REGISTRO N° 1.179/16

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano H. Borinsky como vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 3886/3900 vta., 3901/3914 vta., 3915/3954, 3955/3984 vta., 3985/4004, 4005/4009 vta., 4010/4029 vta., 4030/4035 vta. y 4036/4043 del expte. nro. **FTU 831044/2012/CFC1** del registro de esta Sala, caratulado **"AZAR, Musa y otros s/ recurso de casación"**.

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, en la causa nro. 831044/12 de su registro, por veredicto del 19 de diciembre de 2013, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 10 de febrero de 2014, resolvió, en lo que aquí interesa:

*"**I) NO HACER LUGAR** a las excepciones de: prescripción de la acción, inconstitucionalidad de la Ley 25779 y de doble juzgamiento, deducidas por las defensas, conforme se considera.*

***II) NO HACER LUGAR** a la declaración de nulidad de los alegatos acusatorios del Ministerio*

Público Fiscal y de las partes querellantes, conforme se considera.

III) CONSIGNAR *en el caso de los delitos sexuales el nombre de la víctima por sus iniciales,* ***RESERVANDO*** *en protocolo del Tribunal su nombre completo.*

IV) CONDENAR *A* ***JORGE ALBERTO D'AMICO, L.E. Nº 5.262.490,*** *de las condiciones personales que constan en autos, como* ***autor mediato*** *(art. 45 C.P.) del delito de* ***Privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia*** *en perjuicio de Gustavo Adolfo GRIMALDI, (arts. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º, Ley 14.616 y 20.642), calificándolo como* ***delito de lesa humanidad****, imponiéndole la pena de* ***CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS*** *del proceso (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).*

ABSOLVER *A* ***JORGE ALBERTO D'AMICO*** *del delito de* ***tormentos agravados*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Gustavo Adolfo GRIMALDI, por el que vino acusado, conforme se considera.*

V) CONDENAR *A* ***MUSA AZAR, L.E N° 7.181.311,*** *de las condiciones personales que constan en autos, en calidad de* ***autor mediato*** *(art. 45 C.P.) de los delitos de* ***i) Homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas*** *(art. 80 inc. 2° y 6° del C.P. Ley 21.338) en perjuicio de Consolación CARRIZO* ***ii) Violación***

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

sexual calificada *(art. 119 y 122 del C. P. en perjuicio de A.R.M.P.;* ***iii) Violación de domicilio*** *(art. 151 del C.P.) de calle Gorriti (N) 423 del Barrio El Triángulo de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de María Inés FORNÉS; de calle Juana Manuela Gorriti N° 209 de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de Mirta Graciela ARAN DE RIZO PATRON; de calle San Juan 595 de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de Luis Roberto ÁVILA OTRERA; de su vivienda en la localidad de Los Flores, en perjuicio de Felipe ACUÑA; de calle Independencia N° 2443, ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de Aurora del Carmen BANEGAS; de calle Alvarado y 3er Pasaje s/n, ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de Rina FARÍAS DE MORE; de su vivienda en la localidad de Lugones, Departamento Avellaneda, en perjuicio de Julio Oscar LÓPEZ; de calle Congreso y Pasaje Oeste, Barrio Oeste de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de Manuel Eduardo CANSINOS; de calle Avellaneda N° 135, La Banda, en perjuicio de Jacinto PAZ; de su vivienda en la localidad de El Puestito Km. 1129, Ruta 9, en perjuicio de René Aníbal ARÉVALO; de calle 9 de Julio 364 de la ciudad de Santiago del Estero, donde residía por razones laborales, en perjuicio de Consolación CARRIZO; todos ellos de la provincia de Santiago del Estero;* ***iv) Privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia o amenazas*** *(art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del*

C.P. Ley 14.616 y 20.642) en perjuicio de Héctor Orlando GALVAN, Miguel Ángel ESCAT, María Inés FORNÉS, Daniel Eugenio RIZO PATRON, Mirta Graciela ARAN DE RIZO PATRON, María Eugenia RUIZ TABOADA, Luis Roberto ÁVILA OTRERA, Juan Carlos ASATO, Juan Carlos SERRANO, Graciela del Valle NINICH, Felipe ACUÑA, Aurora del Carmen BANEGAS, Rina FARÍAS DE MORE, Gerardo Humberto MORE, Susana MIGNANI, Mercedes YOCCA, Aída Raquel MARTÍNEZ PAZ, Ramón Orlando LEDESMA, Javier SILVA, Luis Rubén SAAVEDRA, Julio Oscar LÓPEZ; Manuel Eduardo CANSINOS, Juan Aristóbulo PÉREZ, Jacinto PAZ, Bailón Edgardo GEREZ, Roberto Manuel ZAMUDIO; René Aníbal ARÉVALO; Ricardo Ángel GARCÍA, Consolación CARRIZO y de Mario René ORELLANA; ***v) Privación ilegítima de la libertad en perjuicio*** *de Lina SANCHEZ AVALOS DE CIAPPINO (art. 144 bis inc. 1 del C. P. Ley 14.616);* ***vi) Tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de María Inés FORNÉS, Daniel Eugenio RIZO PATRON, Mirta Graciela ARAN DE RIZO PATRON, Juan Carlos ASATO, Susana MIGNANI, Aída Raquel MARTÍNEZ PAZ, Ramón Orlando LEDESMA, Javier SILVA, Julio Oscar LÓPEZ; Manuel Eduardo CANSINOS, Juan Aristóbulo PÉREZ, Jacinto PAZ, Roberto Manuel ZAMUDIO, Consolación CARRIZO y Mario René ORELLANA; y en calidad de* ***autor material*** *(art. 45 C.P.) de los delitos de* ***vii) Tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Héctor Orlando GALVAN, Luis Roberto*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

ÁVILA OTRERA, Juan Carlos SERRANO, Felipe ACUÑA, Gerardo Humberto MORE, René Aníbal ARÉVALO; todos en ***concurso real*** *(Art. 55 del Código Penal)* ***calificándolos como delitos de lesa humanidad,*** *imponiéndole la pena de* ***PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS*** *del proceso (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).*

ABSOLVER *A* ***MUSA AZAR*** *como autor mediato (art. 45 C. P.) de los delitos de* ***tormentos agravados*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Miguel Ángel ESCAT, María Eugenia RUIZ TABOADA, Graciela del Valle NINICH, Aurora del Carmen BANEGAS, Mercedes YOCCA y Ricardo Ángel GARCIA y del delito de* ***violación de domicilio*** *(art. 151 C.P.) en perjuicio de Ramón Orlando LEDESMA, delitos por los que viene acusado, conforme se considera.*

VI) CONDENAR *A* ***MIGUEL TOMÁS GARBI, L.E Nº 8.121.651*** *de las condiciones personales que constan en autos, en calidad de* ***autor mediato*** *(art. 45 C.P.) de los delitos de* ***i) Violación sexual calificada*** *(art. 119 y 122 del Código Penal) en perjuicio de A.R.M.P.;* ***ii) Violación de domicilio*** *(art. 151 del C.P.) de calle Gorriti (N) 423 del Barrio El Triángulo de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de María Inés FORNÉS; de calle Juana Manuela Gorriti N° 209 de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de Mirta Graciela ARAN DE RIZO PATRON; de calle San Juan 595 de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de Luis Roberto*

ÁVILA OTRERA; de su vivienda en la localidad de Los Flores, Provincia de Santiago, en perjuicio de Felipe ACUÑA; de calle Independencia N° 2443, Santiago Del Estero, en perjuicio de Aurora del Carmen BANEGAS, de calle Alvarado y 3er Pasaje s/n, Santiago del Estero, en perjuicio de Rina FARÍAS DE MORE; de su vivienda en la localidad de Lugones, Departamento Avellaneda, Santiago del Estero, en perjuicio de Julio Oscar LÓPEZ; de calle Congreso y Pasaje Oeste, Barrio Oeste de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de Manuel Eduardo CANSINOS; de calle Avellaneda N° 135, La Banda, Santiago del Estero, en perjuicio de Jacinto PAZ; de su vivienda en la localidad de El Puestito Km. 1129, Ruta 9, Santiago del Estero en perjuicio de René Aníbal ARÉVALO, todos de la provincia de Santiago del Estero; ***iii) Privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia o amenazas*** *(art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P. Ley 14.616) en perjuicio de Héctor Orlando GALVÁN, Miguel Ángel ESCAT, María Inés FORNES; Daniel Eugenio RIZO PATRON, Mirta Graciela ARAN DE RIZO PATRON, María Eugenia RUIZ TABOADA, Luis Roberto ÁVILA OTRERA, Juan Carlos ASATO, Juan Carlos SERRANO, Graciela del Valle NINICH, Felipe ACUÑA, Aurora del Carmen BANEGAS, Rina FARÍAS DE MORE, Gerardo Humberto MORE, Susana MIGNANI, Mercedes YOCCA, Aída Raquel MARTÍNEZ PAZ, Ramón Orlando LEDESMA, Javier SILVA, Luis Rubén SAAVEDRA, Julio Oscar LÓPEZ, Manuel Eduardo*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

CANSINOS, Juan Aristóbulo PÉREZ, Jacinto PAZ, Bailón Edgardo GEREZ, Roberto Manuel ZAMUDIO, René Aníbal ARÉVALO; ***iv) Privación ilegítima de la libertad*** *(art. 144 bis inc. 1 del C. P. Ley 14.616) en perjuicio de Lina SANCHEZ AVALOS DE CIAPPINO;* ***v) Tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima*** *(art. 144 ter. del C.P.) en perjuicio de Daniel Eugenio RIZO PATRON, Mirta Graciela ARAN DE RIZO PATRON, Juan Carlos ASATO, Susana MIGNANI, Aída Raquel MARTÍNEZ PAZ, Ramón Orlando LEDESMA, Javier SILVA, Julio Oscar LÓPEZ, Manuel Eduardo CANSINOS, Juan Aristóbulo PÉREZ, Jacinto PAZ, Roberto Manuel ZAMUDIO; y como* ***autor material*** *(art. 45 C.P.) de los delitos de* ***vi) Tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima*** *(art. 144 ter. del C.P.) en perjuicio de Héctor Orlando GALVÁN, María Inés FORNÉS, Luis Roberto ÁVILA OTRERA, Juan Carlos SERRANO, Felipe ACUÑA y René Aníbal ARÉVALO; todos en* ***concurso real*** *(Art. 55 del Código Penal)* ***calificándolos como delitos de lesa humanidad****; imponiéndole la pena de* ***VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS*** *del proceso (Arts. 12, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).-*

ABSOLVER *A* ***MIGUEL TOMÁS GARBI*** *en calidad de* ***autor mediato*** *(art. 45 C.P.) del delito de* ***tormentos agravados*** *(art. 144 ter C.P.) en perjuicio de Miguel Ángel ESCAT, María Eugenia RUIZ TABOADA, Graciela del Valle NINICH, Aurora del Carmen BANEGAS*

y Mercedes YOCCA, y como ***autor material*** *(art. 45 C.P.) del delito de* ***tormentos agravados*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Gerardo Humberto MORE, y del delito de* ***violación de domicilio*** *en perjuicio de Ramón Orlando LEDESMA (art. 151 del C.P.) y como* ***autor mediato*** *de los delitos de* ***privación ilegítima de la libertad agravada*** *(144 bis inc. 1º y último párrafo en función del 142 inc. 1º del C.P. ley 14616) y* ***tormentos agravados*** *(144 ter del C.P.) en perjuicio de Ricardo Ángel GARCIA, por los que vino acusado, conforme se considera.*

VII) CONDENAR *A* ***RAMIRO DEL VALLE LÓPEZ VELOSO, L.E. Nº 5.271.756*** *de las condiciones personales que constan en autos, como* ***autor material*** *(art. 45 C.P.) de los delitos de* ***i) Violación de domicilio*** *(art. 151 del C.P.) de calle Gorriti (N) 423 del Barrio El Triángulo de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de María Inés FORNÉS; de calle San Juan 595 de la ciudad de Santiago del Estero, en perjuicio de Luis Roberto ÁVILA OTRERA;* ***ii) Privación ilegítima de la libertad agravada,*** *(144 bis inc. 1º y último párrafo en función del 142 inc. 1º del C. P.) en perjuicio de María Inés FORNÉS; Luis Roberto ÁVILA OTRERA, Mercedes YOCCA, Aída Raquel MARTÍNEZ PAZ, Ramón Orlando LEDESMA, Manuel Eduardo CANSINOS, Javier SILVA y de Miguel Ángel ESCAT, en este último como partícipe necesario;* ***iii) Tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Héctor Orlando GALVÁN, Luis*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

Roberto ÁVILA OTRERA, Juan Carlos ASATO, Juan Carlos SERRANO, Ramón Orlando LEDESMA, Javier SILVA, Julio Oscar LÓPEZ; todos en ***concurso real*** *(Art. 55 del Código Penal)* ***calificándolos como delitos de lesa humanidad****; imponiéndole la pena de* ***CATORCE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS*** *del proceso (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).*

ABSOLVER *A* ***RAMIRO DEL VALLE LÓPEZ VELOSO****, como autor material (art. 45 CP) de los delitos de* ***violación de domicilio*** *(art. 151 C.P.) en perjuicio de Manuel Eduardo CANSINOS y* ***tormentos agravados*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Manuel Eduardo CANSINOS María Inés FORNES, Mercedes YOCCA, Aída Raquel MARTÍNEZ PAZ y en relación a los delitos de* ***violación de domicilio****,* ***privación ilegítima de libertad agravada*** *y* ***tormentos agravados*** *(arts. 151, 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del 142 inc. 1º y 144 ter C.P.) en perjuicio de Gerardo Humberto MORE, por los que vino acusado, conforme se considera.*

VIII) CONDENAR *A* ***FRANCISCO LAITÁN, D.N.I. Nº 8.532.446*** *de las condiciones personales que constan en autos, como* ***autor material*** *(art. 45 C.P.) de los delitos de* ***i) Privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia o amenazas*** *(art. 144 bis inc. 1 y último párrafo en función del art. 142 inc. 1 del C. P.) en perjuicio de Daniel Eugenio RIZO PATRÓN, Mercedes YOCCA y Roberto Manuel*

ZAMUDIO; ***ii) Tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Julio Oscar LÓPEZ; todos en* ***concurso real*** *(Art. 55 del Código Penal)* ***calificándolos como delitos de lesa humanidad****; imponiéndole la pena de* ***OCHO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS*** *del proceso (Arts. 12, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).-*

ABSOLVER *A* ***FRANCISCO LAITÁN*** *como autor material (art. 45 C.P.) de los delitos de* ***tormentos agravados*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Daniel Eugenio RIZO PATRÓN, Mercedes YOCCA y Roberto Manuel ZAMUDIO, por los que vino acusado, conforme se considera.*

IX) CONDENAR *A* ***JUAN FELIPE BUSTAMANTE, D.N.I. Nº 10.293.110,*** *de las condiciones personales que constan en autos como* ***autor material*** *de los delitos de* ***i) Privación ilegítima de la libertad agravada*** *(art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P. Ley 14.616) en perjuicio de Felipe ACUÑA;* ***ii) Tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Felipe ACUÑA; todos en* ***concurso real*** *(Art. 55 del Código Penal)* ***calificándolos como delitos de lesa humanidad****; imponiéndole la pena de* ***SEIS AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS*** *del proceso (Arts. 12, 29 inc 3º, 40 y 41 del Código Penal;*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

arts. 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).

***ABSOLVER** A **JUAN FELIPE BUSTAMANTE** como autor material (art. 45 C. P.) del delito de **tormentos agravados** (art. 144 ter C.P.) en perjuicio de Héctor Orlando GALVÁN, por el que vino acusado, conforme se considera.*

***X) CONDENAR** A **PEDRO CARLOS LEDESMA, D.N.I. Nº 8.121.366**, de las demás condiciones personales que constan en autos, como **autor material** del delito de **violación del domicilio** de calle Alvarado y 3er Pasaje s/n, Santiago del Estero, en perjuicio de Rina FARÍAS DE MORE; **calificándolo como delito de lesa humanidad**; imponiéndole la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN de ejecución condicional Y COSTAS** del proceso, conforme se considera (Arts. 26, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).-*

***ABSOLVER** A **PEDRO CARLOS LEDESMA** como autor material (art. 45 C.P.) del delito de **privación ilegítima de la libertad agravada** (art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P. Ley 14.616) en perjuicio de Rina FARÍAS DE MORE y del delito de **asociación ilícita** (art. 210 del C. P.) por los que viene acusado, conforme se considera.*

XI) CONDENAR** A **MARTA CEJAS, D.N.I. Nº 10.516.014** de las condiciones personales que constan en autos, como **partícipe secundaria** (art. 46 del C.P.) del delito de **tormentos agravados por la

condición de detenido político de la víctima *(art. 144 ter C.P.) en perjuicio de María Inés FORNÉS;* ***calificándolo como delito de lesa humanidad****; imponiéndole la pena de* ***TRES AÑOS DE PRISIÓN de ejecución condicional*** *y* ***COSTAS*** *del proceso, conforme se considera (Arts. 26, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal; arts. 530, 531 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación).*

ABSOLVER *A* ***MARTA CEJAS*** *del delito de* ***asociación ilícita*** *(art. 210 del C.P.), por el que viene acusada, conforme se considera.*

XII) ABSOLVER *A* ***JOSÉ GREGORIO BRAO, L.E. Nº 7.652.123*** *de las demás condiciones personales que constan en autos como autor material (art. 45 C.P.) por el delito de* ***tormentos agravados*** *(art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Héctor GALVÁN, por el que viene acusado, conforme se considera.*

XIII) ABSOLVER *A* ***CARLOS HÉCTOR CAPELLA, D.N.I. Nº 11.211.043,*** *de las demás condiciones personales que constan en autos, como autor material (art. 45 C. P.) del delito de* ***privación ilegítima de la libertad agravada*** *(art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P. Ley 14.616) en perjuicio de Gerardo Humberto MORE, por el que viene acusado, conforme se considera.*

XIV) HACER LUGAR *a la petición de nulidad de los procedimientos cumplidos bajo la vigencia de la Ley 20.840 con relación a las víctimas de la presente causa, librándose los oficios que corresponda para suprimir los antecedentes que*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

hubiera; ello sin perjuicio de la preservación de dichas causas como prueba documental, conforme se considera.

***XV) DISPONER** la remisión al Ministerio Público Fiscal de las piezas pertinentes para la investigación de los ilícitos penales en que pudieran haber incurrido Arturo LIENDO ROCA, Santiago David OLMEDO DE ARZUAGA, Marcelo E BUSTOS ARIAS, Lorna HERNÁNDEZ, Dido Isauro ANDRADA, Hugo BADESSICH, Carlos MAROZZI, María Mercedes ARAGONES de JUÁREZ, conforme las manifestaciones efectuadas en el debate por testigos víctimas e imputados (art. 177 de C.P.P.N.).*

***XVI) NO HACER LUGAR** a la remisión de los casos de M.I.F. y M.G.A.R.P. al Juzgado Federal de Santiago del Estero a los fines de la investigación de delitos sexuales, declarando abstracta la cuestión acerca de la inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del C.P., sin perjuicio de que el Ministerio Público Fiscal ocurra por la vía que estime corresponda.*

***XVII) NO HACER LUGAR** a la remisión de declaraciones de los testigos solicitados, a los fines de la investigación del posible delito de falso testimonio, conforme se considera.*

***XVIII) NO HACER LUGAR** a la petición de declaración de inconstitucionalidad de la Acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal, articulada por la defensa de Brao y Laitán, conforme se considera.*

XIX) NO HACER LUGAR *al pedido de prisión domiciliaria solicitado por la defensa de MUSA AZAR, y DISPONER su inmediato alojamiento en la Unidad Penitenciaria Federal N° 35 de Colonia Pinto, Santiago del Estero, conforme se considera, adoptando los resguardos previstos en el art. 143 y cc. Ley 24.660.*

XX) TENER PRESENTE *las reservas de casación y de caso federal (art. 14 Ley 48) deducidas por las partes durante el transcurso del presente debate”* -confr. fs. 3537/3545 y 3564/3870-.

II. Contra dicha resolución interpusieron recurso de casación la Defensora Púbica Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora María Angelina Bossini, en representación de Juan Felipe Bustamante, a fs. 3886/3900 vta.; la Defensora Pública Oficial Ad Hoc ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora Nelly Noemí Llado, por la defensa técnica de Ramiro del Valle López Veloso, a fs. 3901/3914 vta.; la Defensora Pública Oficial Ad Hoc a cargo de la Defensoría Pública Oficial de Primera Instancia Federal de Santiago del Estero, doctora Silvia del Carmen Abalovich Montesinos, en representación de Miguel Tomás Garbi, a fs. 3915/3954; el abogado de confianza de Jorge Alberto D´Amico, doctor Miguel Ángel Torres, a fs. 3955/3984 vta.; la Fiscal General ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora Indiana Garzón, a fs. 3985/4004; el abogado

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

querellante por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, doctor Héctor L. Carabajal, a fs. 4005/4009 vta.; la abogada representante de la Asociación por la Memoria, la Verdad y la Justicia, Familiares de Detenidos Desaparecidos y Ex-Presos Políticos de Santiago del Estero, doctora Julia Elena Aignasse, a fs. 4010/4029 vta; y el letrado particular de Musa Azar y Marta Cejas, doctor Moisés Elías Azar Cejas, a fs. 4030/4035 vta. y 4036/4043, respectivamente; todos ellos concedidos por el tribunal *a quo* a fs. 4046/47, 4050/51, 4060/61, 4058/59, 4048/49, 4054/55, 4056/57, 4052/53 y 4044/45, respectivamente.

III. Que los recursos *supra* mencionados fueron mantenidos por la Defensora Pública Oficial Ad Hoc a cargo de la Defensoría Pública Oficial de Primera Instancia Federal de Santiago del Estero, doctora Silvia del Carmen Abalovich Montesinos, en representación de Miguel Tomás Garbi, a fs. 4087; la Defensora Pública Oficial Ad Hoc ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora Nelly Noemí Llado, por la defensa técnica de Ramiro del Valle López Veloso, a fs. 4088; el letrado particular de Marta Cejas y Musa Azar, doctor Moisés Elías Azar Cejas, a fs. 4089/4090, respectivamente; los Defensores Públicos Oficiales Ad Hoc de la Defensoría General de la Nación, con funciones en la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Magdalena Laíño, Federico García Jurado y Fernando Rey, en

representación de Ramiro del Valle López Veloso, Juan Felipe Bustamante y Miguel Tomás Garbi, respectivamente, a fs. 5062; el Fiscal General ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctor Raúl Omar Pleé, a fs. 5063; y el abogado de confianza de Jorge Alberto D´Amico, doctor Miguel Ángel Torres, a fs. 5064.

En cuanto a los recursos presentados por las querellas -Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y la Asociación por la Memoria, la Verdad y la Justicia, Familiares de Detenidos Desaparecidos y Ex-Presos Políticos de Santiago del Estero-, toda vez que sus representantes legales -doctores Héctor L. Carabajal y Julia Elena Aignasse, respectivamente- no mantuvieron en tiempo y forma sus presentaciones, lo que motivó que este tribunal de alzada los tuviera por desiertos (confr. resolución de fecha 21/10/14, Reg. Nro. 2135/14.4, obrante a fs. 5065/66), se torna insustancial la mención y tratamiento de los agravios en ellos expuestos.

IV. 1. <u>Del recurso de la defensa de Bustamante</u>

a. El recurrente encauzó sus planteos por la vía de lo dispuesto en ambos motivos casatorios previstos en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

b. Planteó la inconstitucionalidad de la ley 25.779 no sólo por violación al principio de irretroactividad de la ley penal, sino también por

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

sostener la validez constitucional de las leyes 23.492 y 23.521, ya que las mismas pasaron por todos los procedimientos regulares de sanción, promulgación y control judicial suficientes.

c. La doctora Bossini sostuvo que la resolución cuestionada adolece de arbitrariedad en la valoración de la prueba reunida en autos, puesto que: 1) debieron tenerse en cuenta las declaraciones testimoniales de Carlos Alberto Jensen y Antonio Juárez; 2) no se explicó cómo es que sólo por la voz el damnificado Felipe Acuña reconoció a sus torturadores, entre ellos a Bustamante, pues ello sólo tendría sentido si hubiera frecuentado o tenido contacto asiduo con el imputado; 3) no se valoró que René Aníbal Arévalo (fs. 924), Felipe Acuña (fs. 21, 131 y 216), Dido Andrada en su informe policial de fs. 55/60, el informe de elevación de actuaciones policiales al Juzgado Federal (fs. 188), el expte. nro. 9002/02 (fs. 924/vta.), los exptes. nro. 322/76 y 865/84, Aurora del Carmen Benegas en el marco del expte. nro. 9677/04, no mencionan a Bustamante.

Además, señaló que su ahijado procesal, al tiempo de los hechos, ejercía funciones en la Gobernación como custodia del gobernador y no sólo como su chofer, conforme hizo referencia el tribunal *a quo*.

En este sentido, señaló que dicha conclusión refleja, por parte de los magistrados de juicio, un desconocimiento acerca de la exclusividad de las funciones de los custodias o choferes de

altos funcionarios, como en el caso, del gobernador de una provincia.

d. Luego, la abogada defensora refirió a varias pruebas documentales, principalmente, el legajo personal de Bustamante, de donde surge que el nombrado fue Agente en la Unidad Regional Nº 1 del 1/3/74 al 4/8/75, Oficial Sub-Ayudante en Informaciones de la Unidad Regional Nº 1 del 4/8/75 al 26/3/76 y Oficial Ayudante de la Gobernación del 26/3/76 al 28/11/79.

En consecuencia, criticó la conclusión arribada por los sentenciantes en cuanto entendieron que debía valorarse a favor de la imputación que pesa contra Bustamante el hecho de que él reconoció, al prestar declaración indagatoria, que realizó tareas de inteligencia consistentes en el levantamiento de datos en las reuniones de tipo político, pues ello sucedió mucho tiempo antes de los hechos investigados en autos. Ello, a su entender, contraría los principios rectores de la sana crítica racional, pues dicha aseveración por parte del tribunal no deriva de la lógica.

e. Seguidamente, la Defensora Pública Oficial afirmó que la prueba documental es la de mayor eficacia conviccional y, además, que todo el aservo probatorio reunido en autos no resulta suficiente para alcanzar el sentido de la sentencia que esta parte cuestiona, es decir, una condena, lo cual contraría los principios de inocencia y de culpabilidad.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

f. También sostuvo la arbitrariedad de la sentencia impugnada en cuanto a la calificación penal por la que resultó condenado Bustamante, esto es, privación ilegítima de la libertad y tormentos agravados, en cuanto implica que la tortura conlleva el secuestro, lo que hace suponer que el *modus operandi* era ese; sin embargo, el tribunal no logró demostrarlo.

g. Expresó que la resolución recurrida contraviene los artículos 123 y 404 inc. 2 del Código Procesal Penal de la Nación, por falta de motivación suficiente y violación al principio de razonabilidad por valoración arbitraria de la prueba.

