones de descargo que aquéllos brindaron en las audiencias de debate oral y público, no fueron controvertidas por las probanzas colectadas en la causa.

Sin embargo, tras el detenido examen de la sentencia, los recursos de casación y los escritos presentados en términos de oficina, advierto que el *a quo* ha efectuado un adecuado análisis de los elementos de prueba en el que ha expuesto las razones que lo condujeron a descartar las distintas hipótesis esgrimidas por los encausados y tener por acreditado el hecho imputado y la intervención de aquéllos.

A) Las imágenes del domo ubicado en Iriarte al 3600 y los registros de seguimiento de GPS.



A.1 A poco que se examina la decisión impugnada, se observa que el tribunal de mérito inició el análisis probatorio con el estudio de las imágenes de los domos de seguridad y que las contrastó con el registro de seguimiento por GPS de los móviles involucrados y con las modulaciones registradas en el CD agregado a fs. 1404.

Concretamente, el *a quo* evaluó las imágenes del domo C04 Barracas 56, ubicado en la av. Iriarte 3600 de las que se desprende que a las 23.47 se detuvo una camioneta con balizas en el pasillo de ingreso a la villa ubicado en Iriarte al 3625, que permaneció allí hasta las 23.55; y que el registro de seguimiento de GPS permitió identificar como el móvil 656, tripulado por Antúnez, Benítez y Sandoval.

Seguidamente, consideró las modulaciones en donde se escucha a personal del móvil 656 –identificado como 1332– requerir apoyo para Iriarte al 3500 con motivo de “*un grupo de masculinos exhibieron un arma de fuego al personal policial y se dieron a la fuga por el interior del pasillo ¿QSL?*” agregando, luego que aquéllos se retiraron “*por los pasillos de la manzana 18*”.

A dicha modulación respondieron en colaboración la UPB7 y la unidad 1232 –que corresponde al móvil 657– que anunció que se desplazaba hacia el lugar y, a continuación, el personal de la unidad 1332 dio las características de los intervinientes indicando que se trataba de personas con ropa deportiva, uno de ellos con ropa negra, otro con campera blanca y visera y que eran “aparentemente mayores”. Luego, una modulación posterior señaló la presencia de masculinos en un local de comida “el fénix” y se requirió el ingreso por la entrada de la gomería El pájaro.



Conforme se indicó en la sentencia, la unidad 1332 confirma su ingreso y su movimiento fue registrado, nuevamente, por el domo de Iriarte 3600 a las 23.55.24, lo que encuentra corroboración con el registro de GPS; y a las 00.05.49 la misma cámara registra el ingreso a la villa, por el mismo lugar, del móvil 657.

Además, en la decisión recurrida se destacó que las imágenes del domo captaron a las 00.08.40 la salida de un patrullero de la Prefectura Naval Argentina –el AP 163– que toma la avda. Iriarte hacia Zavaleta y que a las 00.09.38 se ve alejarse en esa dirección una camioneta; que coincide con el recorrido del móvil 656 según el registro por GPS.

De igual manera, el *a quo* remarcó que a las 00.09.50 es posible advertir la salida del móvil 657 por el mismo lugar y tomar Avda. Iriarte en dirección a Luna, y que a las 00.12.46, se desplaza por Iriarte pero en dirección a Zavaleta, y que ello se corresponde no sólo con el registro de movimientos por GPS sino, también, con las modulaciones radiales. En tal sentido, precisó que *“el Cuatriciclo Barrio 2124 modula “Sr. Gentileza, me envía varios superiores ya que hay un incidente de proporciones en Iriarte 3500 con personal policial” e inmediatamente informan que acuden en colaboración la unidad 1232 (Móvil 657), las UPB 2, 7, 5, 3, 9, 1 y 4, e insólitamente modula en apoyo la unidad 1332 (Móvil 656) que, para ese entonces se estaba dirigiendo en sentido contrario hacia Iguazú y Osvaldo Cruz, sin haber modificado nunca esa dirección conforme los registros de seguimiento por GPS. Poco después el Cuatriciclo informará que la situación ha sido controlada. 96”*

El tribunal de mérito señaló que la modulación incluyó otros pedidos de colaboración y destacó que una nueva emisión de la Unidad 1332 informa **“referente a los masculinos que exhibieron armas de fuego.**



en lo que sería manzana 18, Iriarte 3500, se recorrió inmediaciones junto a móviles de Prefectura y UPB y no se logró dar con los masculinos ¿QSL?” con lo que se cerraba el evento.

Los registros de GPS y las imágenes de la cámara de monitoreo urbano, C04- Nueva Pompeya 28, ubicada en Osvaldo Cruz e Iguazú también permitieron captar el arribo de los móviles 656 y AP-163 a las 00.11.08 y 00.11.12 respectivamente, al contenedor III, como la posterior llegada del móvil 657 a las 00.14.45. Las imágenes también revelaron la partida de la garita y los registros de GPS el recorrido que realizaron en dirección hacia el Riachuelo, en donde estacionaron en una zona no registrada y en donde permanecieron más de media hora.

De hecho, como lo indicó el *a quo*, la prueba reunida respecto del recorrido que realizaron los móviles fue de una contundencia tal que los acusados Antúnez, Sandoval y Benítez no negaron la detención de los damnificados en el interior de la villa 21-24 ni su traslado, primero al contenedor III y luego hacia la vera del Riachuelo ni sus consortes de causa, Falcón, Marsilli y Ertel, que circulaban a bordo del móvil 657, negaron sus desplazamientos hasta este último destino.

En cambio, los primeros intentaron justificar la detención de los damnificados y su traslado al contenedor III, en el hecho de que aquéllos habrían participado del incidente que motivó la emisión de la modulación consignada a fs. 1404.

Ellos y sus defensas hicieron hincapié en que la oficial Gutiérrez respondió a la modulación y detuvo a los denunciantes y que ellos decidieron llevar al procedimiento a la garita de esa fuerza ubicada en Osvaldo Cruz e Iguazú. Antúnez afirmó que una vez allí se puso en contacto con el jefe del servicio, explicándole la situación, pero que aquél



le manifestó que “quería tener una guardia tranquila” y le solicitó que suelte a los detenidos. Explicó que debido a los conflictos que los vecinos de la villa tenían con las fuerzas de seguridad, creyó conveniente liberarlos en una zona apartada y que por ello condujo a los detenidos hacia el Riachuelo, en donde, en virtud del comportamiento de los detenidos, debió utilizar la fuerza mínima para reducirlos “aplicándoles unos correctivos” para luego soltarlos. Empero, Sandoval afirmó que –en el tramo del hecho que ocurrió en el Riachuelo- permaneció en el contenedor III, dentro de un móvil hasta que Antúnez y Benítez volvieron a buscarlo para continuar con la guardia.

Por su parte, quienes prestaban servicios a bordo del móvil 657 y sus defensas insistieron en que concurrieron a la calle Iriarte al 3500 en apoyo de la modulación, desconociendo los motivos de la detención. Explicaron que, luego de ello se dirigieron hacia otro desplazamiento y al verificar que no era necesaria su colaboración fueron hacia la garita de Osvaldo de la Cruz e Iguazú porque Falcón quería utilizar el baño.

Agregaron que, tras ello, se dirigieron hacia la zona del Riachuelo, en donde advirtieron que estaba estacionado el móvil 656. Falcón señaló que al descender del vehículo observó que el personal del móvil 656 intentaba reducir a los dos detenidos por lo que prestó su colaboración para reducirlos utilizando la fuerza mínima indispensable, aunque “*dándole unos correctivos*”. Señaló que, seguidamente, se habría hecho presente Ertel, quien les habría dicho que si no labraban actuaciones correspondía que procediera a la soltura de los detenidos. Marsilli, por su lado, afirmó que cuando arribaron al Riachuelo fue hacia un cantero en donde se comunicó telefónicamente con su ex novia, hasta que volvieron el resto de los prefectos y retomaron la guardia.



Ahora bien, más allá de las notorias debilidades que presentan las explicaciones brindadas por los acusados para justificar la detención de los jóvenes que, instantes atrás, habían sido liberados por personal de la Policía Federal, y los traslados a los que los sometieron (sobre lo que me expediré más adelante) y que –vale destacar– carecen de todo tipo respaldo probatorio lo determinante es que, como se verá, sus versiones fueron completamente desvirtuadas por el cúmulo de prueba valorada en la sentencia condenatoria.

B) Las declaraciones testimoniales de IMN y EVM:

En lo que hace a la materialidad de los hechos el *a quo* consideró que podían acreditarse, principalmente, con el relato brindado por los damnificados IMN y EVM.

B.1 En la audiencia de debate oral y público el primero de ellos relató que el día del hecho se encontraba junto con unos amigos enfrente de su domicilio, esperando a su novia, cuando se cruzó con EVM, quien le pidió que lo acompañe a la casa de su madre a llevar una mochila. Mencionó que si bien le dijo que lo haría, se quedó conversando un instante con uno de sus amigos y que al buscar a E con la mirada, advirtió que había sido detenido por la Policía Federal. Precisó que EVM le solicitó colaboración y que cuando concurrió a ayudarlo, lo detuvieron a él también, con la excusa de que se trataba de un control de rutina. Recordó que le pidieron sus datos filiatorios y su documentación personal; que los requisaron y les exigieron que dejen sus pertenencias (entre ellas, su teléfono celular); y que les dijeron que los liberarían luego de controlar que todo esté en orden.

Relató que, en ese momento, arribaron funcionarios de la Prefectura Naval, quienes tras conversar con los miembros de la Policía



Federal, procedieron a detenerlos, contra una camioneta. Preciso que ***“lo sacan a E y sin mediar palabra le empiezan a pegar. A mí me dejaron detenido contra la camioneta y después de un rato viene un prefecto me pega una patada me pone una capucha y me empiezan a golpear a mí también me empezaron a golpear y a decirme negro de mierda que estaba robando que era un chorro.”***

Indicó que él les pidió que le devuelvan el teléfono pero que ellos no accedieron. Recordó que le decían que era un “chorro” y ello pese a que, anteriormente, personal policial verificó que, efectivamente, el celular le pertenecía. Agregó que, luego lo acercaron al móvil de prefectura y lo comenzaron a patear y que si bien no podía ver a EVM, escuchaba que también le estaban golpeando.

Seguidamente, contó que los subieron a los dos a un mismo móvil pero que después lo bajaron a E y lo subieron a otro. Detalló que al vehículo en el que él estaba ascendieron tres prefectos y que uno de ellos viajó al lado suyo. Recordó que ***“pusieron música, iban cantando y festejando y me dijeron que me iban a llevar a la garita para que se diviertan (...) cuando arrancó la camioneta me iban golpeando, pegando, me decían negro de mierda”***.

A continuación, mencionó ***“en un momento frenamos levanto la vista y veo que estamos en otra gatita de prefectura. Yo reconocí la garita porque quedaba a dos cuadras de la casa de mi abuela. Bajan los prefectos viene uno y me pregunta cómo me llamo, cuando levanto la vista para contestarle y le digo I, me pega y me dice “no me mires basura”. Vuelvo a mirar para abajo y me pregunta el apellido, le digo N. Lo suben a E al lado mío y cuando lo miro estaba encapuchado y golpeado me dice “me pegaron adentro del baño y me dijeron nos iban a matar”***. Indicó



que “en ese momento yo estaba nervioso pero intentaba calmarlo a él...le decía que no pasaba nada, que ya nos soltaban... pero él me decía no, me dijeron que nos iban a matar...que nos iban a tirar al riachuelo...”

Relató que luego de ello se volvieron a subir los prefectos al patrullero, que a E lo hicieron subir encima de él, les exigieron que se coloquen sus capuchas y comenzaron un nuevo recorrido, en el que, al igual que en el anterior, los prefectos los iban golpeando. Preciso que realizaron unas cuadras hasta que el móvil se detuvo al costado del Riachuelo, en un sitio con total oscuridad y que allí los bajaron y les comenzaron a golpear con las tonfas.

Respecto de este tramo del hecho detalló que *“nos separaron un poco arrastrándonos. Me dijeron que me saque las medias yo estaba esposado me dijo que me las saque como pudiese me saqué las medias con los pies, como pude y después me sacan las esposas me seguían pegando y cuando me dicen que me saque la campera me saco el camperón me dicen que me saque la otra campera también y como no lo podía hacer me pega y me la saca él”*. Además, mencionó *“vio que tenía unas cadenitas, me sacó las cadenitas, y me decía que era todo robado que la ropa que tenía no la podía tener que era un villero que toda esa ropa era robada...”*. También refirió que le preguntaron dónde tenía el arma, que él le decía que no tenía pero que ellos le contestaban que tenía que tener una porque era *“un villero, un chorro”*.

Posteriormente, recordó que le hicieron hacer flexiones, que venían corriendo y le saltaban encima, a la vez que le pegaban con las tonfas. Señaló que lo sentaron *“y un prefecto vino con un cuchillo me lo apoyó en el cuello y me decía que era carnicero, que me iba a matar y*



después de eso vino un prefecto y me apuntaba a las rodillas y me decía dónde querés el disparo”.

Aclaró que previo a ello, vio que a E lo engancharon a una valla y lo hacían correr; que a él lo dieron vuelta para que no mire y que en ese momento escuchó un disparo y explicó que, como dejó de oír a E, pensó que lo habían matado. Contó que fue recién entonces cuando se acercó uno de los prefectos con una pistola y le preguntó en qué pierna quería el disparo, que él no eligió pero el prefecto accionó el arma igual, pero no salió ninguna bala.

Señaló que tras ello *“me hacía agacharme y levantarme. Estaba una canción y me decían que cante. Después de eso veo que lo acercan a E y le decían que cante igual que yo. Siempre golpeándonos... otra vez me decían “negro de mierda” y todo eso... me decían yo también tengo familia y me pegaba y después me puso pistola en la nuca y me dijo que rece sino quería que nos mate. Nos preguntaron si sabíamos nadar, les dijimos que no, y nos dijeron tírense al Riachuelo, ninguno de los dos se tiró y seguimos cantando...”.*

Hacia el final de su relato, indicó que *“nos dijeron que hagamos una carrera el que quedaba atrás iba a hacer al que mataban, que corriéramos que no nos demos vuelta y que no los miremos”.* Recordó que salieron como pudieron, que E le pidió regresar a buscar sus ropas, porque eran las únicas que tenía, pero que él le explicó que lo más conveniente era ir al domicilio de su abuela, que quedaba a unas pocas cuadras.

Relató que ya en esa vivienda puso en conocimiento a sus familiares de lo ocurrido, detallando las acciones que aquéllos tomaron en consecuencia. Contó que realizó la denuncia y que mientras declaraba un



oficial mandó a uno de los policías a revisar el lugar, pero que aquél volvió y explicó que no logró ver nada. Precisó que alrededor de las siete de la mañana fue con su familia hacia allí, que hallaron rastros del delito, y dieron inmediato aviso al personal de la Policía Metropolitana.

A consultas que le formularon los letrados de la querrela, dio precisiones de la vestimenta que llevaba ese día, del sitio en donde se produjo la detención por parte de la Policía Federal y del diálogo que mantuvo con aquéllos, aclarando que habían dos hombres y una mujer y que la última le pegó a E al tiempo que decía “*me encanta verdeguear a los pendejos*”. También recordó que días después volvió a ver a la policía mujer y que le consultó si sabía qué había pasado con su teléfono celular a lo que ella respondió que “no tenía nada que ver”, que era un tema de prefectura.

Además, precisó que en el recorrido del lugar de la detención hacia el contenedor, el prefecto que iba sentado al lado suyo lo golpeaba en la pierna, en el estómago y en las costillas; y que continuaba haciéndolo aun cuando él les manifestaba que tenía problemas para respirar. Asimismo, precisó que en el tramo desde el contenedor hacia el Riachuelo, viajaban tres prefectos adelante y dos atrás, uno a cada uno de sus lados y destacó que también en este momento les iban pegando y que los obligaban a permanecer encapuchados. Recordó que en este último destino uno de los prefectos lo apuntó con un arma en las rodillas y que tras ello se la colocó en la boca y le dijo “*besa mi pistola*”.

A su vez, relató el momento en que reconoció a Antúnez en la fiscalía, cuando concurrió a prestar declaración testimonial junto con su madre, EVM, y la progenitora de aquél.



Consultado si vio a los prefectos con posterioridad al hecho respondió que los vio afuera de la sala de audiencias y preguntado si los reconoció contestó “*si eran los que entraron hace un rato*”.

Interrogado respecto de las pertenencias que le quitaron respondió “*las medias, las ojotas, las cadenitas y el celular*” y luego agregó que también le sacaron **las camperas**. Preciso que se quedó en short y musculosa, que corrió descalzo unas siete cuadras hasta la vivienda de su abuela y que E se quedó en bóxer porque le quitaron el jean.

A otras consultas que se le hicieron, indicó que en el Riachuelo no había luz, que sólo estaban encendidas las luces de los móviles y agregó que se escuchaba que ellos se reían pero no sabía si alguno estaba filmando y que creía que la música provenía de uno de los móviles. Preguntado si alguno de los prefectos se quedó dentro de alguno de los vehículos respondió “*no llegue a ver en ese momento.*”

A mayor abundamiento, indicó que los dos móviles llegaron al mismo tiempo pero que los prefectos que iban del otro se bajaron primero y que después los hicieron bajar y los retuvieron alrededor de una baranda, a escasos metros de donde habían estacionado. También dio precisiones de cómo se sintió con posterioridad a los sucesos, expresando que “*yo no salía de mi casa (...) si no dormía con mi novia no podía dormir. Yo dormía asustado o soñaba*”.

Preciso que cuando E se subió al móvil después de haber sido golpeado en la garita le dijo que los iban a matar y que si bien pensó que podía ser cierto intentó calmar a E. Agregó que en el Riachuelo los amenazaban constantemente con matarlos.

Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal, le consultó al damnificado si conocía el nombre de la oficial de la Policía



Federal, que golpeó a E, y aquél respondió que fue Gutiérrez. Además, indicó que supuso que los integrantes de esa fuerza de seguridad llamaron a la prefectura, porque se estaban comunicando por radio y también indicó que aquéllos arribaron en un coche y dos camionetas; aclarando que no sabía si habían más. Señaló que lo subieron a una de las camionetas y a E a un coche y que ya en el trayecto del contenedor al Riachuelo fueron en la misma camioneta. Consultado si alguno de los prefectos se mostró como jefe del resto respondió *“apenas llegan al lugar de la detención, uno venía adelante, como jefe fue el que habló con la Policía Federal.”*

Por otro lado, consultado si ya en el Riachuelo le apoyaron el arma en algún otro sitio además de la boca y las piernas respondió *“en la nuca”* y precisó *“me pararon mirando al Riachuelo y me decían querés que te mate, yo le decía que no y me decían bueno, reza el padre nuestro”* consultado si lo rezo y si lo hizo en voz alta respondió que *“sí”* y que lo tuvo que hacer varias veces. También recordó que escuchaban una canción de reguetón y que casi todos estaban fumando. Mencionó que *“fumaban y cuando terminaban de fumar nos lo tiraban para apagarlos”*.

Preguntado si el sujeto que le colocó el cuchillo lo afiló previamente respondió que sí, que lo hizo contra el piso. Además, precisó que les pegaban con las tonfas en la espalda y que a E también le pegaron con la parte de atrás del arma.

Interrogado cuántos prefectos había en total en el Riachuelo respondió que **eran alrededor de diez** y consultado si percibió si uno era superior a otro respondió *“no sé si superior, pero había uno que era el que estaba con más bronca, más sacado, no sé si estaba drogado...”*

Preguntado si alguno lo frenó respondió **“no, ninguno le decía nada”**.



A su vez, indicó que fueron varios los que le arrojaron cigarrillos y mencionó que *“todos los que me pegaron, me pegaron con el palo”*. Consultado si observó si alguno se quedó más lejos de la situación indicó *“no me acuerdo, yo estaba más lejos de los móviles que E”*. Señaló que no recuperó sus pertenencias, a excepción de las medias y que eran distintas.

A otras consultas, respondió que Antúnez fue el que le preguntó su nombre en la garita y le pegó, indicando que no lo mirara a la cara. Afirmó que si bien reconoció a los prefectos antes de ingresar a la sala no podía determinar qué fue lo que hizo cada uno; y reiteró que durante el desarrollo del suceso no les permitían mirarlos al rostro. Precisoó que cuando le quitaron las camperas también le sacaron las cadenas.

También hizo referencia al momento en que concurrió al hospital, cómo fue que lo revisaron, precisó las lesiones que tenía y agregó que allí se hicieron presentes algunos de los prefectos, mientras él esperaba a ser atendido. A su vez, señaló que si bien su amigo le mencionó que debía llevar una mochila, no la vio ni sabía que ocurrió con esa.

A consultas de las defensas, indicó que tras el hecho debió realizar terapia, que hizo cuatro sesiones con una psicóloga femenina y otras cuatro con un masculino. Describió el accionar de los prefectos respecto de E, aclarando que la mayoría estaban reunidos en torno a aquél y que le pegaban peor porque lo hacían en la cara. Recordó cómo su amigo se largó a llorar.

Tras el interrogatorio de las defensas, se procedió a dar lectura de ciertos tramos de las declaraciones brindadas por IMN en instrucción, en especial, en donde refirió que *“al principio de todo el que me vino a agarrar en Iriarte, el que me agarró del cuello y me llevó al móvil era un*



flaco alto, tenía puesto un gorrito, era más alto que yo, morocho, era uno de los más altos. Después el que reconocí en la fiscalía era el que me pegó dentro del móvil”; lo que ratificó expresando que “eso es lo que puedo recordar yo”. Señaló que “me iba pegando en el camino de Iriarte a la garita. También estuvo en el Riachuelo. Era uno de los que me pegaba con el palo”. Lugo indicó que ya en el Riachuelo había uno que “estaba como más sacado fue el que sacó el cuchillo y el que sacó la pistola, además no me dejaban que lo viera...era más grandote de altura y de cuerpo”. “También me acuerdo de uno que me venía pegando desde la garita hasta el riachuelo, ese era petizo, trigueño, más o menos de 36 años de contextura normal. También el que me había agarrado con la pistola me dijo que él también tenía familia, que tenía mujer e hijas”. “el que tenía el cuchillo fue el mismo que me dijo lo de la familia”. Por último, mencionó que E le dijo que tiraron las medias con guantes y que lo hicieron en dirección al Riachuelo.

B.2 Por su parte, EVM relató que esa noche estaba en la casa de su abuela y pasadas las once fue a la casa de su madre. Relató que al ingresar al pasillo de la calle Alegre lo paró la Policía Federal para identificarlo y que lo vio a IN y le pidió que llamara a su madre.

Precisó que arribaron unos móviles de prefectura y que se aproximaron unos seis prefectos que comenzaron a golpearlo y le dijeron que lo llevarían a la garita, que lo iban a matar y que nadie los salvaría. Contó que ya en ese lugar lo retuvieron en el baño en donde le pagaron entre cinco. Precisó que lo amenazaron con matarlo, y que él les pidió que no lo hicieran, que tenía una hermanita y que se puso a llorar.

Narró que tras ello lo subieron a un móvil junto con I en el que los llevaron hacia al Riachuelo. Detalló que estacionaron el móvil en



las cercanías de la fábrica de Pepsi. Recordó que en el camino los prefectos le preguntaban si sabía nadar y le decían *“te vamos a hacer nadar, vas a ver cómo vas a nadar”* y relató que cuando arribaron lo arrojaron al piso en donde le pegaron *“un montón de patadas”*. Mencionó que ataron a una de las esposas a un fierro y que lo obligaron a correr de punta a punta de la baranda, al tiempo que le decían *“si no corres te vamos a matar”*, *“no te va a ver nadie”*, *“mira cómo te tengo”* *“te tengo solo”*; y que él les explicaba que no había hecho nada.

Al igual que IN mencionó que los prefectos fumaban y les arrojaban las cenizas en el cuerpo, que escuchaban reggaeton y tomaban cerveza. Precisó que uno de ellos *“me gatilló la pistola al lado de la cabeza, me pegó un tiro al lado de la oreja. En ese momento yo no puede reaccionar me desmaye. Mi amigo I se puso a llorar porque yo no me pude levantar, estaba desmayado. Me verdugueaban, me hacían hacer flexiones de brazos, me hacían rezar el padrenuestro. Si no rezás el padre nuestro no te vamos a soltar. Hace diez flexiones de brazos”*.

Seguidamente, relató que *“cuando me soltaron me dijeron corre porque si no te tiro un tiro en el culo. No veía nada. Estaba en bóxer sin ropa me dejaron sin zapatilla, sin jean, sin campera, sin nada, me dejaron en bolas, con bóxer. Tuve que correr así toda la villa así de noche, por todos lados, buscando alguien que me pueda salvar... era la una, dos de la mañana, no había nadie. Estaban solamente ellos”*

Refirió que cuando llegó a su domicilio le contó a su progenitora lo ocurrido y que ella lo llevó al hospital. Aclaró que si bien tenía toda la cara golpeada *“estaba asustado no quería ir a ningún lado... tenía miedo...pensé que me iban a matar (...) no sé cómo no me mataron”*.

Relató que en la Fiscalía reconoció a Antúnez -que había ido a declarar por otra causa- e indicó que fue él quien le pegó un tiro al lado de



la oreja y recordó que lo detuvieron en el acto. También contó que cuando se retiró de esa dependencia vio una camioneta con tres prefectos y tuvieron que salir corriendo y tomar el colectivo porque tenían miedo que le hagan algo.

Además, indicó que Antúnez le quería meter la tonfa en el ano, que le decía *“te tengo bronca hace rato”, “te tengo acá, si quiero te puedo matar”, “si quiero te meto el palo y te hago bailar”, “viste como te tengo acá ahora en la oscuridad, no te ve nadie”, “Mira mis compañeros cómo se ríen de vos”*. Indicó *“yo me quedaba callado no podía decir nada porque tenía miedo...no podía gritar nada...estábamos en el Riachuelo con la capucha puesta y no podía decir nada...me callaba la boca hasta que me suelten...me aguanté todos los palazos que me dieron...hasta acá aguanté y me quedé. Hasta acá llegué y no puedo más”*.

A consultas que se le formularon indicó que Antúnez fue el que lo agarró primero, le colocó la capucha y le dio la cabeza contra la puerta del móvil. Agregó que aquél entró al baño junto con sus compañeros, y que allí le pegaron entre cinco. Indicó que ya en el Riachuelo le quitaron el jean, el camperón y la remera y que lo dejaron en calzoncillos. Preguntado si llevaba consigo una mochila respondió que no. A consultas de la fiscal indicó que *“uno era peladito, morochito, pero no lo pude ver...”* y precisó que le pegaron con el palo, y que ellos lo estaban filmando. Mencionó que después de los hechos ellos corrieron hacia la vivienda de la abuela de I y que de ahí el tío de aquél lo llevó a su casa, en donde su progenitora le tomó fotografías y lo llevó al hospital.

A otras preguntas que le formularon indicó que la mujer de la Policía Federal le decía que le gustaba maltratar a los jóvenes y precisó que cuando él le dijo a I que llame a su mamá, ella lo agarró y lo comenzaron a



revisar. Recordó que el teléfono celular de I sonaba, que era la mamá de aquél pero no lo dejaban atender.

Consultado si uno se mostraba como el jefe del grupo respondió **“no, eran todos iguales, ninguno se mandaban”** y preguntado si se llamaban con algún apodo dijo **“no, se decían compañero, vení compañero ya me cansé”**. Indicó que cuando terminaban el cigarro se los tiraban en la cara y que les arrojaban las cenizas.

Mencionó que intentaba mirarlos a la cara pero que ellos no los dejaban e indicó que **“no sabía qué hacer porque si les contestaba tenía miedo que me maten, que me pase algo y si gritaba no había nadie...estaba ahí nomás el Riachuelo y si querían me tiraban”** y recordó que le decían **“ahora te vamos a tirar al Riachuelo a ver si sabes nadar, sorete”**. Indicó que respecto de I vio que le apuntaban con la pistola pero que no lo gatillaron y precisó que cuando le pegaron un tiro cerca de la oreja se quedó desmayado y recordó que, cuando se levantó, le dijeron que se vaya.

Interrogado respecto de si alguno le dijo que no les pegaran más o que los soltaran respondió **“no eran todos por igual. Un grupito para mí y otro para I”**. Recordó que en el camino del contenedor al Riachuelo lo sentaron arriba de I, que iban dos prefectos atrás y dos adelante, y que también iban unos más en otra camioneta.

A consultas de las defensas indicó que los prefectos le decían que él estaba robando, que lo trataban de ladrón y que él lo negaba. Explicó que lo revisaron pero no le encontraron nada. Además, precisó que cuando el personal de la Policía Federal los dejó ir arribaron los de la Prefectura, y los volvieron a detener.

Finalmente, reveló que a raíz de lo ocurrido se quedó **“traumado”**, que no quería salir de su hogar porque tenía miedo y que



realizó tratamiento psicológico. También mencionó que personal de la Policía Metropolitana halló sus pertenencias en la escena del hecho, pero que él no recuperó ninguna de sus prendas.