Asimismo, alegó la afectación del principio de congruencia que entiende derivado del principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Carta Magna, por considerar que el tribunal *a quo* no realizó una clara descripción del hecho reprochado a Bustamante ni del objeto de la acusación.

h. En cuanto a la determinación judicial de la pena impuesta a su defendido, la doctora Bossini explicó que no debieron computársele los antecedentes penales porque ello viola el principio que rige en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, el de derecho penal de acto y no de autor, por imperio del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Además, señaló que la expresión “daños causados a las víctimas” utilizado por los

sentenciantes resulta ser una fórmula genérica, ya que no es aplicable al caso, en el que sólo fue condenado por hechos que damnificaron a una sola víctima. Ello, sumado a que la pena finalmente impuesta a Bustamante no fue fijada de forma proporcional a la gravedad de las conductas que le fueron reprochadas.

i. Finalmente solicitó que se case la sentencia recurrida y se absuelva a su defendido.

j. Hizo reserva del caso federal.

2. <u>Recurso interpuesto por la defensora técnica de Ramiro del Valle López Veloso</u>

a. Sustentó su presentación recursiva en ambos motivos casatorios (art. 456 incs. 1º y 2º del C.P.P.N.).

b. Fundamentó la procedencia formal de la vía procesal interpuesta.

c. Remarcó la vulneración de garantías procesales de raigambre constitucional contenidas en el art. 18 de la Carta Magna y en tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

d. Luego realizó una breve reseña normativa e histórica del contexto en el que

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

tuvieron lugar los hechos investigados en las presentes actuaciones.

En esta línea de exposición, la doctora Llado sostuvo que, atento a la ley vigente al tiempo de los sucesos objeto de investigación por medio de la cual el Estado se arrogó la prerrogativa de perseguir a determinadas personas que ejecutaran actos considerados subversivos, López Veloso actuó en cumplimiento de la ley, por lo tanto no debió ser juzgado por privación ilegítima de la libertad.

Señaló que, aun entendiendo que cumplió órdenes, no resulta posible imputársele el dolo; incluso, ni siquiera la acusación logró describir y mucho menos probar, los hechos y las conductas reprochadas, ya que sólo se limitó a mencionar los dichos de los testigos.

e. Sostuvo que el tribunal *a quo* no logró demostrar que su defendido haya dado la orden de detener personas, por lo tanto, jamás pudo habérsele reprochado los hechos investigados en calidad de autor, motivo por el cual alegó que los sentenciantes lo condenaron por ese grado de participación por la sóla circunstancia de haber trabajado en la SIDE o el D.I.P.

Además, expresó que ni siquiera se tuvo en cuenta la escasa jerarquía que tenía López Veloso en dicha dependencia, de lo que se desprende que no tenía la facultad para decidir quienes iban a ser detenidos y quienes no.

Tildó de arbitraria la resolución recurrida por aparente fundamentación y por violación del principio de congruencia de la acusación.

f. Previo a analizar cada uno de los casos por los que resultó condenado su asistido, su defensa técnica recordó que, por un lado, Musa Azar, en oportunidad de prestar su declaración indagatoria, manifestó que él era el único responsable de todo lo que se hizo en el D2 y que López Veloso, por el cargo que tenía, no podía decidir acerca de ningún procedimiento; y, por otro lado, algunos testigos víctimas fueron modificando su versión de los hechos con el paso del tiempo.

Luego mencionó algunos casos por los que resultó condenado López Veloso y que, a su criterio, no fueron debidamente probados por el tribunal *a quo*, a saber: **1)** Aida Raquel Martínez Paz: de las declaraciones testimoniales de la señora Ninich, María Inés Fornés y Susana Mignani, surge que sólo dijeron haberla visto en el Penal pero no mencionaron al imputado; la damnificada declaró no recordar quienes la custodiaron en el D.I.P. y que a López Veloso lo conocía “de la calle, de las confiterías”, pero nunca dijo que la hubiera detenido; **2)** Julio Oscar López: si bien en sus declaraciones la víctima denunció no haber visto a ningún juez durante su cautiverio y no haber tenido abogado defensor, del expte. nro. 45/77 surge que ambas cuestiones no fueron así; incluso, el mismo

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

damnificado declaró en el debate que al momento de haber sido detenido le mostraron una orden de allanamiento que no leyó, lo cual evidencia la legalidad del procedimiento; aunque sostuvo haber estado separado del resto de los detenidos, vendado y esposado, y que fue reconociendo a quienes trabajaban en el D.I.P., nunca dijo que López Veloso lo torturó; varios compañeros de celda declararon haberlo visto ingresar al D.I.P. débil, con la piel amarrilla, como si estuviera enfermo de hepatitis y por tal motivo estuvo aislado; los problemas renales que aquejan al damnificado no son producto de los golpes denunciados sino de un accidente que tuvo a sus 16 años a raíz del cual perdió un riñón; **3)** Manuel Cansinos: de la prueba documental surge una autorización de la víctima para que ingresen a su domicilio y en el cual se secuestró un arma, además de las declaraciones suyas y de su esposa de las que se advierte su tenencia ilegal de armas de fuego; ninguna de las dos personas que describió Cansinos como quienes lo habrían detenido responde a las características de López Veloso; el damnificado fue contradictorio en sus dichos, pues por un lado dijo que no podía reconocerlo y a la vez que lo conocía por haber pertenecido a la fuerza policial; **4)** Juan Carlos Serrano: la víctima declaró que no pudo identificar a quienes allanaron su domicilio ni a quienes lo torturaron porque en el D.I.P. se encontraba vendado; **5)** Miguel Escat: tanto el damnificado como su esposa, al momento de denunciar,

dijeron no saber quiénes lo detuvieron, sólo pudieron reconocer que se trataba de personal del D.I.P. vestidos de civil y no mencionaron a López Veloso, dichos que cambiaron al momento de declarar en el debate oral; **6)** María Inés Fornés: en oportunidad de denunciar los hechos de los que habría sido víctima, no mencionó al imputado, recién lo hizo en una declaración posterior, ocasión en la que sostuvo que fue detenida en un operativo en su casa en el que participaron más de 20 personas y personal del Ejército; durante el debate no indicó al recurrente como quien la hubiera torturado ni detenido; **7)** Ramón Orlando Ledesma: de sus declaraciones y de las de los testigos se advierte que ninguno mencionó a López Veloso como autor de su privación de libertad ni de las torturas sufridas, sólo señalaron que vieron a la víctima en el penal y al imputado en las oficinas del D.I.P.; **8)** Mercedes Yocca: la prueba de cargo resulta ilegible, o no hace referencia al imputado, sólo que la vieron en el Penal; la damnificada manifestó que la segunda vez que fue detenida se presentó Laitán con López Veloso con orden de llevarla al D.I.P., allí fue recibida por Musa Azar e inmediatamente la trasladaron al Penal de Mujeres donde fue torturada, por lo tanto el imputado no aparece involucrado en los hechos padecidos por la víctima; **9)** Luis Ávila Otrera: los testigos sólo declararon que vieron a Otrera en el penal pero no hicieron ninguna referencia a López Veloso o a su participación en

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

los hechos denunciados por el nombrado, quien sí mencionó al imputado como uno de los que estuvieron presentes en su detención, pero textualmente responsabilizó al Cuerpo de Infantería; **10)** Juan Carlos Asato: en oportunidad de declarar durante el debate sostuvo que en su primera detención intervinieron Corbalán y López Veloso pero que nunca le pegaron y, respecto de su segunda privación de libertad, expresó que no pudo reconocer quienes participaron del operativo ni de sus interrogatorios ya que estuvo siempre vendado y esposado; **11)** Javier Silva: su testimonio fue contradictorio; dijo que se enteró que quien lo golpeó en el D.I.P. fue el imputado pero no explicó cómo lo supo ya que no lo conocía y además manifestó haber estado vendado; tampoco fue conteste en la cantidad de gente que lo detuvo ni las circunstancias; y, **12)** Héctor Orlando Galván: sostuvo que fue detenido por Marino, que López Veloso era el chofer y en entre los que lo torturaron en el D.I.P. no mencionó al recurrente; sin embargo, sus dichos no coinciden con demás prueba, por ejemplo, la fecha de su detención.

g. Asimismo, la defensa oficial de Ramiro del Valle López Veloso analizó otros testimonios que, a su entender, resultan sorprendentes y relevantes: **1)** Carlos Ramón Miranda, quien declaró como testigo-víctima y, a la vez, señaló que en su condición de dragoniante fue obligado a participar de las detenciones que realizaba el Ejército, entre ellas, de la que resultó damnificado el señor Ávila

Otrera, por cuya detención fue condenado su asistido; y, **2)** durante el debate declaró, en calidad de testigo, Manuel González, quien, al tiempo de los hechos, fue personal civil y dijo haber participado de la detención de Walter Bellido. En consecuencia, la doctora Llado sostuvo que si se aplicó para los nombrados la ley de obediencia debida, también debió hacerse lo mismo respecto de su defendido, quien, en palabras del mismo Musa Azar, carecía de un cargo que le permitiera impartir órdenes.

h. Por otro lado, el recurrente se agravió de la falta de fundamentación de la resolución definitiva recaída en autos requerida por el art. 123 del digesto ritual, bajo pena de nulidad, ya que carece de prueba contundente para arribar al temperamento adoptado.

En este sentido, señaló que tampoco se respetaron las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, ya que se vulneró la presunción de inocencia de la que goza todo imputado, al haberse invertido la carga de la prueba.

Además, explicó la letrada, la sentencia cuestionada también vulnera el principio de congruencia contenido en el art. 18 de la Carta Magna, ya que no se precisó la imputación ni el ámbito objetivo del procedimiento, lo cual impide que sea valorada como acto jurisdiccional válido.

i. Hizo reserva del caso federal.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

3. <u>De la presentación recursiva de la Defensora Pública Oficial *Ad Hoc* a cargo de la Defensoría Pública Oficial de Primera Instancia Federal de Santiago del Estero, doctora Abalovich Montesinos, en representación de Miguel Tomás Garbi</u>

a. Interpuso recurso de casación motivándolo en ambos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

b. Luego fundó la procedencia formal de la vía recursiva intentada, en razón de las previsiones de los artículos 457, 463 y concordantes del digesto ritual.

c. Adelantó los agravios que motivaron su presentación, concentrándolos en la arbitrariedad de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, por entender que la misma carece de motivación suficiente, no resulta una derivación razonada del derecho vigente y se omitieron valorar los descargos efectuados por esta parte durante el debate.

d. En este entendimiento, sostuvo la nulidad absoluta de la resolución recurrida por falta de motivación suficiente, ya que señaló que la misma sólo responde a la voluntad discrecional de los sentenciantes, sin basamento en prueba sólida y con errores históricos-jurídicos graves. Ello, en violación a los arts. 123, 166, 144 y concordantes del código de forma.

e. La defensa de Garbi recordó que durante todo el proceso sostuvo que la acción penal seguida

en su contra se encontraba prescripta, ya que considera que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad no resulta aplicable en autos por dos razones: 1) porque los hechos investigados en la presente causa no deben considerarse crímenes de lesa humanidad; y 2) porque a la fecha en que entró en vigencia para el Estado argentino, la acción penal ya se encontraba prescipta, lo que evidencia que se estaría aplicando retroactivamente una ley más perjudicial a sus derechos fundamentales.

Así las cosas, la doctora Abalovich Montesinos recordó que el antecedente histórico que dio lugar a la caracterización de los crímenes de lesa humanidad o genocidio fue la persecución y exterminio del pueblo judío practicado por la Alemania nazi, situación que no tiene nada que ver con los hechos ventilados en autos.

En efecto, sostuvo que al resolver como lo hizo el tribunal *a quo* realizó una interpretación extensiva y analógica de la ley en perjuicio del imputado, lo que está absolutamente prohibido por el art. 2 del Código Procesal Penal de la Nación y, además, implicó la violación de garantías constitucionales y de los principios de legalidad y de reserva, todos consagrados en el art. 18 de la Carta Magna y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

También descartó el argumento de los sentenciantes concernientes en que al tiempo de los hechos existía la costumbre internacional que consideraba a estos crímenes imprescriptibles, ya que para el derecho penal la costumbre no es fuente de derecho sino sólo la ley penal previa y escrita, conforme lo establece el principio de legalidad sustancial.

f. Por otro lado, la defensa de Garbi expresó que el tribunal de juicio invirtió la carga de la prueba, lo cual no sólo implicó descartar sin más las argumentaciones de la defensa sino que se tuvo por válidas muchas pruebas ilegítimamente aportadas por las acusaciones y, a la vez, se tuvo por cierta la participación de Garbi en casos (los que tuvieron como víctimas a Martínez Paz, Fornés, Zamudio, Jacinto Paz, Bailón Geréz, etc.) en los que se demostró que ello hubiese sido imposible ya que en ese tiempo el imputado no estaba en el D.I.P.

g. Luego de recordar el contexto histórico en el cual tuvieron lugar los hechos investigados en autos, en base al cual la defensa de Garbi afirmó que los miembros de las fuerzas de seguridad se vieron obligados a participar, con riesgo cierto de vida, sostuvo que los hechos que le endilgan en su contra debieron haber sido analizados a la luz de las garantías constitucionales, respetando el derecho a un trato igualitario.

h. Señaló que Garbi ocupó un cargo intermedio en el escalafón de la fuerza de seguridad

a la que pertenecía -Segundo Jefe de la Dirección de Inteligencia de la Policía provincial- lo cual evidencia que no tuvo una vinculación directa y/o relación funcional en la lucha contra la subversión ni en las decisiones que se tomaban al respecto. Incluso, el coimputado Musa Azar, en oportunidad de prestar declaración indagatoria expresó ser el único responsable de los hechos aquí investigados; dichos que no fueron tenidos en cuenta por el tribunal.

i. Recordó los fundamentos dogmáticos de la presunción de inocencia, la que entiende que le fue vulnerada a su asistido a lo largo de todo el proceso, ya que desde su inicio fue tratado como culpable, y la sentencia guarda la misma lógica: en ella se consignan partes de testimoniales que no condicen con las grabaciones del debate.

j. Asimismo, la doctora Abalovich Montesinos sostuvo que el tribunal *a quo* vulneró derechos fundamentales de su asistido, puntualmente, el derecho de defensa, ya que no se le dio la posibilidad de preguntar a los testigos ni a Garbi carearse con algunas víctimas que realizaron expresiones inexactas. En definitiva, señaló que se lo responsabilizó por su sola pertenencia al D.I.P.

k. Agregó que tampoco se valoró la prueba documental agregada en autos la que da cuenta que Garbi no fue el Subjefe del D.I.P. (sino el señor Barbieri, quien a su vez así lo declaró), es decir, él prestó servicios en Superintendencia de la Policía y, además, durante los años 1977 y 1978 no

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

perteneció al D.I.P. sino que tuvo como destino la ciudad de Quimilí, ubicada en el interior de la provincia de Santiago del Estero. En atención a ello, los testimonios de Jaciento Paz, Bailón Geréz y otras víctimas, resultan claros ejemplos de irregularidades producidas en el debate.

1. La representante legal de Miguel Tomás Garbi describió el contenido y alcance de la garantía constitucional de defensa en juicio, la cual, señaló, se integra con tres reglas: 1) la incoercibilidad del imputado; 2) "net procedax iudex ex oficio", y 3) correlato entre investigación, acusación y decisión (principio de congruencia). Entendió que durante el debate les fueron vulneradas dichas reglas a su asistido, ya que, en oportunidad de exponer su alegato final, la fiscal interpretó el silencio de Garbi como un reconocimiento de los hechos que le fueron endilgados e, incluso, que el nombrado había aceptado que se ejecutaron torturas en el D.I.P., lo cual no sólo no coincide con la verdad, pues el propio imputado lo negó sino que, además, su asistido dijo que el reconocimiento hecho por Musa Azar en sus declaraciones corría por su cuenta, pero que de ninguna manera él suscribía a ello.

También criticó que los sentenciantes permitieran, durante el desarrollo del juicio oral y público, que los acusadores cambiaran, intempestivamente, varios de los casos reprochados a Garbi, pues le cambiaron su participación en varios

hechos de violación de domicilio, privación de la libertad y tormentos agravados, pasando de autor mediato a coautor.

ll. Señaló que el derecho de defensa en juicio también se vulneró durante el debate ya que no todos los testigos – víctimas depusieron durante su transcurso, lo cual no sólo implica la violación al principio de inmediación de la prueba sino también la imposibilidad de la defensa de poder ejercer su contradictorio, repreguntando a los declarantes.

m. La defensa alegó la nulidad de la sentencia recurrida por arbitrariedad, ya que la misma adolece de falta de motivación, pues se lo condenó sin prueba suficiente de su participación de los hechos, máxime cuando Garbi no era el Jefe del D.I.P. ni ocupó cargos en el Ejército, que era la fuerza de la cual provenía la información y las órdenes.

n. Señaló que en todos los hechos en los cuales fue nombrado el señor Garbi se lo hace por ser personal de la D.I.P., pero esa sola circunstancia no amerita endilgarle responsabilidad.

Además, insistió en que durante todo el proceso la defensa sostuvo que Musa Azar, en su carácter de Jefe del D.I.P. era quien se encargaba de proveer de información a quienes tenían la efectiva responsabilidad sobre las personas detenidas.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Por ello, la letrada defensora expresó, de forma subsidiaria, que la única conducta que podría serle reprochada es la de encubrimiento de los delitos cometidos por quienes fueron los verdaderos responsables, pero jamás como autor mediato ni como autor material.

ñ. La recurrente se agravió del carácter de autor mediato atribuido a Garbi, pues explicó que no correspondía traspolarse los argumentos sostenidos por los sentenciantes en el causa nro. 13 a estos actuados, ya que la calidad de Jefe la reunía Musa Azar no el nombrado, y era aquél quien transmitía y se responsabilizaba de las órdenes recibidas del Ejército.

Asimismo, luego de realizar un pormenorizado análisis sobre la interpretación dogmática de la teoría del dominio del hecho por aparatos organizados de poder, sostuvo que en autos no se configuran sus elementos objetivos, ya que no se estableció en la sentencia de qué modo Garbi habría tenido el poder y la dirección de la totalidad de los sucesos atribuidos, por el contrario, como miembro de la Policía de la provincia de Santiago del Estero recibía órdenes de personal del Ejército que, reiteró, era la fuerza que tomaba las decisiones.

Además, no se dejó establecido en la sentencia, ni las partes acusadoras lograron desentrañar, cómo estaba compuesta la cadena de mandos, pues ello es presupuesto de la existencia de

un aparato organizado de poder del cual se vale el hombre de atrás para la ejecución del plan.

Tampoco se probó, continuó la abogada defensora, la existencia de la orden ni que la misma proviniera de su asistido o que haya pasado bajo su competencia funcional.

Por todo lo expuesto, la doctora Abalovich Montesinos señaló que el tribunal *a quo*, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, debió absolver a su asistido.

o. En cuanto a la imputación y condena como autor mediato de varios casos de abuso sexual, la defensa se agravió de la aplicación retroactiva de la ley penal *in malam parte*, ya que señaló que en vez de estarse a la normativa vigente al tiempo de los hechos, la cual criminalizaba aquellas conductas que atentaran a la honestidad de la mujer, se interpretaron los hechos a la luz del actual capítulo del código sustantivo referente a los delitos contra la integridad sexual. Además, señaló que los sentenciantes olvidaron que al momento de los sucesos investigados en autos la posición dogmática tradicional entendía que dichos delitos entraban en la categoría de “mano propia”.

p. También se quejó de la parcialidad manifiesta tanto del representante del Ministerio Público Fiscal como del tribunal *a quo*, ya que el debate no se llevó a cabo respetándose las garantías constitucionales sino solamente como “reparación de las víctimas”, conforme lo habría manifestado el

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

propio fiscal. Sostuvo que el titular de la acción penal debe actuar con objetividad, atento al art. 120 de la C.N. y que, además, no se tuvo en cuenta que, sin desconocer el marco histórico en el que tuvieron lugar los hechos, los acusados también vivieron momentos difíciles, por cuanto sus vidas estaban amenazadas si incumplían las órdenes.

q. La defensa se agravió de que no se tuviera en cuenta que, en lo que se refiere a la señora María Inés Fornes, el propio fiscal expresamente reconoció que Garbi era Secretario de Superintendencia, de lo cual mal puede endilgarle los ilícitos como autor material.

Sostuvo que tampoco hay pruebas que acrediten la autoría material de tormentos a Mirta Graciela Arán de Rizo Patrón ni a María Eugenia Ruíz Taboada, cuando ésta última reconoció no haber sido torturada y que fue a tener familia porque quedaba a media cuadra del Hospital.

En cuanto al caso de Ávila Otrera, recordó que, según la declaración de la propia víctima, quien lo detuvo fue el soldado Miranda, lo cual demuestra que se trató de un operativo del Ejército; sin embargo, a Garbi se lo condenó como autor material de tormentos agravados y al soldado de mención jamás se lo citó a juicio como imputado.

Respecto a la situación de la señora Mercedes Yocca, explicó que la víctima expresó que en la SIDE estuvo sólo diez minutos y que el tormento padecido por haber permanecido en un

calabozo mínimo no resulta imputable a Garbi ya que él no tenía vinculación con ese lugar donde ocurrió el hecho.

r. Luego la defensa se refirió al caso del abuso sexual de la señora M.G.R.P., el cual entiende que debió mandarse a investigar o no haberse aceptado la ampliación de la imputación conforme el artículo 381 del C.P.P.N., ya que configuraba un hecho nuevo. Ello implicó una gravísima violación al principio de congruencia y al debido proceso.

También sostuvo que resulta contrario a derecho la condena por autoría mediata por un delito de propia mano, además que a la fecha de los hechos padecida por la nombrada, Garbi no cumplía funciones en el D.I.P. Además, aclaró la defensa, tratándose de un delito de acción dependiente de instancia privada, debió contarse con el impulso de la víctima, lo que no sucedió.

Recordó que de su legajo de servicio y de las constancias del Expte. Nro. 9002/2011 “Aliendro”, Garbi cumplió funciones entre 1975 y diciembre de 1977 (cuando pasó a revestir en la Seccional de Quimilí), habiendo estado fuera de dicho lugar durante sietes meses en el año 1976, por haber prestado servicios en Superintendencia de la Policía de la provincia.

Asimismo, señaló que la sola circunstancia de haber formado parte de un organismo policial no permite que se le atribuya la calidad de integrante de una asociación ilícita.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

s. La doctora Abalovich Montesinos también se agravió de la desproporcionalidad de la pena impuesta a su defendido, ya que sostuvo que se le fijó la pena máxima para los delitos por los cuales fue condenado, por la sola circunstancia de haber cumplido en un corto período la calidad de Segundo Jefe del D.I.P.

Luego de recordar los fundamentos del tribunal *a quo*, explicó que la pena impuesta a Garbi no fue equitativa ni adecuada a la gravedad de la culpabilidad del imputado y a las necesidades de prevención especial. Señaló que la determinación de la misma no se efectuó de manera proporcional a la gravedad de las conductas reprochadas a su asistido.

También manifestó que no deben computarse en su contra los procesos que se le siguen, pues en ninguno de ellos se arribó a una condena y menós aún con carácter de cosa juzgada, motivo por el cual deben respetarse los parámetros emergentes del derecho penal de acto y no de autor.

t. Hizo reserva del caso federal.

4. <u>Del recurso del letrado defensor de Jorge Alberto D´Amico, doctor Miguel Ángel Torres</u>

a. El recurrente invocó ambos motivos casatorios previstos en el art. 456 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación.

b. En primer término, el impugnante se agravió del rechazo de las nulidades oportunamente planteadas, principalmente, de los alegatos de los acusadores que modificaron la imputación y el grado

de participación de D´Amico -de autor material a autor mediato-, en total contradicción con las previsiones emergentes del artículo 18 de la Constitución Nacional y tratados internacionales de derechos humanos.

En efecto, sostuvo que este cambio intempestivo de la acusación dejó en estado de incertidumbre a su defendido respecto a los hechos reprochados, máxime cuando de la prueba ofrecida por esta parte se advertía que el imputado jamás podría haber sido el autor material.

Luego de citar la normativa nacional e internacional referente al derecho de defensa en juicio, afirmó que de ellas se desprende el carácter único de la acusación en el proceso penal, aún habiendo distintas partes acusadoras, pues ello permite conocer acerca de lo cual debe defenderse el imputado y analizar y ofrecer la prueba correspondiente a esos hechos. Ello hace al respeto del principio de congruencia.

Por lo tanto, un vicio en la acusación conlleva la sanción de nulidad absoluta.

Señaló que la acusación, para ser válida, debe ser conocida en tiempo oportuno por el imputado, y tiene que ser completa, concreta y única. Sólo así, continuó el doctor Torres, se garantiza el derecho de igualdad de armas en el proceso penal que solamente le asiste al imputado. Todo lo cual, concluyó, no se respetó durante el debate ni en la propia sentencia recurrida.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

c. Por otro lado, la defensa de D´Amico se quejó de la arbitraria parcialización de la prueba por parte del tribunal *a quo*, así, en cuanto a su declaración indagatoria, los propios sentenciantes hicieron referencia a que el imputado denunció que la acusación no había descripto, de la manera que exige el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, cuáles eran los hechos padecidos por Grimaldi, imputados al arriba nombrado.

También sostuvo que, en cuanto el tribunal de juicio afirmó que en enero del año 1976 era *vox populi* que existía un movimiento militar que iba a dar un golpe de Estado, ello demuestra que D´Amico lo sabía, del mismo modo que toda la ciudadanía, no por su pertenencia a una fuerza militar o a los altos mandos de la misma.

Criticó que los sentenciantes dijesen que su defendido admitió haber entrenado y armado a personal militar para la toma del gobierno el 24 de marzo de 1976, sino que era parte de sus funciones entrenar, por su carácter de teniente, a la tropa destinada a los objetivos que sus jefes le indicaran, es decir, no tenía el poder de mando para otro tipo de decisiones

Señaló que su asistido procesal sólo estuvo dos días en el penal y que cree que Grimaldi sólo estuvo detenido allí dos meses y no tres y que desconoce los motivos de su detención, ya que la misma se llevó a cabo en Casa de Gobierno por personal militar.