B.3 La reseña de los testimonios de IMN y de EVM, evidencia que ambos brindaron un relato espontáneo, en el que describieron pormenorizadamente el hecho del que resultaron víctimas, acompañándolo de referencias contextuales suficientemente claras y precisas.

Ambos narraron la misma secuencia fáctica que llevó al tribunal de mérito a subdividir el suceso en tres tramos o momentos principales. El primero, vinculado a su detención, primero por agentes de Policía Federal y luego por personal de la Prefectura Naval en el interior de la villa 21-24. El segundo, referido al traslado a la garita de la Prefectura Naval ubicada en la intersección de Osvaldo Cruz e Iguazú. Allí hicieron descender a EVM del móvil y lo condujeron al baño químico ubicado a un costado en donde un gran número de prefectos lo golpearon y amenazaron. Después lo obligaron a ascender al móvil en el que se encontraba IMN y subirse encima de él. Y el tercer tramo, relativo al traslado hacia el camino costero en donde los obligaron a descender y los sometieron a los distintos tormentos que las víctimas ventilaron en el juicio.

Ambos expresaron que fueron agredidos tanto física como verbalmente por los funcionarios intervinientes desde el momento en que fueron interceptados en la calle Iriarte al 3500, en donde sin mediar ninguna justificación, los prefectos los esposaron y los obligaron a abordar a dos móviles diferentes, para luego realizar el recorrido previamente mencionado.

Al examinar sus declaraciones no puede pasarse por alto que hicieron referencia a los distintos diálogos que mantuvieron con los



prefectos, recordando expresiones precisas; a los vanos intentos que realizaron para persuadirlos de que los liberen y a los sentimientos que los sucesos les generaron entre los cuales se destacan la angustia, el miedo y la impotencia de saberse solos, en la oscuridad de la noche, y a merced de la voluntad de los captores.

Los jóvenes recordaron las amenazas e insultos que les profirieron los acusados, los ejercicios físicos que los obligaron a realizar y los tormentos psicológicos que les impusieron, brindando detalles específicos y relevantes, a pesar del pudor y el dolor implícito en la revelación de aquéllos, en las condiciones que supone una audiencia de debate oral y público, aun con los recaudos que se tomaron.

Contaron que cuando los móviles estacionaron en las proximidades del Riachuelo –más precisamente en donde se encuentra la fábrica de Pepsi– los acusados los obligaron a descender, los arrastraron y los arrojaron al suelo, les pegaron con las tonfas y se subieron encima de ellos. Revelaron que los obligaron a hacer flexiones de brazos y, en el caso de E, a correr esposado a una baranda.

Además, expresaron que los prefectos les pedían que se arrojen al Riachuelo, aun cuando ellos les decían que no sabían nadar. EVM recordó que le manifestaban “*ahora te vamos a tirar al Riachuelo a ver si sabes nadar, sorete*”. También mencionaron que los obligaron a rezar el padrenuestro varias veces, amenazándolos con matarlos si no lo hacían. No conformes con ello, los obligaron a cantar y los damnificados incluso precisaron que sonaba una canción de reggaetón. Dieron cuenta de cómo percibieron que los prefectos vivenciaron esa situación, destacando que los vieron cantar y tomar cerveza, que la mayoría fumaba y les arrojaban las cenizas sobre el cuerpo.



Cada uno desde su perspectiva describió el momento en que uno de los prefectos apuntó hacia donde estaba E y le disparó cerca de su oído, provocando que cayera al suelo, desmayado. I reveló que pensó que lo habían matado y contó que, inmediatamente después de ello, se le acercó un prefecto, le dijo que era su turno, lo apuntó con un arma y le preguntó en qué pierna quería el disparo. Refirió que gatilló pero que no salieron las balas. Dio más detalles, dijo que ese mismo prefecto le colocó el arma en la boca y le dijo “*besa mi pistola*” y que también uno de ellos le puso un cuchillo en el cuello al tiempo que lo amenazó con matarlo, refiriéndole que era carnicero. E, por su parte, recordó que Antúnez le dijo “*si quiero te meto el palo y te hago bailar*”, entre otras frases con idéntico contenido amenazante y humillante.

Más aún, mencionaron que los prefectos les quitaron las ropas y que a I le sacaron sus cadenas. Dieron cuenta cómo fue que los dejaron ir, describiendo lo que fue una nueva situación atemorizante: les dijeron que corran, que se den prisa y que no volteen, porque dispararían al que quede atrás. Precisarón que huyeron sin sus pertenencias, por lo que debieron correr alrededor de siete cuerdas descalzos uno con short y musculosa y el otro en bóxer. De hecho, los dos recordaron que E quiso volver a buscarlas pero que I lo convenció de ir directo al domicilio de su abuela.

En forma también conteste relataron todo lo ocurrido desde que pusieron a sus familiares en conocimiento de los hechos. Explicaron que concurrieron al Hospital Penna en donde les revisaron las heridas y en donde notaron que se hicieron presentes algunos de los prefectos y que después de ello concurrieron a radicar la denuncia frente a la Policía Metropolitana. Además I contó que después de ello fue hasta el lugar del



hecho en donde halló rastros del delito y dio inmediato aviso al personal policial que procedió a resguardar la escena.

Es cierto que en los escritos recursivos las defensas señalaron la existencia de ciertas contradicciones, como las referidas a la mención por parte de I a que E tenía una mochila, que éste negó la cantidad de prefectos que viajaban con ellos en el móvil hacia el Riachuelo; entre otras.

Sin embargo, como señaló el *a quo*, se trata de discordancias menores y las defensas han fallado en explicar las relevancias que aquéllas tendrían en el análisis de los testimonios que, como señalé en los párrafo anteriores, resultaron plenamente contestes y concordantes en los aspectos centrales y sustanciales; y que, como se verá a continuación, también lo son con el resto de la prueba colectada en la causa.

C) Las declaraciones de los familiares de IVM y EVM y del oficial César Alfredo Pérez.

De hecho, no es posible pasar por alto que la descripción de los acontecimientos que realizaron en el debate oral y público fue conteste con la que les narraron a sus familiares inmediatamente después de producido el hecho. Aquéllos concurrieron a las audiencias de debate oral y público en donde dieron acabada cuenta del estado en el que arribaron EVM y IMN a sus domicilios y recrearon las acciones que realizaron al tomar conocimiento de lo ocurrido.

C.1. La tía de IMN, AVC relató que esa madrugada estaba en su casa cuando oyó que la llamaban y precisó que al abrir la puerta vio a su sobrino I, descalzo, en pantalón corto y con la remera en el hombro. Mencionó que lo notó asustado y lastimado y que aquél le contó que la prefectura lo quiso matar. Relató que atrás de su sobrino estaba E muy golpeado y con dificultad para caminar. También indicó que I le dijo que lo



habían querido tirar al Riachuelo, que le sustrajeron sus pertenencias y lo obligaron a rezar y que E se presentó en calzoncillos, que estaba descalzo y llorando. Además, recordó que I mencionó que dispararon un tiro y que le pasaron un cuchillo por el cuello, dejándole marcas. A consultas que le formularon las partes, indicó que los damnificados le contaron que I había salido a buscar a su novia y que se encontró con E, caminaron un trecho y los detuvieron.

Narró que tras tomar conocimiento de lo ocurrido llevaron a IMN y a EVM a los domicilios de sus padres y que después de ello volvieron a salir, encontraron un móvil de la Policía Metropolitana, a cuyos integrantes informaron lo ocurrido y luego se dirigieron al Hospital Penna.

C.2. Por su parte, el padre de IMN, CANM relató que ese sábado por la tarde su hijo fue a jugar a la pelota y que, al regresar, se quedó dormido. Indicó que alrededor de las once se despertó y salió a la puerta pero volvió porque hacía frío, se puso un camperón encima de la campera que llevaba puesta y salió.

Mencionó que lo vio hablando con E y que él siguió viendo la televisión. Narró que como no volvió pasados unos treinta minutos empezaron a buscarlo, que lo llamaron pero no contestaba el teléfono. Recordó que lo fueron a buscar pero no lo encontraron; que se quedó sentado en el sofá esperándolo pero se quedó dormido.

Expresó que, horas después, lo despertaron sus familiares que se presentaron junto a I, quien estaba todo golpeado. Reveló que, tras tomar conocimiento de lo ocurrido, salió de su domicilio con la idea de buscar a la prefectura pero que justo pasó un móvil de la Policía Metropolitana, lo paró y denunció los hechos.



Recordó que se juntaron familiares y vecinos que querían ir a la garita de Cruz e Iguazú para linchar a los prefectos pero él no quería actuar así, que aguardó el arribo de la Policía Metropolitana, les contó lo que había sucedido, llevaron a su hijo al Hospital Penna y a él a la sede de la Metropolitana para formalizar la denuncia.

A consultas que le formularon las partes, indicó que cuando I volvió a su hogar sólo tenía el pantaloncito y la musculosa, aclarando que estaba descalzo. Además, recordó que mientras estaban en la comisaría mandaron a un policía a buscar rastros pero éstos volvieron sin encontrar nada, aduciendo que si no tenían el lugar exacto no era posible encontrar rastros. Explicó que, por ello, cuando salieron de la comisaría se dirigieron al lugar con su cuñado y con I, que precisaron el sitio en donde ocurrió y que allí hallaron manchas de sangre, el casquillo y colillas de cigarrillo, por lo que fueron a avisar al personal de la Policía Metropolitana que se ocupó del procedimiento.

Por último, mencionó que I les relató lo ocurrido, hizo referencia a ciertos episodios de hostigamiento encabezados por personal de Prefectura Naval hacia su familia y contó las dificultades que presentó su hijo después de este episodio, tanto para dormir como para sostener vínculos y relaciones.

C.3 En consonancia con lo manifestado por CANM y por AVC, la madre de IMN, MLAN, refirió que esa madrugada su hermano y su cuñada vieron llegar a su hijo con I, totalmente lastimado. Mencionó que vio que tenía sangre en sus rodillas, en los pies y en los tobillos y que cuando le preguntó qué ocurrió le respondió llorando y desesperado que personal de la prefectura le había pegado. Señaló que despertaron a su marido que se había quedado dormido en el sofá, que le relataron los



hechos y salieron en búsqueda de personal de prefectura pero que se encontraron con un móvil de la Policía Metropolitana, al que le hicieron señas y explicaron lo ocurrido. Indicó que ella acompañó a su hijo al hospital mientras su marido fue a radicar la denuncia y que en el nosocomio se hicieron presentes dos prefectos que hablaron con el personal de seguridad.

Recordó que también se cruzaron con E, quien estaba “irreconocible” producto de los golpes y que permaneció en el hospital, mientras ellos se fueron a proseguir con los trámites de la denuncia. Recordó que cuando estaban en la comisaría se aproximó un policía que les dijo que habían ido al lugar del hecho y que como no había no pudieron encontrar nada porque sólo tenían la luz del móvil y un celular. Ellos preguntaron si podían ir ellos y les dijeron que sí pero que si encontraban algo “no toquen nada, vienen y nos avisan”. Así hicieron y en el lugar I fue contando todo lo que pasó y dónde.

Mencionó que pudieron ver la sangre, el casquillo, los rastros del paso del cuchillo donde lo afilaron y otras cosas más. Mencionó que su hermano fue a avisar a la Comuna 4 y volvió con personal policial que dijo que se quedaran tranquilos que ellos iban a preservar el lugar.

A consultas que le formularon las partes refirió que el sábado por la tarde I había ido a jugar a la pelota y cuando volvió se quedó dormido. Se levantó a las 23.00, vestía un pantalón corto y una musculosa blanca. Se puso una campera de River y salió pero como hacía mucho frío volvió y se puso un camperón encima de la campera. Volvió a salir y se encontró con E y recordó que cuando volvió sólo tenía el pantalón y estaba descalzo.



De igual manera, recordó el momento en que acompañó a su hijo a declarar a la fiscalía en donde, fortuitamente, se cruzaron con Antúnez, a quien E y su hijo reconocieron como uno de los autores del hecho.

Al igual que el padre de I, mencionó las secuelas que el hecho dejó en I y mencionó episodios de hostigamiento que sufrió su familia por parte de la Prefectura Naval, incluso actos contemporáneos a la celebración del juicio.

Respeto del suceso denunciado, mencionó que su hijo le contó que cuando le quitaban la ropa le decían que *“él era un negrito de mierda, que era un negro de la villa y no podía tener esa ropa porque era un negro de la villa y que ésa seguro te la robaste”* y que le quitaron la campera, el camperón, dos cadenitas de oro y hasta sus ojotas.

3.4. En sintonía con lo manifestado por los familiares de IMN, la progenitora de EVM, JVM, relató que alrededor de la 1.15/30 de la madrugada en cuestión le comunicaron por teléfono que le había ocurrido algo grave a E. Mencionó que fue hasta la casa de su madre en donde encontró a su hijo sentado y golpeado y que aquél le contó que le pegó personal de Prefectura Naval cuando se disponía a ir hacia su casa.

Refirió que su hijo tenía *“la cara destrozada”* que le sangraba la boca y que lo llevaron al Hospital Penna en donde se encontraron con I y su madre. Mencionó que los damnificados le contaron que se dirigían hacia la casa de ella cuando los agarró personal de prefectura que los llevó hasta el Riachuelo, en donde los golpearon. Explicó que su madre vive en Iriarte y Luna y ella en Iriarte y Loma Alegre, aclarando que E solía dormir en la casa de su madre.



También dijo que cuando vio a su hijo le sacó fotos, pero que E lloraba y no quería que lo fotografiara. Recordó que aquél tenía marcas de las esposas en las muñecas y la boca tan hinchada que no podía hablar.

Al igual que la progenitora de I, recordó el momento en que E e I reconocieron a Antúnez en la fiscalía y mencionó que, al salir, tuvieron que dar vueltas por temor a que los prefectos que estaban en el lugar los siguieran.

También relató las secuelas que el hecho dejó en E, recordando que aquél no quería salir de la casa ni siquiera para ver a su padre que estaba internado y murió a la semana sin poder verlo. Además, contó que su hijo no quería vivir en el barrio y que se fue seis meses a la casa de su madrina, que no podía dormir de noche, que dejó de ver a sus amigos y le tomó mucho miedo a la Prefectura

A otras preguntas que le formularon, contó que la madrugada del hecho E llevaba una remera, un camperón, jean, medias y zapatillas, y que los prefectos lo obligaron a quitarse las prendas, siendo que retornó en bóxer.

Finalmente, al igual que los familiares de I, dio cuenta de diversos episodios de hostigamiento que su hijo sufre por parte de la Prefectura Naval Argentina cuando se desplaza en el barrio donde viven.

C.5 Tal y como se desprende de las transcripciones realizadas, los progenitores de IVM recordaron las actividades de su hijo en el día de los hechos, comentaron que lo vieron conversando con E, y las dificultades que tuvieron para dar con él hasta que sus tíos lo acercaron a su domicilio, golpeado y angustiado.

Por su parte, la madre de EVM, en correspondencia con lo explicado con su hijo, mencionó que era habitual que aquél se quede con su



abuela; y que la Policía Federal, y luego los prefectos, lo detuvieron camino a su domicilio. Al igual que los progenitores de IVM, contó que cuando vio a su hijo advirtió que estaba muy golpeado, puntualmente, dijo que tenía la cara destrozada y que estaba llorando. Además, todos ellos dieron cuenta de que los damnificados llegaron descalzos y que les faltaban varias prendas de vestir.

Los progenitores de IVM relataron que tras tomar conocimiento de lo ocurrido salieron a buscar a personal de Prefectura Naval pero que, en lugar de ello, se toparon con agentes de la Policía Metropolitana, a quienes dieron a conocer todo lo ocurrido (extremo que fue corroborado por la declaración del oficial Cesar Alfredo Pérez).

Además, en sintonía con lo relatado por EVM y IMN, sus familiares contaron que tras tomar conocimiento de los hechos concurrieron al hospital –en donde advirtieron la presencia de al menos dos prefectos–; luego a realizar la denuncia y, finalmente, a buscar rastros en la escena del hecho, dando aviso al personal policial del hallazgo. De esta circunstancia también dio cuenta el oficial de la Metropolitana, quien, se enteró de aquello a través de un llamado de los agentes que permanecieron en el hospital custodiando a los jóvenes.

Las madres de los jóvenes también recordaron el episodio que tuvo lugar en la fiscalía, en donde sus hijos reconocieron a uno de los autores del hecho, Antúnez, y las dificultades que tuvieron para regresar a sus domicilios con motivo de ello.

Finalmente, los progenitores también dieron cuenta de las secuelas que el hecho dejó en sus hijos y revelaron episodios de hostigamiento por parte de la prefectura hacia sus familias; alguno de ellos ocurrido en fechas cercanas al inicio del debate.



D) Declaraciones de los funcionarios de la Policía Metropolitana: el Oficial Mayor de la Policía de la Ciudad, César Alfredo Pérez, el Oficial Mayor de la Policía de la Ciudad, Ángel Ariel Almirón y el Oficial Mayor de la Policía de la Ciudad Martín Emmanuel Barbosa.

D.1 En consonancia con lo relatado por los familiares de las víctimas, en la audiencia de debate oral y público el oficial de la Policía de la Ciudad, César Alfredo Pérez contó que esa madrugada fue desplazado hacia el interior del barrio Zavaleta por una incidencia con un móvil y que al arribar vio CANM que estaba muy exaltado y al consultarle qué ocurría éste le respondió “a mi hijo me lo llevaron”. Preciso que él le preguntó dónde estaba su hijo y que fue entonces en que el señor le explicó que a IMN lo había llevado personal de prefectura y lo habían golpeado.

También mencionó que al ver a IVM notó que efectivamente estaba “muy marcado” por lo que procedió a llamar al SAME. Además, indicó que le explicaron que habían golpeado a otro chico y que dispuso el traslado del joven al Hospital Penna y él se dirigió con el padre a formalizar la denuncia a la comisaría de la Comuna 4.

Explicó que también llegó al lugar el Oficial Almirón, al que él le ordenó acompañar al joven y su familiar al Hospital pues “temía que hubiera un ensañamiento más allá de lo que estaba pasando” por lo que dispuso que en lugar de una sola persona, lo acompañara un móvil con dotación completa. Recordó que poco después este personal se comunicó con él y le informó “*Perico [así lo llaman en su trabajo], aquí vino personal de prefectura, vio que estábamos y se fueron*”. Por último, mencionó varios actos de posible hostigamiento de la Prefectura Naval y tuvo información de que igual hostigamiento sufría la Fiscalía de Pompeya



4.2. En sintonía con lo expuesto por Pérez, el Oficial Mayor de la Policía de la Ciudad, Ángel Ariel Almirón, comentó que esa madrugada estaba a cargo del Móvil de Prevención Zavaleta cuando fue convocado por un compañero por una incidencia. Precisó que al llegar hacia el lugar lo vio hablando con quien luego supo que eran padre e hijo y este último contó que personal de Prefectura Naval lo había golpeado y presentaba golpes visibles.

Narró que inmediatamente dieron comunicación a comando, convocaron al SAME y tras la revisión del médico se dispuso su traslado al Hospital Penna. Señaló que él acompañó al joven y a su madre al Hospital y que, estando allí se hizo presente un móvil de la Prefectura Naval cuyo personal permaneció un breve instante y se retiró.

4.3 Por su parte, el Oficial Mayor de la Policía de la Ciudad Martín Emmanuel Barbosa recordó que esa madrugada fue desplazado hacia una calle pegada al Riachuelo para buscar rastros entre los cuales se contaban una vaina servida y prendas de los damnificados. Aclaró que arribó a un lugar totalmente oscuro por lo que iluminaron con las luces de los vehículos y él utilizó la luz de su celular, pero no pudo encontrar nada; solamente logró identificar la localización de un domo del servicio de monitoreo de la ciudad

E) La declaración de la oficial Cintia Natalí Gutiérrez de la Policía Federal.

E.1. A mayor abundamiento, cabe destacar que, como lo señaló el tribunal de mérito, la versión de los hechos narrada por los damnificados, en particular, en lo que hace al primer tramo del hecho, encontró respaldo en la declaración de la oficial Ayudante de la Policía de



la Ciudad Cintia Natalí Gutiérrez, quien, en ese momento, se desempeñaba en una Unidad de prevención Barrial de la Policía Federal Argentina.

En la audiencia de debate oral y público la oficial recordó que esa noche recibieron por frecuencia interna una modulación de la Prefectura Naval, por lo que concurrieron en su apoyo. Preciso que cuando lo hacían vieron venir a dos jóvenes a los que les preguntaron qué hacían y ellos dijeron que venían o iban a jugar a la pelota.

Mencionó que los revisaron y no tenían nada por lo que los dejaron ir. Indicó que en ese momento llegó al lugar personal de Prefectura y ellos recibieron un alerta de incidencia de proporciones con personal policial por lo que se retiraron con otros compañeros de la Policía Federal sobre avenida Iriarte y, al llegar ya estaba todo controlado. Dijo que los jóvenes venían juntos y corriendo. Los detuvo, los revisó y no tenían nada.

A preguntas concretas que le formularon las partes dijo que no recuerda ni que tuvieran mochilas ni teléfonos; que les pidieron que se levantaran la remera y no tenían nada. Dijo que también llegaron otros compañeros de otras UPB de la Policía Federal cuando recibieron un alerta en Iriarte en la zona del Gauchito Gil y ellos se fueron corriendo hacia allí. En ese momento vio móviles de la Prefectura que estaban allí cuando ellos se fueron. Dijo que al día siguiente, se acercaron familiares de uno de los jóvenes y los filmaron acusándolos de haber golpeado a uno de ellos.

E.2 Conforme se destacó en la resolución impugnada, la testigo aportó al menos tres datos relevantes que convalidaron el relato brindado por los damnificados a la vez que permitieron descartar el intento de los prefectos de justificar la detención en el incidente que motivó la modulación anterior. El primero de ellos es que, efectivamente, ninguno de los damnificados poseía ningún elemento que los vincule con la



modulación anterior; tal es así que, luego de constatarlo, los dejó ir; lo segundo es que, hasta ese momento, ninguno de los dos presentaba ninguna clase de lesión visible; y lo tercero es que cuando aquélla se retiró del lugar, en virtud de una alerta radial que los convocaba en otro sitio, arribó personal de la Prefectura Naval.

E.3 Alguna de las defensas criticaron que el tribunal de mérito haya valorado este testimonio para acreditar el suceso denunciado, olvidando los evidentes reparos que podría considerarse en torno a su credibilidad en función de la violenta actuación que los damnificados le atribuyeron en el juicio.

Empero, y si bien podría resultar comprensible el punto que aquí trae la defensa, tal circunstancia debe pesar para realizar un análisis cuidadoso del testimonio y aquí se observa que los tramos que el tribunal consideró son aquéllos que se condicen perfectamente con el resto de la prueba, pues, en los aspectos trascendentes ya mencionados sus dichos no sólo se corresponden con las declaraciones de los damnificados sino que, además, encuentran corroboración con las imágenes del domo y los registros de seguimiento de GPS, en donde consta el horario de arribo de los móviles de Prefectura Naval al lugar de la detención y los desplazamientos de los distintos móviles.

Aun así, podría sostenerse que una de las cuestiones centrales que aporta este testimonio es lo referido a la falta de hallazgo en poder de los damnificados de elementos que los vinculen con el incidente anterior, en tanto, como dije, permite descartar la justificación brindada por los prefectos respecto de la detención.

Empero, como bien se destacó en la sentencia, la versión de descargo que en este punto brindaron Antúnez, Benítez y Sandoval, quedó



completamente desvirtuada por el contenido de la modulación emitida por ellos mismos cuando luego de la secuencia mencionada en el punto anterior cerraron el evento indicando que “referente a los masculinos que exhibieron armas de fuego en lo que sería manzana 18, Iriarte 3500, se recorrió inmediaciones junto a móviles de Prefectura y UPB y no se logró dar con los masculinos ¿OSL?”.

E.4 Tal y como se indicó en la sentencia impugnada, las pruebas evidencian que no había razón alguna para detener a los damnificados ni para suponer que aquéllos estuvieron involucrados en el incidente anterior pero, aun así, el grupo de prefectos concentrados en el lugar –entre los que estaban los seis imputados– tomó la decisión de llevárselos esposados y –como perfectamente lo explico el *a quo*– al afirmar que daban por concluida la incidencia sin identificar ni detener a nadie estaban expresamente ocultando que llevaban consigo a IN y EVM, quienes, de esa forma, estaban siendo ilegalmente privados de su libertad y puestos a merced de sus captores.

F) Las imágenes del domo ubicado en Osvaldo Cruz e Iguazú y los registros de GPS.

Respecto del segundo tramo del hecho (me refiero a lo ocurrido en el contenedor III) los relatos de los damnificados no sólo fueron enteramente creíbles y concordantes entre sí sino que, una vez más, encontraron apoyo en las cámaras de monitoreo urbano. En particular, en la del domo que capta la garita de prefectura que, además de dar cuenta del arribo de los móviles en los que fueron trasladados los damnificados, que desde la llegada del móvil AP163 en el que era trasladado EV, se reunía un considerable número de prefectos en torno al baño.



El domo también captó el momento en que se retiraron los móviles 656 y 657 y los registros de GPS permitieron establecer el recorrido que hicieron. El primero de ellos ingresó a Osvaldo Cruz desde Iguazú a las 00.15.16, continuó su recorrido hasta Diógenes Taborda y por esta hasta una zona no registrada en donde se detuvo a las 00.16.59 y permaneció allí hasta las 00.57.44; mientras que el segundo salió a las 00.15.39 realizó el mismo recorrido, llegó al sitio a las 00.17 y permaneció allí hasta las 00.54.01.

G) El informe de los rastros obtenidos del lugar del hecho elaborado por el Área Criminalística Móvil de la Policía Metropolitana de fs. 286/294.

G.1 Tal y como lo indicó el tribunal de mérito las declaraciones de los damnificados respecto de este tramo encontraron sustento en el informe del Área Criminalística Móvil de la Policía Metropolitana de fs. 286/294 que contiene fotografías del lugar del hecho con las respectivas leyendas explicativas.

En lo que aquí puntualmente interesa, allí se asentó que “se prolonga la inspección traspasando la baranda metálica hacia el sector de arbolada, lugar donde se divisó indicio de origen balístico. (HAY FOTOS). En dicho sector se detecta una (01) vaina servida con huella de percusión, la cual se identifica como ‘B’, es de fuego central y forma cilíndrica, con garganta y sin reborde, que reza sobre su culote ‘9x19 FLB 2014’. La misma se colecta y resguarda en sobre papel identificado y firmado por los intervinientes. [...]

Además, se concluyó que “*con respecto al procedimiento pericial de rastros arroja como resultado POSITIVO, habiéndose colectado: • Vestigios de presunto tejido hemático individualizados ‘A1-*



A2-A3’; • *Una (01) vaina servida de fuego central, de forma cilíndrica con garganta y sin reborde, con inscripción en su culote ‘9x19 FLB 2014’ con huella de percusión identificada como ‘B’*; • *Un (01) guante de látex descartable nombrado ‘C’*; • *Tres (03) prendas de medias individualizadas ‘D1-D2-D3’*. Cabe anunciar que todas las muestras colectadas se resguardan en sobre de papel debidamente rotulados y firmados por los intervinientes, siendo entregados a la instrucción junto a las cadenas de custodia correspondiente y acta original n° 4957/16. [...]”

G.2 Las distintas defensas intentaron restarle valor a esta prueba argumentando que los rastros mencionados en el peritaje fueron hallados por los familiares que concurrieron al lugar, en donde no había ninguna consigna policial; y por ello afirmaron que no era posible descartar la manipulación previa de esas evidencias. Además, algunos recordaron que Antúnez y Benítez participaron de un incidente anterior, en donde debieron utilizar su armamento, por lo que entendieron que tampoco era posible descartar que esa vaina haya sido la disparada en el marco de aquel incidente.

Sin embargo, en lo que hace a esta cuestión, cabe reiterar lo expuesto al abordar los planteos de nulidad; pues, como lo sostuvieron los miembros del tribunal, no se advierte una irregularidad en el procedimiento que conlleve su nulidad ni existen serias razones para cuestionar el valor del peritaje pues, como dije, los damnificados actuaron tal y como los exhortó personal de la Policía Metropolitana, al dar inmediato aviso a las autoridades del hallazgo; y, tras ello, se retiraron de la escena.

Tampoco es posible considerar seriamente el argumento de que los damnificados –o alguna persona a instancia de ellos– halló una vaina en la villa y la colocó en la escena del crimen; no sólo por lo



descabellado sino porque a cualquiera de ellos y a sus más allegados le habría resultado materialmente imposible hacerlo, si se considera el recorrido que realizaron tras los hechos; máxime en un contexto como el presentado en autos en donde las declaraciones brindadas por las víctimas, además de mostrarse sinceras, fueron avaladas por un conjunto de evidencias. De todas maneras, no es ocioso señalar que ninguno de los expertos que examinó la vaina en cuestión dejó constancia de la existencia de signos de manipulación previa; por lo que el punto que introducen las defensas tampoco tiene sustento alguno en las probanzas que fueron introducidas al debate oral y público.

H) Los peritajes balísticos realizados sobre las armas reglamentarias de los acusados

H.1 Desde otra perspectiva, cabe remarcar que si bien en los peritajes balísticos llevados a cabo el 3 de octubre de 2016 por la Policía Metropolitana se indicó que a pesar de establecer que la vaina incriminada habría sido percutida por una pistola Pietro Beretta no fue posible determinar cuál arma habría percutido la vaina *“puesto que no se observan marcas de espadón, como tampoco se distinguen puntos característicos en el fondo de percusión, siendo estas esenciales para poder arribar a una conclusión categórica”* a la audiencia de juicio comparecieron las expertas de la Policía Federal Argentina Nair Giselle Segovia y Silvia Viviana Bufalini, quienes explicaron que ellas sí pudieron realizar la observación y por ello en el informe de fs. 1472/1488 pudieron concluir que *“1.- La vaina servida incriminada enviada para su estudio, fue percutida por la pistola semiautomática de doble acción, calibre 9x19MM, marca Pietro Beretta, modelo 92 FS, numeración alfanumérica 05-P260777Z al respecto se reiteran la consideración técnica vertida en el apartado III, inciso 1.”*; lo



que, en definitiva, demostró que la bala fue disparada por el arma reglamentaria asignada a Benítez. (cfr. 1472/1488).

I) Los informes médicos elaborados sobre IMN y EVM y las fotografías acompañadas a la causa.

Las lesiones que los damnificados refirieron haber sufrido como consecuencia del hecho, que fueron constatadas por sus familiares y también por los funcionarios de la Policía Metropolitana, han quedado acreditadas, además, con los informes médicos elaborados sobre los nombrados y con las fotografías arrimadas al expediente por las querellas.

I.1 En el informe médico legal de fs. 59/60 correspondiente al examen efectuado a IMN se dejó asentado que el nombrado presentaba “... *hematoma en región dorsal media a nivel a nivel de vértebras dorsales y otro en región costal derecha posterior a nivel de 5ta a 10ma costilla, otro en articulación cubito carpiana derecha posterior, en muslo y rodilla izquierda anterior, en articulación tibio tasiانو derecha como antero externa. Lesiones por roce con o contra superficie dura o roma de 36 a 48 horas de evolución y curación de no media complicación en no más de 20 días. Es todo. C.A.B.A. 26/09/2016 ...*”

I.2 Además, en el informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense realizado a IMN se consignó que “[e]l examen corporal externo pone en evidencia: *Excoriaciones en cara anterior de ambas rodillas y tercio superior de tibia, excoriaciones lineales transversas en cara anterior y posterior de la muñeca derecha, excoriaciones en región metatarsiana de pie derecho, excoriación en cara anterior base dedo mayor pie izquierdo, áreas equimóticas lineales paralelas de 7 x 0,5 cm en número de 3 en cara antero lateral externa tercio medio muslo izquierdo.*”



De lo expuesto surgen las siguientes: CONCLUSIONES: Las lesiones que presenta IMN lo han inutilizado para el trabajo por un lapso mayor al mes y curarán en menos de 30 días, a partir de la fecha de comisión del hecho, de no mediar complicaciones. En lo que atañe al mecanismo de producción las mismas reconocen el golpe, roce con o contra objeto o superficie dura y roma. [...]” (fs. 925)

. “[...] A fs. 59 obra pericial médica efectuada por la División Medicina Legal de la Policía Metropolitana. Diag.: hematoma en región dorsal media, hematoma en región costal derecha posterior a nivel de 5- 10 costillas, hematoma articulación cubito carpiana derecha posterior, en muslo y rodilla izquierda anterior, en articulación tibio tarsiana derecha cara antero externa.

De lo expuesto se desprenden las siguientes: CONCLUSIONES: Las lesiones sufridas por IMN requirieron para curación menos de 30 días a contar de la fecha de su producción, y la han inutilizado para el trabajo por un lapso menor de un mes, a partir de la fecha de comisión del hecho. No es posible certificar la compatibilidad preguntada. Se envía croquis. El mecanismo de producción ha sido golpe y/o choque con contra cuerpo de consistencia dura. [...]” (fs. 1827)

I.3 En el informe médico legal correspondiente al examen efectuado a REVM se dejó constancia de que aquél presentaba“... hematomas, en nivel de 5ta a 10ma costilla, otro en articulación cubito ambos muslos y piernas cara externas y posterior y otro en región malar izquierda. Lesiones por roce con contra superficie dura o roma de 36 a 48 horas de evolución y curación de no mediar complicación en no más de 10 días. Es todo. C.A.B.A. 26/09/2016...” (fs.61/62)

I.4 En el informe del Cuerpo Médico Forense correspondiente al examen realizado a EVM se dejó asentado que: “[...] a fs. 62 obra



pericial médica efectuada por la División Medicina Legal de la Policía Federal. Diag.: hematomas a nivel de 5 a 10 costilla. Otros en articulación cúbito ambos muslos y piernas cara externas y posterior y otro en región malar izquierda. De lo expuesto se desprenden las siguientes: CONCLUSIONES: Las lesiones sufridas por REVM requirieron para curación menos de 30 días a contar de la fecha de su producción, y la han inutilizado para el trabajo por un lapso menor de un mes, a partir de la fecha de comisión del hecho. No es posible certificar la compatibilidad preguntada. Se envía croquis. El mecanismo de producción ha sido golpe y/o choque con o contra cuerpo de consistencia dura. [...]” (fs. 1889).

I.5 No soslayo que en los escritos recursivos que fueron presentados en esta instancia las defensas citaron el contenido de los informes médicos argumentando que el resultado de aquéllos –que daba cuenta de la levedad de las lesiones– sustentaba el descargo de sus asistidos, en particular, de aquéllos que reconocieron haber aplicado “correctivos”.

Empero, si se examina con detenimiento los informes, se advierte que de ningún modo permiten sostener las versiones brindadas por los acusados. Aun cuando técnicamente pueda establecerse su carácter leve, el tipo de lesiones y su cantidad, en nada se corresponden con la forma en que los encausados describieron la reducción de los damnificados, y en cambio, los sitios en donde han sido constatadas se compadecen con los lugares en los que las víctimas refirieron haber sido golpeadas y la mecánica de producción asentada con la forma de producción narrada por los denunciantes.

En particular, cabe resaltar que, de acuerdo con los informes relevados, IVM presentaba excoriaciones en sus manos y pies,



correspondientes con el arrastre referido en su relato y que los dos damnificados presentaban lesiones en sus costillas, muslos, manos y piernas consistentes con golpes realizados con elementos de contextura dura como lo son las tonfas del personal de prefectura.

De todas maneras, la argumentación de la defensa, soslaya que los prefectos no sólo infligieron sobre sus víctimas padecimientos físicos que no han sido captados por los informes –me refiero a los ejercicios físicos que los obligaron a realizar– sino también y muy especialmente tormentos psicológicos, al amenazarlos y humillarlos de las distintas maneras en que las víctimas lo recordaron en la audiencia de debate oral y público.

J) Las filmaciones obtenidas del teléfono celular de De Miranda.

Conforme surge de la reseña de los recursos ya realizada, algunas de las defensas brindaron extensos argumentos para criticar la ponderación de los videos obtenidos del teléfono celular de De Miranda.

Ahora bien, como indiqué al abordar el planteo de nulidad, el examen de la resolución impugnada revela que el tribunal tuvo por acreditada la materialidad de los hechos y la intervención de los justiciables con las probanzas mencionadas precedentemente, indicando que las secuencias allí retratadas “*sólo ilustran lo que ya está probado*”. De todos modos no menos cierto es que, como lo indicaron la representante del Ministerio Público Fiscal y las querellantes, aquéllos corroboran los relatos de los damnificados a la vez que echan por tierra las explicaciones ensayadas por los acusados. El primero de ellos dura 35 segundos y el otro 58 y, como indicó el tribunal de mérito, allí se escuchan las voces de quienes amenazan a alguien con meterle “*un palo en el culo*” y le



preguntan si “*aprendiste*” porque si no le harían lo mismo. También se escucha a unas personas obligar a otras a cantar.

K) El comportamiento posterior de los acusados.

Sin perjuicio de que la prueba que hasta aquí ha sido mencionada revela en forma contundente tanto la materialidad de los hechos que conformaron la imputación como la intervención de los acusados, tal y como indicó el tribunal de mérito, el análisis probatorio no puede pasar por alto la conducta de los acusados con posterioridad a los hechos, la que, pese a su valor indiciario, se encuentra en línea con las conclusiones que se deducen de los restantes elementos de prueba.

En primer lugar, debe tenerse presente lo señalado por las víctimas, sus familiares y personal de la policía Metropolitana, en cuanto a que ya el día de los hechos algunos de los prefectos se presentaron en el hospital en donde IMN y EVM estaban siendo atendidos.

En segundo lugar, debe considerarse la conversación mantenida por Antúnez con el resto de sus compañeros en el momento en que se hallaba en la fiscalía de primera instancia y advierte que es identificado por los damnificados como uno de los intervinientes en el hecho. En efecto, al percatarse de la situación el nombrado comienza a enviar mensajes vía Whats App a sus colegas, indicándoles que había sido reconocido por los jóvenes y solicitándoles que “lo sacaran” de allí.

Sus interlocutores hablan de disponer el envío de móviles para asegurar la fuga inmediata que se vio finalmente frustrada; aunque en consonancia con el contenido de esas comunicaciones, se determinó que, al menos, tres móviles de la Prefectura Naval Argentina se acercaron a cubrir los accesos a la Fiscalía y al menos uno de ellos siguió de manera intimidatoria a EVM cuando se retiró del lugar con su madre en tanto que



IMN y su progenitora debieron retirarse de manera oculta protegidos por la Policía Metropolitana, por temor a que las fuerzas de seguridad atentaran contra ellos.

Aún más reveladora resulta la conducta que adoptaron los encausados en los días posteriores al hecho. Es que todos y cada uno de ellos presentaron certificados médicos, algunos incluso firmados por el mismo profesional, aduciendo alguna dolencia o enfermedad para no concurrir a sus puestos de trabajo.

VI. Conclusiones de la valoración probatoria. Respuesta a los descargos de los acusados y a los restantes argumentos presentados por las recurrentes.

Lo hasta aquí expuesto evidencia que las conclusiones sostenidas en el pronunciamiento impugnado se sustentaron en un adecuado análisis probatorio, que le permitió al tribunal de mérito fundar tanto la materialidad de los hechos imputados como la intervención de los justiciables.

En lo que hace al primer aspecto, valoró, esencialmente, el **relato de los damnificados IVM y EVM**, quienes, como dije, brindaron un relato espontáneo y debidamente circunstanciado, que fue avalado y corroborado por el resto de la prueba colectada en el expediente.

En efecto, de todo el examen efectuado, se desprende que sus relatos encontraron sustento, en primer lugar, en la declaración de la oficial de la Policía Federal **Cintia Natalí Gutiérrez** quien fue la que los detuvo inicialmente y afirmó que tras requisarlos **constató que no tenían nada que los vincule a la modulación anterior**, por lo que tomó la decisión de dejarlos ir. Además, la testigo **dio cuenta de que hasta ese momento** –esto es, alrededor de las 23.50– **ninguno de los damnificados presentaba**



lesiones visibles y precisó que al tiempo que emprendía su retirada arribaban a ese lugar móviles de Prefectura Naval.

La posterior secuencia narrada por las víctimas, como la intervención de los acusados, pueden ser corroborada con las imágenes de las cámaras de monitoreo urbano de la ciudad y los registros de seguimiento por GPS, que registraron los desplazamientos de los móviles 656 y 657 con una cronología completamente coincidente con la que surge del relato brindado por los denunciante. En ellos fue posible advertir el horario exacto en que los móviles salieron del barrio y sus recorridos hacia el contenedor III (al que el móvil 657 se sumó sólo tres minutos después) como también la retirada de ese lugar y el recorrido realizado hasta el camino costero, en donde estacionaron en una zona no registrada, en la que permanecieron más de media hora.

Mas aún, los dichos de los damnificados encontraron respaldo en los peritajes realizados en este último lugar en donde hallaron una vaina servida, tres medias y guantes descartables y con los peritajes balísticos, especialmente, en el segundo de ellos que determinó que la vaina secuestrada en la escena había sido disparada del arma reglamentaria asignada a Orlando Ariel Benítez.

Además, encontraron sustento en los informes médicos y en las fotografías acompañadas al expediente en donde se **constató la existencia de lesiones leves en el cuerpo de los damnificados** y se estableció un mecanismo de producción compatible con el que surge de sus relatos.

Lo expresado por aquéllos también encontró respaldo en los **videos incorporados a la causa**, que fueron obtenidos del teléfono de De



Miranda, en los que quedaron registrados algunos de los tormentos psicológicos que los encausados infringieron sobre las víctimas.

A mayor abundamiento, los familiares de los damnificados dieron cuenta del estado físico y emocional en que arribaron los jóvenes a sus domicilios (recordaron que estaban golpeados y muy angustiados), pero, además, recordaron que llegaron descalzos y que les faltaban algunas de sus prendas de vestir (precisaron que E estaba en bóxer y que I sólo llevaba short y musculosa).

Por lo demás, la conducta que los acusados asumieron con posterioridad al hecho fue suficientemente demostrativa de su participación en ese, no sólo porque personal de gendarmería se hizo presente ya en el Hospital Penna, en el momento en que las víctimas estaban siendo atendidas, sino también por el contenido de los mensajes enviados por Antúnez desde la sede de la Fiscalía de primera instancia, al advertir que había sido reconocido por los damnificados. Pero sobre todo, porque, tras los hechos, todos y cada uno de ellos presentaron parte de enfermos, alegando distintas dolencias, por lo que no asistieron a sus puestos de trabajo.

El cuadro cargoso reunido en la causa no logró ser desvirtuado con los descargos presentados por los acusados ni con los argumentos esgrimidos por sus respectivas asistencias letradas.

Como adelanté en el punto A.1, Antúnez, Benítez y Sandoval no negaron que detuvieron a los damnificados ni que los trasladaron al contenedor III, pero adujeron que lo hicieron porque sus características se correspondían con la de los intervinientes en el incidente que motivó la modulación anterior.



No obstante, sabemos que ello no es cierto. Primero, por el relato que brindaron los damnificados, que ha sido respaldado por sus familiares, en cuanto a lo que hicieron en los momentos previos al hecho, pero también, como bien destacó el *a quo*, por lo declarado por la Oficial Cintia Gutiérrez, quien expresamente afirmó que los revisó y como no tenían elementos que los vinculen con la referida modulación los dejó ir.

Aquí debo detenerme, porque las defensas técnicas de Marsilli, Falcón y Ertel –quienes viajaban en el móvil 657– insistieron en que no tenían conocimiento de la ilegalidad de la detención, que concurrieron en apoyo y que luego fueron hacia la garita porque Falcón quería ir al baño; y que, fortuitamente, se encontraron con el móvil 656 en la vera del Riachuelo.

Sin embargo, el análisis probatorio me lleva a coincidir con el tribunal de mérito en que los prefectos actuaron desde el comienzo movidos con una clara finalidad, que era conocida por los integrantes del móvil 657 que concurrió en apoyo. Y es que, conforme surge de los relatos de IMN y EVM ellos fueron golpeados desde el preciso momento en que fueron interceptados por la prefectura, por lo que aun cuando los tripulantes del último móvil no hayan presenciado la detención, no caben dudas de que conocían lo que estaba ocurriendo y actuaron de común acuerdo con sus compañeros.

Es que, a pesar de que allí permanecieron poco tiempo (alrededor de tres minutos), fue suficiente para observar el maltrato de sus compañeros hacia las víctimas a quienes los habían obligado a colocarse la capucha de sus camperas, mientras los golpeaban. Pero además pudieron advertir, que no se cumplió con ninguna de las reglas que deben regir el procedimiento de detención; no se labraron actas, no se convocó a testigos



ni, menos aún, se procedió a la lectura de derechos y garantías; sin que ninguno de ellos haya brindado razones valederas para desplazar el procedimiento a la garita ubicada en Iguazú y Osvaldo Cruz.

Es cierto que, luego se produce otra modulación que solicita apoyo y que los integrantes del móvil 657 se desplazaron hacia allí, pero también lo es que apenas verificaron que su presencia no era necesaria se dirigieron al contenedor III, a donde habían trasladado a las víctimas.

No desconozco que intentaron justificar este desplazamiento en que Falcón tenía la necesidad de ir al baño; pero se trata de una excusa manifiestamente endeble a la luz de la imputación formulada en su contra y que se ve desvirtuada por la actuación posterior de todos ellos.

De todos modos, las alegaciones de los acusados, tanto respecto a la legalidad de la detención en el caso de Antúnez, Benítez y Sandoval como al desconocimiento de su ilegalidad esgrimido por Ertel, Marsilli y Falcón, quedaron desvirtuadas por la propia modulación emitida por los integrantes del móvil 656 en la que, con posterioridad a la detención de los damnificados, informaban que “referente a los masculinos que exhibieron armas de fuego en lo que sería manzana 18, Iriarte 3500, se recorrió inmediaciones junto a móviles de Prefectura y UPB y no se logró dar con los masculinos ¿OSL?”; siendo una palmaria evidencia de las verdaderas intenciones que tenían los acusados desde el momento en que interceptaron a IMN y EVM.

Y digo esto, porque Marsilli, Falcón y Ertel conocían que sus compañeros detuvieron a los damnificados y nada hicieron al escuchar la alerta que lo negaba. Pero no sólo no hicieron nada, sino que tras verificar que la Unidad de Policía Barrial no requería su apoyo, se dirigieron hacia la garita a la que los acusados llevaron a las víctimas, allí observaron cómo un



grupo de prefectos golpeaba a E en el baño y luego acompañaron a los integrantes del móvil 656 a la vera del Riachuelo en donde tuvieron lugar los tormentos referidos por los denunciantes.

Los nombrados afirmaron que al arribar al camino costero se encontraron casualmente con personal del móvil 656 que intentaba reducir a los detenidos. Nada de fortuito tuvo ese encuentro. Su planificación la evidencian las cámaras de monitoreo urbano y los registros de GPS que dan cuenta de que aquéllos partieron desde la mencionada garita con segundos de diferencia, que realizaron el mismo recorrido y que arribaron allí casi al mismo tiempo; tal y como lo recordaron los damnificados.

Las explicaciones brindadas por los acusados, en especial, por Antúnez, para este nuevo traslado del contenedor III hasta el Riachuelo son francamente inaceptables. Recordemos que aquél indicó que el jefe de servicio le dijo que suelte a los detenidos porque era nuevo y “*no quería incidentes...quería una guardia tranquila*” y que fue por ello –y para no liberarlos en la villa en donde se sucedían altercados con las fuerzas de seguridad– que los llevó hacia el camino costero.

Nada de esta justificación responde a la lógica o al sentido común. Ni el comportamiento de los acusados ni de sus superiores quienes les habrían pedido que lleven el procedimiento a esa dependencia y luego les habrían exigido que liberen a dos sujetos sospechados –ni más ni menos que– de haber disparado contra personal de esa fuerza de seguridad. De hecho, la única forma de entender el pedido que Antúnez le asignó al encargado del contenedor –si es que existió– es desde la situación relatada por los damnificados, en cuanto refirieron que una vez que los prefectos los trasladaron a la garita, hicieron descender a E del móvil y lo condujeron al baño químico en donde lo golpearon entre varios. Sólo así puede



entenderse lo que supuestamente habría expresado el encargado en cuanto a que “no quería incidentes” y que “quería tener una guardia tranquila”.

Los traslados tenían siempre la misma finalidad que, insisto, era conocida por todos. De hecho, ya en el traslado desde Iriarte a la garita los prefectos amenazaban y los golpeaban a las víctimas; y lo mismo ocurrió en el viaje desde éste lugar hasta el Riachuelo.

En lo que hace a este último tramo, los acusados Antúnez y Benítez manifestaron que cuando arribaron al lugar bajaron a los denunciados y como se pusieron “violentos” utilizaron la fuerza mínima indispensable para reducirlos aunque le aplicaron “correctivos”. Por su parte Falcón y Ertel indicaron que el primero ayudó en la reducción y que el segundo ordenó la soltura de los damnificados.

Tampoco estas explicaciones lucen razonables, y mucho menos creíbles, especialmente, si se considera que se trataba de dos jóvenes que se encontraban frente a un grupo de prefectos armados. Menos aún, se explica la razón –si los hechos habrían ocurrido como lo relataron los acusados– por la que los registros de GPS los ubicaron en ese lugar por un período mayor a media hora; ni se entiende que hayan “utilizado la fuerza mínima indispensable para reducirlos” pero que a la vez le hayan aplicado “correctivos”.

Consideraciones aparte merecen los descargos de Sandoval y Marsilli, sobre los que las defensas volvieron en los escritos recursivos presentados en la cámara.

Las explicaciones de Sandoval referidas a que se quedó en el contenedor III y que sus compañeros lo buscaron luego de la secuencia ocurrida en el Riachuelo, fueron debidamente refutadas con la fundamentación brindada en la sentencia condenatoria, con sustento en el



análisis de las cámaras de monitoreo de la ciudad. Sobre el particular, el a quo señaló que “...junto al contenedor, hacia la esquina, se ve un móvil de prefectura estacionado. A las 00.26.46, al menos dos prefectos ascienden a él y a las 00.27.13 el vehículo se retira. Ello permite descartar la excusa de Sandoval en el sentido de que cuando el móvil 656 se retiró él aún se hallaba en el baño y que para evitar sanciones aguardó el regreso de sus compañeros oculto en el móvil que estaba junto al contenedor. **Es cierto que el móvil 656 regresó a ese punto, pero lo hizo recién a la 1.04.11, cuando ya hacía mucho tiempo que el vehículo en el que Sandoval dice haberse ocultado ya no estaba allí.** En rigor, cuando la camioneta vuelve a ser enfocada, 16 segundos después, se ve a un prefecto que parece haber descendido del vehículo, que lo rodea y se dirige al contenedor, en tanto el móvil se retira de allí.”.

Tales explicaciones no fueron controvertidas con los argumentos brindados por su defensa en esta instancia en donde la parte se limitó a reproducir el descargo brindado por el acusado.

Tampoco resultan convincentes las explicaciones de Marsilli, en cuanto a que durante la secuencia ocurrida en el Riachuelo habría permanecido cerca de un cantero conversando con su ex novia y, lo que es más importante, tampoco presenta ningún respaldo probatorio. Es que, como se dijo, los móviles arribaron juntos y estacionaron próximos. Los jóvenes fueron arrastrados unos pocos metros –alrededor de 15– en dirección al Riachuelo, y allí nomás comenzaron a golpearlos. Sencillamente, no es posible que el nombrado no haya visto ni escuchado nada a esa distancia. Ni el ruido de los golpes, ni las amenazas, ni las súplicas o llantos de las víctimas, ni las risas o burlas de los victimarios, ni siquiera el de la música que estaba sonando; más cuando la situación



perduró más de media hora. Menos creíble es que en todo ese tiempo –en horas de la madrugada y en horario laboral– haya estado hablando por teléfono con su ex pareja; respecto de lo cual no aportó comprobante alguno.

Además de todo lo expuesto, no es posible pasar por alto que, ya en la audiencia de debate oral y público, IMN reconoció a los que se hallaban en la antesala como los autores del hecho y afirmó que todos ellos estaban en la escena acaecida en el Riachuelo.

VII. Consideraciones relativas a la acreditación de la sustracción de las pertenencias de las víctimas.

Las defensas de los acusados también hicieron hincapié en la inexistencia de elementos probatorios que permitan acreditar la sustracción de los objetos personales de las víctimas. Sobre esta cuestión, destacaron que sólo se contaba con la declaración de los damnificados, que tenían puntos contradictorios, y que sus prendas de vestir no fueron halladas en poder de los encausados.

Sobre el particular, lo primero que corresponde aclarar es que no es posible realizar un análisis fragmentado del relato de los damnificados con los alcances pretendidos por los recurrentes.

Tal y como vengo exponiendo su versión de los hechos ha sido corroborada por distintas evidencias que, aunque referidas a ciertos tramos concretos –como lo son los registros fílmicos o peritajes balísticos– ratifican el relato integral que han expuesto IMN y EVM en el debate oral y público.

De todos modos, el examen probatorio evidencia que también respecto del desapoderamiento de sus objetos personales sus declaraciones encontraron apoyo en evidencias concretas y objetivas; como el peritaje de



rastros efectuado por personal de la Policía Metropolitana, que dio cuenta del hallazgo de las medias de las víctimas en el lugar en donde ocurrió el último tramo de los eventos.

Pero más ilustrativas resultan las declaraciones de los familiares de los damnificados pues todos ellos fueron contestes en que a IMN y a EVM retornaron descalzos y sin algunas de sus prendas de vestir. Precisaron que el primero llegó con short y remera mientras que el segundo lo hizo en bóxer, y que a ambos les faltaban sus zapatillas.

En este contexto, las alegaciones de las recurrentes referidas a la falta de hallazgo de los elementos sustraídos en poder de los acusados o las contradicciones que pudieran encontrarse entre los testimonios de los damnificados respecto de la existencia de la mochila de EVM y del modo en que habría sido el teléfono celular de IMN, en nada desvirtúan la conclusión alcanzada en la resolución atacada, máxime cuando al analizar la prueba y el encuadre legal correspondiente el tribunal no incluyó a tales elementos dentro de los objetos sustraídos.

VIII. Solicitudes de aplicación del principio *in dubio pro reo*

Por último, estimo apropiado poner de resalto –como ya lo he hecho en reiterados pronunciamientos– lo sostenido en el precedente “Rolón, Miguel Ángel s/ abuso sexual” (Reg. N° 996/2016) en donde señalé, siguiendo a Larry Laudan que “los filósofos y juristas de la Ilustración comprendieron que **en las cuestiones humanas** (como contraposición, digamos, a las matemáticas o la lógica) **no podía encontrarse una certeza total**. La mejor alternativa, según filósofos como John Locke y John Wilkins, era lo que ellos denominaban «certeza moral». Apodaron a este tipo de certeza como «moral» no porque tuviera algo que



ver con la ética y la moral sino para marcar el contraste con la certeza «matemática» tradicionalmente asociada a una demostración rigurosa. Las creencias moralmente certeras **no podrían ser probadas más allá de toda duda pero, no obstante, eran verdades firmes y asentadas, apoyadas por múltiples líneas de evidencia y testimonio.** [...] Lo que caracterizaba a las creencias «moralmente» certeras era que, **a pesar de estar expuestas, en teoría, a la duda de los escépticos, no había fundamentos reales o racionales para dudar de ellas en la práctica.** [...] (LAUDAN, Larry, *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*, Hammurabi, 1º edición, Buenos Aires, 2011, ps. 124 a 126; el resaltado es propio)”.

De conformidad con el análisis efectuado anteriormente, el razonamiento desarrollado por el tribunal de juicio, lejos de resultar arbitrario o infundado, se asentó en contundentes elementos probatorios que le permitieron tener por acreditada la materialidad del hecho y la intervención de los acusados; de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional. La sentencia condenatoria ha arribado, en términos de lo expuesto precedentemente, a una “certeza moral”, sin que la defensa haya presentado fundamentos reales o racionales que permitan ponerla en duda.

En función de todas las razones antes expuestas, voto por rechazar este primer punto de agravio.

3) Agravios relativos a la calificación legal de los hechos.

A. Argumentos destinados a cuestionar la subsunción legal del caso dentro del delito de robo doblemente agravado por el uso de armas de fuego y por haber sido cometido en poblado y en banda (arts. 167 inc. 2, segundo párrafo, y art. 166 inc.2, CP, respectivamente).

I. En lo que hace al encuadre legal del hecho dentro del delito de robo agravado por el uso de un arma de fuego y por su comisión en



poblado y banda, la representación técnica de Marsilli y de Ertel comenzó por señalar que *“si el hecho habría ocurrido exactamente como lo indicaron I y E en la audiencia de debate, la circunstancia de que les hubieran hecho sacar las prendas de vestir que tenían en ese momento, para luego golpearlos, evidentemente nunca pudo tener por finalidad apoderarse de las mismas, sino hacérselas sacar, para generarles una molestia, lo que resulta incompatible con el tipo penal en estudio, que exige para su configuración el “ánimo de apoderamiento” de su autor.”*

Destacó lo sostenido en sus alegatos en cuanto a que mientras los damnificados permanecieron en el lugar, los acusados no tomaron las prendas y en que, de hecho, E le pidió a I que vuelvan a buscarlas; lo que, a su criterio, demostraba la falta de intención de los prefectos de hacerse de las mismas. También insistió en que las prendas no fueron halladas en los domicilios de los acusados y en que –según la declaración de E– el teléfono de I y sus cadenas quedaron en el móvil de la Policía Federal.