En cuanto a la declaración del doctor Utrera, quien sostuvo que en mayo o junio vio a Grimaldi en el Penal y que estaba esposado, explicó que ello pone en evidencia la duda acerca de la verdadera época de la detención de Grimaldi, ya que en el Libro de Ingreso consta que el mismo entró a dicho establecimiento en mayo de 1976.

d. Recordó los dichos de la hermana de la víctima quien sostuvo, tanto en su declaración durante el proceso como en la etapa de debate, que luego de su detención no supieron acerca de su paradero, y que recién se enteró a los 10 o 15 días del hecho cuando se entrevistó con quien iba a ser el gobernador de la provincia, Ochoa, quien le informó que el nombrado estaba en el Penal. De ello se desprende que, señaló la defensa, existe una falta de concordancia de las fechas de detención de Grimaldi, ya que Ochoa fue designado gobernador a los tres meses del golpe militar, coincidiendo con la fecha que lo ve el testigo Utrera.

e. El doctor Torres señaló que en la sentencia se dijo que la hermana de la víctima, al declarar, manifestó que cuando fue a visitar a Grimaldi al Penal, éste le comentó que el procedimiento había sido realizado por D´Amico, que le habían hecho simulacros de fusilamiento, lo vendaron y le quitaron los anteojos; sin embargo, la señora no dijo eso en su declaración durante el debate.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Dijo que el relato de la mencionada se contradice con los dichos de la propia víctima, quien expresó que estuvo 45 días incomunicado, mientras que su hermana insistió con que lo vió a los 12 días aproximadamente desde su detención.

La defensa técnica de D´Amico continuó analizando los dichos de la hermana de Grimaldi, en cuanto sostuvo que luego de la liberación, su hermano le preguntó al Jefe del Batallón Correa Aldana porqué lo había detenido y éste le contestó que porque se le "cantaba el forro de las…", lo cual, a criterio del recurrente, confirma las declaraciones de su asistido en cuanto a que quien disponía de las detenciones era el nombrado y no un simple teniente que no tenía poder de mando.

f. Respecto a las declaraciones del ex policía de la provincia, Segundo González, quien estuvo detenido en el Penal de Varones y manifestó haber visto allí a Grimaldi en mayo o junio, el doctor Torres señaló que ello reafirma la versión de su defendido en cuanto a la fecha de detención de la víctima, máxime cuando el nombrado dijo que también pudo ver al doctor Mariano Utrera, a Dito Arce y a Mikelsen Loth.

g. En cuanto a los dichos del testigo víctima Luis Garay, quien se encontraba detenido al tiempo en que se llevó a cabo el último golpe de Estado en nuestro país y declaró que supo días previos al 24 de marzo que iba a haber un levantamiento militar, el recurrente expresó que

ello ratifica lo que su defendido sabía del rumor de lo que iba a pasar, como lo sabía cualquier ciudadano, no por pertenecer a una fuerza de seguridad.

El impugnante continuó analizando el testimonio de Garay, y recordó que el nombrado declaró que el control militar estaba sólo en el acceso al penal, no involucró a D´Amico en la comunidad informativa que, sostuvo, operó desde el año 1974; además, señaló que quienes estaban al mando del Penal eran Llapur Allall, Silvetti y Lami -testigos impugnados por esa defensa por ser parciales en su relato- y si bien reconoció saber que allí se interrogaba a los detenidos, y dijo que seguramente fueron los nombrados quienes lo hicieron.

En síntesis, el letrado defensor explicó que el tribunal *a quo* valoró erróneamente la prueba testimonial reunida en autos, mezclando algunas declaraciones vertidas durante la instrucción -hace muchos años atrás- con otras desarrolladas durante el debate, y de ello se arribaron a conclusiones parcializadas.

h. Por otro lado, la defensa técnica privada de Jorge Alberto D´Amico se agravió de la violación al principio de congruencia, ya que señaló que, al momento de realizar el alegato final, la acusación pública cambió el grado de participación de su asistido en los hechos atribuidos, esto es, de autor material -conforme la propia Cámara de

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Apelaciones lo había confirmado y a lo que venía sosteniendo el fiscal en la instrucción- a autor mediato, sin que ello obedezca a prueba nueva.

Recordó que, oportunamente, esa defensa planteó la nulidad de dicho alegato fiscal, lo que fue resuelto negativamente por parte de tribunal de juicio.

En apoyo a su tesitura y respecto al principio constitucional en examen, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (casos Nagel, Ciuffo, Sircovich, Zurita, Martínez y Rocchia), de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Fermín Ramírez vs. Guatemala), del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Pelissier and Sassi vs. France) y, también, doctrina desarrollada por el profesor José Cafferata Nores, la doctora Ángela Ledesma y el tratadista Vélez Mariconde.

Concluyó que el cambio de calificación, puntualmente, lo que hace al tipo de autoría imputada, implicó una sorpresa a esa parte, lo cual conllevó la violación al derecho de defensa en juicio. En atención a ello, sostuvo que la sentencia debe anularse por basarse en una imputación inválida.

Además, continuó, el tribunal de juicio, en la resolución aquí criticada, omitió referenciar la queja que al respecto presentó esa parte. Lo cual, además de nula, transforma la sentencia en arbitraria.

Ello, sumado a que no se le dio acabada respuesta a su reclamo de exclusión probatoria de las declaraciones testimoniales incorporadas por lectura durante la sustanciación del debate, además de que los declarantes eran parte interesada en el proceso, ya que fueron miembros del Servicio Penitenciario Federal.

i. Asimismo, se agravió del rechazo de su pedido de falso testimonio al testigo Miranda, cuya declaración cambió radicalmente desde sus dichos en el marco de otro expediente, a partir de los cuales fue condenado D´Amico, puntualmente, acerca del año en que ingresó en el servicio militar, pues ello implicó que se arribaran a dos condenas sobre testimonios disímiles, sin siquiera saber cuál de las fechas señaladas fue la correcta.

j. En cuanto a la calificación legal, el doctor Torres sostuvo que no se encuentran corroborados en autos los elementos típicos que la figura prevista en el art. 144 bis requiere, ni de la prueba reunida en las presentes actuaciones surge con claridad la fecha en la que ingresó Grimaldi al Penal de Varones. Incluso, los dichos de la propia víctima se contradicen con los de su hermana y la de varios testigos, entre ellos, el señor González.

En razón de lo expuesto, el tribunal *a quo* debió absolver a D´Amico, por imperio de los principios de inocencia e *in dubio pro reo*.

k. Luego se refirió a la categoría de autoría mediata atribuida a su asistido, criticando

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

que esta atribución de autoría fue cambiada sorpresiva e infundadamente por el representante del Ministerio Público Fiscal al momento de exponer su alegato final, ya que la imputación por la que fue llevado a juicio D´Amico contemplaba la autoría material del nombrado por los hechos que le fueran reprochados. Por lo tanto, al basarse la resolución recurrida en una acusación nula, también resulta pasible de la misma sanción procesal.

Además, la defensa sostuvo que el error de atribuirle la autoría mediata a D´Amico se advierte también en cuanto no se pudo precisar la fecha en que Grimaldi estuvo detenido en el penal de varones, ni se pudo descifrar quien fue el autor material; amén que, siguiendo los parámetros de la teoría dogmática del profesor Roxin, debiera determinarse la cadena de mando a través de la cual se impartían y retransmitían las órdenes.

En este sentido, señaló que primero debió tenerse en cuenta el grado de responsabilidad de Videla, luego del General Menéndez -por ser el Comandante del III Cuerpo de Ejército y quien tenía a cargo la zona de Santiago del Estero/Tucumán-, del General Bussi -Jefe de la V Brigada con base en la provincia de Tucumán-, del Mayor Fiorini -Segundo Jefe del Batallón en la provincia de Santiago del Estero-, del Mayor Curtis en la provincia de Santiago del Estero y, finalmente, de los tenientes del Batallón de Santiago del Estero, donde se ubicaría al Mayor D´Amico, quien recibió órdenes de

custodiar el Penal de Varones sin ninguna toma de decisión.

l. El impugnante sostuvo, una vez más, que la sentencia puesta en crisis adolece de falta o aparente motivación, lo cual la torna nula, de nulidad absoluta.

Ello se advierte, continuó, en cuanto se observan las diferencias entre los testimonios producidos durante el debate y las conclusiones arribadas por los sentenciantes. En sustento a ello, la defensa citó el caso de las contradicciones entre los dichos de Grimaldi y los de su hermana, las declaraciones de los testigos víctima Garay y Jaime.

ll. Finalmente, el doctor Torres hizo reserva del caso federal.

5. <u>Del recurso de la Fiscal General ante el Tribunal Oral Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora Indiana Garzón</u>

a. Interpuso su presentación recursiva en los términos de ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

b. Luego de fundar la procedencia formal de su escrito recursivo, la representante del Ministerio Público Fiscal expuso, como vicios *in iudicando* la errónea valoración de los hechos, de la prueba y de la ley sustantiva, es decir, la sentencia puesta en crisis, a su entender, resulta arbitraria.

En atención a ello, sostuvo que el tribunal *a quo* atribuyó una errónea significación

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

jurídica a los hechos investigados y, por otro lado, concluyó en la absolución de dos imputados por el delito de asociación ilícita.

Asimismo, se agravió del análisis realizado por los magistrados del Tribunal Oral respecto de las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, pues no sólo efectuó un erróneo discernimiento acerca de la pena finalmente impuesta, ya que omitió valorar que se trataban de delitos de lesa humanidad sino, además, dispuso su cumplimiento bajo la modalidad condicional, contrariando la norma sustantiva (art. 26 del C.P.).

c. Como vicios *in procedendo* la titular de la acción penal pública se agravió de la denegatoria decidida por el T.O.F. de Santiago del Estero respecto de su pedido de remisión para investigación de delitos de violencia sexual conocidos durante la audiencia de debate y, además, se quejó que se declarara abstracto su planteo de inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del digesto sustantivo.

En síntesis, la doctora Garzón expresó que la resolución traída a estudio de este tribunal resulta nula por inobservancia de los arts. 18 de la Constitución Nacional, art. 8.2 incs. b y c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14.3 incs. a y b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que impidió a la fiscal ejercer las funciones que les son propias

conforme al art. 120 de la Carta Magna, a la vez que desconoció la responsabilidad internacional del Estado argentino de investigar y juzgar los delitos de lesa humanidad.

d. Recordó que en la causa “Aliendro” se juzgaron los hechos cometidos en Santiago del Estero previos al 24 de marzo de 1976 y las desapariciones sucedidas desde esa fecha hasta 1979; mientras que en los presentes actuados se investigaron las detenciones ocurridas en la provincia entre la fecha de inicio del golpe militar y finales de 1978.

También explicó que, al elevarse la causa a juicio se acumuló por conexidad el homicidio de Consolación Carrizo, resultando como único condenado Musa Azar.

Señaló que durante la realización del juicio oral se tomó conocimiento de la perpetración de delitos sexuales en perjuicio de tres de las víctimas de la causa, por lo que esa parte amplió la acusación por abuso y violación sexual.

e. En cuanto a la calificación jurídica de las condiciones de detención sufridas por Gustavo Adolfo Grimaldi, Miguel Ángel Escat, María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Aurora del Carmen Banegas, Mercedes Yocca y Roberto Zamudio, hechos por los cuales la fiscal acusó a D´Amico, Azar, Garbi y Laitán, por los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos agravados, sostuvo que el tribunal *a quo* incurrió en

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

una errónea interpretación de los hechos y de la prueba.

Señaló que amplia jurisprudencia tiene dicho que *"…**las oprobiosas condiciones de detención** por las que transitaron las víctimas de este proceso, tanto como los padecimientos sufridos, son constitutivos de tormentos"* -la negrita obra en el original-.

Asimismo, explicó que *"…**la apreciación jurídica de los hechos relatados por las víctimas, debe ser realizada por los operadores jurídicos en el contexto de lo relatado**; es decir, que hayan manifestado que no fueron `torturados´ no significa que los hechos descriptos por los mismos, no adquieran la significación jurídica otorgada por el Ministerio Público"* -el destacado consta en el original-.

f. Respecto al tipo penal contenido en el art. 144 *ter* del Código Penal señaló que, si bien en su redacción al tiempo de los hechos (ley 14.616) no hacía mención, a diferencia del actual texto según ley 23.097, acerca de la tortura psicológica, la doctrina y jurisprudencia dominantes siempre entendieron que la tortura podía ser tanto física como psíquica.

Asimismo, sostuvo que en general, en procesos como el que nos ocupa, las víctimas suelen considerar que fueron sometidas a torturas cuando han sido interrogadas bajo picana eléctrica, pero que no es esa la interpretación que corresponde

otorgarle a las constancias obrantes en autos, ya que las condiciones mismas de detención implican una clara imposición de tormentos.

En este sentido, la fiscal expresó que no se tuvo en cuenta que *"…Grimaldi fue sometido a simulacro de fusilamiento cuando se encontraba alojado en el Penal; que Escat fue secuestrado y trasladado en el baúl de un automóvil al D.I.P. y desde allí al Centro Clandestino de Exterminio Arsenal Miguel de Azcuénaga; que Ruiz Taboada fue conducida en estado de parto, caminando al hospital, luego de permanecer incomunicada; que Ninich fue trasladada a una Comisaría y posteriormente al Penal de Mujeres, inmediatamente después de haber dado a luz; Que Banegas, al igual que las anteriormente nombradas, escuchó las quejas de otras personas que eran torturadas y contó que en una oportunidad la interrogó Musa Azar, mientras la retaba y le decía cosas irreproducibles; que Yocca relató haber sido interrogada y sometida a humillaciones por Musa Azar y Miguel Tomás Garbi, haciendo este último, ostentación de armas en sentido inmediato…".*

También explicó que hubo un patrón sistemático aplicado a los detenidos: ojos vendados, manos atadas hacia atrás, tabicamiento, amenazas, falta de higiene y alimentación, etc. Todo lo cual pone en evidencia que la figura de privación ilegítima de la libertad agravada resulta insuficiente para abarcar el padecimiento sufrido por los detenidos.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

En síntesis, consideró que de la prueba reunida en autos se advierte que Escat, Ruíz Taboada, Ninich, Banegas, Yocca, García, Grimaldi y Zamudio fueron víctimas del delito de tormentos agravados por su condición de perseguido político (art. 144 *ter* del C.P., ley 14.616).

g. Luego continuó con el agravio concerniente en la absolución dictada por el tribunal *a quo* respecto de Pedro Carlos Ledesma por la privación ilegítima de la libertad sufrida por Rina Farías de More, ya que sostuvo que los magistrados de juicio incurrieron en una grave contradicción en su razonamiento pues, si bien al analizar la figura penal bajo examen (privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencia o amenaza) refirieron que la misma consta de dos momentos: el proceso de detención inicial de las víctimas y el sostenimiento de la privación de libertad sufrida por dichas personas durante el tiempo que duró su cautiverio; sin embargo, al resolver la situación procesal del nombrado los sentenciantes señalaron que se encontraba acreditada su intervención en la violación de domicilio de la víctima pero no en su privación de libertad, es decir, se tuvo por cierto que Ledesma ingresó al domicilio de More, la trasladó e ingresó al Departamento de Informaciones Policiales pero no participó de su privación de libertad.

Explicó que su rol de chofer o el haber reingresado a la sede policial lo ubican

participando activamente en el momento inicial de su privación ilegítima de la libertad. Ledesma no era ajeno a los procedimientos desplegados en aquella época por el grupo de tareas del Departamento de Informaciones Policiales.

h. A continuación, la doctora Garzón se agravió de la arbitraria valoración de la prueba realizada por el tribunal *a quo* lo cual derivó en las absoluciones de Marta Cejas y Pedro Ledesma por el delito de asociación ilícita.

Recordó que como titular de la acción penal pública, en oportunidad de exponer su alegato final, señaló que: *"MARTA NOEMÍ CEJAS: era oficial de la Policía de Santiago del Estero cumpliendo funciones en la sede de la D.I.P. Con las pruebas producidas durante el debate estimamos probada su participación en los delitos de tormentos cometidos en perjuicio de María Inés Fornés y como miembro de la asociación ilícita, todo ello en concurso real.*

PEDRO CARLOS LEDESMA: era oficial de la Policía de Santiago del Estero, cumpliendo funciones en la D.I.P. al tiempo que sucedieron los hechos que se investigan, habiendo producido suficiente prueba en el debate para solicitar su acusación como autor material del delito de violación de domicilio y privación ilegítima de la libertad en perjuicio de Rina Farías de More y ser miembro de la asociación ilícita, todo ello en concurso real".

Señaló que ambos imputados integraron un grupo que estuvo preparado para realizar

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

persecuciones, secuestros, torturas y desapariciones en forma reiterada y con vocación duradera. *"Sostuvo en esa línea, que la asociación ilícita a la cual imputaba ser miembros a Marta Cejas y a Pedro Ledesma coincidía sustancialmente con el aparato organizado de poder que gobernó la represión ilegal durante el Terrorismo de Estado; y fue en el marco de este aparato que los imputados desarrollaron sus aportes y contribuciones concretas".*

En cuanto al propósito de delinquir, explicó que ya quedó demostrado judicialmente en todas las causas del país en las que se investigaron delitos de lesa humanidad, que quienes tuvieron un grado de participación en tales hechos actuaron dentro de un plan de represión ideado con la finalidad expresa de aniquilar a los oponentes políticos o ideológicos.

Respecto de la situación de Cejas, expresó que, conforme también lo tuvo probado el tribunal *a quo*, la misma se desempeñó en el período que abarca los hechos que se investigan en autos.

También manifestó que la imputada fue autora material de la privación ilegítima de la libertad de Graciela Ninich, aunque por ello no se formalizó acusación atento a que no estaba incluida en el requerimiento de elevación a juicio.

Asimismo, valoró que se haya tenido por probado que Cejas participó en sesiones de interrogatorio bajo tortura, tal como lo demostró el testimonio de María Inés Fornés.

Afirmó que de la prueba reunida en autos se advierte que Cejas actuó no sólo en el D.I.P. sino también en el Penal de mujeres, donde no se comportaba como una celadora más, que observaba a las presas políticas y dependía directamente del D.I.P., es decir, no estaba subordinada a la directora del Penal (hizo referencia a los testimonios de Cristina Torres, Mercedes Yocca, Clementina Bravo -ex celadora del Penal- y Ruíz Taboada). De ello se deduce, continuó la fiscal, que Cejas cumplía funciones propias de la lucha antisubversiva, esto es, destrucción moral del oponente y el suministro de información sobre las detenidas para el ciclo de inteligencia que se llevaba desde el D.I.P.

En atención a todo ello, sostuvo que se formuló oportunamente acusación en su contra como miembro de la asociación ilícita en la cual realizaba concretos aportes dirigidos a fomentar una finalidad delictiva específica.

Luego se refirió a la situación de Ledesma, de quien dijo que fue personal permanente del D.I.P., lo que se deduce de las declaraciones de Musa Azar y de las testimoniales de Juan Carlos Asato, Rodolfo Eduardo Herrera y de la prueba documental obrante en la causa nro. 9002/03.

Asimismo, señaló que en la mega causa “Aliendro”, en la cual se investigó los casos de Cecilio Kamenetzky y Mario Giribaldi, la casi totalidad del ex personal del D.I.P. que declaró en

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

aquel debate, sostuvo que esa noche del 16 de noviembre (fecha de los hechos allí juzgados) se les dio orden de retirarse quedando en sede del D.I.P. solo unos pocos policías que coinciden con el personal permanente de dicho lugar, entre ellos, López Veloso y Ledesma.

Por último, explicó que de las propias palabras de Ledesma, como de Bustamante y Laitán, integraba el grupo de custodia del Interventor Militar de la provincia de Santiago del Estero, coronel Correa Aldana a partir del 24 de marzo de 1976 (lo cual también fue corroborado por Musa Azar).

Entonces, siendo que quien tenía la dirección bélica de los acontecimientos era el Jefe del Batallón -Correa Aldana- resulta lógico deducir que el nombrado necesitara como custodios miembros de la lucha antisubversiva que pudieran protegerlo de algún posible ataque terrorista.

i. Respecto al agravio concerniente a la arbitraria valoración de la prueba respecto a la responsabilidad de Ramiro López Veloso en la privación ilegítima de la libertad agravada en perjuicio de Héctor Galván, sostuvo que el tribunal *a quo* omitió expedirse sobre ello en la parte dispositiva (es decir, omite absolverlo o condenarlo), en tanto sólo lo encontró responsable del delito de tormentos agravados.

Señaló que, además de haberse incurrido en un defecto grave en la sustanciación de ese tramo

decisorio (conforme arts. 399 y siguientes del C.P.P.N.), la sentencia criticada exhibe una fundamentación escasa, incompleta y aparente.

Además, los sentenciantes valoraron parcialmente el testimonio de Galván, pues si bien sirvió para tener por acredita la responsabilidad de Azar, Garbi y López Veloso por los tormentos sufridos, no así respecto de su privación ilegítima de la libertad agravada.

Recordó que el nombrado declaró (en el debate de la multicitada causa “Aliendro”) que fue secuestrado el 8 de mayo a la noche por un grupo entre los que logró individualizar a Ramiro López.

j. También se agravió de la errónea interpretación realizada por el tribunal *a quo* de las pautas mensurativas de las penas impuestas a Laitán y Bustamante, ya que señaló que los sentenciantes hicieron referencia a las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal de forma genérica y, además, las agravantes por ellos mencionadas no se vieron reflejadas en las penas finalmente fijadas.

Sostuvo que la argumentación seguida por el tribunal de juicio resulta contradictoria ya que luego de enumerar varias agravantes se inclinó por atribuir penas más cercanas a los mínimos legales de las figuras penales en cuestión.

Recordó que al momento de exponer su alegato final en el debate, solicitó 15 años de prisión para Bustamante y 20 para Laitán, pero

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

finalmente los jueces del tribunal oral les impusieron 6 y 8 años, respectivamente, subestimando la naturaleza de los delitos en el derecho internacional.

Explicó que entre las funciones de la pena estaba la de su "*contribución simbólica para la elaboración de un trauma histórico como implicó el genocidio en la Argentina*". Además, citó el dictamen del titular de la Procuración General de la Nación en el precedente "Comes, César Miguel s/recurso extraordinario" en el cual enfatizó que *"el Estado Argentino asumió el compromiso internacional de garantizar no sólo que se sancione a los responsables de crímenes de lesa humanidad, sino también que se los sancione de manera adecuada y afirmó también que esos casos tenían, sin duda gravedad institucional…"*. También recordó que la C.S.J.N. tiene dicho que *"el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de perseguir, investigar, y sancionar adecuadamente a los responsables de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos y esa obligación resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina (CSJN, en `Mazzeo´ Fallos 330:32481)".*

k. Por otro lado, la representante del Ministerio Público se agravió de la modalidad de ejecución de la pena impuesta a Marta Noemí Cejas y

Pedro Carlos Ledesma, entendiendo que este tribunal de alzada debe revocar la condena condicional decidida por el tribunal *a quo* a favor de los nombrados, por resultar contraria al derecho vigente. Ello así, por cuanto explicó que los sentenciantes pretendieron fundar lo resuelto en una interpretación automática del art. 26 del Código Penal, omitiendo considerar que ambos imputados fueron juzgados y condenados por delitos de lesa humanidad.

Sostuvo que en causas en las que se investigan hechos como los que nos ocupan, el criterio pacífico sobre el tema es totalmente contrario: penas de cumplimiento efectivo. Concluyó que una solución distinta a la propuesta implicaría hacer incurrir en responsabilidad internacional al Estado argentino.

I. Además, la doctora Garzón se quejó del arbitrario rechazo del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del código sustantivo y del pedido de remisión de los casos M.G.A.R.P. y M.I.F. al Juzgado Federal para su instrucción.

Explicó que durante la sustanciación del debate surgieron elementos probatorios suficientes para ampliar la acusación inicial por delitos sexuales cometidos en perjuicio de algunas de las víctimas -hechos que se realizaron en el marco del terrorismo de Estado-. Sostuvo que si bien resultaba atendible la tensión entre las disposiciones de los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

arts. 71 y 72 del C.P. y la obligación internacionalmente asumida por la Argentina respecto a los responsables de crímenes contra la humanidad, debía primar el control de convencionalidad.

Señaló que el abordaje del régimen de la instancia privada desde una mirada de género exige pensarlo como una prerrogativa a favor de la víctima y nunca como una garantía acordada al imputado, conforme el tribunal *a quo* lo concibió.

Recordó que los sentenciantes entendieron que sólo una de las víctimas habilitó la instancia -A.R.M.P.-, mientras que M.I.F., al ser preguntada acerca de su interés en la persecución penal por el delito de violación dijo que no porque no sabía quien fue el autor. Sin embargo, la fiscal expresó que no fue esa la real intención de la víctima, porque su presencia en la audiencia expresó su voluntad de instar la acción.

En cuanto al caso de M.G.A.R.P., enfatizó su reclamo de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos de mención y se habilite su investigación.

ll. Solicitó que esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal case el pronunciamiento cuestionado en cuanto fuera materia de agravio, sin necesidad de reenvío para un nuevo juicio.

o. Hizo reserva del caso federal.

6. <u>De la presentación impugnaticia del doctor Moisés Elías Azar Cejas, en su carácter de abogado de confianza de Musa Azar</u>

a. Sustentó su recurso en ambos motivos casatorios previstos en el artículo 456 del código de procedimiento nacional.

b. Señaló que la decisión puesta en crisis conllevó la violación del principio de legalidad y que durante la etapa de debate esa misma parte se opuso, bajo protesta de recurrir en casación, a la ampliación de la acusación por los delitos sexuales sufridos por algunas de las víctimas, lo cual no fue atendido por el tribunal *a quo* que llamó a las damnificadas a fin de consultarles si decidían instar la acción o no. Pero, además, ello se hizo a 10 años de iniciadas las presentes actuaciones, tiempo durante el cual ninguna de las víctimas expuso o presentó denuncia respecto de estos hechos.

Explicó que el art. 381 del C.P.P.N. que habilita la ampliación de la acusación en el debate sólo lo hace ante un caso de delitos continuados y de circunstancias agravantes, requisitos que no reúnen los hechos por los que resultó sorpresivamente imputado y condenado Musa Azar, ya que se trata de delitos autónomos e independientes por los que llegó a la etapa de juicio.

Por lo tanto, alegó la afectación al principio de legalidad y, en consecuencia, solicitó la nulidad de la ampliación de la acusación.

c. Luego se agravió de la insuficiente fundamentación de la sentencia recurrida en cuanto a la valoración de la prueba reunida en autos, toda vez que se tuvo por acreditada la presencia de Musa

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Azar en los interrogatorios, cuando su cargo y/o función no lo requerían en los lugares referenciados por los testigos.

d. Señaló el doctor Azar Cejas que para que los hechos sean caracterizados como delitos de lesa humanidad, debió primero probarse que fueron cometidos de forma generalizada y contra la población civil.

En este sentido, explicó que de las propias declaraciones se concluye que quienes fueron objeto de los procedimientos o detenciones fueron previamente vigilados, estudiados sus movimientos, es decir, comprobada de alguna manera su pertenencia con las bandas delictivas y, por lo tanto, estaban sometidos a la ley vigente de ese momento. Por lo tanto, castigar ahora a quienes en ese momento actuaban conforme la ley es injusto.