De igual manera, indicó que tampoco este tramo del hecho podría haberse encuadrado en el delito de robo con armas de fuego porque *“recién después de que se quitaran esas ropas (y quedarán en short) les habrían exhibido un cuchillo.”* Además, indicó que conforme lo indicado por los damnificados *“ninguno de los agresores los amenazó con cuchillos y/o armas de fuego de ningún modo y menos, con una finalidad de “apoderamiento” alguno”*; por lo que tampoco era posible encuadrar el caso en la agravante del segundo párrafo del inc. 2 del art. 166, CP. Precisó que, para ello, resultaba necesario que el arma haya sido empleada por el agente *“en una efectiva acción violenta o intimidatoria para doblegar o evitar la resistencia de la víctima de esa acción.”*

Por otro lado, argumentó que toda vez que de los dichos de los damnificados no se desprendía la cantidad de personas que los agredieron,



ni el rol que cumplía cada uno de ellos, tampoco era posible encuadrar el caso en el inciso tercero del precepto mencionado, que agrava el robo cuando es cometido en poblado y en banda.

II. La asistencia técnica de Benítez destacó que cuando los damnificados relataron este tramo del hecho no hicieron referencia a que los agresores se hayan valido de armas de fuego y que tampoco precisaron el número de prefectos que intervinieron, por lo que consideraba que no era posible aplicar las agravantes de referencia. Remarcó que, según la narración realizada por IMN y EVM los prefectos no exhibieron sus armas reglamentarias previas al desapoderamiento. Indicó que su asistido negó este extremo, por lo que su descargo resultaba coincidente con las declaraciones de IMN y EVM. Afirmó que el tribunal de grado realizó una errónea valoración de la prueba y que fue ese yerro el que lo llevó a encuadrar el caso, erróneamente, en el art. 166, segundo párrafo, inciso 2, CP.

De igual modo, indicó que tampoco se acreditó el ejercicio de la violencia necesaria para la comisión del delito de robo, puesto que ésta se había ejercido en el marco de un contexto de agresión generalizada, que no tenía por ultra finalidad el apoderamiento de las pertenencias de las víctimas sino más bien “brindar un correctivo”; e insistió en que tampoco se demostró que su asistido haya sido quien propinó los golpes.

Por último, en consonancia con lo afirmado por la asistencia técnica de Marsilli y de Ertel, aseguró que en el caso no se había acreditado la concurrencia del elemento subjetivo del delito en cuestión. Sostuvo que al no haberse constatado la presencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, correspondía que se case la sentencia impugnada



y se absuelva a su representado respecto del delito en cuestión. Subsidiariamente, que se aplique la figura de robo simple.

Luego, en lo que hace a la agravante del art. 167, inc. 2, CP se agravió de que el tribunal de mérito haya sostenido esa calificación por la mera concurrencia de siete personas, sin analizar si en el caso se reunían los requisitos del art. 210, CP.

III. Conforme se desprende de los párrafos precedentes, las distintas defensas cuestionaron 1) la valoración probatoria realizada en la sentencia impugnada para tener por acreditado el desapoderamiento de las pertenencias de las víctimas y la intervención de sus asistidos; 2) la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal; y 3) la aplicación de las agravantes del art. 166, inciso 2, segundo párrafo y del art. 167 inc. 2, ambas CP.

En lo que hace a la cuestión estrictamente probatoria, corresponde remitirme a lo dicho en el **punto “VII,”** en donde expliqué las razones por las que consideré probado el desapoderamiento y a las consideraciones vertidas en el **punto “VI”** respecto de la intervención de los acusados.

Luego, en lo concerniente al encuadre legal de los hechos, no hay ninguna duda de que los autores despojaron a las víctimas de sus pertenencias mediante el uso de violencia física y psicológica; colocándolas en una situación que hacía materialmente imposible su resistencia. En este sentido, cabe insistir en que el desapoderamiento relevado por el tribunal se produjo una vez que los captores llevaron a los jóvenes a la vera del Riachuelo, en la oscuridad de la noche y en donde tras obligarlos a descender del móvil, les exigieron que se quiten sus prendas, aun cuando aquéllos llevaban las esposas colocadas hacia atrás.



Que la acción relativa a la sustracción de los elementos de los jóvenes se haya producido en el contexto de una violencia generalizada, no impide efectuar el encuadre indicado, máxime cuando, en lo que hace a este momento, encaminaron sus agresiones a hacerse de las prendas de aquéllos. Ello surge con toda claridad del testimonio de IVM, quien al contar cómo fue desposeído de sus pertenencias señaló *“me dijeron que me saque las medias yo estaba esposado me dijo que me las saque como pudiese me saqué las medias con los pies, como pude y después me sacan las esposas me seguían pegando y cuando me dicen que me saque la campera me saco el camperón me dicen que me saque la otra campera también y como no lo podía hacer me pega y me la saca él”*. Además, mencionó *“vio que tenía unas cadenitas, me sacó las cadenitas, y me decía que era todo robado que la ropa que tenía no la podía tener que era un villero que toda esa ropa era robada....”*. La cuestión planteada por la defensa de Benítez en este punto parece vincularse, más bien, a la posible existencia de un concurso aparente de leyes, sobre lo que me expediré más adelante al abordar los argumentos expuestos por la representación letrada de Ertel y Marsilli.

Por otro lado, del examen de las declaraciones testimoniales de los damnificados tampoco caben dudas de la concurrencia del elemento subjetivo, siendo en este punto evidente que los acusados conocían y querían la realización del tipo objetivo. Aun así, las recurrentes insistieron en que los imputados no tuvieron el ánimo de apoderarse de las pertenencias de las víctimas y que los obligaron a quitárselas en el contexto de la agresión ya señalada, destacando lo sostenido en la sentencia en cuanto a que *“al quitarles las pertenencias a los jóvenes, se los humilló afirmando que ellos no podían tener esos bienes. Negarles el derecho a*



poseer fue una forma más de intensificar el sufrimiento psíquico que se sumó al que producía la exposición a la desnudez y el padecimiento del frío”.

Más allá de advertir en el planteo cierta confusión entre el ánimo de apoderamiento necesario para la configuración del delito y del de apropiación –cuya exigencia ha sido descartada por la doctrina y jurisprudencia, en especial, tras el plenario Schneider- y la relación de éste con una cuestión más bien concursal, la circunstancia de que el delito se haya cometido con una ultra finalidad o que haya tenido la consecuencia indicada por el *a quo* –la intensificación del sufrimiento psíquico, al negarles el derecho a poseer y exponerlos a la desnudez– no niega que, en primera instancia, los autores hayan actuado con ánimo de apoderamiento. En particular, cabe resaltar lo sostenido por el *a quo* en cuanto a que “*la ropa que se le sustrajo a IMN era ropa de valor económico destacable, al igual que lo tenían las dos cadenitas de oro que le quitaron. Aún cuando no se informó sobre la calidad de la ropa que le sustrajeron a VM, es obvio que algún valor tuvo porque concluido el suceso, los depredadores sólo dejaron allí las medias de los jóvenes*”

Asimismo, sin perjuicio de que en el apartado 3 analizaré específicamente los argumentos dirigidos a cuestionar la autoría, desde ya cabe aclarar que la imposibilidad de determinar quién o quienes les solicitaron a IMN y EVM que se quiten sus pertenencias, no impide atribuirles el accionar a todos ellos, a título de coautores, pues, como dije, estaban todos presentes y eran plenamente conscientes del desapoderamiento llevado a cabo, y no sólo no expresaron su oposición sino que convalidaron implícitamente su accionar a partir de todo lo actuado con posterioridad.



Respecto del agravante del uso de armas de fuego cabe señalar que es cierto lo referido por las defensas en cuanto a que, al menos, en la audiencia de debate, los damnificados no hicieron referencia al uso de ellas en el momento en que los acusados les exigieron a las víctimas la entrega de sus pertenencias. Sin embargo, los damnificados eran plenamente conscientes de que los prefectos las llevaban consigo. De hecho, los autores ya los habían amenazado con matarlos, y el empleo posterior, reforzó el contenido intimidatorio de las amenazas. Recuérdese que ya hacia el final los acusados le indicaron a los jóvenes que se retiren y los amenazaron con disparar al que quedara atrás; por lo que ninguno de ellos volvió a buscar sus prendas.

En cambio, entiendo que habrá de hacerse lugar al planteo de las defensas relativo a la aplicación de la agravante del inciso 2 del art. 167, CP. Ello así puesto que, como dije en los casos “Caffara”¹, “Bernardini”² y “Aguilar de León”³, entre muchos otros, soy de la opinión de que las agravantes no concurren acumulativamente, sino que, frente a su pluralidad, el sentenciante debe seleccionar la más específica [en este caso, el empleo de armas de fuego] y la restante [la banda] valorarse bajo el carril de las agravantes genéricas, en los términos de los artículos 40 y 41, CP.

B. Argumentos destinados a cuestionar el encuadre legal del caso en el delito de tortura (art. 144, ter, CP). Solicitud de que se

1causa n° 75762/2014/TO1/CNC1, caratulada “Caffara, Marcelo Claudio y otros s/ robo en poblado y en banda y otro” (Reg. n° 460/2016);

2 causa n° CCC 14708/2017/TO1/CNC1, caratulada “Bernardini, Sebastián Matías y otros s/ recurso de casación” (reg. n°1835/2019)

3causa n° CCC 17607/2017/TO1, caratulada “Aguilar de León, Carlos Javier y otro s/ recurso de casación” (reg. 1860/19)



subsuman los hechos en el delito del art. 144 bis, inciso 2, que reprime la aplicación de vejámenes y apremios ilegales.

Las defensas de los acusados también objetaron el encuadre legal de los hechos dentro del delito de tortura. En su lugar, propusieron la subsunción de los hechos en el delito previsto en el art. 144 *bis* inciso 2, CP que prevé las figuras de vejámenes y apremios ilegales.

Todas ellas hicieron referencia a los informes médicos en donde se dejó constancia del carácter leve de las lesiones que registraron los damnificados y –salvo la de Antúnez– en que las víctimas no los reconocieron como los autores del hecho.

I. La defensa de Ertel y de Marsilli, previa cita a las obras de Sebastián Soler y Carlos Creus, destacó que la distinción entre el tipo penal de torturas y de vejámenes, está dada por la intensidad y por la presencia de dolor físico y moral. Transcribió cada una de las acciones evaluadas por el tribunal y explicó la razón por la que ninguna de ellas podía justificar el encuadre legal sostenido en la sentencia condenatoria.

Luego, apoyándose en lo que habría sostenido el TOC 9 en otro pronunciamiento, señaló ciertos criterios para definir la subsunción en el delito de torturas y afirmó que ninguno de ellos se presentaba en este caso, como: sufrimientos físicos de alta intensidad o de larga duración; la imposición de graves sufrimientos o la imposición intencional de sufrimientos físicos de intensidad media, por un método que conlleva humillación y degradación. Remarcó que no se acreditó el simulacro de fusilamiento de E y que la amenaza de sodomizarlo, no presentó la gravedad requerida para el encuadre del caso en el delito de referencia; destacando que no se acreditó el comienzo de ejecución de un accionar abusivo de carácter sexual.



De igual manera, argumentó que ni la exposición a la desnudez ni la expresión de insultos o descalificaciones como las indicadas por las víctimas bastaban por sí solas para subsumir el caso en la figura de lesiones pues ninguna superaba el umbral de los vejámenes, por lo que solicitó se encuadre el hecho en este último tipo penal, y se imponga una pena que no supere los tres años de prisión en suspenso.

II. Las representaciones técnicas de Falcón como de Antúnez y Sandoval volvieron sobre las críticas a las fotografías de los damnificados incorporadas a la causa y destacaron que los damnificados no refirieron haber padecido secuela física alguna como consecuencia de los hechos.

Además, remarcaron que la exposición a tormentos psicológicos, habría requerido un prolongado tratamiento psicológico y que ello no se verificó en el presente caso, en donde IMN refirió que concurrió al psicólogo en ocho oportunidades y EVM tan sólo en tres. En tal sentido, indicaron que *“si bien ambos damnificados expresaron haber sufrido ciertas complicaciones para retomar su vida cotidiana –desde el punto de vista de la readaptación social- lo cierto es que resulta lógico por los hechos que han vivido y por haber estado en shock. Sin embargo, el estado de shock no se emparenta con la situación de daño moral o psicológico y, como es sabido este extremo debe ser acreditado por la acusación, y resulta evidente que no se ha podido demostrar”*. Agregaron que más allá de las dificultades que pudieron haber tenido con posterioridad a los hechos, los damnificados han retomado sus actividades, incluso las físicas, por lo que no era posible encuadrar el caso en el tipo penal en cuestión.

Al igual que la defensa de Marsilli y de Ertel señalaron que la prolongación de los tormentos era un factor determinante a la hora de establecer la calificación jurídica e hicieron hincapié en las razones



indicadas en el escrito recursivo presentado por la letrada Molina para descartar la aplicación del tipo penal previsto en el art. 144, *bis*, inc. 2, CP. Además, las recurrentes insistieron en las críticas relativas a la preservación de la escena del crimen que motivaron el planteo de nulidad formulado por la defensa de Benítez.

III. La representación técnica de Benítez, luego de citar abundante doctrina respecto de esta temática, hizo hincapié en los argumentos presentados por las restantes asistencias letradas.

En particular, destacó la ausencia de toda lesión auditiva en E y que los damnificados no debieron realizar un extenso tratamiento psicológico ni manifestaron haber tenido secuelas a largo plazo. De igual modo puso de resalto que la oficial Gutiérrez refirió haber visto a los damnificados luego del hecho pero no advirtió que presentarían lesión alguna.

También argumentó que no se probaron los daños físicos que habrían producido algunas de las acciones relatadas por los damnificados como marcas de quemaduras con cigarrillos o lesiones en la espalda producto de los saltos a los que aludieron en sus respectivas declaraciones.

Por último, en sintonía con el resto de las defensas, destacó el escaso lapso en el que habrían ocurrido los hechos y agregó que la imposición de ejercicios físicos tampoco conduciría a sostener la subsunción jurídica efectuada en la sentencia impugnada.

IV. La prohibición de la tortura es una norma imperativa del derecho internacional, de las denominadas *ius cogens*, que es aquella que es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, y que sólo



puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter.

Su prohibición ya estaba incluida en el texto de nuestra Constitución Nacional de 1853 (cfr. art. 18 que ordena “queda abolida para siempre *toda especie de tormento*”) y ha sido cristalizada en numerosos instrumentos internacionales, algunos de ellos con jerarquía constitucional, como lo son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948 (art. 5); la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del año 1948 (art. XXV); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del año 1966 (art. 7); la Convención Americana sobre Derechos Humanos del año 1969 (art. 5); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, se encuentra prevista en otros instrumentos generales como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Prisioneros (1956); en las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977; los Principios básicos para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (1990); entre muchos otros.

Luego se han elaborado instrumentos específicos destinados a sancionar la tortura, entre ellos, La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de Naciones Unidas, que entró en vigencia 1987 y que goza de jerarquía constitucional y la Convención Interamericana par Prevenir y Sancionar la Tortura de la Organización de Estados Americanos, adoptada en Cartagena de Indias de 1985, que fue incorporada al ordenamiento argentino en el año 1989.

En el primero de ellos se afirma que por tortura debe entenderse “*todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el*



fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.”. (art. 1, inc. 1). El inciso 2 de ese artículo aclara que “2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.”

Por su parte, La Convención Interamericana par Prevenir y Sancionar la Tortura sostiene 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 personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.”

El Estatuto de Roma sanciona el crimen de tortura en el art. 7, en donde se enumeran los crímenes de lesa humanidad y en el inciso e se lo



define como “*causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas*”.

Si bien en el ámbito internacional se encuentran previstos mecanismos de control de cumplimiento de estas normas, de juzgamiento y de sanción; las convenciones obligan que la tortura sea un delito dentro del derecho penal interno de cada Estado Parte y que las penas sean establecidas en forma congruente con la gravedad de la ofensa.

En lo que aquí puntalmente interesa en el año 1984 –tras el terrorismo de Estado– el legislador argentino mediante la ley 23.097, publicada en el Boletín Oficial el 29/10/84 modificó la redacción anterior del art. 144 ter (cfr. la ley 14.616), que quedó establecida del siguiente modo “1. *Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura.*

Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho.

Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descriptos.

2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la



pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente.

Tal y como puede verse, el tipo penal tomó algunos aspectos de la convención de Naciones Unidas –como la exigencia de gravedad– pero no agregó la ultra intención allí establecida, en consonancia con la redacción adoptada por el texto de la convención de la OEA. Al respecto, como lo destacó el Procurador Esteban Righi en el caso “Somohano”⁴ llevado a su conocimiento –cuyos fundamentos fueron recogidos por los miembros de la CSJN– no puede pasarse por alto que en el segundo apartado del artículo 1 ya citado se establece expresamente la posibilidad de que la legislación nacional contenga disposiciones de mayor alcance que las contempladas en los instrumentos internacionales.

Por otra parte, aun cuando se encuentra previsto dentro del Libro Segundo, Título V, Capítulo 1, que regula los delitos contra la libertad, y pueda considerarse un delito pluriofensivo,⁵ gran parte de la doctrina considera que la tortura atenta, fundamentalmente, contra la

4 "Somohano, Gastón Javier y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad"

S.e. S. 15; L. XLIY.

5 Entre los bienes jurídicos afectados, la doctrina señala: la libertad, la integridad, la administración pública, la administración de la justicia, e incluso la vida (Cfr. BARBERO NATALIA, “Análisis dogmático-jurídico de la tortura” 1ª edición, Santa Fé, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 258 y RAFECAS, DANIEL “El crimen de tortura, En el Estado autoritario y en el Estado derecho”, 1ª edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ediciones didot, 2015, pág. 113)



dignidad del hombre⁶. En tal sentido, señala Donna que “la tortura es el desconocimiento de la otra persona como tal. Se pueden hacer varias reflexiones sobre el tema, por ejemplo que la tortura es exactamente lo contrario de la dignidad del hombre”.⁷ Para Kant, quien considera a la naturaleza racional un fin en sí mismo -cuyo valor incondicional intrínseco es la dignidad, y que se fundamenta en la autonomía del hombre entendida como la capacidad inherente a todos los agentes racionales para actuar libremente sobre la base de la razón - la tortura lesiona un imperativo categórico y el principio moral supremo, que impone “*obrar de tal modo que use la humanidad, ya sea en su propia persona o en la persona de cualquier otro, siempre y al mismo tiempo como un fin, nunca meramente como un medio.*”

V. Realizadas tales aclaraciones, corresponde adentrarse al tratamiento de los argumentos traídos por las defensas en sus escritos recursivos en donde, como se vio, se han centrado en cuestionar la presencia del requisito establecido en el tercer inciso del art. 144 ter, CP, referido a la necesidad de que se cause a la víctima un sufrimiento físico o psíquico de “*gravedad suficiente*”; para de ese modo intentar sostener que los hechos denunciados, no trascendieron del umbral previsto en el tipo penal que recepta la imposición de vejámenes y apremios ilegales (144 bis, inc. 2, CP).

Ahora bien, como se señaló en la resolución impugnada y lo han indicado las recurrentes, tanto la doctrina como la jurisprudencia local como internacional son coincidentes en que el criterio esencial para

6 BARBERO, Op. Cit pág. 256

7 DONNA, EDGARDO ALBERTO, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II-A, pág. 185.



distinguir a la tortura de otros tratos y penas crueles, inhumanas o degradantes deriva de la intensidad del sufrimiento infligido.

Así, se ha sostenido que “[p]or tortura ha de entenderse *aquel sufrimiento que supera en su gravedad a las severidades y vejaciones siendo ya indiferente que se persiga o no una finalidad. La intensidad del dolor físico o moral es la característica de ese tormento y en ello reside su diferencia con las otras formas de maltratos o mortificaciones.”⁸*

Empero, los juristas que más han estudiado este tópico –al menos, en el ámbito local– han reconocido que la línea que separa en los casos límites una tortura, de un apremio ilegal o una vejación, en cuanto a la consideración de la gravedad del ilícito es a veces muy delgada y difícil de establecer *ex ante* a partir de la complejidad de los elementos de juicio a tener en cuenta”⁹.

Por ello, Daniel Rafecas entiende que “...por respeto al principio de *lex certa* (que rige más allá de lo aberrante que sea el hecho punible), que allí donde el acto atentatorio de la dignidad haya pasado cierto umbral de intensidad o ensañamiento que lo tornan manifiestamente grave, insoportable a los ojos de la comunidad y de los principios constitucionales que la representan, tal acto encajará sin lugar a dudas en el tipo de torturas del art. 144 tercero, CP; su dilucidación, en cada caso en particular, estará en manos del intérprete judicial y su capacidad de recrear las condiciones de modo, tiempo y lugar y personas implicadas, de adentrarse en las circunstancias previas, concomitantes y posteriores al

8 BARBERO, Op. Cit. pág. 317

9 RAFECAS, Op. cit, pág 170.



*suceso, de calibrar en su justa medida las secuelas e implicancias del acto para la víctima, tanto en el cuerpo como en la psique en el corto, mediano y largo plazo. En definitiva, dicho deslinde habrá de descansar en su criterio y sensibilidad”.*¹⁰

En el mismo sentido, Natalia Barbero, al examinar los elementos objetivos del tipo penal, ha señalado que *“aquí entra en consideración el difícil análisis de la “gravedad” del sufrimiento, ya que el artículo exige en su inciso 3 que se trate de sufrimientos con “gravedad suficiente” (...) no hay definición de lo que constituye gravedad suficiente en un sufrimiento”* y destaca que *“se ha intentado distinguir grados de gravedad, calificando como torturas aquellos sufrimientos de gravedad manifiesta, donde el acto atentatorio de la dignidad haya pasado cierto umbral de intensidad o ensañamiento.”*¹¹

Aun así, en lo que hace a esta tarea, deben tenerse presentes los aportes que trae el precedente de la Corte IDH “Bueno Alves” en donde tras estudiar los convenios y jurisprudencia internacional, en especial, el CAT sostuvo que para que un caso sea encuadrado dentro del delito de tortura se requería de al menos tres elementos: 1) que sea un acto intencional; 2) que cause severos sufrimientos físicos o mentales y 3) que se cometa con determinado fin o propósito.

Aquí interesa destacar las precisiones que brindó respecto del segundo de esos elementos, al señalar que al analizar la severidad del sufrimiento se debe tomar en cuenta “las circunstancias específicas de cada caso, teniendo en cuenta factores endógenos y exógenos. Los

¹⁰ ÍDEM. pág. 173

¹¹ BARBERO, pág. 261



*primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal*¹²

V. Siguiendo con todo lo expuesto, la determinación de la gravedad de los tormentos y la intensidad del sufrimiento de la víctima deberá ser evaluada en torno de las circunstancias particulares de cada caso concreto, teniendo en cuenta tanto los factores endógenos relativos a las características de los hechos como los exógenos vinculados a las condiciones personales de las víctimas.

Pese a los esfuerzos realizados por las asistencias técnicas de los acusados por cuestionar el encuadre legal recogido en la sentencia, solicitando la aplicación del tipo penal del art. 144 bis, CP, en este caso particular, el examen de las circunstancias indicadas no deja lugar a dudas en cuanto a que la intensidad del sufrimiento infligido a las víctimas superó el prevista para los apremios ilegales y vejámenes; e impone su subsunción en el delito de tortura, tal y como correctamente lo ha realizado el tribunal de juicio.

Para ello, basta con detenerse en las circunstancias de los hechos que fueron expresamente consignadas en el pronunciamiento condenatorio en el apartado destinado a establecer la calificación legal de los hechos y que transcribiré a continuación:

12 Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 11 de mayo de 2007. Serie C Nº 164; Corte IDH.



“1.- Detuvieron a los jóvenes, los trasladaron esposados, sin registro alguno de la detención, a dependencias oficiales primero y a una zona aislada después.

2.- Los golpearon con sus manos y sus tonfas, marcando su cuerpo, en particular el rostro del más joven, de modo tal que aun cuando las heridas fueran de curación menor al mes, dejaran su rastro y recuerdo del suceso por varios días.

3. Les impusieron esfuerzos físicos como demostración de sometimiento.

4. Los amenazaron con matarlos tanto arrojándolos al agua como usando las armas e incluso un cuchillo. Amenazas que reforzaron obligándolos a quitarse la ropa, apuntando con las armas reglamentarias o afilando un cuchillo en el piso para pasar el filo por el cuello de uno de los jóvenes. Actos éstos indudablemente dirigidos a quebrantar psíquica y emocionalmente a las víctimas.

5. Los obligaron a rezar un padrenuestro quebrantando las más profundas convicciones religiosas cualquiera que éstas fueran de las víctimas.

6. Obligaron al adolescente a desnudarse y quedar en calzoncillos y lo amenazaron con sodomizarlo golpeando deliberadamente en lo profundo de su subjetividad.

7. Al otro joven que, por cierto, apenas había alcanzado la mayoría de edad, lo sometieron al acto simbólico de tener que besar el arma reglamentaria del funcionario.

8. Se los obligó a cantar.

9. Se gatilló el arma reglamentaria amenazando con incapacitar en las piernas al joven deportista.



10. Se simuló la ejecución del más joven efectuado un disparo a corta distancia de él.

11. Se los despojó de sus ropas y objetos de valor, negándoles expresamente el derecho a poseer.”

VI. En los escritos recursivos las impugnantes se centraron en cuestionar la entidad de algunos de los actos mencionados precedentemente para ser considerados tormentos.

Sin embargo, pese a que no hay ninguna duda de la gravedad que revistieron algunos de ellos que ya por sí mismos y en su consideración aislada con la del resto permiten subsumir el caso en la figura del art. 144 ter, CP –entre ellos, el simulacro de ejecución del más joven; los golpes con las tonfas acompañados de la imposición de esfuerzos físicos; las amenazas de muertes reforzadas con el empleo de tonfas, armas y hasta de un cuchillo; obligarlos a rezar el padrenuestro bajo amenaza de muerte y a cantar– el encuadre legal dado no resiste ningún embate cuando se analizan todos esos actos conjuntamente y en conexión con las circunstancias previas, concomitantes y posteriores a los hechos, como también, con las características personales de quienes resultaron damnificados.

De hecho, las defensas no han llegado al extremo de negar que el simulacro de fusilamiento constituya por sí un acto de tortura y sólo alegaron que tal extremo no se había comprobado; lo que ya fue controvertido en el análisis de los hechos y de las pruebas. De todos modos, como dije, la verdadera dimensión de la gravedad de lo ocurrido se comprende a partir del análisis integral de cada una de las circunstancias mencionadas por el tribunal y su evaluación con el contexto y con las condiciones personales de las víctimas. Sobre el particular, Rafecas señala que *“donde el sustrato fáctico revela una combinación de padecimientos*



físicos y psíquicos, es la valoración en conjunto de ambas clases de sufrimiento la que debe regir el correcto encuadre jurídico penal.”¹³

Así es que no sólo deben tenerse presente los actos adecuadamente detallados por el tribunal de grado, sino también las circunstancias que rodearon la detención, la modalidad en la que se llevaron a cabo los consecuentes traslados y el impacto que en el devenir de los hechos tuvieron en los damnificados.

Recordemos aquí que ellos fueron detenidos, repentinamente, por la Policía Federal que, tras verificar que no tenían nada que los vincule a la modulación de la PNA los dejó ir, pero inmediatamente fueron interceptados por personal de esas fuerzas (alrededor de seis prefectos) que sin brindarles justificación alguna, comenzaron a golpearlos y a insultarlos, advirtiéndose ya desde ese momento el contenido altamente discriminatorio de sus manifestaciones. Pero, además, obligaron a colocarse las capuchas de sus camperas y los subieron a los móviles amenazándolos con llevarlos al contendor III para golpearlos. Ya en el trayecto les pegaron y cuando arribaron al lugar, lo obligaron a E a descender y lo condujeron a un baño químico, en donde lo abatieron entre varios. Les dijeron que los llevarían al Riachuelo en donde los obligarían a meterse y los matarían. Los condujeron hacía allí. Nuevamente, en el trayecto los golpearon y amenazaron, mientras aquéllos llevaban la capucha colocada, lo que les impedía ver hacia dónde se dirigían pero también observar el rostro de sus captores.

Sobre el tabicamiento o vendaje de ojos se ha señalado que está destinado a privar de visión a la víctima desde el mismo momento de la privación de su libertad *“le hace perder la noción del espacio, tiempo y todo conocimiento de lo externo. De este modo, se somete a quien lo*

13 Rafecas, Op. cit.pág. 169



*padece a un estado de tensión constante, ante la indefensión continua y permanente estado de alerta a ser agredido físicamente, debiendo adaptarse a una nueva ida con nuevos códigos de señales, ruidos y olores”.*¹⁴

Las amenazas calaron hondo en las víctimas que, guiados por la actuación precedente de los imputados, pensaron que las concretarían, y así lo expresaron en el debate. IVM contó que cuando subieron a E notó que estaba golpeado y sumamente angustiado. Precisó que le dijo “*me pegaron adentro del baño y me dijeron nos iban a matar*”, “*me bajaron y me cagaron a palos*” y señaló que si bien intentaba calmarlo él sabía que lo que E decía podía ser cierto.

Ya en la vera del Riachuelo, los obligaron a desnudarse, aun cuando tenían las esposas colocadas y, frente a la imposibilidad de hacerlo por sí solos, los golpearon. Los arrojaron al suelo, saltaron sobre sus espaldas y los apalearon con sus tonfas. Los obligaron a hacer flexiones de brazos y, en el caso de E, a correr alrededor de una baranda.