Expresó que el tribunal *a quo* evidenció una falta de desconocimiento total de la normativa imperante al tiempo de los hechos, pues no tuvo en cuenta los decretos dictados por al gobierno constitucional ordenando la represión del terrorismo comunista.

Se agravió de la sentencia en cuanto dijo que la misma adolece de vicios en su fundamentación al no haberse identificado los autores mediatos, ni precisado las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, ni se tuvo en cuenta la cosa juzgada, el principio “non bis in ídem”, la amnistía general. Sostuvo que los sentenciantes no advirtieron que los

verdaderos genocidas fueron quienes hoy se presentan como víctimas y que los miembros de las fuerzas de seguridad protegieron a la población civil de ellos.

Si bien no justificó la violencia, señaló que la mayoría de los casos sucedidos en la provincia fueron legítimos, con órdenes previas y la mayoría de los detenidos estaban a disposición del PEN.

Recordó que el art. 33 inc. a del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece como eximente de responsabilidad penal "el cumplimiento de órdenes superiores", el que le resultaría aplicable a su defendido, ya que el mismo estaba bajo órdenes y mando de los militares.

Sostuvo que la decisión cuestionada resulta irracional, carente de coherencia y sentido lógico, ya que se responsabilidad con severidad a quienes cumplieron las órdenes y no a quienes las impartieron y dictaron los decretos de referencia.

e. Se agravió de la violación del principio de congruencia de la acusación, ya que Musa Azar fue llevado a debate como autor material de todos los delitos por los cueles era imputado y, sin embargo, terminó condenado como autor mediato. Ello, toda vez que el fiscal no pudo demostrar la culpabilidad entonces recurrió a una figura difícil de contradecir.

f. Hizo reserva del caso federal.

7. <u>Del recurso de la defensa de Marta Cejas</u>

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

a. Luego de fundar la admisibilidad formal de la vía procesal interpuesta, su abogado de confianza, doctor Moisés Elías Azar Cejas, alegó la violación al principio “in dubio pro reo”, ya que al no haberse podido demostrar la participación de Cejas en los hechos por los que fuera imputada, se la condenó. Más aún, criticó que pese a que el tribunal *a quo* reconoció que muchos testigos dijeron que vieron a la nombrada durante la mitad del año `76 en el Penal de Mujeres, ello no excluía que hubiere realizado tareas en ambas dependencias (es decir, en el Penal de Mujeres y en el Departamento de Informaciones Policiales).

Señaló que en causas como la que nos ocupa, en las cuales las declaraciones de las víctimas como de los imputados cobran vital importancia, no pudo haberse pasado por alto que todos los acusados dijeron que Cejas nunca trabajó en el D.I.P. (citó declaraciones de Musa azar -de fechas 05/10/13 y 06/10/13- y de Tomás Garbi -brindada el día 07/11/13-). Además, continuó, si el tribunal descartó que la nombrada formara parte de la asociación ilícita, mal pudo haber formado parte de las sesiones de tortura. Todo ello demuestra, a su entender, que la sentencia carece de la exigencia de debida fundamentación, lo que la torna nula.

b. Se agravió, también, de la violación del principio de congruencia de la acusación, ya que Cejas fue requerida a debate como autora material de tormentos y, finalmente, terminó siendo condenada

como partícipe secundaria de los mismos, máxime cuando la prueba de cargo, es decir, la declaración de la víctima brindada en el año 2003, no varió en nada. Este cambio, en consecuencia, conllevó una afectación al derecho de defensa en juicio, ya que la estrategia de defensa varía según cada una de esas imputaciones.

Criticó que los sentenciantes sólo tuvieran en cuenta los dichos de las víctimas, sin siquiera valorar o, en su defecto, desvirtuar, las versiones de los imputados.

V. a) Que en la etapa procesal prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó a fs. 5107/5127 el Fiscal General titular de la Fiscalía Nro. 2 ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctor Raúl Omar Pleé, quien luego de realizar un análisis doctrinario y jurisprudencial acerca del alcance que debe darse a las figuras de “violencia” y “tormentos”, señaló que el tribunal *a quo* incurrió en arbitrariedad al darle una interpretación extensiva al término de violencia, ya que, conforme los parámetros dogmáticamente fijados, el contexto de detención clandestina que padecieron las víctimas, esto es, la mantención de las esposas en las muñecas con los brazos extendidos hacia atrás, el empleo de la venda en los ojos, la duración en el tiempo del padecimiento y los medios empleados constituyen, por sí solos, la figura penal de tormentos.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

En este sentido, remitió a los estándares fijados al respecto por esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal en el precedente “Zeolitti”.

Luego se refirió a la responsabilidad de Pedro Carlos Ledesma respecto de la violación de domicilio que tuvo como víctima a Rina Farías de More, y su absolución por el delito de privación ilegítima de la libertad respecto de la nombrada.

Sostuvo que los sentenciantes realizaron una valoración parcializada de la prueba reunida en autos, ya que no tuvieron en cuenta que el aporte de Ledesma resultó fundamental en el primer eslabón de la vulneración de la libertad ambulatoria, lo cual lo coloca en la denominada coautoría funcional. Explicó que una vez acreditada la condición de integrante del grupo de tareas en el circuito represivo y el lapso de permanencia de cada uno, se debe considerar que la comisión del hecho es compartida por quienes se distribuyen partes esenciales del plan global de ejecución del delito. Es decir, los funcionarios públicos, entre ellos Ledesma, que integraron ese plan sabían cómo funcionaba el sistema y a qué tipo de horrores eran sometidas las víctimas.

Expresó que una interpretación contraria a lo analizado, conforme lo hizo el tribunal de juicio, conlleva el incumplimiento por parte del Estado argentino de la obligación internacionalmente asumida de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos.

Por otro lado, sostuvo el rechazo de los recursos interpuestos por las defensas, con sustento en los siguientes fundamentos: a) sus planteos revelan una reedición de razonamientos ya desarrollados en la etapa de juicio y fueron correctamente rebatidos en la resolución atacada; b) los hechos aquí investigados sí constituyen delitos de lesa humanidad y, por lo tanto, no se encuentra prescripta la acción penal nacida de ellos; c) no hubo afectación del principio de congruencia de la acusación (por el cambio de imputación respecto de Azar, D´Amico y Cejas) ya que lo que implica dicha garantía es la incolumnidad de la base fáctica, la cual no se vio alterada, por lo tanto las defensas pudieron debatir al respecto a lo largo de todo el proceso; d) los agravios de arbitrariedad y falta de motivación de la sentencia recurrida sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida; e) el valor probatorio que tienen las declaraciones testimoniales en causas como la que nos ocupa, ha sido reconocido desde la causa 13/84; f) las quejas de las defensas de Cejas, Garbi, López Veloso y Bustamante acerca de que no se desempeñaban en las dependencias que dijeron los testigos haberlos visto, las que se basaron sólo en referencia a la prueba documental, no logran refutar la contundencia de la prueba testimonial, además que ha quedado demostrado la facilidad con la que los imputados se movilizaban dentro de otras dependencias; g) las críticas introducidas por la defensa de D´Amico

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

sobre el valor probatorio asignado por el tribunal *a quo* a los dichos de Rosa Josefina Grimaldi, hermana de la víctima, en cuanto a supuestas contradicciones, las mismas resultan genéricas e insuficientes para poner en duda el razonamiento seguido por los sentenciantes; h) en cuanto a la discrepancia de la defensa de Bustamante sustentada en que al momento de los hechos el nombrado prestaba funciones en la gobernación, ello no resulta óbice para descartar el temperamento adoptado por el tribunal de juicio ya que es harto conocido que los funcionarios policiales cumplen funciones en varias dependencias; i) respecto al reclamo de la defensa de López Veloso acerca de su responsabilidad en los hechos por los que resultó condenado, el mismo resulta insuficiente e implica desconocimiento del importante rol que ocupó en los operativos de calle; j) también resulta una simple discrepancia con el correcto análisis desarrollado por el tribunal *a quo* el agravio de las defensas de Musa Azar y Garbi concernientes a que no se demostró su participación, ni que hayan impartido las órdenes ni que se encontraban en el nivel intermedio de la organización, ya que de la práctica de esa época se sabe que las órdenes muchas veces se impartían oralmente y su responsabilidad no es objetiva sino que la misma se desprende, a partir de la teoría del dominio del hecho por aparatos organizados de poder, de las concretas funciones que realizaban en los centros clandestinos de detención; y, k) en cuanto a

los obstáculos formales contenidos en los artículos 71 y 72 del C.P., conforme se agravian las defensas de Musa Azar y Garbi, resultan condiciones de procedibilidad que no están sujetas a formalidades estrictas y que fueron subsanadas con la voluntad prestada en el debate por la víctima.

Mantuvo la reserva del caso federal.

b) A su turno, la Defensora Pública Oficial *ad hoc* de la Defensoría General de la Nación, doctora Valeria Salerno, en representación de Juan Felipe Bustamante y Francisco Antonio Laitán, amplió los fundamentos de los planteos oportunamente expuestos por su colega de la instancia anterior -confr. fs. 5128/5143 vta.-.

En primer lugar, alegó la violación al derecho de defensa por indeterminación de la conducta reprochada a Bustamante, ya que afirmó que ni los acusadores ni el tribunal *a quo* lograron precisar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la conducta atribuída al nombrado.

Señaló que los sentenciantes sólo se limitaron a relatar los dichos de la víctima -Felipe Acuña-, sin realizar la determinación fáctica requerida constitucionalmente.

Asimismo, expresó que el tribunal de juicio lo condenó por atribución objetiva de responsabilidad penal, es decir, por haber estado destinado al D.I.P. al tiempo de los hechos, lo cual resultó suficiente para tener por probada la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

tipicidad subjetiva del delito imputado y su pertenencia al plan sistemático de represión.

En síntesis, sostuvo que hubo una doble violación al derecho de defensa, primero con el incumplimiento de la comunicación previa y detallada de la acusación y, segundo, con la imposibilidad total de ofrecer prueba de descargo que permitiera contradecir la imputación. En consecuencia, solicitó se declare la nulidad de la sentencia recurrida.

Subsidiariamente, la doctora Salerno pidió la absolución de Bustamante por arbitrariedad en la valoración de la prueba y por no haberse acreditado su autoría.

Aclaró que no propone la inexistencia del hecho padecido por Acuña sino que su asistido no tuvo participación en dicho suceso. Así señaló que el tribunal *a quo* no tuvo en cuenta los testimonios de Marcelo Federico Salvadores, Mario Segundo Pereyra, Raúl Lindor Luna y Daniel Antonio Matach, quienes habrían referenciado haber visto al acusado realizando distintas actividades referentes a su función para la Gobernación.

Criticó que los sentenciantes, si bien reconocieron no saber bien cómo habría participado Bustamante en los hechos atribuidos, terminaron condenándolo por la sola circunstancia de que alguna vez cumplió algún tipo de tareas en el D.I.P.

También se agravió de la contradicción en que habría incurrido el tribunal de juicio, ya que por un lado reconoció que se trataba de delitos de

lesa humanidad y, por el otro, aplicó la regla del concurso real para el hecho que tuvo como víctima a Acuña, ya que entiende que esa clase de delitos implica una unidad de acción de un plan determinado y que, por lo tanto, no se pueden separar sus actos.

Por otro lado, se quejó de la pena impuesta a su defendido, ya que expresó que los sentenciantes realizaron un análisis genérico para todos los imputados en las presentes actuaciones, lo que pone en evidencia su argumentación aparente y meramente dogmática.

Explicó que las pautas relevadas en la sentencia constituyen elementos propios de los delitos de lesa humanidad, es decir, hay una doble valoración de agravantes, además de la utilización de criterios peligrosistas y la omisión de cualquier referencia a los criterios resocializadores de la pena de acuerdo a los mandatos constitucionales.

Así, solicitó que al momento de modificar la pena impuesta a Bustamante, se tenga en cuenta el fin resocializador de la pena, el tiempo transcurrido desde los hechos y la ausencia de antecedentes penales.

En cuanto al recurso fiscal, sostuvo que tanto la C.S.J.N. en los precedentes “Giroldi”, “Di Nunzio”, “Juri” y “Arce”, como la C.I.D.H. en el caso “Herrero Ulloa”, además de la doctrina mayoritaria sobre la materia, reconocen que el remedio casatorio constituye básicamente una herramienta destinada a la preservación de los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

derechos de los justiciables no del Estado frente a ellos. Además, explicó que otorgarle el derecho al acusador de recurrir una sentencia violenta principios constitucionales, tales como, *ne bis in ídem* y de *reformatio in peius*, es decir, alegó la falta de legitimación activa recursiva del fiscal, amén que no citó cuestión federal que permitiera habilitar, excepcionalmente, la instancia.

También señaló que la presentación fiscal adolece de falta de fundamentación, en especial, respecto de la absolución parcial dispuesta a favor de Laitán por el tribunal *a quo*, ya que omitió considerar que a la misma se arribó por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Por último, reclamó el rechazo de la pretensión de la fiscal en cuanto a las penas por ella solicitadas para Bustamante y Laitán.

Mantuvo la reserva del caso federal.

VI. En la oportunidad prevista por el art. 468 del C.P.P.N., se celebró la audiencia allí establecida, habiendo comparecido el doctor Moisés Elías Azar Cejas, asistiendo a Musa Azar, Marta Cejas, Miguel Tomás Garbi y Ramiro del Valle López Veloso; y el doctor Miguel Ángel Torres, en representación de Jorge Alberto D´Amico, conforme se dejó constancia a fs. 5201. Asimismo, las partes presentaron breves notas.

a) Así, a fs. 5182/83 vta. el doctor Azar cejas, si bien actuó como abogado de confianza de Azar, Cejas, Garbi y López Veloso, sólo hizo mención

a los agravios correspondientes a la situación procesal de la señora Cejas.

En efecto, además de ratificar las quejas oportunamente expuestas en su presentación recursiva, sostuvo que la sentencia criticada resulta nula por arbitraria valoración de la prueba, ya que se la condenó sólo por los dichos de María Inés Fornes, sin siquiera tenerse en cuenta las declaraciones de su asistida, cuando las mismas son contestes con los descargos de los demás imputados y testigos.

Señaló que lo único en lo que los sentenciantes siguieron un buen razonamiento fue en cuanto a su desincriminación por asociación ilícita, ya que ninguno de los miembros del D.I.P. la situaron como personal de allí; incluso, un ex policía -Arce- dijo que jamás la vio en esa dependencia. En consecuencia, afirmó que no podía pertenecer a una asociación a la cual no concurría.

En cuanto al decreto de su designación en el D.I.P., el doctor Azar Cejas aclaró que es normal que se designe un personal policial en un área y se lo afecte a otra ante alguna necesidad puntual; ello sin tener en cuenta que de la nómina del personal del D.I.P. (tanto del que cumplió funciones allí como del que percibió remuneración de esa dependencia) no figura el nombre de Marta Cejas. Además, siguió, no basta con que se diga que perteneció al D.I.P. para sostener su participación en la asociación ilícita, sino que en la acusación

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

se debieron aclarar los delitos cometidos, pues el doctor Cornejo tiene dicho que la asociación no puede formarse por la comisión de un solo delito.

Recordó que al tiempo que estuvo detenida Fornés también lo estuvieron, en el mismo lugar, Asato, Martínez Paz y de Rizo Patrón, pero ninguna de estas víctimas denunció la participación de Cejas en el D.I.P. También señaló que de las testimoniales brindadas durante el debate surge que la imputada trabajó en el Servicio Penitenciario Provincial sólo entre semana y en el horario de 8 a 13 horas, lo que lleva a preguntarse ¿quién decidía sobre las internas fuera de ese horario y días?.

Aclaró que la propia damnificada dijo que Cejas no era una persona que fuera al choque o "verduga" con palabras, por lo tanto, ¿qué clase de poder detentaba alguien que ni siquiera iba al choque con una detenida?.

Por último, citó los fallos "Benitez" de la C.S.J.N. y "López Cristian" de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, para sostener que no se puede condenar en base a los dichos de un testigo único.

b) Por su parte, a fs. 5184/5198 vta. el doctor Torres, en representación de D´Amico presentó breves notas a través de las cuales reeditó los agravios oportunamente planteados.

Sostuvo la nulidad de la sentencia por: 1) violación del principio de congruencia de la acusación fiscal, ya que en el requerimiento de

elevación a juicio se lo imputó en calidad de autor material y finalmente en el alegato final la doctora Garzón cambió a autoría mediata, por la que fue condenado, lo que, a su vez, significó la violación al derecho de defensa. Citó doctrina y legislación internacional sobre el tema; 2) transcribió extractos de la sentencia donde se citan declaraciones de D´Amico pero sostiene que no son exactas o que no las dijo con la intencionalidad afirmada por el tribunal *a quo*; 3) cuestionó la contradicción entre los dichos de varios testigos (Utrera, la hermana de Grimaldi, el ex Jefe de la Policía Segundo González y Luis Garay), los que no tuvieron en cuenta los sentenciantes; 4) no se excluyeron testimoniales que fueron incorporadas por lectura al debate, lo cual violó el derecho de defensa al no poder preguntar a los testigos (Lami, Silvetti, Llapur Allall y Delfor Gómez), máxime cuando era ex miembros del Servicio Penitenciario Provincial y fueron quienes tuvieron la guarda de Grimaldi durante su detención, por lo tanto, no podían incriminarse; y, 5) se rechazó el pedido de falso testimonio de Miranda quien ya había declarado en otro juicio en contra de D´Amico y aquí cambió sus dichos, en especial, acerca de la fecha de ingreso.

En base a todo ello, sostuvo que no habían elementos suficientes en autos para arribar a la condena que pesa sobre su asistido, ya que no se pudo acreditar la fecha de ingreso de Grimaldi al

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Penal de Varones y, además, el libro de ingresos y varios testigos afirman que lo vieron en mayo o junio. Por lo tanto, se afectó el principio de inocencia y de razonabilidad.

En cuanto a la autoría mediata, explicó que el tribunal no pudo probar que D´Amico tuviera el dominio del hecho, ya que sólo recibió órdenes de custodiar el Penal sin ningún otro tipo de injerencia en las decisiones, máxime cuando por encima suyo estaban las personas que realmente tuvieron poder al tiempo de los hechos.

Mantuvo la reserva del caso federal (confr. fs. 5199/5200).

c) Finalmente, a su turno, la Defensora Pública Oficial Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación con funciones en la Unidad de Letrados Móviles ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctora Valeria Salerno, en representación de Juan Felipe Bustamante, mantuvo los agravios del recurso oportunamente interpuesto a favor del nombrado y la reserva del caso federal.

VII. Superada dicha etapa procesal, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Liminarmente, y en orden al análisis de admisibilidad formal de los recursos sometidos a consideración, entiendo que los mismos satisfacen las exigencias adjetivas por haber sido interpuestos contra una sentencia definitiva (art. 457 C.P.P.N.), por las partes legitimadas al efecto (arts. 458 y 459 del C.P.P.N.), planteando los recurrentes proposiciones subsumibles en los incisos 1º y 2º del art. 456 del C.P.P.N, habiéndose interpuesto los mismos de manera tempestiva y fundada (art. 463 C.P.P.N.).

II. Sin embargo, en relación a las cuestiones alegadas por la doctora Valeria Salerno, Defensora *Ad Hoc* de la DGN con funciones en la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal, y por el doctor Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, que fueron invocadas en la oportunidad prevista en los arts. 465 (cuarto párrafo) y 466 del C.P.P.N. -término de oficina-, las cuales versan acerca de la falta de legitimación recursiva del titular de la acción penal pública, la falta de fundamentación de la presentación recursiva del fiscal y de la errónea interpretación de la figura de tormentos, respectivamente, habré de realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, he de precisar que, según entiendo, este tribunal de alzada debe limitarse al estudio de los motivos casatorios expuestos *ab*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

initio en ocasión de interponerse el recurso de que se trate, salvo, claro está, que el asunto propuesto a revisión una vez expirada esa oportunidad procesal, sea susceptible de acarrear cuestión federal dirimente o se cuestione la validez de algún acto del proceso factible de fulminárselo con nulidad absoluta; circunstancias que, en parte, no observan los agravios *supra* mencionados.

Es que la inserción de los verbos desarrollar y ampliar contenidos en el art. 466 ídem es cabal muestra que lo que persiguió el legislador con su dictado, no era otra cosa que dar a la parte recurrente una oportunidad para que se extiendan o profundicen los motivos que fueron introducidos en la oportunidad del art. 463 del C.P.P.N., es decir, que pueda completarlos o perfeccionarlos, más no incorporar o adicionar otros no volcados en el recurso de que se trate.

Similar inteligencia le otorga a la norma examinada, la palabra autorizada del jurista Francisco J. D´Albora al aducir que: *"*[…] *ni en la oportunidad* [prevista por el art. 466 del C.P.P.N.] *ni durante la audiencia establecida por el art. 468 las partes se encuentran facultadas para introducir nuevos motivos de casación; éstos quedan fijados a través del escrito de interposición y sólo pueden ser ampliados o desarrollados luego* […]. *Salvo que se trate de nulidades insubsanables, pues pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso"* (confr. *"Código Procesal Penal de la*

Nación”, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2002, pág. 1026).

Haciendo foco en esa exégesis, y a fin de dar tratamiento a los planteos expuestos en la oportunidad de referencia, habré de realizar las siguientes consideraciones acerca de las cuestiones *supra* mencionadas.

En cuanto al agravio concerniente a la errónea interpretación de la figura de tormentos alegada por el representante del Ministerio Público Fiscal, adelanto que el mismo será tratado al momento de analizarse las calificaciones legales elegidas por el tribunal *a quo* y las absoluciones dictadas en consecuencia, por lo tanto, habré de remitirme a las consideraciones que expondré en su oportunidad.

Respecto a la falta de fundamentación del recurso fiscal expuesta por la defensa de Bustamante y Laitán, puntualmente, en lo que refiere a la absolución dispuesta a favor de Laitán, habré de disentir con la apreciación señalada por la doctora Salerno pues dicha presentación recursiva cumple con las exigencias legales contenidas en el artículo 463 del digesto ritual, conforme lo adelantara al comienzo del voto. En efecto, su crítica solo refleja una posición divergente a la de la fiscal, naturalmente, por su rol de defensora de los intereses de sus asistidos, pero ello no desvirtúa la esforzada y correcta tarea de la doctora Garzón.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Por otro lado, entiendo que tampoco le asiste razón a la letrada del Ministerio Público de la Defensa, toda vez que, del art. 458 como del art. 460, ambos del código ritual, surge que el legislador habilitó a las partes acusadoras a interponer la vía casatoria en los casos específicamente detallados en las normas de mención, es decir, les otorgó legitimación activa para recurrir ante esta instancia procesal. Sin más, corresponde su rechazo.

III. Sentado ello, y a fin de abordar la gran cantidad de planteos expuestos por las partes, efectuaré un método sistemático dirigido a ordenar los agravios de forma tal que aquellos que resultan comunes a varios de los recurrentes y tengan un tinte dogmático sean analizados en conjunto, para recién luego dar respuesta a las cuestiones fácticas o particulares que hayan sido traídas a estudio de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal.

En este entendimiento, priorizaré responder aquellos agravios que, en caso de tener favorable acogida por parte del suscripto, quiten validez total o parcial a los actos procesales desarrollados en el proceso.

1. Nulidad del juicio por falta de imparcialidad del juzgador y del fiscal

La Defensora Pública Oficial *Ad Hoc* a cargo de la Defensoría Pública Oficial de Primera Instancia Federal de Santiago del Estero, doctora Silvia del Carmen Abalovich Montesinos, en

representación de Miguel Tomás Garbi, se agravió de la parcialidad del fiscal y de los sentenciantes, pues señaló que el juicio se desarrolló al sólo efecto de reparación de las víctimas, sin tenerse en cuenta que, más allá del marco histórico en el que sucedieron los hechos investigados en autos, los imputados también vivieron situaciones difíciles en aquella época, ya que sus vidas estaban amenazadas si incumplían las órdenes.

En primer lugar, cabe tener presente que, como derivación del principio de legalidad procesal (el que establece que la persecución penal es pública y que, por regla, está a cargo de un órgano del Estado, el Ministerio Público Fiscal -principio de oficialidad-), el objetivo del proceso penal es la averiguación de la verdad histórica. Pero, además, no debe perderse de vista el derecho que le asiste a toda víctima de un delito de que los responsables de los hechos que la damnificaron sean juzgados y debidamente sancionados (ver C.I.D.H., casos “19 Comerciantes vs. Colombia” rto. el 05/04/04; “Gómez Palomino vs. Perú” rto. el 22/11/05; “García Prieto y otros vs. El Salvador” rto. el 20/11/07; “Garibaldi vs. Brasil” rto. el 23/09/09; “Caso de las hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador” rto. el 01/03/05; entre muchos otros), por lo tanto, el proceso penal también cumple ese doble rol de satisfacción del reclamo de justicia de las víctimas; no como reparación porque ello, aunque se quiera, resultaría imposible, máxime en causas como

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

la que nos ocupa, sino como “neutralización” de ese conflicto latente entre el damnificado y su victimario.

En atención a ello, no se advierte, ni ha logrado demostrar el recurrente -pues ha expuesto su reclamo de forma breve, escueta e imprecisa-, de qué manera el fin que persigue el proceso penal afectó, en el caso concreto, el normal desarrollo de la causa, puntualmente, la garantía de imparcialidad del juzgador -y fiscal- y con ella, la garantía general de debido proceso. En razón de lo expuesto, corresponde también rechazar el agravio en cuestión.

Por último, respecto al argumento concerniente a que los imputados también vivieron situaciones difíciles al verse intimados, bajo amenaza de vida, a cumplir las órdenes que les fueron impartidas, entiendo que el mismo se relaciona más a un reclamo de aplicación del eximente de responsabilidad que a una crítica acerca de la garantía de imparcialidad del juzgador y/o fiscal, por lo tanto, habré de darle respuesta en el acápite correspondiente.

2. Delitos de lesa humanidad. Imprescriptibilidad.

La defensa oficial de Garbi y el letrado particular de Musa Azar, doctor Moisés Elías Azar Cejas, cuestionaron, principalmente, que: 1) los hechos investigados constituyan delitos de lesa humanidad; 2) la posibilidad de aplicación de esa calificación en atención al principio de legalidad y

de irretroactividad de la ley penal; 3) las acciones ya estaban prescriptas cuando entró en vigencia la convención internacional por la que se introdujo al ámbito nacional la figura penal en examen; 4) el hecho histórico que motivó la caracterización de hechos como de lesa humanidad no tuvo nada que ver con los investigados en autos; y, 5) no se puede caracterizar como de lesa humanidad los delitos imputados atento a que los ahora damnificados eran los que pertenecían a bandas terroristas y que la normativa de la época les imponía reprimir el terrorismo comunista.

Una vez más, se advierte que las defensas confunden un argumento relacionado con la posible aplicación de la eximente de responsabilidad por cumplimiento de órdenes -por lo tanto serán analizadas oportunamente-, con cuestiones que nada tienen que ver con ello, como es el caso de la caracterización de los hechos como delitos de lesa humanidad.

Aclarado ello, cabe tener presente que, más allá del análisis brindado al respecto por el tribunal *a quo* a fs. 3749 vta./3757 vta. (y en lo que refiere a la prescripción de la acción, a fs. 3827 vta./3828), el efecto principal y necesario que acarrea la calificación de un delito como de “lesa humanidad” es, sin duda, la imposibilidad de ser declarado prescripto, en atención a los instrumentos internacionales que así lo establecen, de aquí el reclamo de los impugnantes.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

En esta inteligencia, corresponde liminarmente definir la categoría en estudio, debiendo necesariamente acudir al art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional -Estatuto de Roma-. Este instrumento, que fue aprobado el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002 y fue suscripto por nuestro país el 8 de enero de 1999, ratificado el 8 de febrero de 2001, aprobado por ley 25.390 (B.O. 23/1/01) e implementado por ley 26.200 (B.O. 9/1/07), establece que debe entenderse por "crimen de lesa humanidad" a los actos de *"a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población;* ***e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura****; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;* ***h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte****; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid;* ***k) otros actos inhumanos de carácter***

similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física” *siempre y cuando se cometan como parte de un* ***ataque generalizado o sistemático*** *contra una* ***población civil*** *y con* ***conocimiento*** *de dicho ataque”* (los destacados me pertenecen).

Al respecto, se sostiene que *“El delito de lesa humanidad se va configurando entonces con algunos elementos particulares que le dan un carácter excepcionalísimo. No se trata simplemente de un homicidio o de torturas o de secuestros aislados, sino de una planificación sistemática y organizada de atacar a la población civil. A pesar de que los crímenes de lesa humanidad puedan ser cometidos también en tiempos de guerra, en general son el producto del establecimiento de un estado totalitario que se propone el exterminio de sus opositores. No son habitualmente cometidos en contra de la ley; por el contrario, en muchos casos se invoca una norma que los respalda”* (Lorenzetti, Ricardo Luis; Kraut, Alfredo Jorge: *“Derechos Humanos: Justicia y reparación. La experiencia de los juicios en la Argentina. Crímenes de lesa humanidad”;* Sudamericana; Buenos Aires; 2011, 2ª edición, pág. 22).

El mayor escollo que se erige sobre la aplicación de estos “crímenes” -en los términos del derecho internacional- es el principio de legalidad (contenido en el art. 18 de la Constitución

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Nacional), siendo éste el argumento central utilizado por las defensas que se oponen a que los hechos reprochados a sus asistidos sean caracterizados de "lesa humanidad".

Habiéndose expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tópico, en cimeros precedentes, corresponde recordar sus enseñanzas al respecto.

El intérprete máximo de la ley tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en el precedente **"Arancibia Clavel, Enrique Lautaro"** del 24 de agosto de 2004 (Fallos: 327:3312), el que resulta una indispensable guía respecto del tema que nos ocupa, pues brinda pautas insoslayables en materia de derechos humanos. De esta forma, del voto de la mayoría de la Corte -jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco- surge que *"… los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos* […] *pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional".*

A su vez, se afirmó que si bien el fundamento del instituto de la prescripción radica en la inutilidad de la pena en el caso concreto debido a que el transcurso del tiempo hace que la persona imputada no sea la misma y que el hecho pierda vigencia vivencial conflictiva y se

transforme en un hecho anecdótico; resultan excepción a esta regla los actos que constituyen crímenes contra la humanidad *“ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma”*.

También, recordaron que el Preámbulo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue la *“grave preocupación en la opinión pública mundial”* suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, *“pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”*.

Y, respecto de este instrumento internacional, consideraron que *“constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes”*.

Por lo tanto, *“esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens)*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos".

Pues *"no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens, cuya función primordial 'es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal' (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O´Connor)"*.

De esta manera, entendió que *"así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno"*.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en diversas ocasiones sobre el tópico. Así, en el caso **"Almonacid Arellano y otros vs. Chile"** del 26 de septiembre de 2006,

indicó que *"…los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad".* Y, aclaró que *"Por su parte, el Tribunal Militar Internacional para el Juzgamiento de los Principales Criminales de Guerra (en adelante "el Tribunal de Nüremberg")* […] *reconoció la existencia de una costumbre internacional, como una expresión del derecho internacional, que proscribía esos crímenes".*

Con todo, el tribunal internacional de carácter regional americano afirmó que *"La prohibición de crímenes contra la humanidad, incluido el asesinato, fue además corroborada por las Naciones Unidas* […] *la comisión de crímenes de lesa humanidad* […] *era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general".*

A su vez, en el caso **"La Cantuta vs. Perú"** del 29 de noviembre de 2006, la C.I.D.H. precisó que en los casos de crímenes contra la humanidad, perpetrados en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil,

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

"la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de ius cogens. La impunidad de esos hechos no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales -del Estado- y particulares -penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. Por ende, basta reiterar que las investigaciones y procesos abiertos por los hechos de este caso corresponden al Estado, deben ser realizados por todos los medios legales disponibles y culminar o estar orientados a la determinación de toda la verdad y la persecución y, en su caso, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos".

Además, se expresó que tales hechos habían *"infringido normas inderogables de derecho internacional (ius cogens). En los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables. Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aun tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante*

la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido".

Asimismo, habré de recordar que la temática había sido abordada previamente por el mismo tribunal en el caso **"Barrios Altos"** (Chumbipuna Aguirre vs. Perú del 14/3/01, Serie C nro. 75), en el que se afirmó que *"…son inadmisibles* […] *las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" por lo que *"los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz".*

Además, proclamó dicha judicatura internacional que *"el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)".*

Posteriormente a este caso, el Máximo Tribunal local hizo eco de tales pautas en el fallo **"Simón"** del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056), el cual resulta de aplicación *mutatis mutandi,* pues se consignó que *"la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de 'irretroactividad' de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos"* (considerando 31 del voto de la mayoría); mientras que en **"Mazzeo"** -13 de julio de 2007-(Fallos: 330:3248) se afirmó que *"…la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta*

obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa” (considerando 15 del voto mayoritario).

Como corolario de todo lo expuesto, habré de concluir que los hechos atribuidos a los imputados -a modo general, homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas, violación sexual calificada, violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia o amenazas y tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima) encuadran en la calificación de delitos de lesa humanidad, pues han formado parte de un plan sistematizado y generalizado contra una población civil, razón por la cual les son aplicables las reglas antedichas acerca de la imposibilidad de que sea extinguida la acción por prescripción, como lo pregonan las defensas.

En esta tesitura, -y recordando que esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal estableció como regla práctica evitar la reiteración de la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. C.F.C.P. nº 1/12, Regla Cuarta)- no puede pasarse por alto que a esta altura ya se ha establecido suficientemente que, también en el presente proceso, aunque originalmente en la causa 13/84 de juzgamiento a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el gobierno militar emplazado a partir del golpe institucional del 24 de marzo de 1.976 instauró un ataque generalizado y sistemático a una parte de la población civil, el que se perpetró en conjunto por diversos estamentos estatales, pero especialmente por las tres armas de la organización militar. En ese degradante marco institucional corresponde ubicar, además, los hechos investigados en esta causa.

Generalidad, reiteración y sistematicidad de los ataques conforman, según la dogmática *iushumanista* internacional, y no de manera excluyente, los criterios para la verificación del contexto de perpetración de crímenes de lesa humanidad. Luego, la evaluación sobre identidad de los hechos en juzgamiento como parte de la expresión de sentido dentro de ese contexto, decidirá su inclusión o exclusión como actos pertenecientes al contexto -plan-, y con ello también como elementos constitutivos de lesa humanidad, o no.

Así, como para dirimir sobre los límites de la antijuridicidad corresponde acudir al contexto de actuación (confr. Jakobs, Günter: *"Derecho Penal – Parte General. Fundamentos y teoría de la*

imputación”; Ed. Marcial Pons; Madrid; 1995; 11/1), de igual suerte es el contexto el que decide sobre la inclusión de un aporte como de participación en el hecho (confr. Jakobs, Günther: “*”Beteiligung durch Chancen – und Risikoadition*”, en “Strafrecht Zwischen System und Telos” Festschrift fűr D. Herzberg; 2008; Pág. 395) según que el sentido del mismo conforme identidad con el contexto; también para resolver si los hechos endilgados merecen la calificación de delitos de lesa humanidad, será la expresión de sentido de los mismos en atención al contexto, el baremo de decisión.

Y en los hechos del *subjudice* la cuestión no admite dudas.

Con todo ello, por estricta aplicación de los instrumentos internacionales y precedentes jurisprudenciales citados, y especialmente, por resultar la persecución de estos delitos una obligación del Estado argentino frente a la comunidad internacional, que ha establecido un mandato de juzgamiento respecto de los mismos que exige superar cualquier tipo de escollo legal de carácter nacional que se interfiera en el esclarecimiento y condena de conductas como las aquí investigadas, respecto de las cuales cualquier tipo de calificativo resultaría de por sí escaso para describir el horror y repugnancia que generan frente a la sociedad mundial, el presente agravio debe ser rechazado.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

3. Nulidad de la ley 25.779. Constitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 -Obediencia Debida y Punto Final-

La Defensora Pública Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora María Angelina Bossini, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.779 y, en consecuencia, sostuvo la validez y vigencia de las leyes de "Obediencia Debida" y "Punto Final".

Señaló que la ley de mención resulta inaplicable al caso atento al principio de irretroactividad de la ley penal, en atención a lo cual citó doctrina y jurisprudencia.

Liminarmente, más allá de las consideraciones expuestas por el tribunal *a quo* a fs. 3828/3829, habré de recordar que esta cuestión ha sido ampliamente debatida, y también fue abordada ampliamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado precedente **"Simón"**, así como también se han efectuado consideraciones de aplicación al tema en el fallo **"Mazzeo"**.

Aunque, previo a ello, corresponde hacer mención al **Informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, en el cual se estableció que las leyes nros. 23.492 y 23.521 resultan incompatibles con los artículos XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y recomendó *"al Gobierno de Argentina la*

adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar”.

A partir de allí, en el mencionado fallo **“Simón”** nuestra Corte Suprema consideró que *“para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la circunstancia de que los actos en cuestión hubieran sido dictados por órganos democráticos fundados en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático […] era prácticamente irrelevante a los fines de la determinación de la lesión de los derechos a que se refieren los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH”*. Sin perjuicio de ello, admitió que aún restaba determinar los alcances concretos de la recomendación antedicha, pues no permitía inferir sin más *“si era suficiente el mero ‘esclarecimiento’ de los hechos, en el sentido de los llamados ´juicios de la verdad’, o si los deberes (¡y las facultades!) del Estado argentino en esta dirección también suponían privar a las leyes y el decreto en cuestión de todos sus efectos…”*.

Empero, reconoció que luego de la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en **“Barrios Altos”** ya no podían quedar dudas al respecto, pues allí se afirmó, en relación al caso de Perú, que *“[l]as leyes de amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana [por lo cual] carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y castigo de los responsables”.

En consecuencia, señaló que *“la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en “Barrios Altos” al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales”* por lo cual debía entenderse que en la medida que *“dichas normas obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados mencionados, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino, y resultan inadmisibles”.*

De tal forma, la Corte Suprema entendió que *“la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución…”* y que *“la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de ‘irretroactividad’ de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos”*.

En el precedente **“Mazzeo”,** la C.S.J.N. realizó similares consideraciones, reafirmando estos extremos con sustento en que *“el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente al referirse al caso argentino sostuvo que la ley de punto final y de obediencia debida y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son contrarios a los requisitos del Pacto, pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, durante el período del gobierno autoritario, de un recurso efectivo, en violación de los arts. 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/ 40, párr. 144-165).* También ha señalado que pese *"a las medidas positivas tomadas recientemente para reparar injusticias pasadas, incluida la abolición en 1998 de la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final,...Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores" (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 3 de noviembre de 2000 CCPR/CO/ 70/ARG)”*, al tiempo que tales consideraciones, han llevado al Tribunal, *“a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ("Simón", Fallos:*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

328:2056)" -considerandos 27 y 28 del voto de la mayoría-.

Va de suyo, entonces, que con la sanción de la ley 25.779, tildada de inconstitucional por la esforzada defensa, sancionada el 21 de agosto de 2003, y promulgada el 2 de septiembre de ese año, que en su art. 1º declaró *"…insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521"* no se hizo más que materializar y formalizar la manda internacional impuesta al Estado argentino, que ha sido analizada en puntos anteriores, y que implicaba avocarse al cumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos *"por medio de la eliminación de todo aquello que pudiera aparecer como un obstáculo para que la justicia argentina investigue debidamente los hechos alcanzados por dichas leyes y, de este modo, subsanar la infracción al derecho internacional que ellas contin[uaban] representando"* en aras de *"facilitar el deber estatal de reparar, haciéndolo de la forma más amplia posible, de conformidad con los compromisos asumidos con rango constitucional ante la comunidad internacional"* (Fallo "Simón").

El criterio expuesto ha sido reiterado por la C.I.D.H. en ulteriores pronunciamientos *(caso "19 Comerciantes" del 5 de julio de 2004, Serie C Nº 109; caso "Hermanos Gómez Paquiyauri" del 8 de julio de 2004, Serie C Nº 110; caso "Masacre Plan de Sánchez", del 19 de noviembre de 2004, Serie C Nº 166; caso "Hermanas Serrano Cruz", del 1 de marzo de*

2005, Serie C Nº 12; caso "Huilca Tecse", del 3 de marzo de 2005, Serie C Nº 121 y casos "Almonacid Arellano" y "La Cantuta" citados, entre otros); en consecuencia, no puede soslayarse el deber del Estado de investigar las violaciones de derechos humanos, debiendo adecuar la normativa legal para dar cumplimiento a la obligación asumida pues, de lo contrario, se generaría responsabilidad internacional.

Como corolario de todo lo expuesto, entiendo que la ley 25.779 no es inconstitucional, sino por el contrario, subsanó una situación incompatible con nuestra Carta Magna y con las diferentes convenciones internacionales sobre derechos humanos suscriptas por el Estado argentino. Resta mencionar que la norma en cuestión no impone a los jueces el modo de interpretar y aplicar el derecho y establecer los hechos, ni pone obstáculo o elimina el ejercicio del control constitucional -jurisdiccional, por lo cual no conlleva, como lo alega la recurrente, una violación a las garantías constitucionales que le asisten a su defendido.

4. <u>Nulidad de la sentencia por omisión en su parte dispositiva acerca de la responsabilidad de López Veloso por la privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia en perjuicio de Héctor Orlando Galván</u>

En cuanto al agravio en cuestión expuesto por la Fiscal General ante el Tribunal Oral en lo

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora Indiana Garzón, habré de adelantar que el mismo no recibirá favorable recepción por parte del suscripto. Veamos porque.

Del requerimiento de elevación a juicio presentado a fs. 1823/1884 por el Fiscal General Subrogante ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal, a cargo de la Unidad de Derechos Humanos de la Procuración General de la Nación, Jurisdicción Santiago del Estero, doctor Fernando Gustavo Javier Gimena, surge que, entre los hechos imputados a Ramiro del Valle López Veloso, se encuentra la privación ilegítima de la libertad agravada por violencia y tormentos agravados, en carácter de autor, en perjuicio de Héctor Orlando Galván (confr. fs. 1881/vta.).

Esta cuestión fue tratada por el tribunal *a quo* a fs. 3779/3781. De allí se advierte que los sentenciantes consideraron, en lo que aquí respecta y conforme la prueba reunida en autos, que el imputado debía responder penalmente como autor material sólo por el delito de tormentos agravados. A dicha conclusión se arribó luego de un análisis que, aunque breve y escueto, fue claro en el sentido en que se dictaba dicho temperamento.

Si bien le asiste razón a la recurrente en cuanto a que el tribunal de juicio omitió en su parte dispositiva mencionar que se absolvía a López Veloso por aquél delito cometido en contra de Galván, lo cierto es que de los argumentos expuestos

no caben dudas acerca de que esa fue su decisión, lo cual deja al descubierto que nos encontramos ante un error material que, incluso, pudo haberse solucionado con un pedido de aclaratoria. Por lo tanto, no se encuentra configurado el perjuicio alegado y, en consecuencia, no procederá la tacha de nulidad solicitada.

Por otro lado, corresponde aclarar que la crítica introducida por la fiscal en cuanto a la valoración aparente de la sentencia en lo que respecta a la absolución *supra* mencionada, atento a que la misma requiere por parte del suscripto un acabado estudio de la prueba obrante en los presentes actuados, diferiré su tratamiento al apartado correspondiente.

5. <u>Teoría de Claus Roxin: autoría mediata por aparatos organizados de poder</u>

a. Sentado cuanto precede, corresponde ahora darle tratamiento al agravio expuesto, principalmente, por las defensas de Garbi y D´Amico, concerniente a la utilización por parte del *a quo* de una categoría de autoría que no resultaría aplicable en atención al cargo, sino sólo atribuible a Musa Azar (conforme lo señaló el primero de los citados) y que constituye una categoría "subsidiaria" por no haberse podido demostrar la autoría material o por indeterminación de los hechos imputados (como lo alegó el nombrado en último término).

Al respecto, el tribunal oral señaló que "*la responsabilidad penal en los delitos, puede*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

atribuirse por autoría mediata. Como sabemos esta doctrina se ha aplicado en numerosos procesos, de ellos seguiremos lo dicho por este Tribunal, en la causa "Aliendro", sentencia del 5/12/2012, explicando que:

En el sistema del Código Penal argentino la descripción de las modalidades de la autoría y participación delictiva encuentran su configuración legal en las normas de los arts. 45 y 46 de dicho texto.-

Específicamente, respecto a los autores (art. 45 CP) se distingue al autor material, como aquel que tomare parte en la ejecución del hecho, de los autores por determinación, los que hubieren determinado a otro a cometer el hecho.

La doctrina ha entendido en forma concordante que, el concepto de autor de nuestro sistema legal comprende: (i) el autor individual; (ii) la pluralidad de autores, sea que realicen el hecho en forma simultánea o conjunta, por tanto coautores; (iii) el autor directo, aquel que se vale de alguien que no realiza conducta y que es un autor individual; (iv) el autor mediato, aquel que se vale de otro que actúa típicamente o amparado por una causa de justificación; (v) el autor de determinación, ya sea que determine a otro que no realiza conducta, que realice una acción atípica, o que realice una acción típica pero justificada -siempre en estos últimos casos sin presentar los caracteres típicos de los delitos de propia mano o

bien que no realice personalmente el verbo típico en los delitos de propia mano-.

Paralelamente cabe consignar que la moderna doctrina penal asienta sus categorías de autor, en el dominio del hecho o del suceso: es autor, quien domina el hecho, quien retiene en sus manos el curso causal y que por tanto puede decidir sobre el sí y el como del hecho, quien tiene la posibilidad de decidir la configuración central del acontecimiento.

Dicha teoría producida por el finalismo de Welzel -con base en un criterio final objetivo-, fue desarrollada y precisada en sus límites y contenidos por Claus Roxin en su extensa y fructífera obra "Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal". (Ed. Marcial Pons, Madrid, Edición 2000).-

En el abordaje de esta temática, resalta Roxin uno de los aspectos más polémicos: la tesis de atribuir autoría, bajo el dominio del hecho, al sujeto que no ha intervenido en la ejecución del hecho por sí mismo y cuando el ejecutor directo no ha actuado por error o coacción.

La cuestión controversial se plantea cuando el ejecutor directo no es un instrumento ciego, ni actúa por error o coaccionado, sino que, reuniendo las condiciones para ser autor, es responsable de sus actos, ampliándose en consecuencia, la hipótesis de autoría mediata a otros supuestos.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Esa tesis fue desarrollada por Roxin a partir de los casos jurisprudenciales Eichmann y Staschynski, y formulada como "teoría del dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder", aclarando que la aparición de nuevas formas de criminalidad no pueden ser abarcadas dentro de los límites marcados por la teoría del dominio del hecho o del dominio de la voluntad por lo que correspondía la búsqueda de nuevos criterios fundamentadores que -bajo el marco del dominio del hecho- expresaran las reales y concretas circunstancias en las que dichos acontecimientos (crímenes del nazismo y del comunismo soviético) habían sido cometidos.

Tales criterios -considerados por Roxin sobre la base de la observación de la realidad plasmada en los fallos ya citados -se justificarían por dos razones (i) en la necesidad de fundamentar la autoría del hombre de atrás, cuando no ha existido error o coacción en el ejecutor directo, existiendo plena responsabilidad de este sujeto, y (ii) en la necesidad de diferenciar la autoría mediata de la inducción.

Si el ejecutor directo ha actuado sin error o coacción, ha existido libertad en la acción realizada y por lo tanto es preciso encontrar nuevos criterios que fundamenten la autoría.

Expresa el autor que quienes mueven los hilos de un aparato organizado de poder, tienen interés en la realización del hecho, tanto como el

inductor, por lo que el fundamento de su autoría no puede sustentarse en una posición subjetiva con relación al hecho que se realiza, sino "solo en el mecanismo de funcionamiento del aparato en el marco en el que se actúa (Ob. Cit. p. 270 y ss.).-

Ese mecanismo es para Roxin, de naturaleza objetiva y consiste en el funcionamiento peculiar del aparato organizado de poder que se encuentra a disposición del hombre de atrás. La organización despliega una actividad que es totalmente independiente de la identidad variable de sus miembros, con asentamiento en la fungibilidad del ejecutor material.

Afirma que quien es empleado en una maquinaria de poder de manera tal que puede impartir órdenes a subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Frente al hombre de atrás, no interesa que accione por propio interés o en interés de instancias superiores, pues para imputar su autoría lo único decisivo es la circunstancia de que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada, sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito.

Que aparezcan autores por detrás del autor, en una cadena de mandos, no se opone a la afirmación del dominio del hecho: "…el dominio por parte de la organización se ve posibilitado precisamente por el hecho de que, de camino desde el

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

plan a la realización del delito, cada instancia sigue dirigiendo gradualmente la parte de la cadena que surge de ella, aun cuando visto desde el punto de vista de la observación superior el respectivo dirigente a su vez sólo es un eslabón de una cadena total que se prolonga hacia arriba, concluyendo en el primero que imparte las órdenes." (ob. cit., p. 274).

La autoría responsable del ejecutor es irrelevante para la imputación por autoría mediata del hombre de atrás, porque "desde su atalaya el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible"… "Efectivamente es la estructura de la maquinaria, que sigue funcionando con independencia de la pérdida del individuo, lo que hace que se destaque el comportamiento del hombre de atrás con respecto a la inducción, entrañando la autoría" (ob. cit., p. 271).

Comentando a Roxin, nos dice Zaffaroni "… en lo ordinario, cuando un sujeto se encuentra más alejado de la víctima y de la conducta homicida, más se aleja del dominio del hecho, pero en estos casos, se produce una inversión del planteo, pues cuanto más alejado el ejecutor está de las víctimas, más cerca se encuentra de los órganos ejecutivos del poder, lo que lo proyecta al centro de los acontecimientos". (Derecho Penal. Ed. Ediar. 2001. p. 747).

Ha afirmado Marcelo Sancinetti que en este supuesto el agente actúa como factor decisivo de una organización compleja, regulada y jerárquicamente organizada, en la que a medida en que se desciende, la identidad de los factores va perdiendo relevancia para la definición del hecho. Al menos en un punto de la jerarquía, los factores son totalmente fungibles. Las estructuras militares regulares son el mejor ejemplo de aparatos de poder organizados en este sentido. …Si la mirada se detiene en el "hombre de arriba", esto es quien funciona como vértice superior de un aparato así estructurado, y se admite (aún a riesgo de simplificar demasiado la interpretación del caso) que de éste depende enteramente el contenido de la acción general del aparato, puede decirse que más allá de ciertas diferencias que se observarán a continuación, este aparato es a él lo que un arma de fuego es a quien la empuña. "Si quien acciona la cola del disparador de una pistola puede describirse como el autor del homicidio del que muere con la munición así disparada, quien pone en marcha de modo irreversible un aparato de poder organizado para producir un efecto determinado puede ser llamado también autor de ese efecto." (Sancinetti- Ferrante El derecho penal en la protección de los derechos humanos. Ed. Hammurabi ed. 1999).

Así, afirma Roxin que "Una organización de este tipo desarrolla, justamente, una vida que es independiente de la cambiante composición de sus

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

miembros. Ella funciona sin estar referida a la persona individual de los conductores, digamos que funciona automáticamente. Sólo es preciso tener a la vista el caso, para nada inventado, de que en un régimen dictatorial la conducción organice un aparato para la eliminación de las personas indeseables o de determinados grupos de personas". (Roxin, Claus. Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados. Revista Doctrina Penal. Año 8. 1985.p. 402).

En virtud de las características consignadas, estas estructuras de organización ilegal, solamente pueden existir al margen del ordenamiento jurídico por lo que deben considerarse solo dos situaciones típicas: (i) cuando los mismos sujetos que detentan el poder estatal, cometen delitos, con ayuda de una organización subordinada a ese poder; (ii) hechos que se cometen en el marco de organizaciones clandestinas, bandas criminales y grupos semejantes, en las que es preciso rigurosidad en la delimitación para determinar un dominio por organización, pues no se podrá imputar autoría mediata en la medida en que no exista un aparato de poder y las relaciones entre los miembros sean solo de tipo personal.-

Sostiene Roxin, que cuando en un Estado de Derecho una autoridad determina a sus subordinados a la comisión de delitos, o cuando en las fuerzas armadas un mando imparte ordenes antijurídicas, ello sólo podrá ser configurado como inducción en tanto

el total del aparato organizativo se mueva por los cauces del Derecho, ya que -en dicha situación-, una orden antijurídica no pone todo el aparato de poder en movimiento; será solamente una iniciativa particular y no se estará actuando con el aparato, que funciona en un marco de legalidad, sino contra el aparato y escapando a sus controles.

Considera el maestro alemán, que el concepto de autoría mediata a que se ha hecho referencia, nos informa que la estructura del dominio del hecho es un concepto abierto, que debe demostrarse a partir de la contemplación directa de los fenómenos de la realidad.

Esta tesis del dominio del hecho por dominio de la voluntad en virtud de un aparato organizado de poder fue utilizada en el juicio a la Juntas Militares (Causa 13) a efectos de fundar la responsabilidad por autoría mediata de los acusados."… los procesados tuvieron el dominio de los hechos porque controlaban la organización que los produjo.