Los tormentos psicológicos revistieron aún mayor gravedad. Frente a la terrible situación de indefensión en la que se hallaban los damnificados, los agresores recurrieron al uso de constantes amenazas de muerte, valiéndose de sus armas reglamentarias para mortificarlos y humillarlos, obligándolos a rezar y a cantar.

Además, realizaron el simulacro de muerte previamente aludido del que E dio cuenta precisando que “*me gatilló la pistola al lado de la cabeza, me pegó un río al lado de la oreja. En ese momento yo no puede reaccionar me desmaye. Mi amigo I se puso a llorar porque yo no pude levantar, estaba desmayado. Me verdegueaban, me hacían hacer*

14 Ídem Pág. 140.



flexiones de brazos, me hacían rezar el padrenuestro. Si no rezas el padrenuestro no te vamos a soltar. Hace diez flexiones de brazos”.

El análisis de subsunción legal tampoco puede perder de vista que los prefectos situaron a cada uno de los damnificados cerca del otro, por lo que estaban en condiciones de observar los actos que aquéllos ejecutaban sobre su amigo, con el consecuente aumento de angustia y de terror que ello generaba. De hecho, cuando I relató la secuencia arriba mencionada reveló que creyó que E había muerto. Y contó que inmediatamente después de efectuar el disparo el prefecto se dirigió hacia donde estaba él, le dijo su turno, apuntó a sus piernas y le exigió que elija en qué pierna quería el disparo. I no eligió pero el prefecto gatillo igual, afortunadamente no salió ninguna bala.

Dentro de los tormentos psicológicos, no puede obviarse la referencia realizada por I en cuanto a que uno de los prefectos se paró detrás de él, le colocó el arma en la nuca y lo obligó a rezar el padrenuestro; y lo expresado en cuanto a que lo sometieron al acto simbólico de tener que besar el arma reglamentaria de uno de los funcionarios. Tampoco que al menor de ellos, lo hicieron quedar en calzoncillos y lo amenazaron con sodomizarlo.

Tal y como se viene exponiendo, igualmente relevantes en este análisis son las condiciones personales de los damnificados, en especial, que uno era menor de edad (15 años) mientras que el otro recientemente había alcanzado la mayoría y que ambos provienen de un sector social humilde; circunstancias que los acusados utilizaron en su beneficio y de las que se valieron para humillarlos y degradarlos.



VII. Como se adelantó, las defensas hicieron hincapié en los informes médicos que daban cuenta de que las lesiones que tenían las víctimas eran de carácter leve.

Más allá de que esta argumentación pasa por alto los graves tormentos psicológicos ya mencionados, la ausencia de lesiones graves como consecuencia de la violencia infligida no necesariamente descarta la calificación de tortura, puesto que no hay un correlato rígido entre los art. 89 y 90 y los arts. 144 bis (inc. 2 y 3) y 144 tercero, CP. De hecho, la jurisprudencia internacional y local ha definido como tortura métodos capaces de aterrorizar a la víctima o causarle intenso dolor físico, pero que no dejan secuelas. Tal es el caso, por ejemplo, de la imposición de ejercicios físicos como los verificados en este caso.

Las recurrentes también sostuvieron que la prolongación de los tormentos era un factor determinante para el encuadramiento del caso en el delito de tortura. Empero, aun cuando resulta un criterio válido para realizar el juicio de subsunción legal –de entre muchos otros– su concurrencia no resulta indispensable, pues, de nuevo, tal requisito no se encuentra previsto en el tipo penal (y tampoco en las definiciones vertidas en los tratados internacionales).

De igual manera, algunas de ellas señalaron que la amenaza de sodomización respecto de E no había tenido la entidad suficiente como para considerarla a los efectos de encuadrar el caso en el tipo penal de referencia; y lo mismo expresaron respecto de la exposición a la desnudez y de los insultos y humillaciones mencionadas por las víctimas.

Nuevamente, observo que las impugnantes realizan una errada lectura del caso, al analizar los actos separadamente y obviando la consideración conglobada de ellos y con las circunstancias previas,



concomitantes y posteriores ya señaladas. Es que, independientemente si esa amenaza u otras formuladas con idéntico tenor humillante pueden ser constitutivas del delito de tortura, en definitiva, lo determinante es el resultado que se desprende del análisis de todas ellas y en su conexión con las condiciones personales de los damnificados; de cuya consideración, insisto, no caben dudas acerca del correcto encuadramiento del caso realizado por el tribunal de juicio.

VIII. Las defensas de Falcón, Antúnez y Sandoval, argumentaron que sí las víctimas padecieron tormentos psíquicos debieron haber tenido secuelas psicológicas y requerir tratamiento terapéutico; pero destacaron que en el caso IMN concurrió a ocho sesiones de terapia mientras que EVM tan sólo en tres. Y agregaron que el shock que pudieron haber sufrido también podía deberse a los hechos efectivamente reconocidos por los acusados.

Respecto de este argumento, lo primero que debo aclarar es que la reconstrucción fáctica de los hechos ya fue zanjada en el análisis llevado a cabo en el punto anterior en donde se descartó la tesis presentada por algunos los acusados. Aun así las secuelas psicológicas que los hechos dejaron en los damnificados, lejos están de ser el resultado de los actos reconocidos por algunos de los acusados quienes, básicamente, se limitaron a indicar que aplicaron mayor fuerza que la necesaria para reducirlos en el Riachuelo.

Lo segundo, es que, naturalmente, el sufrimiento de las víctimas no se mide en la cantidad de sesiones de terapia realizadas. Aun cuando ello puede, aunque no necesariamente, ser una pauta reveladora del trauma, en este caso, las secuelas psicológicas surgen, con toda claridad, de las declaraciones testimoniales ya reseñadas.



Estas fueron expuestas, en primer término, por los propios damnificados. I hizo expresa referencia al temor que, con posterioridad a los hechos, sentía al salir de su domicilio y a sus dificultades para conciliar el sueño, señalando que “*si no dormía con mi novia no podía dormir. Yo dormía asustado o soñaba*”. En idéntico sentido se expresó E quien dijo que tras los hechos se quedó “traumado” y que no quería salir de su domicilio.

Pero sin dudas fueron los progenitores de las víctimas quienes, en la audiencia de debate, ilustraron con mayor detalle las consecuencias emocionales que los hechos dejaron en sus hijos. La madre y el padre de I mencionaron las dificultades de aquél para conciliar el sueño pero también las repercusiones en sus vínculos y amistades. La madre de E recordó idénticos padecimientos en su hijo e hizo alusión a su negativa a salir de su domicilio, incluso, para ir a visitar a su progenitor al hospital, quien falleció una semana más tarde. Si ello no bastara para entender las graves secuelas padecidas por las víctimas resulta sumamente ilustrativo el dato que dio a conocer JVM en cuanto a que, tras los hechos, E se fue a vivir seis meses a la vivienda de su madrina. Y a ello se aduna, el temor que tanto víctimas como familiares expresaron respecto de los miembros de Prefectura Naval; que aún hasta el momento del debate oral y público eran las fuerzas encargadas de custodiar el barrio en donde aquéllos viven.

El conjunto de consideraciones ensayadas en los párrafos precedentes, conduce a rechazar los agravios introducidos por las impugnantes referidos a la configuración del delito de tortura y a confirmar en este punto el encuadre legal establecido en la resolución impugnada (art. 144 ter, CP).



C. Los cuestionamientos relativos al concurso de delitos aplicado.

I. La representación letrada de Marsilli y de Ertel destacó que, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la resolución impugnada, la “conducta del grupo” estuvo dirigida a imponer a los denunciados tormentos físicos y graves sufrimientos psíquicos, con el objeto de intimidarlos y disciplinarlos por su condición de vulnerabilidad y explicó que, entonces, *“las reglas del concurso ideal no resultan aplicables al caso, en la medida en que existe –conforme se sostuvo en el fallo en crisis- una relación de consunción entre el tipo penal de privación de libertad, lesiones leves y la supuesta sustracción de las prendas de vestir de los antes nombrados, por cuanto dicho proceder estaba signado –según se indicó en dicho decisorio- por la finalidad de torturar a los antes nombrados.”*

En este sentido, destacó lo sostenido en el fallo recurrido en cuanto a que *“al quitarles las pertenencias a los jóvenes, se los humilló afirmando que ellos no podían tener esos bienes. Negarles el derecho a poseer fue una forma más de intensificar el sufrimiento psíquico que se sumó al que producía la exposición a la desnudez y el padecimiento del frío”* para afirmar que del propio pronunciamiento se desprende que las acciones de los acusados estaban signadas por la finalidad del tipo penal de tortura; tratándose, entonces, de un supuesto de concurso aparente de leyes, que excluía la aplicación del art. 54, CP.

Remarcó que la errónea aplicación de la ley sustantiva implicó un perjuicio concreto para los justiciables ya que la escala penal, en lugar de partir del mínimo del delito de tortura (ocho años de prisión) lo hizo del mínimo del delito del robo agravado por el uso de armas de fuego y



calificado por haber sido cometido por personal de las fuerzas de seguridad (ocho años, diez meses y veinte días).

II. Tal y como lo explicaré acabadamente en el apartado siguiente, a excepción de la imputación por el delito de lesiones leves que no ha sido agravada a raíz de la actuación funcional, el resto de las imputaciones lo son por delitos especiales en los que se castiga la infracción a un deber de protección de bienes jurídicos ajenos, fundada, en este caso, en la posición de garante de protección que tenían los sujetos activos, en razón de haber cometido los hechos en el desempeño de sus funciones como agentes de la Prefectura Naval.

Por ello, a mi modo de ver, e independientemente de lo sostenido en la resolución aquí impugnada, la referida imputación determina que cada quebrantamiento de deber constituya un hecho independiente, desde que lo que el tipo penal castiga no es una acción sino la lesión al deber de protección.

Lo expuesto precedentemente se encuentra en línea con el análisis que respecto de las figuras de privación ilegal de la libertad y la aplicación de vejámenes y apremios ilegales realizaba el doctor Sebastián Soler, al sostener que “[n]ada tiene que ver con la privación misma de la libertad el hecho de imponer al que ya está preso —legal o ilegalmente— vejaciones, apremios o severidades ilegales. Si el autor de éstas es, además, autor de la ilegal privación de la libertad, debe responder por las dos infracciones en concurso real”.¹⁵

Por otra parte, más allá de las distintas posiciones doctrinarias que existen respecto del bien jurídico tutelado por la norma del art. 144 ter, CP, de lo que no hay dudas es que no abarca la lesión a la propiedad que se

15 Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, TEA, Buenos Aires, pág. 52



ha verificado en este caso concreto; por lo que debo insistir aquí en que la comprobación de una ultra finalidad en el desapoderamiento –intensificar los tormentos– no conduce a excluir la aplicación del art. 167, inc. 2, segundo párrafo, CP.

Entonces, si bien soy de la opinión de que en estos casos se presenta un supuesto de concurso real, lo cierto es que mi intervención en esta instancia se encuentra limitada por los principios dispositivo y de prohibición de la *reformatio in pejus* (cfr., respectivamente, el primer y último párrafos del art. 445 del CPPN), en razón de los cuales mi actuación no puede ir más allá de lo expresamente pedido por el recurrente, ni tampoco puede brindársele una solución más gravosa cuando sólo haya impugnado el imputado o sólo lo haya sido por otra parte a su favor.

Distinto es el caso de las lesiones leves, pues, como se vio, la imputación no fue agravada por la actuación funcional ni fundó la aplicación del tipo penal en tratarse de hechos diferentes, pues se estableció el concurso ideal con las restantes figuras.

Pero además, concuerdo con las recurrentes en que las lesiones constatadas en este caso integran el tipo penal del art. 144 ter, CP. Y es que si bien, como señaló el *a quo*, la imposición de torturas físicas no necesariamente puede dejar huellas (como lo fue la exigencia de realizar ejercicios físicos) cuando se producen, las lesiones leves deben entenderse comprendidas dentro del tipo penal del art. 144 ter, CP que en sí mismo sanciona la imposición de sufrimientos físicos y psicológicos. Esta solución es, además, consecuente con un análisis integral del articulado en estudio, desde que el inciso 2 sólo agrava la tortura cuando como consecuencia de ella se produce la muerte de la víctima o se causan lesiones gravísimas; lo que, insisto, permite inferir que las lesiones leves se encuentran ya



comprendidas en el injusto del inciso primero. Por lo demás, cabe aclarar que aun cuando en el caso se aplicaron tormentos psicológicos, el tribunal de grado no tuvo por configurado el art. 144 ter sólo en base a ellos, sino que en su análisis también consideró la imposición de los tormentos físicos ya mencionados

Como consecuencia de todo lo hasta aquí expuesto, entiendo que corresponderá hacer lugar al recurso presentado por la defensa de Benitez y por la de Ertel y Marsilli y modificar la calificación jurídica de los hechos consignada en la sentencia atacada (con los efectos extensivos pertinentes, conforme al art. 441, CPPN); excluyendo la aplicación de la figura prevista en el art. 89 de lesiones leves y de la prevista en el 167 inc. 2, CP, de robo en poblado y en banda.

4) Los argumentos destinados a cuestionar la atribución delictual sostenida en la sentencia.

I. Al criticar la valoración de la prueba las defensas de los acusados también han planteado cuestiones relativas a la participación criminal atribuida a sus asistidos. En efecto, el examen de los recursos permite advertir que han hecho hincapié en que los acusadores y el tribunal de mérito fallaron en establecer el rol que habría desempeñado cada uno de los imputados en la ejecución del hecho; apoyándose en la imposibilidad de los damnificados de determinar, concretamente, cuáles habrían sido las acciones desarrolladas por cada uno de los prefectos.

II. Tal y como lo indiqué en los casos “**Bergara Díaz**”, “**Godoy Márquez**”, “**Luna**” (registros n° 817/2018, 1480/2019, 1813/2019 y 1353/2018, respectivamente), entre otros, en lo que hace a este tópico sigo a Helmut Frister, quien ha sabido advertir las dificultades del criterio del dominio del hecho para su aplicación satisfactoria en la totalidad de los



delitos de omisión –donde no hay una causalidad que dominar– en los delitos especiales, o de incumplimiento de deberes y también en aquellas comisiones dolosas con pluralidad de intervinientes.

Para este autor, lo que define la coautoría no es el aporte al hecho, sino más bien la competencia interna y normativa en la decisión de llevarlo a cabo. Sobre la primera clase de competencia indica que *“la cuestión de si un interviniente que presta solamente un aporte al hecho que no sea durante su ejecución debe ser penado como coautor o como cómplice, **no depende del peso de su aporte, sino de que él haya participado en la decisión sobre la comisión del hecho.** El indiscutido jefe de la banda que se reserva para sí mismo el lugar de campana, comparativamente menos peligroso, será coautor, en razón de su atribución interna excluyente sobre la decisión, aun cuando el de estar de campana, en el caso concreto, carezca de toda importancia”*¹⁶. De igual modo señala que *“...la coautoría fundamenta una responsabilidad por la actuación en común, que no se puede derivar por completo de las reglas sobre autoría única. Así, mediante la conjunción con otras personas, en todos los órdenes de la vida, los hombres tienen la posibilidad de llevar a cabo proyectos en común [...]. Quien se pone de acuerdo con otros para realizar un proyecto tiene que asumir que se le impute como acciones propias los aportes de los demás. La libertad de hacer acuerdos en común produce la responsabilidad por la obra realizada en común”*.¹⁷ Y agrega que para que

¹⁶ FRISTER, Helmut, *Derecho Penal. Parte General*, traducción de la 4^o Edición alemana de Marcelo A. Sancinetti, revisión de la traducción de María de las Mercedes Galli, 1^a edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2011, p. 571

¹⁷ ÍDEM, p. 538



exista la posibilidad de fundamentar la responsabilidad por el hecho total debe verificarse que “...*la intervención en una acción en común tenga en la vida social el mismo significado simbólico que una acción individual y que ese significado no necesariamente dependa de que por medio de la intervención se preste un aporte efectivo para el resultado de la acción común*”¹⁸

En lo que hace al planteo que introducen algunas de las defensas resultan sumamente relevantes los aportes de este autor en el análisis de aquéllas comisiones dolosas con pluralidad de intervinientes, donde parte de ellos se encuentra atravesado por un deber o posición de garante.

Puntualmente, en lo atinente a la competencia normativa, indica que “*las exigencias para que un aporte al hecho fundamente la autoría (o la coautoría) deben ser modificadas cuando, mediante la actuación común, se realiza un delito especial comisible sólo por determinado círculo de personas. Según este punto de vista, en los delitos especiales la ley describe la conducta del tipo delictivo no como una acción determinada, sino como una lesión de un deber determinado*” y agrega que esta infracción al deber podría “*ocurrir por acciones muy variadas o también por omisión, sin que eso tuviera importancia para la realización del tipo*”.¹⁹

Así es que el autor sostiene que en los delitos de deber de esa clase no interesaría quién domina la ejecución del hecho, siendo la infracción del

18 FRISTER, Helmut, *Concepto de culpabilidad y fundamento punitivo de la participación*, p. 128

19 FRISTER, op.cit. pág. 573



deber descripto en el tipo “no sólo una condición necesaria sino también suficiente de la autoría, de modo que el obligado sería punible siempre como autor independientemente de la naturaleza y medida de su acción de intervención”²⁰.

Tal y como puede verse, la particularidad de este criterio es la equiparación entre actuar y omitir en aquéllos delitos especiales de cumplimiento de deber, en los que la renuncia al criterio de dominio del hecho se justifica a partir de que el obligado no sólo tiene que evitar lesionar el bien jurídico típico, sino que también debe protegerlo de tales menoscabos.

Justamente, es por ello que Frister sostiene que en estos delitos no importa que el garante (de control o de protección) tome en forma externa o interna la decisión sobre la comisión del hecho, pues para él “aquél que tiene que proteger un bien jurídico no se desgrava diciendo que dejó en manos de otros la decisión sobre su lesión. Por ello, en caso de una intervención activa en la lesión del bien jurídico nunca deberá ser penado como cómplice sino como autor por comisión.”

Esta concepción tiene consecuencias relevantes en el análisis de la intervención pasiva en un delito de comisión, en donde la doctrina discute si el omitente debe ser considerado como cómplice o como autor. En efecto si bien, una parte de la doctrina defiende la concepción de que un garante que omite junto a un autor comisivo debe ser penado en cualquier caso sólo por complicidad por omisión, si su omisión se agota en no impedir la acción del otro –ello con fundamento en que el dominio del hecho residía en tales casos en el comportamiento activo y en que la evitación del

20 FRISTER, op. Cit. 574



resultado, como regla general, sería específicamente difícil cuando tuviera que superarse una voluntad de acción contrapuesta– y también existe cierto sector que considera que lo relevante sería la naturaleza la posición de garante, conforme a la cual únicamente podría ser autor quien es garante de protección; como ya dije, en esto sostengo el mismo criterio que el citado autor, para quien un garante de control está igualmente obligado a proteger el bien jurídico amenazado.

Desde esta perspectiva, lo correcto es considerar autor a cualquier garante, junto con el actuante, independientemente de la naturaleza y la medida de su intervención y ello toda vez que *“el dominio del hecho no importa y la especial dificultad de superar una voluntad de acción contrapuesta no justifica una valoración distinta, ya por el hecho de que ella puede ser considerada adecuadamente al decidir sobre la atenuación de la escala penal y al hacer la mediación de la pena. En tanto el garante omite impedir el resultado típico en razón de un plan del hecho común al actuante, será punible como coautor por omisión; en caso contrario, como autor colateral por omisión”*.²¹

III. Aquella discusión no es tan relevante pues lo evidente es que aquí existió, efectivamente, una decisión común del hecho que fundamenta la atribución de responsabilidad de cada uno de ellos a título de coautores, por lo que resulta irrelevante la distinción meramente naturalista referida a qué golpe fue el que efectuó cada de los intervinientes, o bien cuál fue la amenaza que cada uno expresó.

En tal sentido, resulta dirimente destacar que: 1) los delitos imputados a los justiciables –con excepción de lesiones leves– son delitos

21 Frister, Op. Cit. Pág. 578.



especiales en los que se castiga la lesión a un deber y que 2) todos los acusados, por tratarse de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, tenían un deber de protección especial de los bienes jurídicos en juego, fundada en su posición de garante (de protección), por lo que todos y cada uno de ellos se encontraba obligado a impedir el resultado típico. Y, existiendo una decisión común del hecho, es irrelevante que la intervención punible de los acusados se funde en una acción o en una omisión.

Es que, como indicó el tribunal de mérito *“todos ellos participaron de la totalidad del hecho, nada ocurrió fuera de su conocimiento y de su posibilidad de actuación. Ya sea que acordaran expresamente “divertirse” con los jóvenes, o que se tratara de una conducta admitida, tolerada y participativa, lo cierto es que todos estaban presentes en los momentos de intervención más aguda, distribuyéndose para los traslados, alternándose para los golpes y las humillaciones y todos ellos eran funcionarios públicos integrantes de una fuerza de seguridad con específica función de protección ciudadana que se hallaban en su horario de trabajo. No actuar es complicidad”*.

Asimismo, como lo indicó al abordar específicamente esta cuestión *“[l]a intervención de todos fue necesaria para llevar a cabo la detención y traslado de los damnificados. La presencia del conjunto no sólo reforzó el efecto de los golpes y las amenazas sino que agudizó el sufrimiento psíquico al poner en evidencia material la fatalidad del sometimiento.*

Lejos de ser meros testigos del crimen de sus compañeros, la sola presencia de los prefectos uniformados cuando los jóvenes eran golpeados fue parte del tormento al poner en evidencia que quienes



debían protegerlos nada harían frente al sufrimiento que se les infringía. Por otro lado, si bien buscaron la impunidad de una zona de difícil y casi nulo acceso, se trataba de un espacio público al que podía acceder alguna persona, de modo tal que el número de prefectos garantizaba además que pudiera neutralizarse cualquier interferencia lo que, para los damnificados, implicaba la certeza de que no había ni ayuda ni escapatoria posible. Es así que todos ellos participaron de la privación, traslado y aseguramiento de los jóvenes, fueron parte de la amenaza y la humillación al tiempo que hicieron posible que algunos de ellos, sino todos, pusieran manos en los cuerpos, amenazaran, exhibieran las armas e incluso dispararan una, hasta hubo quien tuvo la perversa idea de filmar los tormentos para recordar la infamia.”

En efecto, como señaló el *a quo*: algunos de ellos participaron en los traslados (sabemos con toda seguridad que, en ellos, intervinieron, al menos Antúnez, Sandoval y Benítez quienes trasladaron a IMN al contendor III, como de hecho ellos mismos reconocieron, aunque con otros fines), ocasiones que ya eran aprovechadas por aquéllos para someter a las víctimas a padecimientos físicos y psicológicos. Ya en el Riachuelo se dividieron para llevar las acciones señaladas por los damnificados. En tal sentido, interesa destacar que IMN dijo que todos los que le pegaron lo hicieron con las tonfas, también dijo que casi todos fumaban y les tiraban las cenizas, lo que también corroboró EVM. Es más, E recordó que se cansaban de golpearlo y que le solicitaban a sus compañeros que los releven.

Refuerza la argumentación del tribunal de grado la referencia de los damnificados a la intervención de alrededor de diez prefectos, que se hallaban divididos en dos grupos, uno agrediendo a E y otro a I. Y es que,



aun cuando no se haya podido establecer con precisión la cantidad máxima de prefectos que había en el sitio es posible que haya sido un número cercano al referido por aquéllos –pero no muchos más– si se tiene en cuenta que arribaron en dos móviles, y que en uno de ellos iban los damnificados.

Pero además, como bien dijo el *a quo*, en los momentos en que aquéllos no golpeaban o amenazaban a las víctimas, su presencia, en el contexto antes mencionado, tenía el doble efecto de asegurar la acción del resto de los intervinientes vigilando los accesos en un lugar público como de aumentar el padecimiento psicológico, en tanto para los damnificados, aquello profundizaba el sentimiento de impotencia, al tener la certeza de que no había ni ayuda ni escapatoria posible.

Las defensas, en especial la de Marsilli, hicieron hincapié en las jerarquías y en las condiciones personales de sus asistidos. Sin dudas, ello podría valorarse en la graduación de la pena –tal y como de hecho se hizo– pero no para descartar la responsabilidad de los acusados en el hecho, máxime cuando esta circunstancia no fue referida por aquéllos en sus descargos y los damnificados fueron claros en que, ya en el Riachuelo, no advirtieron ninguna jerarquía. E dijo que actuaron “*todos por igual. Un grupito para mí y otro para I*”.

En este sentido, fundamenta la coautoría la clara referencia realizada por los damnificados al contestar las preguntas que les formularon las partes expresaron que ninguno frenó el accionar de los restantes; cuando, como dije, todos ellos estaban obligados a hacerlo en función de sus roles de garantes que les exigía proteger los bienes jurídicos lesionados. De hecho, no sólo no estaban constreñidos por la situación, sino que estaban en una clara actitud festiva, escuchando música, cantando y



fumando, incluso, como dijo el tribunal, también estaban quienes tuvieron la perversa idea de filmar el hecho.

Es cierto que, como señaló la letrada Molina, al analizar el tópico el tribunal de grado utilizó el término complicidad, pero no para definir la atribución delictual, pues esta se desprende de la decisión final al considerar a cada uno de ellos como autores.

La adecuada lectura de la sentencia evidencia que el término es empleado para sostener, en línea con todo lo que se dijo precedentemente, que en el contexto en el que se llevó a cabo el hecho – amén de lo dicho acerca de la intervención activa de todos ellos– la omisión de evitar el resultado es suficiente para asignarles responsabilidad a título de coautores; y ello, fundado en el deber de protección especial que los autores tenían respecto de los bienes jurídicos en juego, en función del rol de garante de protección que tenían a raíz de su actuación funcional y que quebrantaron.

No soslayo que, en el cuestionamiento a la significación jurídica esta misma representación letrada destacó que la omisión de evitar la comisión del delito tortura se encuentra prevista en un inciso diferente (art. 144 *quater*, inc. 1°) y que prevé una escala menor (que va de tres a diez años de prisión). Empero, entiendo que dicho artículo resulta aplicable cuando, a diferencia de lo ocurrido en este caso, no es posible verificar una mancomunidad en el actuar delictivo. En este mismo sentido, se ha manifestado el doctor Rafecas, quien al examinar las notas características del delito previsto en el inciso **1** destaca como necesarias: “1. *Que tenga a su cargo o dentro de sus funciones específicas el velar directamente o a través de sus subordinados por la seguridad e integridad física y psíquica de la víctima privada de libertad.* 2. *Que en el ejercicio de sus funciones, tome*



conocimiento de la inminencia o actualidad de la imposición de tortura en el ámbito en el que desempeña tareas, por parte de otros agentes estatales en ejercicio de sus funciones o de particulares bajo el amparo de estos. Que no participe de ninguna manera del acto ilícito, es decir, que no es proporcione a los coautores ningún tipo de apoyo o ayuda material, pues su comportamiento pasaría a ser comisión activa, ya sea como cómplice o bien, de asumir en forma concomitante una decisión en común acerca del ilícito y realiza un aporte decisivo como coautor”. 4. Que omita intervenir a fin de neutralizar el desencadenamiento o la continuación del delito.”²².

Esto viene a aclarar que nada impide aplicar el inciso primero cuando lo que se atribuye es una omisión, puesto que las normas en juego parten de presupuestos diferentes. En particular, permite sostener que en aquellos casos en donde existe una decisión común del hecho, entrará en juego la disposición del inciso primero, según las circunstancias de cada caso.

De hecho, la posibilidad de aplicar el inciso primero en casos de omisión ha sido expresamente reconocida por la doctrina como por la jurisprudencia. Así, el referido autor ha sostenido que “[a] partir de las posiciones de deber rígidamente establecida en las normas que regulan la actuación de los funcionarios –pj. policiales y penitenciarios- nos encontramos ante posiciones de garante fundamentadas en un dominio de protección o custodia de la dignidad y vida de las personas detenidas a su cargo.”²³ Y luego agrega que “en la realización conjunta de este delito, es posible la coautoría entre uno o varios autores comisivos u uno varios”.