Los sucesos juzgados en esta causa no son el producto de la errática y solitaria decisión individual de quienes los ejecutaron, sino que constituyeron el modo de lucha que los comandantes en jefes de las fuerzas armadas impartieron a sus hombres. Es decir que los hechos fueron llevados a cabo a través de la compleja gama de factores (hombres, órdenes, lugares, armas, vehículos, alimentos, etc.) que supone toda organización…". En

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

este contexto el ejecutor concreto pierde relevancia. El dominio de quienes controlan el sistema sobre la consumación de los hechos que han ordenado es total, pues aunque hubiera algún subordinado que se resistiera a cumplir, sería automáticamente reemplazado por otro que sí lo haría, de lo que se deriva que el plan trazado no puede ser frustrado por la voluntad del ejecutor, quien sólo desempeña el rol de mero engranaje de una gigantesca maquinaria."(Juicio a las Juntas Militares. Causa 13. Fallos. N° 309:1601/2).

Corresponde atribuir a Kai Ambos la referencia al principio de la imputación del hecho total en el que la organización criminal, como un todo, sirve de punto de inflexión para la imputación de los aportes individuales al hecho, los cuales deben apreciarse a la luz de sus efectos en relación con el plan criminal general. (Kai Ambos y Christoph Grammer. "Dominio del hecho por organización", Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal. Ed. Ad-hoc. Nº 16). Observa dicho autor, que en la imputación de ese hecho total de la organización, existiría un entrelazamiento de componentes normativos y fácticos; desde el punto de vista fáctico, el criterio del dominio por conducción posibilita determinar la figura central del suceso. El empleo de componentes normativos posibilitará atribuir ese rol al hombre de atrás. El criterio del dominio por conducción permite repartirlo entre dos responsables.

Para el autor directo en su cercanía con el hecho, componente fáctico; para el hombre de atrás su responsabilidad resulta de la influencia que ejerce sobre la organización en que está incluido el ejecutor, componente normativo. Agrega que de esta manera en virtud de su poder de conducción fáctica la autoría del hombre de atrás se deduce de la consideración normativa de que en la organización crece la responsabilidad por el hecho individual y concreto junto con la distancia del nivel de ejecución, esto es con la ubicación elevada del puesto de mando.

Así, el poder fáctico de conducción, decreciente hacia arriba en la cadena de mandos, es compensado al mismo tiempo con la responsabilidad de quienes están en las posiciones más altas. De esta manera el punto de vista fáctico es corregido normativamente. Aquí puede hablarse de un dominio organizativo en escalones, en donde dominio del hecho presupone por lo menos, alguna forma de control sobre una parte de la organización. La distinción tradicional entre autoría y participación es reemplazada por tres niveles de participación: el primer nivel, más elevado, está compuesto por los autores que planifican y organizan los sucesos criminales, esto es, los que como autores por mando, pertenecen al estrecho círculo de conducción de la organización; en el segundo nivel, encontramos a los autores de la jerarquía intermedia, que ejercitan alguna forma de control sobre una parte de la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

organización y por esto puede designárselos como autores por organización; finalmente, en el nivel más bajo, el tercero, están los meros autores ejecutivos que aparecen sólo como auxiliares de la empresa criminal global.

Este dominio de los escalones intermedios, sobre la parte de la organización a ellos subordinada, es precisamente, lo que funda la responsabilidad como autores mediatos de los hechos ejecutados por sus subordinados en esa cadena. Lo decisivo para fundar su autoría es el hecho de haber guiado ilegítimamente la porción de la organización que se encontraba bajo su mando" (confr. fs. 3770/3774 vta.).

Asimismo, en oportunidad de analizar el hecho que tuvo como víctima a Gustavo Adolfo Grimaldi, y por el que resultó condenado D´Amico en calidad de autor mediato por el delito de privación ilegal de la libertad agravada por el uso de violencia, el tribunal de juicio explicó que, luego de haber fijado la plataforma fáctica y la participación del imputado, *"En lo que respecta a la autoría y teniendo presente la doctrina "la autoría mediata a través de los aparatos organizados de poder" enunciada por Claus Roxin y empleada mayoritariamente por los tribunales de nuestro país, consideramos que el acusado debe ser declarado autor mediato, por cuanto las numerosa pruebas recibidas refieren al dominio que ejerció el día 24 de marzo de 1976 y siguientes, en el penal de varones de la*

ciudad de Santiago del Estero. Ese dominio o autoridad de facto nos permite concluir que se tradujo en dominio del hecho, en tanto las decisiones referidas al ingreso de detenidos, y condiciones de alojamiento eran parte sus específicas funciones. Aquí también, en el penal de varones, se cumplía un fragmento del golpe militar y se instrumentaba una metodología decidida y comunicada previamente, como manifestó al ejercer su defensa material, D´Amico. En ese marco resulta innecesario destacar la relevancia para la imputación por autoría mediata, para el denominado hombre de atrás, en otras palabras, quien dirigió las conductas ilícitas, desde su lugar de poder, para que fueran realizadas o cumplidas por los sujetos fungibles, debe responder penalmente, en tanto puede predicarse su culpabilidad, entendida esta como la capacidad para actuar con comprensión de la ilicitud de la conducta o en palabras del mismo autor "solo la culpabilidad existente durante la realización del tipo puede convertirse en fundamento de la responsabilidad jurídico penal" (conf. fs. 3778 vta./3779).

Por otro lado, también se expidieron los sentenciantes respecto de los casos por los que resultó condenado Garbi en carácter de autor mediato, a saber:

1) Violación sexual calificada (caso A.R.M.P.): *"En cuanto a la autoría, como hemos explicado en el tratamiento de la cuestión en casos*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

anteriores quienes se encuentran en la posición más alta en el aparato de poder, deben responder por los hechos de sus subordinados, todo ello en el marco de un plan al que adhieren y para el cual realizan su fragmentos de conductas que permiten, a su vez, la producción de esos hechos. Sentado ello, al haber garantizado Musa Azar y Garbi las condiciones de cautiverio en la D.I.P. para la víctima, deben responder, aún en el caso en el que no hubieran tenido un conocimiento del hecho en concreto, es por ello que ambos son responsables penalmente como autores mediatos de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada, tormentos agravada y violación sexual calificada…" (confr. fs. 3821/vta.).

2) Privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia o amenazas: en contra de Héctor Orlando Galván, Miguel Ángel Escat, María Inés Fornés, Daniel Eugenio Rizo Patrón, María Eugenia Ruíz Taboada, Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Juan Carlos Serrano, Graciela del Valle Ninich, Felipe Acuña, Aurora del Carmen Banegas, Rina Farías de More, Gerardo Humberto More, Susana Beatriz Mignani, Mercedes Yocca, Aida Raquel Martínez Paz, Ramón Orlando Ledesma, Javier Silva, Luis Rubén Saavedra, Julio Oscar López, Manuel Eduardo Cansinos, Juan Aristóbulo Pérez, Jacinto Paz, Bailón Edgardo Geréz, Mirta Graciela Arán de Rizo Patrón, Roberto Manuel Zamudio y René Aníbal Arévalo. El tribunal de juicio hizo una somera

referencia en cada caso particular acerca de la categoría de autoría por la que responsabilizaron a Garbi por estos hechos, a las que me remito (confr. fs. 3781, 3782, 3785, 3787 vta., 3789 vta., 3791, 3794 vta., 3796, 3799, 3800 vta., 3803 vta., 3807 vta., 3809 vta., 3812 vta., 3895 vta., 3818, 3821 vta., 3823 vta., 3825, 3826 vta., 3828 vta./3829, 3841, 3842 vta., 3847 vta., 3849, 3851 y 3806, respectivamente).

3) Privación ilegítima de la libertad: en perjuicio de Lina Sánchez Ávalos de Ciappino. Aquí también los sentenciantes, atento a que el análisis dogmático y práctico de la autoría mediata ya había sido oportunamente por ellos expuesto, sólo señalaron que lo responsabilizaban por esos hechos, por esa calificación, con ese carácter de autoría a Garbi (confr. fs. 3816 vta.).

b. Ahora bien, formalizaré algunas precisiones que habrán de modificar, en orden a los argumentos que fundamentarán las mismas, la *razón* del título de imputación fundante de la responsabilidad de los condenados en autos.

Liminarmente, habré de precisar que, en todos los casos, se trata de prestaciones que resultan merecedoras de la imputación penal plena, esto es, de la asociación de los hechos a los responsables en calidad de autores que, si bien resulta coincidente con la imputación efectuada por los sentenciantes, empero, de una parte, dicha autoría no conforma autoría mediata; y por la otra,

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

la misma no puede fundarse meramente en el factual co-dominio funcional de los hechos; y ello así, conforme las razones que a continuación expondré.

En primer lugar y según mi parecer, corresponde descartar de manera general y definitiva la autoría mediata para toda hipótesis en la que los ejecutores materiales de las órdenes resulten plenamente responsables por esa ejecución, justamente esa circunstancia se presenta para todo caso de utilización de un aparato organizado de poder, y es lo que en estos autos se ha verificado.

Así, la consecuente responsabilidad del ejecutor material de la orden, y la valoración de la libertad que está implícita en esa asignación de responsabilidad -circunstancia que el arsenal de cualquier sistema imputativo estipulará como condición-, imponen descartar la valoración de su aporte al hecho, como mero “engranaje fungible” del plan de ejecución global.

Ello así, aun cuando efectivamente la ejecución de la orden haya resultado posible merced a la sustitución del ejecutor que se negara a proceder, toda vez que la responsabilidad del hombre de atrás no puede fundarse a costa de la libertad del hombre de adelante.

En palabras de Herzberg: *“En tanto, personas que actúan autónomamente, los receptores de la orden también pueden quebrar incluso la decisión más firme, seguir su conciencia, fallar el objetivo trazado por torpeza, permanecer inactivos por pereza*

o dejarse sobornar” (Herzberg, Rolf D.: *“La sentencia-Fujimori: Sobre la intervención del superior en los crímenes de su aparato de poder”* en “La autoría mediata”, Editores Ara, 2.010, pág. 133).

Pero por lo demás, fundar la autoría en la certeza para el autor del acaecimiento del resultado -para el caso en la existencia de un aparato organizado de poder con ejecutores fungibles- supone una argumentación que trasladada a la generalidad de casos, no resulta explicable, y rompe por ello la ineludible sistemática que debe exhibir todo sistema de imputación. Recurriendo a la siempre esclarecedora ejemplificación, impondría afirmar, que la autoría se funda -en una hipótesis de la denominada autoría directa- en la precisión de las previsiones del autor sobre el curso planificado, por ejemplo en la calidad del arma elegida para matar, en la sofisticación del medio ardidoso, en la verosimilitud de la apariencia de la falsificación, etc.

Con evidencia se trata de circunstancias que podrían resultar relevantes para la evaluación de la idoneidad de la conducta en relación a su virtualidad para ingresar al ámbito del riesgo prohibido, pero no pertinentes para afirmar la autoría.

Pese a ello, y de manera además explícita para su original diseñador Claus Roxin, la existencia de una organización en la que, en

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

atención a la fungibilidad de sus subalternos garantiza la ejecución de la orden, no configura sino una específica expresión de la idea del dominio, y ésta última, si bien ha sido una idea fundante históricamente de la autoría, no milita en sus pretensiones en soledad (cfr. originalmente sobre la idea de dominio como fundamento para la autoría mediata: Hegler, Mittelbare Tätherschaft bei nichtsrechtswidrigem Handeln der Mittelperson, en Festgabe für Richard Schmidt, Leipzig, 1.932; y últimamente sobre el dominio como fundamento de la autoría, Hass, Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen, Duncker & Humblot, Berlín, 2.008).

Es que, aun cuando, como ya expresara, efectivamente pueda constatarse que la fungibilidad del instrumento ha constituído la razón concreta del cumplimiento de la orden, a esta circunstancia todavía le falta la razón jurídica de la imputación. El actuar del instrumento *per sé*, no puede fundar la imputación al instrumentador, sino que además de esa circunstancia factual, corresponde analizar la responsabilidad del ejecutor, quien en virtud de su *calidad de responsable* se anula como fundamento de la imputación al emisor de la orden.

No estoy afirmando que la intervención del ejecutor obstruya la responsabilidad de quien da la orden con fundamento en la interrupción del "nexo causal" que originalmente se le asignara a la prohibición de regreso en los desarrollos de Mayer, o aún con mayor precisión en la propuesta de Frank

con fundamento en los factores subjetivos de imputación (Mayer, Der Kausalzusammenhang Zwischen Handllung und Erfolg im Strafrecht. Eine Rechtsphilosophische Untersuchung, Freiburg im Brisgau, 1.899- Nuedruck Frankfurt a. M., 1.967; Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz, 7. Aufl. 1.908). Ello así, toda vez que para relacionar, o en su caso, desligar el aporte del emisor, y el del ejecutor de la orden, no resulta pertinente ni necesario recurrir a la relación "causal", ni de "dominio seguro", ni a la evaluación "subjetiva" recíproca de los mismos, sino en todo caso con recurso a la interpretación del sentido objetivo del aporte, en orden a lo cual corresponde verificar si quien ha emitido la orden ha configurado de manera preponderante el hecho, haciendo suyo mediante esa configuración, el hecho en su integridad; esto es, determinando con su expresión, que el hecho le pertenece también, e íntegramente.

"Si el ejecutor emplea el modelo ya formado previamente, entonces el hecho porta -tanto en las obras buenas como en las malas- no sólo su *«sello» sino también el de los productores del modelo"* (Jakobs, Günther: *"Sobre la autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori"*, en "La autoría mediata", Ara Editores, 2.010, pág. 109).

El sentido objetivo del aporte del hombre de atrás tiene la virtualidad de expresar que puede ser continuado por otras prestaciones *delictivas*, y

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

esa circunstancia es la que resulta relevante para la imputación de su intervención en la calidad de autor. Asimismo, su hecho resultará conjuntamente valorado al del hombre de adelante, los que en conjunto explicitan que, según distintos *ámbitos de organización*, ambas conforman diversas porciones de una misma infracción normativa.

En el contexto de actuación, la conducta de quien diseña o configura ordenando, se comporta emprendiendo *"…una conducta cuya continuación en una realización del tipo no ha de entenderse como puro arbitrio del sujeto que ejecuta, sino como inherente al comportamiento anterior, dicho de otro modo, su ejecución debe significar que no sólo ese comportamiento inicial, sino también el comportamiento de continuación realizado por el ulterior actuante, son asunto del autor y, en ese sentido, deben serle atribuídos"* (Jakobs, Günther: *"El ocaso del dominio del hecho"*, manuscrito, pág. 7).

Se trata de una "empresa" abordada mediante un trabajo repartido, en el que la vinculación entre los aportes de diseñadores y ejecutores deviene, para los primeros, en su influencia en la configuración del hecho, y para los segundos, en que su ejecución constituye efectivamente el cumplimiento con el plan previamente configurado; y con ello ambos expresan que el hecho en su conjunto les pertenece.

“El suceso que acontece positivamente es dominado por los ejecutores exactamente en aquella medida en la que lo configuren, y no lo dominan en la medida en que esté previamente configurado por parte de los demás intervinientes” (Jakobs, Günther: *“El ocaso del dominio del hecho”*, pág. 12); pero todos habrán de responder, y con fundamento en que sus prestaciones expresan la una pertenecer a la otra, y todas, en el mismo contexto, conforman expresión conjunta de la infracción normativa.

Así entonces, aplicando a las presentes actuaciones las consideraciones que vengo sosteniendo, cabe recordar que de la sentencia se desprende que Jorge Alberto **D´Amico** se desempeñó como Oficial del Ejército Argentino – Teniente Primero y Supervisor Militar del D.I.P. asignado al Batallón de Ingenieros de Combate 141 de Santiago del Estero y en esos roles retransmitió las órdenes emitidas por los superiores militares, permitiendo, fácticamente, que las mismas se ejecutaren; prestaciones que deben ser reputadas actos merecedores de la máxima imputación, esto es, actos de autoría.

Por las mismas razones, los hechos que se han acreditado perpetrados por Musa **Azar** y Miguel Tomás **Garbi** de adecuar el actuar policial del Departamento al que ambos tenían a cargo por su función de Jefe y Subjefe, respectivamente, a las instrucciones de represión ilegal que emitían las autoridades militares a las que respondían, es

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

decir, desde sus posiciones jerárquicas emitían las órdenes correspondientes en el marco de la lucha contra la subversión y controlaron su ejecución, también conforman expresiones de autoría.

De igual manera, las actividades de Ramiro del Valle **López Veloso**, Juan Felipe **Bustamante**, Francisco **Laitán**, José Gregorio **Brao** y Carlos Héctor **Capella** (en sus roles de Oficial Auxiliar del Departamento de Informaciones Policiales de Santiago del Estero -D.I.P.-; Oficial Ayudante del D.I.P. y Oficial Inspector del D.I.P.; Oficial Principal del D.I.P.; Oficial Inspector del D.I.P.; y Agente del D.I.P., respectivamente) de responder a las órdenes que les fueran impartidas por sus superiores directos -Musa Azar y Garbi- y, en consecuencia, estar siempre disponibles para ejecutarlas, merecen igualmente ser consideradas prestaciones de autoría.

Asimismo, las conductas reprochadas a Marta **Cejas** y Pedro Carlos **Ledesma**, en calidad de Oficiales de la Policía de la provincia de Santiago del Estero, cumpliendo funciones en el D.I.P., de ejecutar las órdenes retrasmitidas por sus superiores, es decir, permitían que las misma se cumpliesen, todo lo cual constituyen actos de autoría.

En virtud de lo reseñado, entiendo que, por un lado, se desvanece el agravio expuesto por las defensas de Garbi, López Veloso y Bustamante (este último en su presentación durante el término de oficina ante esta alzada) en cuanto alegaron que

a sus asistidos se los condenó a través de la categoría de responsabilidad objetiva, es decir, por la sola pertenencia al D.I.P.; y, por otro lado, los nombrados resultan penalmente responsables en calidad de autores respecto de los delitos y hechos íntegramente analizados por el tribunal *a quo*, y que serán revisados en los apartados siguientes, de los que pudiere resultar alguna modificación de las decisiones del T.O.F. acerca de la situación procesal de los aquí condenados. Por otro lado, las absoluciones recurridas por el representante del Ministerio Público Fiscal recibirán por parte del suscripto un especial análisis con las correspondientes conclusiones, todo lo cual será resuelto oportunamente y conforme a los parámetros dogmáticos aquí fijados.

c. Previo a ello, quisiera agregar que no puede soslayarse la calidad funcionarial de los implicados en los hechos, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado su intervención.

Efectivamente, la condición de Oficial del Ejército Argentino – Teniente Primero y Supervisor Militar del D.I.P. asignado al Batallón de Ingenieros de Combate 141 de Santiago del Estero; Comisario Jefe de la Superintendencia de Seguridad (de enero de 1975 a abril de 1976) – Inspector Mayor, Jefe del D.I.P. (de abril de 1976 a junio de 1978); Subjefe del D.I.P. (desde febrero de 1975 hasta diciembre de 1977)- cumplió funciones como

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Jefe de Superintendencia del D.I.P. (de abril a septiembre de 1976) – Comisario Inspector, Jefe de la Seccional 9º de la Policía de Santiago del Estero (de diciembre de 1977 a enero de 1980); Oficial Auxiliar del Departamento de Informaciones Policiales de Santiago del Estero -D.I.P.-; Oficial Ayudante del D.I.P. y Oficial Inspector del D.I.P.; Oficial Principal del D.I.P.; Oficial Inspector del D.I.P.; y Agente del D.I.P.; Oficial de la Policía de la provincia de Santiago del Estero; y Oficial de la Policía de la provincia de Jorge Alberto D´Amico, Musa Azar, Miguel Tomás Garbi, Ramiro del Valle López Veloso, Juan Felipe Bustamante, Fracisco Laitán, José Gregorio Brao, Carlos Héctor Capella, Marta Cejas y Pedro Carlos Ledesma, respectivamente, impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función le confiere a los responsables. Se trata entonces de hechos en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcionarial del implicado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (Jakobs, Günther: *“Derecho Penal”*, págs.1/7 – págs. 11, 7/57 – págs. 259, 7/68 – págs. 265, 7/70 – págs. 266, 21/2 – págs. 718, 21/16 – págs. 730, 21/116 – págs. 791, 29/29 – págs. 972, 29/57 – págs. 993; etc.).

La significación jurídica de la institución que socialmente se expresa en su condición funcionarial, se encuentra en un grado supremo de consideración, en relación a la libertad de organización fundante de los ilícitos de dominio; toda vez que las instituciones que esas funciones expresan son *condiciones elementales* de la organización social, para garantizar la vigencia de la institución fundante de la imputación por dominio: la libertad personal (Sánchez Vera-Gómez Trelles, Javier: *"Delito de infracción de deber y participación delictiva"*, Ed. Marcial Pons, pág. 145).

En términos coloquiales, a todos nos es impuesto como corolario del institucionalmente reconocido ejercicio de libertad, responder de ese ejercicio toda vez que nuestra organización, por defectuosa, comprometa lesionando derechos de terceros; pero cuando esa organización pertenece al ámbito institucional de quien tiene asignada la obligación de seguridad exterior e interior, es la infracción a esa obligación central la fundante de imputación de los defectos organizativos.

El estatus jurídico que ostentaban los implicados en los hechos, les confiere por sobre la obligación del ejercicio de libertad inocuo para terceros, esto es, de la general obligación ciudadana de organizarse sin lesionar, la condición de custodios de la legalidad en el ámbito de sus funciones, y la gravísima infracción a esa

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

obligación exhibida en su intervención en los hechos verificados, transmuta la razón de su obligación de responder por los mismos. Se trata, como se ha dicho, de injustos de infracción al deber, de infracción institucional.

En este entendimiento, la calidad de funcionario público de los autores no cualifica especialmente un hecho que hubiere podido ser cometido por un particular, transformándolo en una especie de los denominados "*delicta propia*"; sino que directamente el hecho merece ser considerado -y valorado para su imputación- como hecho funcionarial, esto es, no como hecho que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la *institución funcionarial*.

Ello así, toda vez que, como se ha expresado antes, y por sobre las obligaciones del respeto a la libertad, se encuentran las instituciones que, justamente, contribuyen al sostenimiento y garantía de esa libertad, esto es, aquellas que expresan la organización institucional del Estado.

d. Por otro lado, cabe recordar que la defensa de Miguel Tomás Garbi cuestionó que se recurriera también a la teoría del dominio del hecho por aparatos organizados de poder del profesor Claus Roxin en los delitos sexuales, ya que se agravió de que el tribunal *a quo* aplicara retroactivamente la ley penal *in malam parte*, pues omitió considerar que al tiempo de los hechos se criminalizaban las

conductas contra la honestidad de la mujer y actualmente es contra la integridad sexual. Además, continuó, la doctrina tradicional, en esa época, entendía que era un delito de propia mano.

En primer término habré de dejar a salvo que el análisis correspondiente a la responsabilidad de quienes vienen condenados como autores mediatos de violación sexual calificada, Musa Azar y Garbi, será desarrollado más adelante, en oportunidad de revisar la prueba obrante en autos y su respectiva valoración realizada por el tribunal de juicio, por lo tanto aquí sólo me avocaré a la cuestión meramente dogmática de la categoría de autoría por la que los nombrados fueron sancionados.

Sentado ello, y atento al estudio pormenorizado que vengo desarrollando en el presente acápite del voto, fácilmente se advierte que se torna insustancial el tratamiento de tales agravios, ya que, conforme lo vengo sosteniendo, las conductas por las que fueron acusados y condenados Garbi y Musa Azar, merecen la máxima imputación posible, esto es, deben ser reputados actos de autoría.

Sin embargo, teniendo presente el suscripto que no es ésta la posición mayoritaria de la Sala IV de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, sino que, por el contrario, mis distinguidos colegas, doctores Borinsky y Hornos, admiten la autoría mediata, corresponde entonces referenciar que ambos magistrados ya han brindado las razones argumentativas por las cuales consideran que puede

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

admitirse dicha caracterización de autoría, sin que ello conlleve la violación de garantías constitucionales. A fin de no adentrarme ni adelantarme al voto y respectivas fundamentaciones que desarrollarán los jueces que me acompañan en el presente acuerdo, sólo habré de remitirme a las consideraciones por ellos expuestas en otra causa seguida contra varios de los aquí imputados, caratulada "AZAR, Musa y otros s/recurso de casación" (causa nro. FTU 830960/2011/12/CFC1, Reg. Nro. 1175/15, rta. el 22/06/15).

En razón de todo lo expuesto, no puede admitirse sino el rechazo del agravio bajo examen.

e. Ahora bien, en cuanto a la queja expuesta por los Defensores Públicos Oficiales, doctores Llado y Bossini, en representación de López Veloso y Bustamante, respectivamente; y por el abogado de confianza de Jorge Almerto D´Amico, doctor Torres, concerniente a la arbitrariedad de la sentencia por falta de descripción precisa y detallada de las conductas por las que resultaron condenados los nombrados, resulta por demás inatendible por el suscripto, pues la misma no encuentra sustento en los argumentos reseñados en la resolución bajo examen, pues, conforme lo expliqué a comienzo del presente apartado -a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad-, las conductas reprochadas a los imputados han sido claramente detalladas por los sentenciantes -y oportunamente también por los impulsores de la

acción penal seguida en su contra- y guardan íntima relación con la prueba producida en el debate, conforme lo analizaré más adelante. Por ello, habré de proponer al acuerdo el rechazo del agravio en cuestión.

f. Por último, resta dar respuesta a la crítica introducida por la Defensora Pública Oficial Ad Hoc a cargo de la Defensoría Pública Oficial de Primera Instancia Federal de Santiago del Estero, doctora Silvia del Carmen Abalovich Montesinos, en representación de Miguel Tomás Garbi; el defensor particular de Jorge Alberto D´Amico, doctor Miguel Ángel Torres; y el abogado de confianza de Musa Azar y Marta Cejas, doctor Moisés Elías Azar Cejas, respecto de la nulidad de las acusaciones por violación del principio de congruencia, toda vez que los tres primeros de los nombrados fueron requeridos a juicio en calidad de autores materiales y finalmente, tras el alegato final en el cual les imputaron los hechos en calidad de autores mediatos, condenados por esta última categoría; y, en el caso de Cejas, se le reprocharon los hechos como autora material y se la terminó condenando en calidad de partícipe secundaria.

Más allá del razonamiento seguido por los sentenciantes al respecto a fs. 3830/3831, lo cierto es que, en cuanto al planteo de las defensas de Garbi, D´Amico y Azar, entiendo que también aquí se torna innecesario el análisis del agravio en

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

cuestión, atento a lo resuelto respecto a la categoría de autoría definida por el suscripto.

En cuanto a la situación de Cejas, y toda vez que la propia defensa reconoce que no hubo un cambio en la base fáctica imputada ni en la prueba de cargo obrante en su contra, sumado a que tampoco logró demostrar el perjuicio concreto que el cambio de imputación referido le ocasionó a la nombrada -en cuanto al ejercicio concreto de su derecho de defensa-, advierte el suscripto que su queja se limita a un exposición abstracta de lo que en definitiva constituye una diferencia de criterio respecto al razonamiento seguido por el acusador público y luego por los sentenciantes, lo cual me lleva a proponer al acuerdo el rechazo del presente planteo.