²² Rafecas, Op.cit pág. 194

²³ Idem pág. 185



por omisión, ay que realizan el mismo tipo penal e infligen un deber común de custodia o protección cuya vulneración los hace a todos coautores” y que “*puede acontecer que a alguno de los intervinientes le corresponda, en el marco de la distribución planificada de roles, una función puramente omisiva, como ser el tener bajo control ciertas condiciones que pueden poner en riesgo el acto delictivo, pero que dada su impresindibilidad y su despliegue en plena etapa ejecutiva, participando de la realización en común del hecho delictivo lo define como coautor (rt. 45, CP) este es el caso del superior jerárquico que está presente en la escena de los hechos al sólo efecto de supervisar que todo vaya conforme lo planificado...*”²⁴

De igual modo, la decisión del *a quo*, se encuentra en sintonía con lo resuelto por la sala I de la CFCP en la causa “Von Wernich” (n 9517, rta. 27/3/09) que aplicando la teoría del dominio del hecho llegó al mismo resultado; al sostener la coautoría del funcionario que acudió en presencia del torturado para aumentar el ambiente intimidatorio que rodea el acto. Concretamente se destacó que la referida atribución se sustentaba “*...en base a una división funcional de trabajo, actuando dentro del rol que tenía asignado, en ese sentido puede afirmarse que tuvo el dominio funcional del hecho, vale decir, que su aporte fue conforme al plan concreto. Es que como quedó fehacientemente comprobado en este proceso no sólo desarrolló actos materialmente ejecutivos sino que también asumió, mediante su presencia, la modalidad de una actuación en expectativa de vital importancia para amedrentar más efectivamente las víctimas de*

24 Idem, pág. 187



autos (cfr. “Agüero, Carlos Ricardo y otro s/recurso de casación” causa n° 5122, reg. n° 6863, rta. el 31/8/2004, Sala II y sus citas”).

En función de todo lo hasta aquí expuesto entiendo que debe confirmarse el pronunciamiento impugnado; con las aclaraciones realizadas al analizar la calificación jurídica.

5) De la solicitud de aplicación del Estatuto de Roma.

Cuestionamientos relativos al mínimo de la escala.

I. En los escritos recursivos presentados en esta instancia las defensas de Marsilli, Ertel, Sandoval, Antúnez y Falcón reeditaron los pedidos de que se aplique el art. 9 del Estatuto de Roma, que fue incorporado al ordenamiento local mediante la sanción de la ley 26.200, en tanto el mínimo de la escala penal allí previsto, de tres años de prisión, es sustancialmente inferior al de ocho años de prisión del que parte el tipo penal del art. 144 ter, CP.

La asistencia técnica de Marsilli y de Ertel, sustentó este punto con cita a los votos de los jueces Pablo Daniel Vega y Alejandro Daniel Esmoris en la causa n° 6000615/2007, del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Plata n°1. En particular, destacó que los magistrados indicaron que la aplicación de la escala prevista en el Estatuto de Roma, no resultaba objetable si se considera que la jurisdicción tiene la función de velar por la supremacía constitucional; remarcado que mientras el CP tipifica un delito común, el referido Estatuto, un crimen de lesa humanidad, pese a lo cual, prevé una sanción menor.

Señaló que el *a quo* descartó el pedido indicando que, de todas maneras, la escala penal aplicable sería la establecida respecto del delito contra la propiedad y argumentó que “*entiendo que este razonamiento es erróneo, principalmente porque esta defensa postuló la inocencia de mi*



asistido en orden al delito de robo agravado por su comisión en poblado y en banda y con arma de fuego. Como mencioné oportunamente en el título relativo a las cosas desapoderadas, de la propia descripción del hecho surge que mi asistido no participó del mismo y tampoco y tampoco ha sido acreditado el desapoderamiento.” Argumentó que, si bien el desapoderamiento es utilizado para fijar el mínimo en función del concurso ideal, se trató de un hecho secundario

Luego, se dedicó a refutar los argumentos brindados por el tribunal de grado para descartar la aplicación de la escala penal prevista en el Estatuto de Roma; haciendo hincapié en el voto del ex ministro Zaffaroni en la causa “Estévez”.

En función de ello, para el caso en que no se haga lugar a su pedido de absolución, peticionó que, a partir de una interpretación armónica del Estatuto de Roma y el CP, se aplique la pena mínima de tres años. De todos modos, señaló que el tribunal de grado había calculado erróneamente el mínimo de la escala penal porque la elevación del tercio previsto en el art. 167 bis, debía hacerse sobre la figura de robo con armas y no del agravante de robo con armas de fuego prevista en el segundo párrafo, por lo que el mínimo debía partir de ocho años y cuatro meses.

II. En idéntico sentido se manifestaron las representaciones letradas de Falcón, Antúnez y Sandoval, quienes tras hacer hincapié en los argumentos presentados por la defensa Ertel y Marsilli señalaron que *“resulta evidente entonces que dicha ley [26.200] ha sido definida como estructurante y reorganizadora del ordenamiento penal cuya función es la de reacomodar las escalas penales previstas para delitos comunes que satisfagan, en mejor medida, los criterios constitucionales de proporcionalidad, humanidad y racionalidad de la respuesta punitiva*



estatal” y luego agregaron que la tortura como crimen de lesa humanidad “se hallaría castigada con las penas previstas para ese delito en el CO, en razón del imperativo consagrado en el art. 12. Nada impide aplicar la escala penal fijada por el art. 9 de la aludida ley cuando aquélla práctica sea ejecutada como delito común.”

III. El planteo introducido por las defensas respecto del rechazo de aplicación de la escala penal establecida por el estatuto de toma debe ser rechazado por varios motivos:

El primero y más evidente, es que ninguna de las recurrentes ha logrado demostrar la sustancia del agravio invocado desde que, como se indicó en la resolución impugnada, la escala penal considerada por el tribunal de juicio al momento de graduar las sanciones aplicables ha sido la del delito contra la propiedad; que es la que prevé la pena más alta para el concurso de delitos imputados. Y si bien la defensa de Marsilli y Ertel han contestado a este argumento, lo han hecho, fundamentalmente, a partir de la crítica a cuestiones de hecho y prueba –sosteniendo que no se había acreditado el robo ni la intervención de sus representados– que ya han quedado zanjadas en el tratamiento del agravio respectivo. Luego, que el robo haya sido una cuestión “secundaria” en comparación con el análisis que el tribunal de grado ha hecho respecto del delito de tortura; no es un argumento que permita obviar lo normado por el art. 54, CP.

En segundo lugar, si lo que se sostiene es que una norma de derecho común está en conflicto con una disposición de carácter constitucional, la consecuencia inevitable de tal irregularidad es la sanción de inconstitucionalidad de la primera, único supuesto bajo el cual puede prescindirse de su aplicación al caso concreto, cuando se verifican en él todos los elementos –objetivos y subjetivos– que la componen. Al



respecto, nuestro máximo tribunal lleva dicho desde hace tiempo que “[e]s inadmisibile una interpretación que equivalga a la prescindencia de la norma que gobierna la cuestión de cuyo juzgamiento se trata, en tanto no medie su concreta declaración de inconstitucionalidad...” (Fallos 257:295, 269:225, entre otros). Sin embargo, en el caso traído a estudio de esta alzada, ninguna de las defensas ha solicitado oportunamente que se declare la inconstitucionalidad del precepto cuya aplicación pretenden que se prescinda.

Tercero, sobre los alcances del Estatuto de Roma me he expedido suficientemente en el precedente “**Sandoval**” (reg. n° 860/2016) en donde si bien la cuestión giraba en torno al análisis de la penalidad máxima establecida para el concurso real (art. 55) las consideraciones allí volcadas resultan igualmente pertinentes para responder a la cuestión aquí planteada.

En concreto, expliqué que si bien es cierto que por medio de la ley 25.390 se aprobó e incorporó el denominado “Estatuto de Roma” y que a través de la ley 26.200 se dispuso la implementación de dicho instrumento internacional; de ambas legislaciones surgen una serie de disposiciones que impiden brindarle al “Estatuto de Roma” los alcances y los efectos que habían pretendido las impugnantes. Puntualmente, señalé que “*dentro de esta última ley, es decisivo para así resolver el contenido de los artículos segundo y sexto. El primero de ellos establece que “el sistema penal previsto en el Estatuto de Roma y la presente ley sólo son de aplicación para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente” (tanto el subrayado como la negrita son propios); en tanto que el restante dispone que “con carácter supletorio a la presente ley se aplican los principios y reglas del derecho penal*



internacional, los principios generales del derecho argentino y las normas contenidas en el Código Penal, en el Código Procesal Penal de la Nación y en sus leyes complementarias” (nuevamente los destacados no se hallan en el texto original). Asimismo, por otro lado, al incorporar el mencionado estatuto la otra ley torna imperativo revisar tanto su preámbulo, como de igual modo también su articulado. Y que a partir de la lectura de ambos, encontramos –por una parte– en su preámbulo “... que la Corte Penal Internacional establecida en virtud del presente Estatuto será complementaria de las jurisdicciones penales nacionales” (la negrita es mía); mientras que su art. 80 reza lo siguiente, a saber: “nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte” (tanto la negrita como el subrayado me pertenecen).

Y es por eso que ya en ese precedente concluí que no es posible sostener la operatividad directa que, como en este caso, declamaba la defensa para el “Estatuto de Roma” y, consecuentemente con ello, tampoco resulta factible extraer de ése las limitaciones y alcances que tanto en ese caso como en el ahora examinado pretenden las recurrentes, puesto que, como puede apreciarse, ése constituye un régimen normativo específico y diferenciado.

A todo ello en este caso se agrega la aclaración realizada por el legislador en el mismo texto de la ley de implementación del Estatuto de Roma en cuanto a que “[l]a pena aplicable a los delitos previstos en los artículos 8º, 9º y 10 de la presente ley, en ningún caso podrá ser inferior a la que le pudiera corresponder si fuera condenado por las normas



dispuestas en el Código Penal de la Nación.”; que viene a remediar la inconsecuencia señalada por las defensas, elevando la escala penal para aquellos casos en los que el hecho de tortura constituya un crimen de lesa humanidad.

De igual manera, no puedo dejar de resaltar que ninguna de las defensas ha acompañado esta solicitud con argumentos concretos, ya sea vinculados a las características de los hechos o a las condiciones personales de los justiciables, tendientes a demostrar que el monto de las sanciones aplicadas resultó de algún modo lesivo o violatorio de los principios de proporcionalidad y/o de culpabilidad, o de algún otro principio constitucional.

Resta aclarar que no hay razones para sostener, como pretende la defensa de Marsilli y de Ertel que el aumento de pena previsto en el art. 167 *bis*, CP debe aplicarse por la figura de robo con armas y no sobre la de robo con armas de fuego; pues el hecho ha sido subsumido en esta última.

Con estas consideraciones, propondré al acuerdo rechazar este punto de agravio.

6) Agravios dirigidos a cuestionar el monto de la sanción impuesta a Benítez y a Ertel.

I Respecto del monto de pena, la asistencia letrada de Benítez indicó que *“siendo que al momento de fundar la pena impuesta el tribunal solamente se limitó a mencionar características generales como “la edad de las víctimas” o “la gravedad de los hechos aquí investigados” incurriendo en el error de no realizar una fundamentación aplicada en el caso concreto de porqué a mi asistido le correspondía la pena (...) el decisorio en cuanto establece la mensuración de la pena debe ser tachado de nulidad”*. Asimismo, señaló que los magistrados se limitaron a indicar



las circunstancias que se desprenden de la causa sin explicar por qué razón deberían ser entendidas como agravantes y agregó que siendo la pena mínima de las más altas de la legislación penal, debieron dar fundadas razones para alejarse del mínimo de la escala.

También criticó que el tribunal haya asumido el conflicto entre los habitantes de la villa 21-24 con los funcionarios de las fuerzas de seguridad y luego se le haya reprochado a sus acusados que hayan provocado que las víctimas sientan temor de las autoridades. De igual manera, objetó la ponderación del empleo del arma correspondiente a Benítez puesto que no se había logrado acreditar que aquél se la haya prestado a Antúnez ni que el mismo haya efectuado el disparo.

Tras reseñar las condiciones personales de su representado indicó que el tribunal de mérito no valoró *“su edad, su instrucción escolar, su afán por el trabajo, su amor por la patria al alistarse tan joven a la vida militar en servicio de la patria, el desarraigo que para ello ha tenido que sufrir, entre otras circunstancias. Tampoco nada se dice de cómo se llega a la pena diez años y seis meses (...) que hace que esta defensa no pueda recurrir de forma lógica la pena, sino sólo su arbitrariedad.”*

II. Por su parte, la representación letrada de Ertel cuestionó que el tribunal de mérito le haya impuesto una mayor pena a su asistido por ser el prefecto con más alta jerarquía. Indicó que esa sola circunstancia no podía por sí misma constituir una agravante de la pena, puesto que la mayor jerarquía no le otorgaba capacidad de mando sobre el personal del otro módulo. Agregó que al nombrado tampoco se le atribuyó un obrar concreto y citó un fallo del mismo tribunal en donde se le impuso la misma pena tanto al Ayudante como al Principal.



También resaltó que no se justificó, desde un punto preventivo especial, la necesidad de imponer una pena más elevada y, al igual que la defensa de Benítez, indicó que no se valoraron adecuadamente sus condiciones personales, en especial, *“que su mujer es maestra y que trabaja en lo que es equivalente a una escuela rural, ya que realiza su labor en las islas Delta. Que él cuando estaba de franco, se ocupaba del cuidado de sus dos hijos, que estaban escolarizados y contenidos por ambos. Que actualmente los niños han debido ser cambiados de colegio y que además, están sufriendo mucho estrés por la desintegración del grupo familiar. Que trabajó en la prefectura desde hacía 28 años y que nunca tuvo problemas laborales, ya sea con sus superiores e inferiores jerárquicos. Menos aún, con las personas de los lugares donde prestó funciones”*.

Concluyó que la falta de valoración de las circunstancias mencionadas como la ponderación como agravante del rango jerárquico, implicó un supuesto de arbitrariedad, por lo que solicitó se case la resolución impugnada y se imponga una pena equivalente al mínimo de la escala penal.

III. Ahora bien, a poco que se examina el punto VI de la decisión impugnada se observa que a la hora de llevar a cabo la dosificación de la pena el tribunal de grado realizó una extensa fundamentación, en donde tuvo en consideración el contexto en que el hecho se llevó a cabo. Así, destacó que Personal de Prefectura Naval estaba realizando una tarea para lo cual no habían sido capacitados y las hostilidades entre los vecinos del barrio y las fuerzas destinadas a la prevención, concluyendo que los sujetos activos *“actuaron en un marco de relación y contacto para el que nadie los preparó y que se les impuso en un marco institucional y político sobre el que tenían nula intervención y*



autonomía limitada”. De la misma manera, hizo hincapié en los pedidos que con carácter previo a los hechos habían realizado algunos de los acusados a las autoridades, para ser destinados a otras tareas, que fueron denegados.

Recién después de repasar el contexto en que tuvo lugar el acontecimiento en estudio, se dedicó a analizar las características objetivas de los hechos y las circunstancias relativas a esa, que valoró como agravantes. En particular, ponderó que los tormentos se impusieron a dos personas distintas; la intensidad de éstos; las edades de las víctimas (una de quince años de edad y otra de dieciocho); el número de participantes y los lugares escogidos para llevar a cabo la acción.

Asimismo, tuvo en consideración la repercusión que los hechos tuvieron sobre los damnificados, destacando lo referido por aquéllos como por sus familiares en cuanto a la persistencia del temor, la angustia, y el ensimismamiento. De igual manera, ponderó las dificultades que aquéllos tuvieron para restablecer los vínculos sociales y la afectación severa que sufrió la relación de aquéllos con las instituciones, en especial, con las de seguridad.

También tuvo en consideración la intencionalidad de los agresores, señalando que aquéllos, no sólo apuntaron al dolor físico y el daño psíquico por temor, sino que afectaron fibras profundas de la dignidad, amenazando la integridad sexual del adolescente en formación, humillándolos para lastimar su autoestima y cualquiera sea el vínculo que tuvieran las víctimas con la fe, forzándolos a rezar en una significativa invocación religiosa; concluyendo en este punto que los acusados “nada dejaron por atacar”.



Respecto de Antúnez, Benítez y Ertel el *a quo* valoró agravantes particulares. Concretamente, que “Oswaldo Alberto Ertel no sólo era el de mayor jerarquía sino también el de mayor edad. Si la mayor antigüedad en la fuerza o la responsabilidad que su cargo le imponían era insuficiente para que detuviera el suceso o al menos no participara, era esperable que su mayor experiencia de vida le hiciera tener una comprensión y reconocimiento de la dignidad de dos jóvenes que tenían edades similares a la de sus hijos.”

Además, consideró que “Orlando Ariel Benítez facilitó su arma reglamentaria para efectuar el simulacro de fusilamiento. Existe certeza de que fue su arma la disparada pero VM atribuye a Antúnez el disparo. La situación de conmoción provocada por el episodio impide dar plena certeza a esta observación del damnificado. La exhibición y manipulación de las armas reglamentarias era parte del ritual del tormento por lo que es posible que el disparo no lo efectuara Benítez pero en todo caso acompañó a Antúnez en su mayor protagonismo y suministró el arma en el simulacro”.

Luego, en lo que hace a las condiciones personales, tuvo en consideración que el primero de ellos “nació en San Isidro en 1969, e ingresó a la fuerza el 23 de febrero de 1988 como marinero y permaneció en la Prefectura de Tigre hasta el año 2013 en que se lo trasladó a la Unidad Cinturón Sur.” y que el segundo “nació en Misiones el 6 de octubre de 1987 e ingresó a la fuerza como marinero el 25 de marzo de 2007. Cumplió destino en El Dorado hasta que el 28 de noviembre de 2014 fue destinado a la Unidad Cinturón Sur, destino del que reclamó infructuosamente ser removido, por última vez en junio de 2016”.



IV. Dicho esto, se observa que las agravantes genéricas consideradas por el tribunal de grado, resultaron ajustadas a las pautas de mensuración establecidas en los arts. 40 y 41, CP. En efecto, en consonancia con lo establecido en el inciso de la última norma citada ha valorado la modalidad de los hechos, las circunstancias en que se llevó a cabo y la extensión del daño causado a las víctimas, remarcando los padecimientos psíquicos y las dificultades que aquéllos tuvieron como consecuencia de los tormentos infligidos por los encausados. Así como también la dirección en que éstos fueron impuestos, socavando profundamente su dignidad.

Además, en el caso de Benítez, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del referido precepto, valoró como una agravante específica, la calidad de su participación en el hecho, destacando que –haya sido o no el autor del disparo– fue él quien facilitó el arma con el que se llevó a cabo el simulacro de fusilamiento. En el caso de Ertel, también de acuerdo con lo previsto en la norma citada ponderó, negativamente, su edad y su superioridad jerárquica respecto del resto de los intervinientes.

Las defensas de los acusados criticaron, especialmente, la consideración de estas últimas agravantes. La representación técnica de Benítez hizo hincapié en que no se había logrado determinar que aquél haya sido el autor del disparo ni que le haya prestado el arma a Antúnez. Sin embargo, el tribunal dejó en claro que no se acreditó la primera circunstancia por lo que se limitó a ponderar que fue él quien “facilitó” su arma reglamentaria; extremo que ha sido constatado por la última pericia balística incorporada a la causa.



Tampoco puede prosperar la objeción de la asistencia letrada de Ertel respecto de la valoración de la mayor jerarquía, calidad que el tribunal valoró junto con la mayor edad de él, pues, como el *a quo* entiendo que tales circunstancias debieron pesar más en él, que en el resto de los consortes de causa, y debieron haber servido para intentar detener el suceso o al menos no participar; lo que no ha ocurrido.

Por lo demás, no han explicado de qué manera las condiciones personales referidas en los respectivos escritos recursivos permitirían reducir aún más las sanciones impuestas, que han sido situadas en el tercio inferior de la escala penal aplicable al concurso de delitos imputado.

Cabe aclarar que la modificación de la calificación legal propuesta en los puntos anteriores, no tiene repercusión en la escala penal que responde a la figura de robo agravado por su comisión con armas y por haber sido ejecutado por miembros integrantes de una fuerza de seguridad ni habrá de tener impacto en el monto de la sanción fijado por el tribunal que, como mencioné, no se apartó sustancialmente del mínimo; máxime cuando el tribunal consideró el padecimiento físico y la pluralidad de interviniente resulta una agravante genérica de la pena.

7) Del planteo de inconstitucionalidad de las accesorias por tiempo indeterminado presentado por la defensa de Orlando Ariel Benítez.

Finalmente, la representación letrada de Benítez, peticionó se declare la inconstitucionalidad de la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua impuesta a Benítez en virtud del art. 268, CP y, como consecuencia de ello, su inaplicabilidad en este caso concreto. También entendió que correspondía declarar la inconstitucionalidad de los arts. 12 y 19, CP. Subsidiariamente, solicitó la mensuración de la pena de



inhabilitación perpetua indicando que los magistrados intervinientes no fundaron adecuadamente la pena y destacando la imposibilidad de determinar el rol que desempeñó el nombrado. Afirmó que esa sanción vulneraba el principio de proporcionalidad y el derecho al trabajo.

Para el caso en que no se haga lugar a la declaración de inconstitucionalidad solicitó que la pena de inhabilitación no sea perpetua sino que *“debería fijar, como plazo máximo, el máximo de la pena y, a su vez, restringir acotar el rótulo de “cualquier cargo público” al hecho de que no cumpla más funciones, en el ámbito de la Prefectura Naval Argentina”*.

II. Los planteos de inconstitucionalidad presentados por la defensa de Benítez tampoco tendrán acogida favorable pues, en lo que hace a esta cuestión ya tengo dicho que para su invocación *“es necesario que el recurrente haya oportunamente discutido o alegado, en el caso concreto, y durante el proceso, la constitucionalidad de una ley, decreto, reglamento o resolución. La simple inobservancia en el proceso de garantías procesales establecidas por la Constitución, es materia propia del recurso de casación. La cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse de manera expresa, clara y precisa, en la primera oportunidad que tenga el interesado en el proceso para hacerlo, con arreglo a las circunstancias; esto es, apenas se suscite o se pueda prever que se suscitará. El interesado debe haber mantenido la cuestión en las oportunidades ulteriores en que haya podido hacerlo. El recurso no es admisible si el interesado ha aceptado, expresa o implícitamente, la aplicación de la ley, decreto, reglamento o resolución que cuestiona. La sentencia, el auto o el decreto del tribunal a quo, debe haber resuelto la cuestión declarando la constitucionalidad negada por el recurrente y, como lo exige el recurso de*



casación, entre el agravio invocado y su fundamentación debe existir concordancia. (DE LA RÚA, Fernando, *La casación penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Lexis Nexis, 2ª edición, reimpresión, Buenos Aires, 2006, ps. 368 a 370; la **negrita** no se halla en el texto original).

En este caso, la aplicación de las accesorias legales y la inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos no resultó una cuestión sorpresiva a raíz de su inclusión en la sentencia condenatoria, en tanto ambas cuestiones fueron expresamente solicitadas por la representante del Ministerio Público Fiscal al momento de alegar y la segunda también fue peticionada por el acusador público y los letrados patrocinantes de los querellantes. Por lo demás, toda vez que el propio artículo establece una inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cargos públicos, la pretensión de que se reduzca el tiempo de la sanción está atado al planteo de constitucionalidad que, como dije, no ha sido interpuesto en tiempo oportuno. Por estas razones propongo rechazar los pedidos de inconstitucionalidad y el pedido subsidiario de que se reduzca el tiempo de inhabilitación y el ámbito de aplicación.

Finalmente, si bien no soslayo que esta defensa peticionó el cese de la prisión preventiva, nuevamente, debo insistir en que el planteo debe introducirse, ante la instancia correspondiente y por la vía procesal adecuada para ello.

IV. Por todas las razones esbozadas precedentemente propongo al acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de Ertel y Marsilli y el interpuesto por la asistencia técnica de Benítez (con los efectos extensivos del art. 441, CPPN) modificar la calificación jurídica asignada al hecho, excluyendo la



agravante del inciso 2 del art. 167 y la figura de lesiones leves; y rechazar éstos y los restantes recursos de casación interpuestos en lo que hace a los restantes motivos de agravio; sin costas en esta instancia.

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. Con respecto a los planteos de nulidad introducidos por la defensa de Benítez, adhiero al voto del juez Días, en tanto coincido con el examen realizado y la solución propuesta (punto III.1). Adelanto que, en realidad, los cuestionamientos introducidos *se dirigen más bien al valor probatorio de los actos atacados que a la regularidad de su incorporación en el proceso y su posterior valoración en la sentencia.*

De este modo, comparto la afirmación en cuanto a que el tribunal de grado respondió adecuadamente cada uno de los reclamos aquí parcialmente reiterados (pues algunos argumentos introducidos en esta instancia resultan novedosos).

En cuanto al secuestro de los elementos encontrados a la vera del Riachuelo (donde se produjo el tercer tramo del suceso considerado probado), la parte impugnante no aclara cuáles son las reglas afectadas; además, la sentencia explicó los motivos por los cuales consideró válido el procedimiento (a instancias de los familiares de las presuntas víctimas que se apersonaron en el sitio y dieron inmediato aviso a la policía de la ciudad), actuación convalidada por el fiscal interviniente. Tampoco se advierten, ni el recurrente expone, elementos que permitan inferir alguna manipulación previa de los elementos hallados, alegada de todos modos genéricamente. En este sentido, la posibilidad de que el casquillo perteneciente al arma de Benítez fuera recogido en otro lugar de la Villa 21-24 (donde habría disparado en el marco de *otro* procedimiento) y llevado hasta allí (p. 75 del recurso), para *incriminarlo falsamente*, carece



de todo sustento probatorio y, como se analizará en el punto siguiente (y desarrolla el juez Días), no se corresponde con las pruebas *efectivamente reunidas y valoradas en la sentencia*.

Lo mismo cabe concluir con relación a las filmaciones obtenidas del teléfono celular de De Miranda (en las que se oyen voces de personas amenazando a otras y obligándolas a cantar). Aquí la recurrente tampoco expresa suficientemente de qué forma una supuesta manipulación previa del aparato habría permitido tal registro. Por lo demás, tampoco se alcanza a apreciar irregularidad alguna en la actuación del perito por el hecho de haber extraído manualmente dichas filmaciones, en tanto, como lo señaló el juez Días, *actuó conforme a la indicación judicial realizada al respecto*. Por lo demás, y del mismo modo que lo señala el primer voto, esta prueba carece incidencia en la solución del caso (ver punto III.1, II.4 del voto del juez Días).

En cuanto al segundo peritaje balístico coincido en señalar las incongruencias del planteo puntualizadas por el juez Días (en tanto en el juicio la parte *afirmó la existencia de la notificación previa ahora reclamada*) y, en simultáneo, la omisión de indicar las reglas que sustentarían el reclamo (resaltada en la sentencia) y los puntos de tal pieza que constituirían materia de agravio. Además, como destacan los jueces y la jueza de mérito, no puede pasarse por alto la ausencia de reparos de la defensa frente a la valoración de este elemento en los respectivos autos de mérito, y fundamentalmente, el no haber señalado nada al admitirse esa prueba en los términos del art. 354, CPPN. Tampoco la defensa ha explicado las razones por las cuales no solicitó la reiteración de esa prueba.

En lo tocante a las fotografías de IMN y REVM aportadas por los querellantes, coincido en que el núcleo de las críticas concierne a su



valor probatorio, el cual no corresponde analizar aquí. Por otro lado, como nota el juez Días y también se verá más adelante, ninguna de estas pruebas revistió un carácter dirimente para la condena, basada en muchísimas otras.

En suma, los planteos de la defensa recuerdan el *torneo de nulidades* que refería Julio MAIER y que ha sido citado en numerosos precedentes (ver, entre otros, “**Cantos**”²⁵ y “**Medina Cantero**”²⁶; más recientemente, “**Carrizo**”²⁷ y “**Agostino Ninone**”²⁸).

Con estas precisiones, reitero mi adhesión al rechazo de todos los planteos de nulidad efectuados.

2. En lo que atañe a la valoración de la prueba en la sentencia, también adhiero al voto del juez Días por compartir su completo y exhaustivo análisis; y también concuerdo con las conclusiones a las que arriba (punto III.2). Solo formularé algunas precisiones, pero reitero mi coincidencia plena con el examen efectuado.

25 Sentencia del 17.12.15, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Bruzzone, registro n° 790/15.

26 Sentencia del 7.9.16, Sala III, jueces Mahiques, Jantus y Sarrabayrouse, registro n° 701/16.

27 Sentencia del 7.4.21, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 436/21.

28 Sentencia del 9.6.21, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 793/21.



Tal como dije en los precedentes “**Taborda**”²⁹, “**Marchetti**”³⁰, “**Castañeda Chávez**”³¹, “**Guapi**”³², “**Fernández y otros**”³³, “**Díaz**”³⁴, “**Sheriff**”³⁵, “**González**”³⁶ y “**Trelles de Armas**”³⁷ (entre muchos otros), la consistencia de la duda no se justifica en sí misma, sino contrastándola con los argumentos proclives a la condena; y, a la inversa, la contundencia de la hipótesis condenatoria tampoco se mide en sí, sino según su capacidad para desbaratar la presunción de inocencia y la propuesta absolutoria.

En este caso, no advierto elementos que permitan afirmar que la argumentación y las inferencias realizadas por los jueces de mérito

29 Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 400/15.

30 Sentencia del 2.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 396/15.

31 Sentencia del 18.11.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 670/15.

32 Sentencia del 24.11.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 947/16.

33 Sentencia del 10.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1136/17.

34 Sentencia del 27.2.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 132/18.

35 Sentencia del 11.3.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 339/20.

36 Sentencia del 26.8.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2583/20.

37 Sentencia del 18.3.21, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 331/21.



conduzcan a dudar razonadamente sobre cómo sucedieron los hechos y la participación de los acusados en ellos del modo en que se consideró acreditado, como para justificar la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Aquí, el tribunal analizó detalladamente, como surge del voto que encabeza este acuerdo, las pruebas siguientes: las imágenes del domo de seguridad C04 Barracas 56, ubicado en Av. Iriarte al 3600; los registros de seguimiento por GPS de los móviles involucrados; las modulaciones registradas en el CD agregado a fs. 1404; y las imágenes de la cámara de monitoreo urbano C04 Nueva Pompeya 28, ubicada en Osvaldo Cruz e Iguazú; de todo lo cual se desprende el recorrido de los autos durante los tres tramos del hecho juzgado. En efecto, estas pruebas resultan decisivas para determinar el recorrido efectuado por los móviles involucrados en el hecho (656 y 657) y la actividad de los imputados.

Luego, fueron valorados los testimonios de IMN y REVM, cuyos relatos fueron juzgados espontáneos y concordantes, con una descripción pormenorizada de lo ocurrido y de las respectivas referencias contextuales, al margen de mínimas discordancias que, como señaló el tribunal, resultaron menores. También se ponderaron los testimonios de los familiares de los damnificados, quienes tomaron contacto con ellos inmediatamente después de sucedidos los hechos y narraron el estado en que arribaron a sus viviendas: de IMN, su tía AVC, su padre CANM y su madre MLAN; y de REVM, su madre JVM.

Asimismo, fueron evaluados las manifestaciones de los policías intervinientes César Alfredo Pérez, Ángel Ariel Almirón y Martín Emmanuel Barbosa (de la Policía Metropolitana); así como los de la policía Cintia Natalí Gutiérrez que presenció los instantes previos al suceso (quien se desempeñaba en una Unidad de Prevención Barrial de la Policía Federal



Argentina). Por otro lado, también fue examinado el informe de los rastros obtenidos del lugar del hecho elaborado por el Área Criminalística Móvil de la Policía Metropolitana (que incluye fotografías con leyendas explicativas y en el que se asentó el hallazgo de una vaina servida, tres medias y guantes descartables), los peritajes balísticos realizados sobre las armas reglamentarias de los acusados (según los cuales el proyectil secuestrado fue disparado por el arma reglamentaria asignada a Benítez), los informes médicos elaborados sobre IMN y REVM y las fotografías extraídas (las cuales grafican las lesiones constatadas en ellos, compatibles con la mecánica descripta), las filmaciones obtenidas del teléfono celular de De Miranda (que registraron algunos de los tormentos psicológicos de los imputados sobre las víctimas) y, finalmente, el comportamiento posterior de los acusados.

En lo que a esto último respecta, algunos de los prefectos se presentaron en el Hospital Penna, donde IMN y REVM estaban siendo atendidos; en tanto que Antúnez mantuvo conversaciones vía Whatsapp con sus compañeros mientras se encontraba en la fiscalía de primera instancia y al advertir que había sido identificado fortuitamente por los damnificados, lo que motivó que organizaran el inmediato envío de móviles para procurar su huida, uno de los cuales incluso siguió de manera intimidatoria a REVM y a su madre cuando se retiraban. A su vez, todos presentaron certificados médicos en su lugar de trabajo los días posteriores al hecho (algunos expedidos por el mismo profesional), en los cuales aducían diversas dolencias.

A través de todas estas pruebas el tribunal descartó adecuadamente las hipótesis de descargo, que apuntaban a la legitimidad de la detención y traslado desplegados por Antúnez, Benítez y Sandoval



(porque las características de las víctimas coincidían con las descriptas en la modulación) y, en el caso de Marsilli, Falcón y Ertel (que se hicieron presentes después), en el desconocimiento de su ilegalidad, el traslado posterior a la garita porque Falcón quería ir al baño y el encuentro fortuito con el otro móvil en el Riachuelo. En este sentido, el tribunal afirmó correctamente que los prefectos actuaron desde el comienzo con una clara finalidad conocida por todos, demostrada además por la modulación en la que negaron haber encontrado a los autores del incidente; que los golpes contra las víctimas, quienes incluso fueron obligadas a colocarse la capucha de sus camperas, comenzaron desde su interceptación inicial; y que no se dio cumplimiento a ninguna de las reglas relativas al procedimiento de detención. También desvirtuaron las explicaciones de Antúnez, Falcón y Benítez sobre la última etapa, alusivas a la aplicación de “correctivos” frente a la actitud violenta de los detenidos, a la reducción en la que habría ayudado Falcón y a la ajenidad de Ertel (que ordenó la soltura), Sandoval y Marsilli.

Paralelamente, el análisis de la prueba reunida condujo a tener por acreditado el despojo de diversas pertenencias de IMN y REVM. En esta inteligencia, comparto las observaciones del juez Días sobre la imposibilidad de fragmentar el análisis del relato de IMN y REVM; y en cuanto a que, de todos modos, la sustracción puede inferirse de otras pruebas, como el peritaje efectuado por personal de la Policía Metropolitana (dando cuenta del hallazgo de las medias de las víctimas) y las declaraciones de sus familiares (quienes aclararon que regresaron sin calzado y desprovistos de algunas mudas de ropa).

En definitiva, no aprecio que las inferencias realizadas por los jueces y la jueza de mérito contengan algún error o sean arbitrarias; por el



contrario, advierto que han concluido, mediante un razonamiento correcto y carente de arbitrariedad, en la participación de los imputados en los hechos acusados.

Coincido, así, en confirmar este aspecto de la decisión impugnada.

3. El siguiente punto discutido versó sobre la calificación legal asignada a los sucesos (punto III.3). Abordaré las diversas críticas por separado.

a. En cuanto a las agravantes del delito de robo por el uso de armas de fuego y por su comisión en poblado y en banda (punto III.3.A), en primer lugar comparto con el juez Días que las argumentaciones sobre asuntos probatorios (el desapoderamiento y la intervención de los acusados) ya han obtenido respuesta en el punto anterior.

También acompaño el primer voto cuando examina las críticas por el despojo en general. Destaco aquí que el hecho de que la sustracción haya sido ejecutada en el marco del contexto de violencia generalizada, o de que haya existido una *ultra finalidad* o un doble significado en la conducta, no conduce a descartar la configuración de este delito sino, antes bien, a situarlo en una relación de concurso (ideal) con la figura de torturas, como decidió el tribunal de mérito. Resalto además la explicación brindada por el tribunal sobre el desapoderamiento, que no fue controvertida eficazmente en las impugnaciones: “...En primer lugar, al quitarles las pertenencias a los jóvenes, se los humilló afirmando que ellos no podían tener esos bienes. Negarles el derecho a poseer fue una forma más de intensificar el sufrimiento psíquico que se sumó al que producía la exposición en desnudez y el padecimiento del frío. En segundo lugar, no escapa al Tribunal que la ropa que se le sustrajo a IMN era ropa de valor



económico destacable, al igual que lo tenían las dos cadenas de oro que le quitaron. Aún cuando no se informó sobre la calidad de la ropa que le sustrajeron a VM, es obvio que algún valor tuvo porque concluido el suceso, los depredadores sólo dejaron allí las medias de los jóvenes...” (p. 119 de la sentencia).

Asimismo, como apunta el juez Días, la imposibilidad de determinar en concreto quiénes requirieron a las víctimas que se quitaran sus pertenencias no impide la atribución de este delito a todos los acusados. Sobre este aspecto me pronunciaré luego, al abordar el grado de participación asignado (punto 6). Sin perjuicio de ello, en los términos de lo dicho en los precedentes **“Santos Leguizamón y Coronel”**³⁸, **“González y Mazzuchelli”**³⁹, **“Usqueda”**⁴⁰, **“Cabrerera”**⁴¹, **“Fernández, Collia y Rodríguez”**⁴², **“González”**⁴³, **“Segundo y otros”**⁴⁴, **“Zárate y Capón”**⁴⁵,

38 Sentencia del 7.7.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 573/17.

39 Sentencia del 19.9.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1309/19.

40 Sentencia del 28.11.17, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1227/17.

41 Sentencia del 30.11.17, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Niño, registro n° 1081/17.

42 Sentencia del 14.02.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 244/18.

43 Sentencia del 2.5.18, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 452/18.

44 Sentencia del 8.6.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 656/18.

45 Sentencia del 7.8.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 917/18.



“Galeano”⁴⁶, “Ibarra”⁴⁷, “Sosa y otro”⁴⁸, “Catán”⁴⁹, “Brito y otros”⁵⁰, “Ortega Carpio”⁵¹, “Miranda y Alesi”⁵², “González”⁵³, “Aguirre Martínez y Calabressi”⁵⁴ y “Cantero Demarco y otros”⁵⁵ (en los que me referí a los alcances de la coautoría y la participación criminal), aclaro que aquí cobra relevancia que todos los partícipes estuvieron presentes en cada lugar durante los tres tramos del suceso, que ninguno retiró su aporte y que

46 Sentencia del 23.2.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 105/17.

47 Sentencia del 2.10.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1249/18.

48 Sentencia del 22.11.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1517/18.

49 Sentencia del 11.12.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1611/18.

50 Sentencia del 11.2.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 54/19.

51 Sentencia del 3.9.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1200/19.

52 Sentencia del 2.9.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2643/20.

53 Sentencia del 2.9.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 2646/20.

54 Sentencia del 28.10.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 3058/20.

55 Sentencia del 28.10.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 3051/20

Fecha de firma: 19/05/2022

Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA



#29839372#328187832#20220519114752654

las conductas desplegadas con posterioridad a la sustracción, incluida su permanencia en el lugar hasta el final, demuestran la convalidación de todo lo actuado.

b. Con respecto a la primera agravante aplicada al robo, esto es, por el uso de armas de fuego, adhiero nuevamente al voto del juez Días. El empleo de las armas se materializó durante todo el hecho (que transcurrió durante varias horas) e integró, entonces, un aspecto determinante en el despojo sufrido por los damnificados. Esto, pese a que en el juicio no hayan especificado que la exigencia de entregar sus pertenencias fuera *en ese momento* acompañada de la intimidación con aquéllas. Nótese que, además de haber sido empuñadas en diversos momentos, incluso una de ellas *fue efectivamente disparada*.

c. Ahora bien, sobre la agravante del robo por haber sido cometido en poblado y en banda, coincido con la solución propuesta por el juez nombrado, es decir, en dejarla de lado, aunque por otros fundamentos.

Aquí me remito a lo dicho en los autos **“Giancarelli”**⁵⁶, criterio reiterado en **“Cendra”**⁵⁷, **“Santos Leguizamón y Coronel”** (ya citado), **“Del Valle”**⁵⁸, **“Moya y Banegas Gallo”**⁵⁹, **“Trigo y Baltazar”**⁶⁰,

56 Sentencia del 1.12.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 709/15.

57 Sentencia del 5.5.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 336/17.

58 Sentencia del 8.3.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 172/18.

59 Sentencia del 15.5.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 525/18.

60 Sentencia del 12.6.18, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 631/18.



“Vega Cornejo y otros”⁶¹, “Aguilar”⁶², “Escobar y otro”⁶³ y “Calla y otro”⁶⁴ (entre muchos otros). El simple acuerdo de voluntades no da lugar a la aplicación de la agravante mencionada, sino que deben darse los mismos presupuestos exigidos para el delito de asociación ilícita previsto en el art. 210, CP, que no se encuentran presentes en este caso, de acuerdo con la descripción del hecho efectuada en la sentencia y reproducida por el juez Días en su voto.

Según lo dicho en los precedentes citados, nuestra legislación no contiene una definición de “banda” que permita encuadrar los casos en los que procede la aplicación de la agravante en cuestión. De manera tal que el art. 210, CP es la única cláusula penal a la que podemos recurrir para encontrar una definición legal del concepto, pero ella implica algo más que el simple acuerdo de tres o más personas para cometer un hecho delictivo, dado que exige una organización como estructura objetiva, de carácter estable y permanente en el tiempo, cuyos miembros se unen con la finalidad de cometer delitos en general. En tanto no se comprueben estos extremos que conforman el tipo objetivo de la figura en cuestión, la agravante no puede aplicarse.

61 Sentencia del 26.9.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1193/18.

62 Sentencia del 30.9.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1373/19.

63 Sentencia del 28.4.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 554/21.

64 Sentencia del 22.9.21, Sala II, jueces Días, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 1388/21.



En este caso no se han verificado tales presupuestos y nada indica, ni el tribunal de mérito argumentó al respecto, que la relación que unía a los partícipes de este suceso puntual haya rebasado el mero acuerdo de voluntades para cometerlo. De esta manera, coincido en hacer lugar a los recursos en este punto (con los efectos extensivos pertinentes, conforme al art. 441, CPPN), casar parcialmente la sentencia recurrida y descartar la agravante del art. 167 inc. 2°, CP en tanto existió una errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 456 inc. 1° y 470, CPPN).

4. Ya con relación a la aplicación del art. 144 *ter*, CP (punto III.3.B), en otra jurisdicción me expedí sobre los lineamientos para interpretar esa figura legal⁶⁵, los cuales conviene reproducir aquí.

a. Sostuve que el tipo vigente de la tortura proviene de la reforma introducida por la ley 23.097 (B.O. del 29.10.1984). Conocida como “una hija de la democracia”, modificó lo legislado hasta ese momento sobre el tema, ya que el CP anterior sólo contemplaba el tipo penal de apremios ilegales en su art. 144 *bis*⁶⁶. De esta manera, se destaca que la regulación de este delito ha ganado precisión con respecto a sus exigencias objetivas y que trasluce un esfuerzo legislativo importante para graduar las responsabilidades de los funcionarios intervinientes⁶⁷.

65 Cfr. los autos “**Franco, José Alberto; González, César Alberto y Fernández, Rubén Adrián s/ torturas**”, causa n° 493, sentencia del 25 de septiembre de 2012, jueces Sarrabayrouse, Varela y Borrone, reg. n° 21, T. 1, f° 244/294, Protocolo Sentencias Definitivas año 2012, Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte, Provincia de Tierra del Fuego, A e IAS.

66 Cfr. Natalia BARBERO, *Análisis dogmático - jurídico de la tortura*, Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, 2011, ps. 258 y sigs.

67 Cfr. Daniel RAFECAS, *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010, p. 103.



En cuanto al bien jurídico protegido se considera que combina dos exigencias: por un lado, la protección de la dignidad personal de todo detenido a lo que se suma la expectativa social en la correcta actuación pública de todo funcionario, denominador común de todos los delitos contra la libertad cometidos por agentes estatales⁶⁸.

Con respecto al tipo objetivo, la acción típica del art. 144 tercero consiste en “imponer” al sujeto pasivo “*cualquier clase de tortura*”. En cuanto a qué conductas abarca este último concepto, la doctrina se inclina por considerar los graves sufrimientos, tanto físicos como psíquicos. Para ello, se parte del significado literal del término, pues el Diccionario de la Real Academia Española indica como segunda acepción de esta palabra el “*grave dolor físico o psicológico infligido a una persona, con métodos y utensillos diversos, con el fin de obtener de ella una confesión, o como medio de castigo*”⁶⁹. Esta interpretación es armónica con la proveniente del contexto internacional, reafirmada por el inc. 3 del art. citado: “*por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente*”. De esta forma, no cualquier imposición de sufrimientos encajará en el tipo de torturas, sino sólo aquél que revista cierta gravedad⁷⁰.

68 Op. cit., ps. 104-105.

69 Cfr. la 21ª edición de la obra citada, v. II, p. 2001.

70 Cfr. Daniel RAFFECAS, op. cit., ps. 120-121; Natalia BARBERO, op. cit., ps. 260 y sigs.



Por lo demás, la falta de secuelas físicas en el cuerpo de la víctima no debe ser tomada como un parámetro determinante para excluir el tipo de tortura⁷¹.

En el ámbito internacional, encontramos las siguientes definiciones de tortura, que se complementan con los tipos penales nacionales y marcan también importantes criterios de interpretación: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 7: “*nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”. El art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por su parte establece: “*toda persona tiene derecho a su integridad física, psíquica y moral*” y que “*nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*”. Interesa destacar que ambos tratados siguieron el camino marcado por la Declaración Universal de 1948, que estableció: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes*” (cfr. art. 5).

Luego, nos topamos con tres principales definiciones jurídicas fundamentales en los siguientes instrumentos. La Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1975, Resolución 3452) establece: “*Todo acto por el cual un funcionario público u otra persona a instigación suya inflija intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán torturas las penas o sufrimientos*

71 Así lo resolvió el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en el caso “Botrón” del 8.5.2007; ver Daniel RAFFECAS, op. cit., p. 122, nota 82.



que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales de ésta, en la medida que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”. A su vez, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1984, Resolución 39/46) la define como “...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

A su turno, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (OEA, 1985, con jerarquía constitucional, art. 75 inc. 22°, CN) establece como tal “...todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o disminuir su



capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica”⁷².

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en el caso “Lizardo Cabrera vs. República Dominicana” de 1998 estableció que tanto el art. 5 de la CADH como la Convención Americana para prevenir la Tortura le confieren al concepto *“cierta latitud para evaluar si, en vista de su gravedad o intensidad, un hecho o práctica constituye tortura o pena o trato inhumano o degradante...la calificación debe hacerse caso a caso, tomando en cuenta las peculiaridades del mismo, la duración del sufrimiento, los efectos físicos y mentales sobre cada víctima específica y las circunstancias personales de la víctima”⁷³.*

En definitiva, qué se entiende por tortura debe ser establecido en cada caso, según la interpretación judicial. En palabras de Daniel RAFFECAS: *“Sólo podemos decir, en homenaje al principio de lex certa (que rige más allá de lo aberrante que sea el hecho punible) que allí donde el acto atentatorio de la dignidad haya pasado cierto umbral de intensidad o ensañamiento que lo tornan manifiestamente grave, insoportable a los ojos de la comunidad y de los principios constitucionales que la representan, tal acto encajará sin lugar a dudas en el tipo de torturas...; su dilucidación, en cada caso particular, estará en manos del juez, de su criterio y sensibilidad...”⁷⁴.*

72 Cfr. Registro Nacional de Casos de Tortura y/o Malos Tratos, Informe Anual 2011, ps. 10-11.

73 Cfr. Daniel RAFFECAS, op. cit, p. 142 y nota 117.

74 Op. cit., p. 151.



También debe tenerse presente que entre estos delitos (vejaciones, apremios y tortura) hay una progresividad; entre ellos hay una diferencia cuantitativa o de grado⁷⁵: *“Se trata de un claro supuesto de progresión delictiva, en donde ‘los delitos se escalonan según grados distintos, aun siendo del mismo género, que va de menos a más: minus ad maius...No sólo se absorbe el hecho inicial en la meta, sino que también se consumen, con mayor motivo, los ‘delitos de paso’; como lo son la imposición de severidades, vejaciones o apremios ilegales frente al delito de tortura”*⁷⁶.

Cabe destacar también que la Corte IDH consideró que hubo tortura en los casos donde se produjeron hechos de violencia por parte de los funcionarios públicos contra las personas privadas de su libertad (casos “Cantoral Benavídez vs. Perú” del 18.08.2000 y “Villagrán Morales vs. Guatemala” del 19.11.1999; en el primer caso, además, se desarrolla el concepto de tortura psicológica, párrafo 102).

La finalidad por la cual se imponen las torturas carece en nuestro CP de entidad para establecer la tipicidad de la figura. Así, la jurisprudencia ha dicho: *“El maltrato material o moral constituye un tormento cuando es infligido intencionalmente para torturar a la víctima, ya sea como medio de obtener prueba respecto de sospechosos y testigos, para ejercer venganzas o represalias, o bien con otra finalidad malvada, pues el artículo 144 ter del Código penal reprime cualquier especie de*

75 Op. cit., p. 127.

76 Autor y obra mencionados con cita de Jiménez de Asúa, t. II, 1964, p. 560.



tormento caracterizado por su modo, gravedad o fin...”⁷⁷. Es decir que no corresponde exigir ninguna finalidad para que se configure el delito⁷⁸.

b. Por otro lado, y ya como integrante de esta cámara, me pronuncié recientemente en la causa “**Favero y Quirico**”⁷⁹ en torno al delito de vejaciones (figura que aquí reclaman las defensas, al igual que la de apremios ilegales), en cuyo examen incorporé algunas consideraciones adicionales vinculadas con la tortura que merecen ser recordadas. En este aspecto y en lo que aquí interesa, consideraré la evolución de las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) mediante las cuales ese tribunal fue delineando el concepto de *trato degradante*.

Así, el 18 de enero de 1978, en el caso “Irlanda v. Reino Unido”, el TEDH consideró que las prácticas de tortura constituyen una forma agravada y deliberada de los tratos inhumanos y degradantes, de los que se diferencia en atención a la especial intensidad del sufrimiento soportado por la víctima. De este modo, el TEDH consideró que la combinación de cinco métodos de desorientación y privación sensorial de los calificados de “tortura blanca” a catorce personas que fueron sometidas a diferentes técnicas de interrogatorio prolongado, tales como: obligar a permanecer de pie contra una pared, apoyando los dedos por encima de la cabeza, con los miembros inferiores muy separados y los pies hacia atrás durante varias horas; cubrir la cabeza con un saco negro o azul marino

77 C. Crim. de Paso de los Libres, Corrientes, 19.11.1996, LL Litoral, 1997, p. 579; la cita ha sido tomada de Natalia BARBERO, op. cit., p. 262, nota 34.

78 Autora y obra citadas, p. 262.

79 Sentencia del 20.11.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 3210/20.



durante los interrogatorios; ubicar a los detenidos en una habitación en la que resonaba constantemente un silbido fuertísimo; impedir dormir antes de los interrogatorios; y privar de alimento sólido y líquido durante la estancia en el centro de detención y en especial antes de los interrogatorios era un supuesto de *tratos inhumanos*, concretados en la causación de “... *sentimientos de temor, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral...*”.

Con posterioridad, en el precedente “*Tyrer v. Reino Unido*”, del 25 de abril de 1978, ese mismo tribunal calificó como *trato degradante* la imposición a una persona de un castigo corporal consistente en recibir una serie de azotes con una vara. Esta decisión remarcó las notas de humillación y degradación como propias del trato degradante, no obstante exigir un determinado nivel de humillación –dependiente de las circunstancias del caso–, y situó la pena degradante en el umbral mínimo de sufrimiento necesitado de protección en relación con el art. 3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos. En el caso “*Campbell y Cosans*”, del 25 de febrero de 1982, relativo a la práctica de castigos corporales de carácter disciplinario en ciertos colegios escoceses, el TEDH vuelve a insistir en la necesidad de esta mínima gravedad que convierte a una conducta en degradante al exigir que “...*debe ocasionar también al interesado -ante los demás o ante sí mismo (...)- una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad. Este nivel ha de fijarse a la vista de las circunstancias del caso...*”.

Más recientemente, el 28 de septiembre de 2015, en el caso “*Bouyid v. Bélgica*” donde uno de los damnificados –personas menores de edad– había recibido una bofetada en el rostro o sopapo (*gifle/slap*) por



parte de funcionarios policiales en la comisaría de su zona, el TEDH indicó que los malos tratos que alcanzan un nivel mínimo de severidad por lo general implican lesiones corporales reales o un intenso sufrimiento físico o mental; sin embargo, incluso en ausencia de estos aspectos, “...cuando el trato humilla o degrada a un individuo, mostrando una falta de respeto o un detrimento de su dignidad humana, o despierta sentimientos de miedo, angustia o inferioridad capaces de romper la resistencia moral y física de un individuo, puede caracterizarse como degradante y también caer dentro de la prohibición establecida en el artículo 3 (...) También debe señalarse que puede ser suficiente que la víctima sea humillada ante sus propios ojos, aunque no lo sea ante otros...”.

De este modo, a partir del criterio del grado de intensidad del sufrimiento infligido se construyó una pirámide de conductas: en su base están los tratos degradantes y en su vértice la tortura, siempre a partir de una determinada carga de humillación y de sufrimiento. Para evitar los efectos más indeseables de considerar este criterio de manera aislada en la medición de esa intensidad diferenciadora deberán operar un conjunto de circunstancias, internas y externas, que definen lo que se conoce como “criterios de apreciación relativa del límite de intensidad”. Por un lado, desde un punto de vista denominado *interno* que exige tener en cuenta en cada uno de los asuntos sometidos a su análisis la naturaleza de los malos tratos, la duración de la conducta, los efectos físicos y psíquicos sobre la víctima, la edad, el sexo, el estado de salud, etc.; y, por el otro, desde una perspectiva *sociológica* que atienda la realidad socio-política que envuelve el hecho dentro de la sociedad en la que se produce y que puede favorecer que un determinado acto sea considerado o rechazado como constitutivo de tortura en función del mayor o menor grado de respeto a los derechos humanos que haya podido consolidarse en cada Estado. En todo caso, los



diferentes criterios no variarán el hecho de que sea la diferente intensidad del sufrimiento soportado el elemento de distinción entre las distintas conductas y el que, en tal sentido, toda tortura deba considerarse inhumana y degradante y todo trato inhumano deba ser tenido por degradante, referidos los conceptos a una misma realidad circunstancial, interna y externa.

En este punto, no obstante, corresponde señalar que Jeremy WALDRON destaca que con el paso del tiempo el TEDH dejó de pensar los predicados *trato inhumano* o *degradante* como distinciones cuantitativas, para empezar a vincularlos a determinados tipos de prácticas en circunstancias particulares. De este modo, la acumulación de precedentes tiende a reemplazar estos términos valorativos vagos por una lista de prácticas prohibidas que pueden ser identificadas descriptivamente, en lugar de a través de un razonamiento evaluativo. Así la lista termina por reemplazar al estándar.

Por su parte, la Corte IDH recibió los lineamientos del TEDH, entre otros, en los precedentes “Loayza Tamayo vs. Perú”, “Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, “Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil” y “Lysias Fleury et al. vs. Haití”. En el primero de los casos, el tribunal interamericano sostuvo que la infracción del derecho a la integridad física y psíquica de las personas: “...es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta (...) **Todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un**



atentado a la dignidad humana (...) en violación del artículo 5 de la Convención Americana” (el destacado no es del original). En el caso “Penal Miguel Castro” precisó que en el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura “... es preciso ponderar todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales, y en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima, entre otros”.

En otras palabras, la Corte IDH determinó que “...las características personales de una supuesta víctima de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta al momento de determinar si la integridad personal fue vulnerada, ya que tales características pueden cambiar la percepción de la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos. En este sentido, la Corte recalca que el sufrimiento es una experiencia propia de cada individuo y, en esa medida, va a depender de una multiplicidad de factores que hacen a cada persona un ser único”. Asimismo, el tribunal regional señaló que “...la violación del derecho de las personas a la integridad física y mental tiene diferentes niveles que van desde la tortura hasta otros tipos de abuso o trato cruel, inhumano o degradante, cuyas consecuencias físicas y mentales varían en intensidad según los factores endógenos y exógenos del individuo (como la duración del trato, la edad, el sexo, el estado de salud, el contexto y la vulnerabilidad), que deben analizarse en cada situación específica”.

Finalmente, en el precedente que repaso recordé los lineamientos fijados en el ámbito de las Naciones Unidas. Destaqué el Código de Conducta para Funcionarios Encargados de hacer cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 34/169 de 1979,



en el que se ciñe la acción de las fuerzas de seguridad a prácticas acordes al respeto de los derechos humanos. Según su art. 3, la fuerza debe emplearse sólo en forma excepcional y nunca debe ser desproporcionada: *“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas”*.

Por su parte, los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley adoptados por las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente –que integran el *soft law*– y, en particular, el art. 4 postula que: *“Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”*.

El Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en su informe de fecha 16 de diciembre de 2005 advirtió que: *“El uso desproporcionado o excesivo de las facultades policiales equivale a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y siempre está prohibido”*. A su vez, precisó que *“...si bien el concepto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes incluye esencialmente infligir dolor y sufrimiento de manera ilegítima por parte de agentes del Estado, el umbral agravado de tortura se alcanza en todas las situaciones cuando, además, se infligen dolor y sufrimiento graves a una persona indefensa de forma intencional y deliberada. En función de la definición del tratado aplicable y de su interpretación contemporánea por los órganos competentes, el umbral agravado de tortura no implica que el*



dolor y el sufrimiento infligidos sean ‘graves’, o la interpretación del requisito de gravedad puede haber evolucionado para reducir significativamente el umbral correspondiente”.