Máxime, cuando el cambio en el grado de participación por el que terminó condenada resultó más beneficioso que por el que fue llevada a juicio.

6. <u>Calificación legal. Art. 144 ter del C.P.</u>

Entre los vicios *in iudicando* expuestos por el representante del Ministerio Público Fiscal en su presentación recursiva, se encuentra el referente a la errónea interpretación del art. 144 ter del Código Penal, es decir, a la figura de tormentos agravados, pues señaló que la jurisprudencia tiene dicho que los padecimientos sufridos por las víctimas en causas como las que nos ocupan son hechos constitutivos de tormento y, a la

vez, la circunstancia de que las víctimas dijeran que no fueron torturadas no deja exento a los operadores jurídicos de analizar la prueba en base al correspondiente contexto fáctico.

Cabe tener presente que la fiscal refiere a los casos de Grimaldi, Escat, Ruíz Taboada, Ninich, Banegas, Yocca y Zamudio, hechos por los fueron requeridos a juicio D´Amico, Azar, Garbi y Laitán en virtud de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos agravados.

Liminarmente, cabe tener presente el análisis dogmático que desarrollaron los sentenciantes acerca de ambas figuras penales:

"2) <u>Privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencia o amenazas</u>

La estructura de los tipos consignados en los art. 143 a 144 del Código Penal, refiere a aquellas situaciones en las que funcionarios públicos emplean de modo ilegal las facultades de intromisión, en el ejercicio de libertades garantizadas constitucionalmente, que el ordenamiento jurídico les asigna para el cumplimiento de cometidos esenciales de la administración de justicia. (Rafecas, Daniel E., Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos, "Delitos contra la libertad" coordinadores. Luis F. Niño- Stella M. Martínez, Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 117).

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

Se afirma que existen mandatos normativos que abarcan situaciones referidas al sí de la detención, relacionadas con la motivación de la detención -y agrupados como detenciones funcionales ilegales-, y otros que atañen al como de esa privación de libertad, relativas a las agravaciones ilegales de las condiciones de detención-. (Rafecas D. Ob.Cit.).

En cuanto a la existencia de motivación legal para la detención, conforme las previsiones del art. 144 bis inc.1º último párrafo, en función del art. 142 inc.1º del C.P. (leyes 14.616 y 20.642), reprime la conducta del funcionario público, que con abuso de sus funciones o sin las formalidades previstas por la ley, privare a alguien de su libertad personal.-

El fundamento de la punibilidad de la privación ilegítima de la libertad gestada por un funcionario público, reside en el menoscabo de la libertad personal. Por tanto en el tipo objetivo debe destacarse el elemento normativo de la ilegalidad de la privación de la libertad, también llamado elemento normativo de recorte.-

Requiere por tanto, a nivel objetivo, que la privación de la libertad no cuente con el consentimiento del sujeto pasivo a la restricción de sus movimientos, o se trate de una imposición no habilitada dentro de los parámetros generales de las causas de justificación, o que existiendo dichas causas de justificación, el sujeto prive de la

libertad de modo abusivo, yendo más allá de la necesidad justificada o por medio de procedimientos prohibidos por la ley. (Carlos Creus. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. p. 298 y sig. Ed. Astrea).

La privación ilegal de la libertad es un delito material que se consuma cuando el impedimento físico o la libre actividad corporal de la víctima se concreta con suficiente significación como para mostrar la voluntad del sujeto activo dirigida hacia el ataque a la libertad.

Siendo que la conducta se encuentra estructurada como delito comisivo, requiere al menos de un autor que realice la acción positiva de privar de la libertad a una persona, que hasta ese momento disfrutaba de la disponibilidad de ese bien jurídico. Es un delito de realización instantánea. (Cf. Rafecas, ob. citada, pág. 160).

Inmersos ahora en el ámbito del cómo de la detención, debe dejarse en claro de manera liminar que toda detención debe respetar estándares mínimos que hacen a la dignidad de la persona humana.-

Dichos parámetros surgen del art. 18 de la Constitución Nacional ("abolición de toda especie de tormento y los azotes" y las cárceles serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas"), como en los Instrumentos de Derechos Humanos, vigentes y obligatorios al momento del hecho como derecho internacional consuetudinario, y constitucionalizados a partir del año 1994 (art. 5º DUDH, art. 5.2 CADH, 10.1 PIDCP).

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Bajo tales premisas, corresponde señalar que para la inclusión de las conductas atribuidas a los imputados en el art. 144 bis inc. 1º en función del art. 142 inc.1º del C.P., privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencia o amenazas, se requiere que el funcionario público prive a alguna persona de su libertad personal sin mediar orden judicial o sin que las circunstancias la autoricen y que dicha privación se efectúe mediando violencia física o amenazas sobre la persona.

La figura exige del sujeto activo la calidad de funcionario público, por tanto este delito ha sido categorizado por la doctrina como un delito especial- o delito de infracción de deber. Con relación al sujeto pasivo de este delito, es toda persona capaz de determinar libremente sus movimientos, que no haya consentido el acto dirigido a impedir su capacidad ambulatoria.

Que corresponderá evaluar el tipo penal, conforme las constancias de cada causa, a la luz de dos momentos: (i) el proceso de detención inicial de las víctimas y (ii) el sostenimiento de la privación de libertad sufridas por dichas personas durante todo el tiempo en que duró el cautiverio de las mismas.

`Es que también, aquí, en las condiciones en que se practica la detención… pueden cometerse ciertos atentados que aumentan el sufrimiento, físico o moral, de la víctima, que se traducen en

una mayor afectación del bien jurídico (antijuridicidad material), dado que esa privación de libertad, debe ser llevada a cabo respetando estándares mínimos de dignidad´ (Cfr. Rafecas. Obra citada, pág. 176).-

Respecto al segundo momento -condiciones en que se ejecutó la privación de libertad-, los elementos del tipo del art. 144 bis inc. 1º último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del Código Penal también se encuentran debidamente acreditadas, las condiciones de detención sufridas por todas las víctimas, que muestra un patrón de comportamiento por parte de sus perpetradores y de las cuales se ha dado debida cuenta al analizar la prueba de los hechos.

Se trata por tanto de un delito doloso, que no admite culpa, por lo que el sujeto activo debe intervenir conociendo su accionar ilegal o arbitrario. Se necesita que el agente actúe en forma consciente del carácter abusivo de la privación de libertad. Ello ha sido corroborado en estos autos, ya que todos los aquí imputados, de acuerdo con su grado de intervención en los hechos, tenían pleno conocimiento de que las detenciones realizadas eran ilegales y actuaron voluntariamente en la afectación de la libertad personal de las víctimas.

<u>3) Tormentos agravados por la condición de detenidos políticos de las víctimas</u>

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

El tipo legal está previsto en el art. 144 ter del Código Penal, conforme ley 14.616 vigente al tiempo de los hechos.

Es evidente que el contenido del bien jurídico tutelado por este tipo penal esta condicionado por los propios términos y alcances de la Convención contra la Tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes incorporada al art. 75 de la C.N.

Esta norma sanciona `al funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento, agravando el monto de la pena en el caso de que la víctima fuere un detenido político´.

El bien jurídico protegido por esta figura penal es la dignidad fundamental de la persona y la integridad moral de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de distinción. Si bien se trata de un tipo totalmente autónomo, la víctima tiene que ser una persona privada de su libertad, por orden o con intervención de un funcionario público. Se trata de una modalidad especialmente gravísima de afectación de la libertad por su efecto destructivo sobre la relación de la persona consigo misma, su dignidad, su integridad psicofísica; por la subyugación y colonización absoluta de la subjetividad que se transforma en un anexo territorial sujeto a la voluntad soberana del torturador.

Sujeto activo debe ser un funcionario público, lo que implica que este sujeto tiene una posición de superioridad sobre la víctima, lo que lleva a que exista en la tortura alevosía; no es necesario que se trate de un funcionario que guarde a la persona privada de su libertad, basta con que tenga un poder de hecho sobre la víctima. (Cfr. Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T° V, pág. 372).

El sujeto pasivo de este injusto es una persona perseguida políticamente y privada de su libertad por el accionar de un funcionario público, quien se constituye en sujeto activo del delito.

En el aspecto subjetivo el autor debe conocer que la persona a la cual se está torturando está privada de su libertad y que el accionar desarrollado respecto de la víctima, le causa padecimiento e intenso dolor…” (confr. fs. 3766/3768 vta.).

Asimismo, corresponde recordar lo que el tribunal *a quo* analizó al respecto, en cada caso concreto, a saber:

1) Caso “Grimaldi”

En oportunidad de establecer la subsunción típica del ilícito investigado, se sostuvo que debía encuadrarse sólo en la figura contenida en el artículo 144 bis, inciso 1 y último párrafo, en

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

función del art. 142 inciso 1, Leyes 14.616 y 20.642, esto es, privación ilegítima de la libertad agravada por violencia o amenazas, atento a que *"El tipo seleccionado se orienta a reprimir aquel que no solo ha efectuado una privación ilegítima de la libertad sino que agravó las condiciones de encarcelamiento sin respetar estándares mínimos de dignidad. En la especie tanto el mantenimiento de esposas en las muñecas con los brazos extendidos hacia atrás, como el empleo de la venda, en los ojos, constituyen graves lesiones a la integridad personal, recepcionadas por la norma como violencia, en tanto este agravante requiere para su determinación, la constatación de algún tipo de sufrimiento adicional a los que naturalmente resultan de una privación de libertad.*

El Tribunal considera que la delgada diferencia entre estos padecimientos *innecesarios aludidos y las formas de tortura física o síquica, solo podrá ser reconocida por el grado de intensidad con el que se inflinge el sufrimiento, ya que en ambos casos puede estar presente la intención de sancionar o denigrar al detenido, sin que resulte un requisito sine qua non, el propósito de obtener información. Tampoco podrá ser determinado únicamente por el resultado que produce ya que se trata de un agravante de calificación de la conducta del autor, aunque sabido es que estos tipos penales relacionados con el cautiverio ilegal tien*[d]*en a sancionar escalonadamente la mayor o menor gravedad*

de las conductas cumplidas. La duración en el tiempo del padecimiento, los medios empleados y la extensión del daño causado, no deben ser valorados en el análisis dogmático, para la subsunción.

Sentado ello y teniendo presente los propios términos de la denuncia formulada por la víctima, en relación al tipo penal escogido, no haciendo lugar a la pretensión del Ministerio Público Fiscal y las querellas en relación al delito de tormentos agravados, con lo que corresponde su absolución en relación al delito previsto por el artículo 144 ter del CP." (confr. fs. 3778/vta.).

2) Caso "Escat"

En esta oportunidad el tribunal de juicio se apartó de la figura de tormentos agravados por considerar que ni de la declaración de la víctima ni de otros testigos y prueba obrante en autos surge que el damnificado haya sido torturado (ver fs. 3782).

3) Caso "Ruíz Taboada"

A fs. 3791/vta. de la sentencia recurrida los sentenciantes sostuvieron que *"Contrariamente, a la acusación por tormentos agravados, corresponde decir que no obstante la sutil diferencia entre los padecimientos que pudo haber experimentado la víctima al encontrarse esposada, con los brazos hacia atrás, vendada y sentada durante un lapso de tiempo prolongado, en estado avanzado de gravidez, y por otro lado, las formas que adquiere la tortura física o síquica, será el grado de intensidad con*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

que se infringe el sufrimiento lo que nos permitirá deslindar si estamos en presencia de violencias que agravan a la privación ilegítima de libertad o de un delito autónomo causado con independencia de estas condiciones inhumanas de alojamiento. Y en esa inteligencia juegan un valor inestimable las palabras de la denunciante, letrada que refirió expresamente que no sufrió torturas…" (confr. fs. 3791/vta.).

4) Caso "Ninich"

En cuanto a los hechos que damnificaron a la nombrada, el tribunal *a quo* explicó que *"en ningún momento* [Ninich] *hizo denuncia de haber sido apremiada o maltratada dentro del Departamento. Que respecto a ello no obstante que los acusadores han mantenido la imputación por tormentos, efectivamente la víctima no ha mencionado las torturas y no alcanzan para acreditar la existencia del ilícito previsto en el artículo 144 ter del CP el afligimiento que Graciela Ninich debió padecer al serle presentados los detenidos Fornés y Serrano. Es función del juzgador distinguir aquello que la ley distingue y en esa tarea no deben ser reconocidos hechos respecto a las cuales no hay acreditación alguna y tampoco pueden inferirse la existencia de tormentos a partir del relato de la víctima que no pareció tener esa entidad. Ello no descarta la enorme carga emocional que el momento pudo haber significado para la víctima, pero al juzgar ilícitos penales no debe perderse de vista que corresponde*

apreciar las conductas que efectivamente han cumplido los autores, en la realización de los tipos penales, ya que el análisis dogmático comienza por la tipicidad en su doble esfera, objetiva y subjetiva…” (confr. fs. 3800).

5) Caso “Banegas”

Los doctores Fernández vecino, Imas y Noli señalaron que no se configuraba en el caso el tipo penal previsto en el art. 144 ter del digesto sustantivo ya que la víctima advirtió que no se habían producido los tormentos ni los mismos han podido ser acreditados por la prueba reunida en autos (ver fs. 3807)

6) Caso “Yocca”

También en este caso el tribunal *a quo* descartó la figura de tormentos agravados con fundamento en las palabras de la propia víctima, de la prueba obrante en los presentes actuados y en considerar que las violentas circunstancias que Yocca debió soportar en el despacho de Musa Azar agravan el tipo penal básico de privación ilegítima de la libertad sin llegar a conformar de manera autónoma aquél delito (ver. Fs. 3818).

7) Caso “Zamudio”

Al analizar las circunstancias que damnificaron al nombrado, los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero explicaron que, habiendo sido el propio Zamudio quien manifestó que Laitán no lo torturó, descartaban ese injusto penal requerido por el

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

titular de la acción penal pública (ver fs. 3850 vta.).

Liminarmente, habré de distinguir aquellos casos en los cuales el tribunal de juicio descarta directamente el tipo penal de tormentos agravados conforme la valoración que hiciera de la prueba producida en el debate (casos Escat, Banegas, Yocca y Zamudio), lo cual será revisado al analizar los hechos, el plexo probatorio y el razonamiento seguido por el tribunal a fin de arribar a las absoluciones dispuestas, de aquellos casos (Grimaldi, Ruíz Taboada y Ninich) en los cuales los sentenciantes no hicieron lugar a la pretensión acusatoria del delito de mención en virtud de la interpretación que hicieron de dicha figura penal.

Hecha esta aclaración, se advierte que los jueces del tribunal oral entendieron, como circunstancia determinante a los fines de precisar cuándo se está en presencia de la agravante del tipo penal de privación ilegal de la libertad (por violencia o amenazas) o del tipo penal de tormentos, el grado de intensidad con el que se inflige el sufrimiento.

Más allá de que el análisis dogmático comparativo de ambas figuras exige un estudio más profundo y pormenorizado de los bienes jurídicos en juego, de si se trata de delitos permanentes o instantáneos, del fin que tuvo la violencia ejercida sobre la víctima, etc. (cuestiones que fueron analizadas por esta Sala IV de la Excma. Cámara

Federal de Casación Penal en oportunidad de resolver la causa nro. 15.710, caratulada “Tommasi, Julio Alberto y otros s/recurso de casación”, Reg. Nro. 1517.13.4, rta. el 29/08/13, a través de un impecable primer voto de mi colega doctor Hornos, a cuyas consideraciones, en lo que a ello refiere, adherí y, por lo tanto, habré de remitir en honor a la brevedad) cierto es que fácilmente se advierte del razonamiento seguido por el tribunal *a quo* la errónea interpretación alegada por el titular de la *vindicta* pública, ya que los fundamentos por él desarrollados se apartan de las consideraciones mayoritariamente asentadas por la doctrina y jurisprudencia dominantes en la materia.

Pero además, resulta lógico y evidente que a una persona privada ilegítimamente de la libertad se la mantuviera con *“esposas en las muñecas con los brazos extendidos hacia atrás, como el empleo de la venda, en los ojos”,* se la “*encontra*[se] *esposada, con los brazos hacia atrás, vendada y sentada durante un lapso de tiempo prolongado, en estado avanzado de gravidez”*, *“debi*[endo] *padecer al serle presentados los detenidos Fornés y Serrano”*, supera con holgura la violencia que implica mantener ese cautiverio ilegal de quienes eran considerados subversivos, máxime cuando los sentenciantes omitieron valorar las condiciones aberrantes que rodearon esa detención clandestina y cuestiones particulares que algunos padecieron (por ejemplo, la señora Graciela del Valle Ninich, habiendo sido

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

privada ilegalmente de su libertad cursando el último lapso de su embarazo fue obligada, por un lado, a declarar con los ojos vendados y bajo amenazas de torturas, y por otro lado, a reconocer, sólo por la voz, a dos personas que según los captores se trataban de su marido -Juan Carlos Serrano- y María Inés Fornés).

Por lo tanto, el reclamo del acusador público no es muestra de una simple disconformidad con la valoración probatoria realizada por los sentenciantes, es decir, con las razones que brindaron para concluir que las circunstancias fácticas por las que atravesaron los damnificados (Grimaldi, Escat, Ruíz Taboada, Ninich, Banegas, Yocca y Zamudio) no constituían, además, tormentos, sino que se encontraban solamente abarcadas por el delito de privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia o amenazas. Y ello, una vez más repito, será analizado en oportunidad de revisar la prueba reunida en autos.

En lo que a este análisis dogmático refiere, corresponde, entonces, hacer lugar al recurso fiscal.

7. <u>Nulidad de la ampliación de la acusación por aplicación del art. 381 del C.P.P.N. Inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del Código Penal</u>

a. Por otro lado, las defensas de Azar y Garbi plantearon la nulidad de la acusación pública en cuanto a la ampliación de la misma realizada

durante el debate por la doctora Garzón a la luz del art. 381 del digesto ritual respecto a la imputación por violación agravada con la intervención de dos o más personas en perjuicio de A.R.M.P., M.I.F. y M.G.A.R.P., ambos imputados en calidad de autores mediatos (por su condición de Jefe y Subjefe del D.I.P., respectivamente).

A su turno, la representante del Ministerio Público Fiscal se agravió, como vicio *in procedendo*, de la denegatoria de su pedido de remisión para investigación de los delitos sexuales de los cuales se anoticiaron en el debate y de la declaración de abstracto del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del Código Penal.

En primer lugar, téngase presente que en el acta de debate, a fs. 3347 y siguientes, consta la ampliación del requerimiento fiscal, en el cual, respecto a su admisibilidad formal, la titular de la acción penal pública señaló que *"…el art. 381 del CPPN, la facultaba a hacerlo, en base a las declaraciones vertidas -en audiencia- por los imputados, circunstancias agravantes del delito imputado y hechos que integran el delito continuado. Por tanto, a criterio de la Sra. Fiscal, este aspecto se refería a la posibilidad de ampliar la imputación original, debido a que otros bienes de las víctimas, han sido lesionados dentro del mismo contexto, en el cual, los bienes fueron lesionados. En este sentido -destaca la Dra. Garzón- el código*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

se refiere a hechos dependientes dentro de un contexto histórico. Es decir, hechos diferentes pero que guardan entre sí una concatenación delictiva, vinculados a una misma persona. Serían por tanto, los hechos precedentes, a saber: violaciones, abusos sexuales que generaron un estado de anulación de las víctimas. Resalta que habría una relación de continuidad subjetiva y objetiva y obedece a un patrón sistemático de exterminio pergeñado por la Dictadura Militar. Habría una secuencia delictiva. La Sra. Fiscal señala que se bien, todos y cada uno de los hechos habrían sido descriptos en el Requerimiento de Elevación, toda la prueba ha sido rendida en el curso de la audiencia y apelar a otro criterio sería fragmentar los hechos. Por lo tanto, la Sra. Fiscal pone de relieve que la ampliación de la acusación, estaría basada en los Principios de Economía Procesal y Debido Proceso y de tal modo, por esta vía procesal, se evitaría a las defensas mayores agravios. En cuanto a la admisibilidad sustancial de tal pretensión, la Sra. Fiscal expresa que basándose en los testimonios rendidos en la audiencia, se advierten situaciones de violencia [sexual] *en el Departamento de Informaciones Policiales con presos políticos, en especial contra mujeres que se encontraban privadas de su libertad. Por tanto, la Sra. Fiscal analiza una serie de parámetros. En ese sentido, trae a colación la violación sexual como crimen de Lesa Humanidad. Por tanto, puntualiza que no sería necesario que los*

delitos hayan sido sistemáticos o generalizados. Pone de relieve que el elevado criterio sentado por la Excma. CSJN, al tipificar esta clase de delitos, estableció que es necesario un ataque sistemático a una población civil. En su virtud, la Sra. Fiscal entiende que las violaciones formaron parte de un plan sistematizado del aparato represor y destaca que la metodología era empleada verticalmente. Fundamenta su postura en las consideraciones sentadas en la resolución Nro. 557/2012 emanada del Ministerio Público Fiscal, sobre delitos sexuales en el marco de un plan sistemático de exterminio. Impetra al Tribunal que considerara que los delitos sexuales son independientes a los delitos de torturas. Cita el fallo `Molina, Gregorio Rafael´ de la CNCP, de fecha 17/02/2011; `Menéndez, Luciano y otros´; `German vs. Uruguay´ y del Tribunal Oral local, causa `Aliendro´, del año 2012. Todos estos fallos consideran a las violaciones como delitos autónomos, independientes de los delitos de torturas. Refiere que la violencia sexual expresa una forma materializada de agresión sexual. En síntesis, la Sra. Fiscal sostiene que la agresión sexual de mujeres no puede ser asimilada a los delitos de torturas, ni siquiera por vía de confusión. Concluye que el tipo legal de la tortura no incluye a los delitos sexuales y por vía de consecuencia, no protege la libertad sexual de las víctimas y destaca que su autoría comprendería a todos los que intervinieron -de algún modo- para que

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

el hecho se concretase. Los jefes serían responsables por los hechos de abusos que cometieron sus dependientes. Los primeros habrían generado las condiciones de impunidad […]. *Respecto de la naturaleza de la acción penal de este tipo de delitos, trae a colación la resolución Nro. 557/2012 del MPF, la cual sienta su posición respecto a la interpretación que debe darse a los Arts. 71 y 72 del CP. Luego, asienta los caracteres de estos delitos y manifiesta que éstos serían delitos de Lesa Humanidad que la Excma. CSJN estableció la obligación del Estado de reparar a las víctimas. Respecto de los fundamentos de los institutos contemplados en los Arts. 71 y 72 del CP, la Sra. Fiscal puntualiza que los mentados dispositivos tienen en la actualidad la misma redacción del digesto de fondo, vigentes al tiempo de ejecución de los delitos que se enrostran. Puntualiza que Maier entendió que las exigencias contempladas en sendas normas constituyen un elemento procesal `estrepitus foris´. Señala que en la actualidad, habría que mirar la posición de `Violación de Género´, toda vez que el bien jurídico que anteriormente se tutelaba, era la `Honestidad´, mientras que hoy, se protege la `Libertad Sexual´. Con respecto a esas exigencias, cabe destacar que muchas personas que fueron torturadas o violadas, murieron y otras no denunciaron antes estos lamentables episodios, frente a la posibilidad de comparecer en un contexto judicial dependiente y por el grado de significación*

que implica, exponer y narrar los hechos de los cuales, habían sido víctimas. Ello -lo asegura- torna vulnerable, su condición de mujer y madres de familia. Por ello, la Sra. Fiscal estima que es menester interpretar estas normas con el propósito de solucionar estos tipos de obstáculos. En referencia específica al Abuso Sexual, la Dra. Garzón considera que la víctima que ha sobrevivido al delito, si bien no lo denuncia, la instancia se ve impulsada por los dichos vertidos durante el curso de su declaración testimonial. En este contexto, trae a colación los casos de Aida Martínez Paz y María Inés Fornés. Añade que en el caso de Graciela Arán Rizo Patrón, la persecución penal estuvo vedada. Hace hincapié en que la víctima habría recuperado su libertad en agosto de 1981, cuando aún subsistía la Dictadura Militar. Luego puntualiza que una vez que se recuperara la Democracia, se dictaron las leyes de Obediencia Debida y Punto Final y destaca que en esta provincia existió el régimen `Juarista´ que tuvo como referentes a dos de los actuales acusados: Azar y D´Amico, quienes precisamente estaban a cargo de la investigación de delitos. Por lo tanto, pone de relieve que recién en el año 2003, se comenzó a recepcionar las primeras denuncias, cuando estaba deteriorado el régimen `Juarista´ y fue allí, cuando se comenzó a recepcionar los testimonios del horror de treinta años atrás. Por tanto, en este caso, el silencio de la víctima debe ser interpretado como la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

imposibilidad material de denunciar. Concluye que en estos casos no hay necesidad de instancia privada para impulsar la acción penal por delitos sexuales en un contexto de Lesa Humanidad. Cita como precedente, el caso `Simón´ de la CSJN. Destaca que Graciela Arán de Rizo Patrón murió poco tiempo después que se receptionara la primera denuncia de Lesa Humanidad…".