Al respecto, en el informe del 20 de julio de 2017 el citado Relator Especial de la ONU establece que “[e]l principio de necesidad exige que todo uso de la fuerza por los agentes del Estado se limite al medio razonablemente menos dañino para alcanzar los fines perseguidos. Por lo tanto, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben aplicar medios no violentos siempre que sea posible y podrán usar la fuerza solo cuando sea imperioso para alcanzar un objetivo legítimo, y únicamente en la medida estrictamente necesaria”. A su vez, el principio de proporcionalidad requiere un juicio de valor adicional e independiente acerca de si el daño previsto como consecuencia del uso de la fuerza es justificable con respecto al beneficio del propósito deseado. De este modo, “[a]unque la fuerza sea necesaria para lograr tal propósito, esta es permisible únicamente si el daño resultante es proporcionado frente a la gravedad del delito y la importancia del propósito deseado”. Asimismo, el Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sostuvo que, en principio, “...**todo uso de la fuerza por los agentes del Estado que exceda lo que es necesario y proporcionado en las circunstancias para lograr un objetivo legítimo se considera un atentado contra la dignidad humana que constituye tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, independientemente de que el exceso se haya producido de manera intencionada o accidental. Además, el no adoptar todas las precauciones posibles en la práctica durante la planificación, preparación y realización de las operaciones de aplicación de la ley aumenta el riesgo de que se utilice la fuerza de manera**



innecesaria o desproporcionada y, en principio, infringe la obligación del Estado de prevenir los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes” (el destacado no es del original). Por su parte, el TEDH en el caso “Rizvanov vs. Azerbaiyán” sostuvo que “...cuando la policía o cualquier otro agente del Estado se dirige a una persona, el recurso a la fuerza física que no sea estrictamente necesario con respecto a la propia conducta de la persona disminuye la dignidad humana y, en principio, constituye una violación del derecho enunciado en el artículo 3 de la Convención.”.

En definitiva, se coligió y se concluye aquí una vez más que existe una distinción de *grado* entre la tortura, los apremios ilegales y las vejaciones que está dada por la intensidad del uso de la fuerza y el sufrimiento infligido en el sujeto pasivo, ya sea físico o moral, debiendo ponderarse a estos fines todas las circunstancias del caso en concreto.

c. En esta causa, las diversas circunstancias relevadas por el tribunal de mérito ya resumidas por el juez que votó primero demuestran que la aplicación del art. 144 *ter*, CP resultó adecuada y su fundamentación, carente de arbitrariedad.

Conviene reiterar, por su elocuencia, que tras detener a las víctimas (sin registrarlo formalmente) y trasladarlos esposados a una zona con presencia policial primero y a una aislada luego, los prefectos: los golpearon con sus manos y tonfas (marcando su cuerpo, en particular el rostro del más joven), los obligaron a realizar esfuerzos físicos para demostrarles su sometimiento, los amenazaron de muerte (anunciando que los arrojarían al agua y usarían las armas, incluso un cuchillo que afilaban en el piso y pasaban por el cuello de uno de los muchachos), los forzaron a quitarse sus vestimentas, los apuntaban con sus armas reglamentarias (todo ello dirigido a quebrantarlos psíquica y emocionalmente), les exigieron



rezar un padrenuestro (quebrantando las más profundas convicciones religiosas), amenazaron al menor de edad con sodomizarlo y a su compañero (de 18 años recién cumplidos) sometiéndolo al acto simbólico de tener que besar el arma reglamentaria, los obligaron a cantar, gatillaron un arma de fuego amenazando con incapacitar en las piernas a quien era un joven deportista, simularon la ejecución del menor de edad efectuando un disparo a corta distancia y los despojaron de sus ropas y objetos de valor, “...negándoles expresamente el derecho a poseer...” (ps. 113/115 de la sentencia).

A todo ello se suman los extremos añadidos atinadamente por el juez que votó primero: les exigieron colocarse las capuchas de sus camperas, impidiéndoles ver hacia dónde los trasladaban y también los rostros de los agresores; los forzaron a realizar flexiones de brazos y, a uno de ellos, a correr junto a una baranda (a la cual habían sujetado sus esposas); y los situaron suficientemente cerca para que estuvieran en conocimiento de las acciones mediante las que sometían al otro.

El examen de todas estas circunstancias, demostrativas de un innegable clima de terror y de un claro trato inhumano y humillante por parte de los prefectos, permite inferir que aquéllas marcaron *un grado de intensidad de sufrimiento intolerable y manifiestamente grave* para IMN y REVM (en los términos ya expuestos en el punto 4.a), propio del delito escogido por el *a quo* y superador de la intensidad –mucho menor, por cierto– requerida por los tipos penales de apremios ilegales y vejámenes reclamados por las asistencias técnicas (144 *bis*, inc. 2°, CP).

Frente a la contundencia del significado de estas conductas, que además de representar martirios *físicos* configuraron graves tormentos *psicológicos*, la argumentación de los recursos en torno a la levedad de las



lesiones constatadas en los damnificados carece de relevancia a la hora de analizar el encuadre legal. Si, como se dijo antes, la *falta de secuelas físicas* en el cuerpo de la víctima no debe ser tomada como un parámetro determinante para excluir el tipo de tortura (ver punto 4.a), menos aún lo debe ser su *carácter leve*.

Lo mismo cabe concluir sobre la prolongación de los tormentos, cuya incidencia tampoco resulta concluyente, de acuerdo con el desarrollo efectuado en los puntos anteriores sobre los requisitos exigidos por la figura de torturas (que no la incluyen). Finalmente, en punto a las secuelas psicológicas y la alegada necesidad de realización de tratamiento terapéutico, coincido con el juez Días en que el sufrimiento de las víctimas no se mide en la cantidad de sesiones de terapia realizadas y en que, en este caso, tales consecuencias emergen de sus declaraciones testimoniales y, principalmente, las de sus familiares.

Por los motivos expuestos, concuerdo en rechazar este agravio

5. Luego, en cuanto al concurso de delitos aplicado, comparto con el juez Días que la circunstancia de que la sustracción de pertenencias haya estado motivada en la finalidad de intensificar los tormentos no conduce a descartar la figura de robo agravado, de ningún modo abarcada por el tipo penal previsto en el art. 144 *ter*, CP (punto III.3.C). Basta con repasar los bienes jurídicos tutelados por ambos tipos penales, claramente diferentes, para rechazar la idea de un concurso aparente por consunción o subsidiariedad propuesta por la asistencia técnica de Ertel y Marsilli. Por las mismas razones, a idéntica conclusión se arriba con respecto al delito de privación ilegítima de la libertad.

Igualmente, coincido en que esa distinción no se encuentra presente entre las torturas y las lesiones leves, a cuyo respecto adhiero a la



exclusión postulada por el juez Días, por hallarse comprendidas en el primer tipo penal y darse, entonces, un concurso aparente de leyes. Así, concuerdo en hacer lugar a los recursos en este punto (con los efectos extensivos pertinentes, según el art. 441, CPPN), casar parcialmente la sentencia recurrida y descartar la aplicación del art. 89, CP pues existió una errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 456 inc. 1° y 470, CPPN).

Ello, con independencia de la aclaración del juez Días sobre el concurso real que, a su criterio, rige entre las demás conductas, cuestión sobre la que no profundizó en virtud del principio de la *reformatio in pejus*.

6. Con respecto a los agravios referidos a la participación criminal atribuida en la sentencia, basados en que no se habrían establecido concretamente las acciones desarrolladas por cada uno de los prefectos, nuevamente adhiero al análisis que realizó el juez Días (punto III.4).

a. El tribunal de mérito fundó la autoría de los imputados con los argumentos siguientes.

“...Todos son autores.

“El episodio histórico es único y se desarrolló en un tiempo determinado en lugares específicos en los que estuvieron presentes la totalidad de los imputados. La intervención de todos fue necesaria para llevar a cabo la detención y traslado de los damnificados. La presencia del conjunto no sólo reforzó el efecto de los golpes y las amenazas sino que agudizó el sufrimiento psíquico al poner en evidencia material la fatalidad del sometimiento.

“Lejos de ser meros testigos del crimen de sus compañeros, la sola presencia de los prefectos uniformados cuando los jóvenes eran golpeados fue parte del tormento al poner en evidencia que quienes debían protegerlos nada harían frente al sufrimiento que se les infringía. Por otro



lado, si bien buscaron la impunidad de una zona de difícil y casi nulo acceso, se trataba de un espacio público al que podía acceder alguna persona, de modo tal que el número de prefectos garantizaba además que pudiera neutralizarse cualquier interferencia lo que, para los damnificados, implicaba la certeza de que no había ni ayuda ni escapatoria posible.

“Es así que todos ellos participaron de la privación, traslado y aseguramiento de los jóvenes, fueron parte de la amenaza y la humillación al tiempo que hicieron posible que algunos de ellos, sino todos, pusieran manos en los cuerpos, amenazaran, exhibieran las armas e incluso dispararan una, hasta hubo quien tuvo la perversa idea de filmar los tormentos para recordar la infamia...” (ps. 120/121 de la sentencia).

Por otro lado, cabe resaltar (como hizo el juez que votó primero) una conclusión previa de la sentencia sobre los hechos cometidos por los prefectos: *“...Todos ellos participaron de la totalidad del hecho, nada ocurrió fuera de su conocimiento y de su posibilidad de actuación. Ya sea que acordaran expresamente ‘divertirse’ con los jóvenes, o que se tratara de una conducta admitida, tolerada y participativa, lo cierto es que todos estaban presentes en los momentos de intervención más aguda, distribuyéndose para los traslados, alternándose para los golpes y las humillaciones y todos ellos eran funcionarios públicos integrantes de una fuerza de seguridad con específica función de protección ciudadana que se hallaban en su horario de trabajo. No actuar es complicidad...”* (ps. 111/112).

b. Como puede apreciarse, el tribunal consideró que todos los acusados participaron de la totalidad de los hechos, todos pusieron manos en los jóvenes, basados en un acuerdo expreso o de una conducta admitida, tolerada y participativa, por su sola presencia, dado su carácter de



funcionarios públicos con funciones específicas. Es decir que ya sea por acción u omisión eran autores de los hechos. Este último aspecto recuerda lo dicho en torno a la posición de garante en el precedente “**Medina y Menacho González**”⁸⁰, al que me remito por razones de brevedad. Añado que, en el caso, está claro según la reconstrucción fáctica correctamente realizada en la sentencia que todos los imputados participaron activamente en los hechos y, a la par, no impidieron las acciones que sus compañeros realizaban. Dadas las características del caso, considero suficiente la fundamentación brindada por el tribunal de mérito en este aspecto.

En este sentido, los deberes de protección de los funcionarios policiales para con las personas privadas de libertad representan uno de los casos más característicos que sustentan la mentada posición de garantía. A este respecto destaco algunas de las consideraciones señaladas en el precedente “**Simone**”⁸¹ acerca de la posición de garantía del Estado y los integrantes de las fuerzas de seguridad frente a las personas privadas de su libertad. Allí, al dar tratamiento a un hecho del que resultó víctima un recluso menor de edad, recordé lo dicho y reseñado en los precedentes “**Salto**”⁸² y “**Salinas**”⁸³ (entre muchos otros) en torno a lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de

80 Sentencia del 6.8.18, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 913/18.

81 Sentencia del 20.8.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1099/19.

82 Sentencia del 27.8.15, Sala II, jueces Bruzzone, Morin y Sarrabayrouse, registro n° 374/15.

83 Sentencia del 30.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Días, registro n° 1049/16.



Derechos Humanos acerca de la posición de garante que el Estado ostenta con respecto a estas personas.

En lo que aquí interesa, la Corte IDH en el caso “Bulacio vs. Argentina”, en la sentencia del 18.09.2003, sostuvo que: “...*quien sea detenido tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal...*”⁸⁴. A su vez, en el “Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú”, en la sentencia del 08.07.2004, se explicó que “...[e]l derecho a la vida y el derecho a la integridad personal no sólo implican que el Estado debe respetarlos (obligación negativa), sino que, además, requiere que el Estado adopte todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva), en cumplimiento de su deber general establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana...”⁸⁵. Al respecto, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas con relación al trato humano establecen que “...*tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán*

84 Cfr. Corte IDH, caso “Bulacio vs. Argentina”, sentencia de 18 de septiembre de 2003, serie C No. 100, párrs. 126 y 138; caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros”, sentencia de 21 de junio de 2002, serie C No. 94, párr. 165; y caso “Cantoral Benavides”, sentencia de 18 de agosto de 2000, serie C No. 69, párr. 87.

85 Cfr. Corte IDH, caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay, op. cit., párr. 158. caso de los “Hermanos Gómez Paquiyauri”, sentencia de 8 de julio de 2004, serie C No. 110, párr. 129; caso “19 Comerciantes”, sentencia de 5 de julio de 2004, serie C No. 109, párr. 153; y Caso “Myrna Mack Chang”, sentencia de 25 de noviembre de 2003, serie C No. 101, párr. 153.



condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad...” (Principio I).

Luego, en el mismo precedente cité a Claus ROXIN, cuando destaca que el deber de protección estatal es “...*indiscutible en la medida en que las personas se encuentran bajo el poder del Estado y con ello bajo su dependencia. Por tanto, el Estado es garante en relación con los penados o con otras personas coactivamente alojadas en establecimientos y residencias o albergues estatales (p.ej. dementes y jóvenes difíciles de educar)...*”⁸⁶.

c. Sentado lo expuesto y retomando la decisión del tribunal de grado, ésta se aprecia razonable y carente de vicios, al tiempo que los agravios de las defensas no consiguen conmoverla. En efecto, y aunque no se lo aclare de modo expreso, el grado de participación asignado por los jueces respondió a los lineamientos teóricos esbozados en el punto anterior, propios de la clase de delitos imputados.

En esta inteligencia, acompañó el voto del juez Días cuando afirma que aquí existió *una decisión común del hecho* (en cuyo marco todos los acusados tenían pleno conocimiento de lo que estaba ocurriendo) que fundamenta la atribución de responsabilidad de cada uno como autor y que, entonces, carece de trascendencia distinguir con precisión qué golpe, intimidación, amenaza o agresión concreta exteriorizó cada interviniente.

Como resalta el juez Días desde una perspectiva dogmática plausible, los delitos imputados son de los denominados especiales y en ellos se castiga la lesión a un deber; todos los acusados eran funcionarios

86 Cfr. Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo II, Especiales formas de aparición del delito. La estructura de la Teoría del Delito, Editorial Civitas S.A., 2014, Madrid, p. 876.



públicos en ejercicio de sus funciones y, como tales, ostentaban además un deber de protección especial de los bienes jurídicos en juego fundada en su posición de garante; y, por ende, en un marco signado por una decisión común, *todos se hallaban obligados a impedir la producción del resultado típico*.

Frente a este escenario, las conductas activas concretas que los prefectos desplegaron, así como las jerarquías que revestían y sus condiciones personales (edad, antigüedad, experiencia, vínculos), no alteran las conclusiones convalidadas en cuanto a su responsabilidad; al margen de que, según relataron las propias víctimas, *todos ellos actuaban por igual*. Paralelamente, las conclusiones extraídas (en particular las atinentes a la *decisión común del hecho*) conducen a descartar la aplicación del art. 144 *quater*, inc. 1º, CP (la omisión de evitar la comisión del delito tortura), como bien apunta el juez Días; así como del art. 144 *quater*, inc. 2º, CP (la omisión de denunciar) invocada por la defensa de Marsilli y Ertel. Es claro que ambas figuras adquieren carácter residual con relación a la aplicada en la sentencia; aspecto que, por lo demás, no mereció el debido análisis por parte de la asistencia técnica.

Por último, tampoco desvirtúa estas conclusiones el hecho de que algunos de los prefectos (Marsilli, Ertel y Falcón) hayan arribado al lugar en que ocurrió el primer tramo minutos más tarde. En ese caso y *aun suponiendo erróneamente* (como plantearon los acusados Antúnez, Benítez y Sandoval) que la detención primigenia materializada había sido legítima, pesaba sobre todos la *obligación positiva* de evitar el menoscabo en la integridad física y psíquica y, en definitiva, en la dignidad humana de quienes habían sido privados de su libertad, deber que regía incólume y no fue acatado. Amén de la convalidación de todo lo actuado que representa la



circunstancia de no haberse siquiera retirado de cada lugar de los sucesos, en tanto las conductas activas constitutivas de torturas se materializaron desde la fase inicial hasta la final.

En suma, coincido en rechazar las críticas sobre la participación atribuida en la sentencia.

7. El siguiente asunto discutido se trató de la pena impuesta a los condenados, cuestionada desde distintas aristas.

a. La primera concierne a la aplicación del Estatuto de Roma (art. 9) exigida por las defensas, bajo la idea de que el mínimo de la escala allí previsto (de tres años) es notoriamente inferior al de ocho años contemplado en el art. 144 *ter*, CP. Adelanto que aquí también adhiero al voto del juez Días (punto III.5).

Concuero en señalar que las críticas en realidad desatienden que la escala penal aplicada por los jueces del tribunal consistió en la establecida para el robo agravado y no para la tortura (al margen de los planteos sobre la valoración probatoria, ya zanjados, que aquí esboza la asistencia técnica de Marsilli y Ertel); y que no se ha cuestionado la constitucionalidad de ninguna de las normas de derecho local.

Sobre el fondo del asunto, me remito a lo dicho en el caso “Fasano”⁸⁷; causa en la que se trató la aplicación del Estatuto aquí reclamada pero con respecto al máximo legal por concurso de delitos. Allí dije que, si bien no pueden pasarse por alto los méritos y la calidad de los argumentos expuestos por quien planteó la interpretación que se invoca, plasmada luego en el Anteproyecto de Código Penal de 2013, tampoco puede omitirse que quedó en minoría en la jurisprudencia de la Corte

87 Sentencia del 17.2.20, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 168/20.



Suprema (véase el voto del juez Zaffaroni, en el precedente “**Estévez**”⁸⁸; y lo explicado en “**Habiaga**”⁸⁹ sobre el alcance de la regla del *stare decisis*).

Por lo demás –añadí–, tampoco parece posible deducir que con la ley 26.200 el legislador encaró una *reforma integral* del ordenamiento penal argentino. No fue ésta su voluntad expresa, sino que, antes bien, la interpretación más plausible es que con esta ley se buscó introducir en el derecho interno las reglas del Estatuto de Roma. Tal como indiqué en los precedentes “**Moreyra**”⁹⁰ y “**Casaballe Colacho**”⁹¹, no es posible sostener su operatividad directa, de acuerdo con lo que al respecto señaló el juez Días en el precedente citado y su remisión al caso “**Sandoval**”⁹² (ya mencionado en su voto), en tanto constituye un régimen distinto y diferenciado. En apoyo de dicha conclusión, sostuvo que resultaba decisivo el contenido de los artículos segundo y sexto de la ley 26.200, en cuanto el primero de ellos establece que “*el sistema penal previsto en el Estatuto de Roma y la presente ley sólo son de aplicación para los crímenes y delitos respecto de los cuales la Corte Penal Internacional es competente*” y, el restante, dispone que “*con carácter supletorio a la presente ley se aplican los principios y reglas del derecho penal internacional, los principios*

88 Fallos 333:866, causa E.519.XLI, rto. 8/06/10.

89 Sentencia del 21.11.2016, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 934/16.

90 Sentencia del 29.08.2018, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y García, registro n° 1070/2018.

91 Sentencia del 10.8.18, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 939/18.

92 Sentencia del 25.10.16, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Días, registro n° 860/16.



generales del derecho argentino y las normas contenidas en el Código Penal, en el Código Procesal Penal de la Nación y en sus leyes complementarias”. Así, coincido con lo señalado por el mencionado juez, en cuanto a que no resulta posible extraer del “Estatuto de Roma” las limitaciones y alcances pretendidos por las defensas en sus recursos.

Asimismo, también son sintomáticos los sucesivos anteproyectos y proyectos de reforma del Código Penal, redundantes si efectivamente la ley 26.200 hubiera tenido las consecuencias sistemáticas reclamadas por la defensa.

Además, coincido con el juez Días en que aquí se agrega, e incluso resulta decisiva, la aclaración realizada por el legislador al sancionar la ley de implementación del Estatuto de Roma, atinadamente relevada en el fallo impugnado (“*[l]a pena aplicable a los delitos previstos en los artículos 8º, 9º y 10 de la presente ley, en ningún caso podrá ser inferior a la que le pudiera corresponder si fuera condenado por las normas dispuestas en el Código Penal de la Nación*”; p. 127).

Y en que no existen motivos para dar razón a la defensa de Martilli y Ertel en que debe aplicarse la elevación del art. 167 *bis*, CP sobre la figura de robo con armas, cuando la seleccionada en la sentencia no fue ésa, sino la de robo con armas de fuego.

b. Con relación a los agravios por el monto de sanción impuesta a Benítez y Ertel, debo recordar en primer término que en los



autos **“Medina”**⁹³, **“Soplán”**⁹⁴ y **“Habiaga”**, ya citado (entre muchos otros⁹⁵), a los cuales me remito, señalé los parámetros que guían la discusión en torno a la determinación judicial de la pena.

Luego, comparto el meduloso análisis efectuado por el juez Días en su voto (punto III.6) en cuanto a la pertinencia de las circunstancias agravantes y atenuantes correctamente valoradas en la sentencia. Añado que, si bien las asistencias técnicas hacen hincapié en que no fueron valoradas adecuadamente las condiciones personales de los nombrados, no explican suficientemente por qué los extremos que señalan deberían traducirse en un monto de pena menor. En reiteradas ocasiones expresé que la valoración de las circunstancias atenuantes no puede medirse en sí misma exclusivamente, sino en su relación con las agravantes (ver precedentes **“Trigo y Baltazar”**, **“Zárate y Capón”** –ya citados–, **“Valdez**

93 Sentencia del 3.9.15, Sala II, jueces Bruzzone, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 406/15.

94 Sentencia del 17.10.16, Sala II, jueces Días, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 820/16.

95 Ver **“Ceballos”**, sentencia del 3.9.15, Sala I, jueces García, Días y Sarrabayrouse, registro n° 407/15 y **“Verde Alva”**, sentencia del 22.5.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 399/17.



Cardozo⁹⁶, **“Serrano”**⁹⁷ y **“Lupiañez y Rodríguez”**⁹⁸, entre muchos otros); análisis ausente en los recursos.

En suma, y en respuesta a los agravios de ambas defensas, entiendo que los elementos valorados por el tribunal de mérito para fijar las sanciones surgen de las circunstancias del suceso (la naturaleza de la acción), de la extensión del daño causado y de las condiciones personales de los acusados, sin que se aprecie que haya existido arbitrariedad en el razonamiento, desproporción en la pena escogida ni una errónea aplicación de los arts. 40 y 41, CP.

Finalmente, aclaro que acompaño la decisión del juez Días de mantener las penas impuestas en la instancia pese al cambio de calificación legal propuesto. En este sentido considero, en primer lugar, que la exclusión de la agravante del robo por haber sido cometido en poblado y en banda y de la figura de lesiones leves dolosas no modifica la escala penal aplicable al caso, según lo había resuelto el tribunal de mérito (en tanto había decidido el concurso ideal previsto en el art. 54, CP). En segundo término, el cambio de la calificación jurídica no conduce *necesariamente* a una modificación de la pena (ver lo dicho en el precedente **“Habiaga”** citado), lo que depende, en cada caso concreto, de las circunstancias agravantes y atenuantes aplicables al caso, relevadas en la sentencia y que entiendo

96 Sentencia del 11.9.18, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1094/18.

97 Sentencia del 19.9.18, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 1157/18.

98 Sentencia del 28.12.18, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1693/18.



correctas, como ya dije. A esto debe agregarse que las sanciones impuestas no se alejan en demasía del mínimo de la escala penal resultante.

Por lo tanto, teniendo en cuenta todos estos parámetros, deben confirmarse las penas impuestas, sin necesidad de realizar la audiencia prevista en el art. 41, CP, tal como propone el juez que sufragó primero.

8. Sobre el planteo de inconstitucionalidad de la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua y de los arts. 12 y 19, CP introducido por la defensa de Benítez, adhiero al voto del juez que sufragó primero (punto III.7), en tanto coincide con el análisis sobre la clase de competencia de esta cámara que efectué en el precedente **“Prado”**⁹⁹ y reiteraré en muchos otros (por ejemplo, **“Scaturchio”**¹⁰⁰, **“Usqueda”** y **“Zárate y Capón”** (ya citados), **“Martínez”**¹⁰¹, **“Hernández y otros”**¹⁰², **“Centurión”**¹⁰³, **“Quijano”**¹⁰⁴, **“Farías Roux y otro”**¹⁰⁵ y **“Bustamante Mendoza”**¹⁰⁶).

99 Sentencia del 1.12.16, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Niño y Morin, registro n° 965/16.

100 Sentencia del 11.9.17, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 830/17.

101 Sentencia del 2.6.17, Sala II, jueces Niño, Sarrabayrouse y Morin, registro n° 428/17.

102 Sentencia del 13.8.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 1072/19.

103 Sentencia del 14.11.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1672/19.

104 Sentencia del 27.2.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 243/20.



Resumidamente, sostuve que éste no es un tribunal de consulta ni mucho menos uno que ejerce un control de constitucionalidad concentrado: aun admitiendo el sistema difuso y la posibilidad de que los jueces dicten de oficio la inconstitucionalidad de una regla, esto no exime a la parte de plantear oportuna y correctamente cuál es el conflicto constitucional que considera presente en el caso. Es que la competencia de esta cámara es apelada y no originaria, y tiene por objeto corregir un error atribuido a una decisión recurrida; en este sentido, no puede soslayarse el límite que implica para este tribunal pronunciarse, por primera vez, sobre cuestiones no decididas en la instancia precedente. Si el objeto del recurso es la sentencia considerada errónea, ello limita a esta instancia, en tanto aquí se introduzca una cuestión no sometida a la decisión del tribunal anterior, pues ello implica que éste no pudo analizarla. La parte que intente sortear este confín debe realizar un esfuerzo de argumentación adicional que muestre la existencia de un error u omisión tal que permita eventualmente superar aquella frontera; esfuerzo del que aquí se prescindió.

Ello conduce a rechazar este agravio, así como el pedido subsidiario de que se reduzca el tiempo de inhabilitación y el ámbito de su aplicación, por las mismas razones.

Pese a lo dicho, y en aras de garantizar una revisión amplia de la sentencia de condena, destaco (tal como hice en las causas “**Miranda y Pérez**”¹⁰⁷, “**Toledo**”¹⁰⁸ y “**Lagraña**”¹⁰⁹) que la parte recurrente no ha alegado en qué sentido y con qué alcance las reglas en juego resultan

105 Sentencia del 25.6.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 829/19.

106 Sentencia del 23.9.20, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 2781/20.



contrarias al texto de la Constitución Nacional o a los tratados internacionales con esa jerarquía (art. 75 inc. 22, CN) y *de qué manera su aplicación concreta afecta a Benítez*, pues se ha limitado a efectuar meras generalizaciones y ha omitido brindar precisiones acerca de su caso particular. En definitiva, la pretensión fue introducida de un modo desvinculado de las circunstancias del caso, sin que se advierta cuál es el conflicto constitucional y *su directa incidencia en el caso a resolver*.

Por último, también acompaño el voto del juez Días cuando indica que la solicitud de cese de la prisión preventiva de Benítez debe ser canalizada por la instancia y vía correspondientes.

9. En virtud de todo lo dicho, concuerdo con el juez Días en hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por las defensas (con los efectos extensivos pertinentes, conforme al art. 441, CPPN), modificar la calificación jurídica asignada al hecho excluyendo la agravante del inc. 2° del art. 167, CP y la figura de lesiones leves dolosas del art. 89, CP; y rechazar los mismos recursos en lo que hace a los restantes motivos de agravio. Sin costas (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).

El juez Morin dijo:

Por compartir -en lo sustancial- sus fundamentos, adhiero a la solución propuesta por los colegas que me preceden en el orden de 107 Sentencia del 19.9.17, Sala II, jueces García, Garrigós de Rébora y Sarrabayrouse, registro n° 885/17.

108 Sentencia del 29.3.19, Sala II, jueces Sarrabayrouse, Morin y Días, registro n° 321/19.

109 Sentencia del 30.9.19, Sala II, jueces Morin, Días y Sarrabayrouse, registro n° 1370/19.



votación; con las siguientes aclaraciones: a) en lo que respecta a la interpretación que cabe otorgar a la figura prevista en el art. 167 inc. 2°, CP, me remito a lo expuesto en el precedente “**Giancarelli**” -ya citado por el juez Sarrabayrouse-, entre muchos otros; y b) en lo atinente a la pretensión de que se aplique el Estatuto de Roma al caso bajo análisis, los recurrentes no han conseguido demostrar la sustancia del agravio invocado, tal como lo puso de resalto el juez Días.

En virtud del acuerdo que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal RESUELVE:

HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación presentados por las defensas de Orlando Ariel Benítez, Osvaldo Alberto Ertel y de Yamil Alejandro Marsilli (con los efectos extensivos pertinentes, conforme al art. 441, CPPN); **CASAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida; **MODIFICAR** la calificación jurídica asignada al hecho, excluir la agravante del inc. 2° del art. 167, CP y la figura de lesiones leves dolosas del art. 89, CP, **manteniendo** la pena impuesta en la sentencia impugnada; y **RECHAZAR** éstos y los demás recursos incoados en lo que hace a los restantes motivos de agravio. Sin costas en esta instancia (arts. 456, 465, 468, 469, 470, 530 y 531, CPPN).



178

Fecha de firma: 19/05/2022
Firmado por: EUGENIO C. SARRABAYROUSE, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: PAULA NORMA GORSO, SECRETARIA DE CAMARA
Firmado por: HORACIO LEONARDO DÍAS, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: DANIEL EMILIO MORIN, JUEZ DE CAMARA



#29839372#328187832#20220519114752654