En consecuencia, y luego de haber sido escuchadas las defensas, el tribunal *a quo* expresó que *"…corresponde realizar un control jurisdiccional en ejercicio de una función ordenatoria, sin que ello implique valoración provisoria de los hechos atribuidos como delitos, sino la comprobación de que exista un nuevo hecho o circunstancia que modifique la calificación legal o integre un delito continuado. Si así lo fuera, `la continuación de la conducta delictiva o la circunstancia agravante de que se trate se encontrará comprendida en la atribución y en el debate´ (Clariá Olmedo, Jorge A., Tratado de Derecho Procesal Penal, T. VIII, Rubinzal Culzoni, p. 790). A los fines de arribar a una decisión el Tribunal se interroga sobre la admisibilidad en cada caso particular: 1) Violación en perjuicio de Aida Raquel Martínez Paz. Las vocales Noli y Fernández Vecino consideran que teniendo presente la manifestación de la víctima en relación a su voluntad de instar la persecución penal y cotejando el requerimiento de elevación a juicio originario, corresponde admitir que el hecho*

atribuido por la Fiscalía en oportunidad del alojamiento de la víctima privada de su libertad en dependencias de la D.I.P., está contenido en la hipótesis fáctica bajo juzgamiento, revelada en el curso de debate y por ende no descripta en el requerimiento originario, con la cual deviene procedente la ampliación en los términos manifestados ut supra, lo que así se resuelve (art. 381 C.P.P.N.). Al respecto, el Sr. Juez de Cámara Dr. Imas dijo que en el caso de la Sra. Martínez Paz, sin perjuicio de considerar superado el obstáculo mediante la manifestación formulada en la audiencia por la misma, considerada ésta insuficiente para instar el delito de naturaleza sexual conforme al artículo 71 primera parte y 72 inciso 1º del Código Penal, no tendrá acogida favorable la inclusión en este debate de la ampliación propuesta por las partes acusadoras en tanto y cuanto no se dan los supuestos estrictamente previstos en el artículo 381 del C.P.P.N. como condición ineludible de admisibilidad garantizador del debido proceso. En efecto, no se trata de hechos que integren un delito continuado ni tampoco agravantes del requerimiento original. Consecuentemente, atento a la instancia promovida, propone al acuerdo rechazar la ampliación de los requerimientos y extraer los testimonios correspondientes del audio producido en este debate y, que en relación a este nuevo hecho calificado como de violación, se remitan al Ministerio Público

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Fiscal a los fines que se instruya el correspondiente proceso. 2) Abuso sexual en perjuicio de María Inés Fornés. El Tribunal entiende que ante la ausencia de instancia por parte de la víctima, quien fue oída por el Tribunal, no corresponde admitir la ampliación de la acusación propuesta. 3) Violación en perjuicio de Graciela Arán. Voto de los Sres. Vocales Fernández Vecino e Imas: entienden los magistrados que no habiéndose producido la promoción de la instancia correspondiente prevista en el artículo 72 del C.P., ello opera como una valla infranqueable que no permite la ampliación del requerimiento acusatorio por los hechos [que] *eventualmente hubieren sido cometidos en su perjuicio. Voto de la Sra. Vocal Dra. Noli: que en el presente caso, en el que la víctima ha fallecido el 24 de abril del año 2004, no puede mantenerse el obstáculo de la instancia privada prescripto por las normas de los arts. 71 y 72 del C.P. para decidir la judiciabilidad de la imputación, teniendo presente los aspectos aludidos por la acusación, en tanto la falta de confianza y virtual paralización del sistema judicial en ambos anteriores al 2003 en esta provincia. La CSJN ha reiterado a partir del caso Mazzeo, el necesario control de Convencionalidad que compete a los tribunales, el que comprende tanto la letra de la Convención Americana de Derechos Humanos cuanto la jurisprudencia de los órganos del sistema, de ello se desprende que asiste razón a la fiscal cuando*

entiende de aplicación el precedente Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, Corte IDH, en tanto dejó establecido que el deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos implica la obligación de remover obstáculos legislativos que pudieran contravenir tales fines. Todo ello en tanto el limitado control jurisdiccional que debe ejercerse en relación a la acusación, desde que por imperio del artículo 120 de la C.N. y como lo ha sentado la CSJN el único modelo constitucional válido es el acusatorio. Por ello considero que debe decidirse la procedencia de la ampliación en este punto […]*. Por lo expresado, el Tribunal, RESUELVE: I) HACER LUGAR -por mayoría, con disidencia parcial del Dr. Imas- a la ampliación de la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal con las correspondientes adhesiones de las querellas ya explicitadas, por el delito de violación en perjuicio de Aida Raquel Martínez Paz, en contra de los acusados Musa Azar y Tomás Garbi, en calidad de autores mediatos y/o partícipes necesarios, conforme lo considerado (arts. 119 y 122 C.P. y 381 CPPN); II) NO HACER LUGAR -por mayoría, con disidencia parcial de la Dra. Noli- a la ampliación de la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal con las adhesiones de las querellas, por los delitos de abuso sexual en perjuicio de Inés Fornés y violación en perjuicio de Graciela Arán de Rizo Patrón…"* (confr. fs. 3355/3356).

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Finalmente, al momento de dictarse la decisión traída a estudio de este tribunal de alzada, los sentenciantes señalaron que, respecto de los casos por los cuales no se hizo lugar a la ampliación de la acusación y, por ende, la fiscal pidió su remisión para su tramitación, *"…A la solicitud efectuada por la señora Fiscal para que se remitan al Juzgado Federal de Santiago del Estero los casos M.I.F y M.G.A.R.P a los fines de la investigación de los delitos sexuales y declaró abstracta la cuestión acerca de la solicitud de inconstitucionalidad de los artículos 71 y 72, se consideró.*

Que en fecha 12 de noviembre de 2013 en relación a las nuevas imputaciones efectuadas en el marco del artículo 381, este Tribunal resolvió por mayoría, no hacer lugar a la ampliación de la acusación, por los delitos de abuso sexual en perjuicio de M. I. F. y violación en perjuicio de M.G. A.R.P.

En consecuencia el tribunal ya decidió al respecto y no le corresponde volver a efectuar una valoración sobre la cuestión, como consecuencia de la firmeza de las decisiones judiciales.

Por otro lado, la característica del enjuiciamiento acusatorio es la división de los roles existentes en el proceso:"(…)por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho

de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir (…)" (Maier, Julio, Derecho Procesal Penal I, Ed. El Puerto, Bs. As., 2004, p. 444), esta asignación de funciones delimitadas para el acusador y el juzgador impiden que el Tribunal retome un análisis, valoración y juzgamiento que ya efectuó oportunamente. Lo dicho no obstaculiza que quien detenta la función de acusar utilice todas las herramientas que la ley y la constitución le acuerda para la persecución penal.

Respecto a la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 71 y 72 del código penal, si bien la declaración de inconstitucionalidad es un opción de última ratio en nuestro sistema, pero es procedente cuando se verifica que una norma vulnera la Constitución nacional y el Bloque de Constitucionalidad Federal, su análisis en este caso deviene abstracto atento a lo considerado…" (confr. fs. 3861/3862).

b. Sentado cuanto precede, corresponde, en primer lugar, resolver la cuestión acerca de la admisibilidad de la ampliación de la acusación fiscal en los términos del art. 381 del digesto ritual, para luego, de lo que allí resulte, responder los agravios concernientes a las vallas procedimentales contenidas en los arts. 71 y 72 del C.P.

Cabe tener presente, en lo que aquí interesa, que el art. 381 del código de rito permite

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

la ampliación del requerimiento fiscal *"si de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuido, o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, pero vinculadas al delito que las motiva…".*

De ello se sigue que el legislador no transgredió la garantía del debido proceso (del cual deriva el principio de congruencia entre la acusación – prueba – defensa – sentencia), sino que habilitó, con carácter excepcional, la ampliación de la acusación, siempre que de la prueba producida en el debate se conocieren circunstancias nuevas que formen parte del delito continuado imputado o que constituyan alguna agravante de la figura penal bajo examen. Es decir, esas dos son las únicas fuentes determinantes de esta excepción, cuya validez también dependerá que se siga con el procedimiento establecido en la segunda parte del artículo de mención.

Por otro lado, no cabe ninguna duda que, conforme los parámetros dogmáticos que fijé al emitir mi voto en la causa nro. 12.821, caratulada "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", Reg. Nro. 162/12, rta. el 17/02/12, las circunstancias que rodearon a los hechos de abuso sexual y de violación expresados por la representante del Ministerio Público Fiscal en su ampliación de requisitoria, sumado al análisis que

efectuara al comienzo de este voto, revelan que aquéllos quedan comprendidos en la expresión de sentido común junto al resto de los hechos que formaron parte de la presente investigación (violación de domicilio, privación ilegal de libertad, tormentos y homicidios) para los que los mismos han constituído una condición indispensable para su perpetración, de idéntica significación a éstos últimos; y la inescindibilidad entre los mismos desde la evaluación de su significado social, los coloca para su evaluación también entonces en el lugar de crímenes contra la humanidad.

No es dable ofrecer una interpretación de sentido diversa a los hechos constitutivos de los delitos bajo examen, pues todos los hechos en cuestión expresan porciones de la ejecución del plan, y por ello, todos resultan merecedores de la calificación de delitos de lesa humanidad. Todos ellos por igual, conforman, además de la grave afectación de los preciosísimos bienes personales de propiedad, libertad, integridad física, vida y libertad sexual en juego, expresiones parciales de un integral y sistemático plan de aniquilamiento por motivaciones de persecución política.

La imbricación de los hechos de violación dentro del plan es una circunstancia objetiva que no puede quedar de soslayo, y ésta es la razón que impone considerar que los hechos sean interpretados como parte del plan. Y la verificación de la existencia del plan es lo que otorga a los hechos la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

calificación de injustos imprescriptibles, puesto que en el marco de ese mismo plan han sido perpetrados. No es el objeto jurídico materia de tutela por el injusto, determinante como criterio para dirimir la cuestión, sino que, como he afirmado y puede verificarse en la hipótesis, los hechos han sido materializados *en el marco y dentro del sistemático y generalizado ataque a una parte de la población civil*, y deben ser interpretados como integrantes de ese plan, en idéntica expresión de sentido.

No resulta por ello necesario verificar habitualidad del injusto para incluirlo en la categoría. En razón de lo expuesto, y contrario a lo sostenido por las defensas, los hechos de abuso sexual y violación alegados por la acusación durante el debate constituyen delitos de lesa humanidad y, por lo tanto, resultan imprescriptibles.

En síntesis, las circunstancias que rodearon a los hechos bajo estudio son las que permiten incluirlos dentro del contexto de aniquilamiento de una porción identificada de la población civil llevado adelante por las fuerzas de seguridad, bajo el mando operacional del Ejército, en la última dictadura cívico – militar que azotó a nuestro país. Sin embargo, el hecho de que formara parte de ese plan común de lucha contra la subversión no conlleva su significación como delito continuado; por el contrario, las violaciones cometidas en perjuicio de A.R.M.P y M.G.A.R.P. y el

abuso sexual padecido por M.I.F., constituyen delitos autónomos, totalmente escindibles a los demás hechos de violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad, tormento y homicidio.

Por lo tanto, y en esto habré de compartir las consideraciones expuestas por el Dr. Imas al analizar, en oportunidad de resolver durante el debate acerca de la admisibilidad de la ampliación de la acusación fiscal respecto de la violación sufrida por A.R.M.P., en tanto señaló que no se dan los supuestos excepcionales que habilitan el procedimiento previsto en el art. 381 del C.P.P.N., conforme lo explicara más arriba. Pues, como se dijo, los hechos por los cuales la doctora Garzón decidiera ampliar su acusación no constituyen circunstancias nuevas de un delito continuado atribuido a los imputados ni una agravante de las figuras penales por las cuales fueron llevados a debate los ahora recurrentes.

Por otro lado, respecto al requisito contenido en los arts. 71 y 72, esto es, la manifestación del interés de la víctima de este tipo de delitos como condición necesaria para su investigación (acción dependiente de instancia privada), resulta una valla infranqueable por la mera voluntad persecutoria de la señora fiscal. En efecto, cabe tener presente que dicha exigencia procedimental constituye una prerrogativa a favor de la víctima, como respeto a su intimidad y no como

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

una garantía acordada al imputado, como criticó la acusadora pública.

Y aquí debo hacer un paréntesis al análisis que vengo desarrollando, para dar tratamiento y respuesta a ciertas cuestiones alegadas por la doctora Garzón.

Habiendo afirmado, más arriba, la caracterización de los hechos cuya ampliación del reproche penal se encuentra a estudio como delitos de lesa humanidad, ello conlleva no sólo la inevitable consecuencia de la imprescriptibilidad de la acción nacida a partir de aquéllos, sino que también cobra virtualidad la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de investigar, perseguir y sancionar a los eventuales responsables de hechos como los que nos ocupan.

Y ese es el norte que marca el camino en todos los procesos en los que se investiga la comisión de delitos de lesa humanidad acaecidos durante el último golpe militar que padeció la Argentina. Sin embargo, este imperativo internacional no puede conllevar la vulneración del derecho de la víctima a no querer que se ventilen judicialmente hechos que afecten su intimidad (sería obligarla a exponerse a una revictimización). Es decir, si bien no escapa al suscripto que para el derecho internacional público el derecho interno de cada Estado es un mero hecho a él inoponible (lo que podría entenderse que las previsiones de los arts.

71 y 72 del digesto sustantivo no podrían alegarse como impedimento para investigar ciertos delitos en causas como la que nos ocupa), lo cierto es que jamás un interés social -de la comunidad internacional en general, y de la sociedad argentina, en particular- de conocer la verdad y sancionar a los responsables puede avasallar el interés individual de quien fue víctima de un delito tan grave y especial, como aquél que afecta la integridad sexual, de no querer exponer y exponerse a ventilar en un proceso penal la atrocidad de lo vivido.

Queda claro que, contrario al poco esforzado intento de la fiscal en sostener la inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del C.P., no existe el alegado confronte de dichas previsiones legales con la normativa que integra el bloque de constitucionalidad, en especial, con aquéllas convenciones internacionales que establecen el mandato a todo Estado parte de investigar y sancionar a los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad, pues dichas normas no constituyen un obstáculo o imposibilidad de cumplir con esa obligación (en lo que a los delitos sexuales refiere), sino que imponen un requisito previo a la persecución de los mismos -condición de procedibilidad-, esto es, el interés manifiesto de la víctima de instar la acción, es decir, este requisito no es un freno o impedimento al ejercicio

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

de la acción sino un resguardo y respeto al derecho de la víctima a querer, o no, exponer su intimidad.

Por otro lado, resulta atendible la pretensión acusatoria de la titular de la acción penal pública respecto de estos hechos de abuso sexual y de violación, la cual también se apoya en las consideraciones vertidas por la Procuradora General de la Nación, doctora Alejandra Gils Carbó, conjuntamente con los fiscales a cargo de la Unidad de coordinación y seguimiento de las causas por violaciones a los derechos humanos, doctores Jorge Eduardo Auat y Pablo F. Parenti, en la Res. PGN Nº 557/2012, de fecha 14 de noviembre de 2012, en cuanto se busca superar las falencias judiciales advertidas en la investigación de ese tipo de delitos cometidos durante el terrorismo de Estado en nuestro país.

Sin embargo, no habré de compartir que, en caso de fallecimiento de la víctima tiempo después de los hechos padecidos (es decir, ya recuperada la democracia), incluso, después de haberlos denunciado, sin que hiciera mención de haber sido abusada sexualmente o violada y, más aún, que omitiera expresar su voluntad de instar la acción penal, su desinterés manifiesto en la investigación de esos hechos jamás puede suplirse por aquél mandato internacional. Una vez más, no puede darse a su silencio otra significación, pues quien tuvo la valentía de poner en conocimiento de los órganos jurisdiccionales el atroz avatar que padeció durante

la última dictadura pudo también, de haber sido su real intención, denunciar los hechos que vulneraron su integridad sexual y, en consecuencia, impulsar la respectiva acción penal. Tal el caso de la señora M.G.A.R.P.

Por otro lado, respecto de las víctimas que declararon por primera vez acerca de estos hechos durante el debate y que dieron fundamento a la ampliación de la acusación, hay que distinguir los casos de A.R.M.P. y M.I.F. pues sólo la primera manifestó su interés de instar la acción penal respecto de esos hechos.

Previo a ello, habré de contestar el agravio de las defensas de Garbi y Azar en cuanto resulta “llamativo” que después de 10 años de iniciada la causa recién durante el juicio oral y público las víctimas denunciaron estos delitos y, además, que fue a raíz de que el tribunal *a quo* las citara a fin de saber si querían instar la acción o no, que éstas se expresaron al respecto.

En primer lugar, no puede reprochársele a la víctima la denuncia tardía de hechos que, conforme lo vengo sosteniendo, conllevan una grave afectación a derechos personalísimos trascendentales para cualquier persona, como aquellos relacionados con su intimidad, pues sólo quien padeció el salvajismo de tales hechos que, además, se enmarcan en un contexto que profundizó la vulnerabilidad a la que fue sometida, sabe el camino interno, psicológico y, en definitiva, el tiempo que necesitó

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

para poder exteriorizar el estigma de su sufrimiento.

En cuanto a la crítica concerniente a que los sentenciantes citaron especialmente a las víctimas A.R.M.P. y M.I.F. para hacerles saber acerca de que los hechos recientemente denunciados necesitaban de su impulso para poder investigarse con el fin, a criterio de las defensas, de "convencer" a las nombradas a que instaran la acción, habré de proponer al acuerdo su rechazo.

En efecto, entiendo correcto que el tribunal *a quo* convocara a las víctimas a fin de informarlas acerca de esta valla de procedibilidad (conforme también se recomendara en la Res. PGN Nº 557/12) y, en consecuencia, oir de forma clara y directa su voluntad, o no, de que se investigaran esos hechos pues, se puso en conocimiento de las damnificadas no sólo de esta cuestión jurídica insoslayable sino del derecho que les asiste de poder impulsar, o no, la acción correspondiente; y ello, lejos de vulnerar derechos constitucionales del imputado, hacen al respeto de la garantía del debido proceso. Pero, además, la crítica pierde virtualidad en cuanto se observa que mientras A.R.M.P. decidió instar la acción, M.I.F. se expresó en sentido contrario, es decir, nada ni nadie compelió a las partes a habilitar la persecución de esos hechos, sino que, cada una, por convicción personal, tomó la decisión ajustada a sus intereses.

Por lo tanto, no puede interpretarse de otra manera la negativa de M.I.F. de que se investigue el abuso sexual sufrido durante su cautiverio ilegal en el D.I.P. de la provincia de Santiago del Estero pues, aunque denunciara esos hechos durante el debate fue precisa al declarar que no quería impulsar la acción; y esa decisión cobra mayor validez y zanja cualquier duda, al haber sido tomada luego de que se le informara acerca del derecho que le asiste y de la necesidad de su interés en la persecución de tales hechos.

En virtud de todo lo hasta aquí expuesto, entendiendo que la decisión criticada no resulta ajustada a derecho en cuanto la ampliación de la acusación no encuadró en las previsiones contempladas en el art. 381 del C.P.P.N. y que el requisito de procedibilidad (o de punibilidad como algunos juristas prefieren llamar) contenido en los arts. 71 y 72 del C.P. resulta necesario aún en causas en las que nos ocupan; superándose, además, el escollo de inconstitucionalidad planteado por la fiscal.

En definitiva, propongo al acuerdo hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Garbi y Azar en lo que a este punto respecta y, en consecuencia, corresponde revocar los puntos dispositivos V.ii) y VI.i) de la sentencia puesta en crisis, debiendo remitirse el caso de A.R.M.P. al Juzgado Federal de Santiago del Estero para su sustanciación. Asimismo, habré de proponer

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

el rechazo del recurso fiscal en cuanto fue materia de agravio.

8. Hechos

a) Superadas que fueran las cuestiones anteriores, y previo a dar respuestas a las críticas de la acusadora pública contras las absoluciones dictadas por el tribunal *a quo,* habré de analizar los ataques dirigidos por las defensas a la acreditación de los hechos imputados a través de las pruebas obrantes en el expediente, particularmente, por las declaraciones de víctimas y testigos. Para ello, enumeraré los eventos que el tribunal tuvo por acreditados, a saber:

"**CASO N° 1: VÍCTIMA GUSTAVO ADOLFO GRIMALDI (Caso N° 12 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)**

[…] *el día de 24 de marzo de 1976, alrededor de horas 07:30 horas de la mañana, el señor Gustado Adolfo Grimaldi fue aprehendido en la explanada de la casa de gobierno por soldados, y trasladado, sin explicación alguna, al penal de varones, lugar en que permaneció alojado por cuarenta y dos días. Durante las dos primeras jornadas fue esposado, vendado y colocado en un calabozo, incomunicado. El acusado Jorge Alberto D´Amico se encontraba en el transcurso de esas primeras jornadas, en el ejercicio de facto de la máxima autoridad del penal.*

[…]*El libro de ingreso de detenidos del penal, si bien inscribió tardíamente al ciudadano*

preso Grimaldi, consignó que la autoridad que dispuso su detención tanto como su libertad, provenía del Batallón de Ingenieros 141.

CASO N° 2: VÍCTIMA HÉCTOR ORLANDO GALVÁN (Caso N° 25 del Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] entre la madrugada del 7 y 8 de mayo de 1976 fue detenido desde la puerta de su domicilio por personal del Departamento de Investigaciones Policiales. Luego, en la sede de la SIDE, fue vendado, reiterada y duramente golpeado con puños y patadas por varias personas entre los que se encontraban Musa Azar, Ramiro López y Tomás Garbi. Desde allí fue trasladado a la provincia de Tucumán en el baúl de un automóvil.

Los hechos ilícitos que siguieron, cometidos durante el cautiverio de Galván en la provincia de Tucumán, no han [sido] *sometidos en este juicio a su comprobación, sin embargo, a partir de los testigos de la causa, se pone de relieve la acción conjunta, clandestina e ilícita de las fuerzas de seguridad que operaban en las provincias de Santiago del Estero y Tucumán.*

Caso Nº 3: VÍCTIMA Miguel Ángel Escat (Caso N° 9 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 8 de mayo de 1976 Miguel Ángel Escat fue detenido por personal de la D.I.P. y trasladado hasta esa repartición donde estuvo media hora antes de ser llevado a Tucumán, en el baúl de*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

un auto, lugar al que regresó tiempo después de continuar detenido en dicha provincia, hasta que fuera liberado desde agosto del mismo año.

Caso Nº 4: Víctima María Inés Fornés (Caso N° 10 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *María Inés Fornés fue detenida en el domicilio de calle Gorriti (N) N° 423, Barrio El Triángulo, el día 17 de junio de 1976 en un operativo conjunto de fuerzas militares y policiales. El acusado Ramiro López se encontraba entre quienes irrumpieron en la propiedad. Fue trasladada en un automóvil Ford Falcon amarillo a las dependencias de la D.I.P. donde fue reiteradamente torturada, reconociendo entre sus atacantes a Garbi. En una de esas sesiones se encuentra presente Marta Cejas, quien desviste a la víctima…*

Caso Nº 5: Daniel Eugenio Rizo Patrón (Caso N° 5 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 18 de junio de 1976 Daniel Rizo Patrón fue detenido en su domicilio en un violento operativo en el que, si bien, participaba personal policial y del Ejército, pudo reconocer a Musa Azar. Que la víctima trasladada a la D.I.P. fue objeto de torturas físicas y psicológicas. Que posteriormente se lo puso a disposición de la justicia federal y previa instrucción de sumario fue trasladado al penal de varones en su propio automóvil que iba conducido por Francisco Laitán…*

Caso Nº 6: Mirta Graciela Arán de Rizo Patrón (Caso N° 4 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 18 de junio de 1976 mientras se encontraba con sus hijos y su hermana en un plaza fue detenida por personal de la D.I.P., traslada a la sede de esa repartición y ahí reiteradamente torturada. Simultáneamente se concretaba en su domicilio de calle Juana Manuela Gorriti N° 209, la intrusión ilegítima de miembros de las fuerzas de seguridad compuestas por el Ejército y la policía, entre los que se encontraba Musa Azar.*

Caso 7 María Eugenia Ruiz Taboada (Caso N° 19 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *la letrada María Eugenia Ruiz Taboada con 8 meses de embarazo fue detenida el 20 de junio de 1976 en un operativo policial, sin orden judicial y alojada en el Departamento de Informaciones Policiales en condiciones que agravaron su detención por estar esposada y vendada. La declaración oral prestada por el Juez Raúl Romero corroboró ante el Tribunal la presencia de la víctima ante esa repartición. Mientras en el penal las testigos que fueron presas políticas Cristina Torres y Margarita Urtubey recordaron especialmente su situación…*

Caso 8 Luis Roberto Ávila Otrera (Caso N° 24 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 24 de junio de 1976 fue detenido en su domicilio en San Juan N° 525 en un violento operativo efectuado conjuntamente por*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

personal militar y policial de civil. En un "desfile" por distintas seccionales de policía fue conducido por Ramiro López, en un automóvil en que lo vendaron y esposaron a la SIDE. En este último lugar fue reiteradamente torturado por Musa Azar, Garbi y López Veloso, incluso cuando ya se encontraba alojado en el penal…

Caso 9 Juan Carlos Asato (Caso N° 6 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *Juan Carlos Asato fue detenido en la vía pública entre los días 24 o 25 de junio de 1976 y trasladado a la SIDE. Allí fue sometido a tormentos y pudo identificar, entre los torturadores a Ramiro López. Luego fue alojado en el penal de varones…*

Caso 10 Juan Carlos Serrano (Caso N° 33 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *Juan Carlos Serrano se presentó, a mediados del mes de junio de 1976, ante la D.I.P. y luego de haberse entrevistado con Garbi y Musa Azar quedó detenido, sometido a torturas consistentes en golpes, picana eléctrica y submarino, por durante al menos dos semanas. Que reconoció entre los torturadores a Garbi, Musa Azar y López. Luego de ello fue alojado al penal…*

Caso 11 Graciela del Valle Ninich (Caso N° 17 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *Graciela del Valle Ninich quien fue puesta a disposición del personal policial de la D.I.P. a partir del día 01 de julio de 1976 en*

oportunidad en que se encontraba alojada en un Sanatorio de la ciudad de La Banda luego de haber dado a luz el día anterior. El día 07 fue efectivamente trasladada detenida a una dependencia policial y allí al penal de mujeres, desde donde en una oportunidad se la trasladó a la D.I.P. para una suerte de reconocimiento con su marido y María Inés Fornés…

Caso 12 -Víctima Felipe Acuña (Caso N° 1 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *en la madrugada del 04 de julio de 1976 irrumpieron en el domicilio de Felipe Acuña ubicado en la localidad de Las Flores un grupo de personas entre las que se encontraban Musa Azar y Tomás Garbi. Que la víctima fue conducida en un vehículo, vendado, a un local de la D.I.P., donde fue sometido a torturas con golpes y picana eléctrica, mientras era interrogado en relación a Rafael Belindo Álvarez, su medio hermano. Posteriormente llevado al penal de varones…*

Caso 13 René Aníbal Arévalo (Caso N° 2 y 3 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 04 de julio de 1976 el domicilio del Puestito Km 1129, Ruta 9, de René Daniel Arévalo fue ilegalmente allanado por miembros de policía y el Ejército. Que en esa oportunidad fue detenida la víctima a la cual, alojada en el Departamento de Informaciones Policiales, bajo tormentos lo interrogaron Azar y Garbi. Que posteriormente fue llevado al penal…*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Caso 14 Aurora del Carmen Banegas (Caso N° 2 y 3 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *en el domicilio de Carmen Banegas ubicado en calle Independencia 2443 la noche del 04 de junio ingresaron personas uniformadas y otras de civil con armas. Que fue colocada en una camioneta junto a su novio Rízzolo, a quien también sacaran de su domicilio, y vendados y atados fueron trasladados a la SIDE. Allí fue interrogada respecto a Belindo Álvarez por Musa Azar sin que la agrediera físicamente. Estuvo en una habitación, tirada en el piso, junto a Arévalo, Acuña y Álvarez y escuchó quejidos y gritos. Luego fue trasladada al penal de mujeres…*

Caso 15 Rina Farías de More (Caso N° 27 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 09 de agosto de 1976 Rina Farías de More fue detenida de su domicilio de Pasaje Millburg y Alvarado junto a su beba de meses y su hijo Gerardo de 14 años. Que al domicilio llegaron varias personas que requisaron toda la vivienda y los trasladaron al SIDE, entre quienes estaba Pedro Ledesma. Que en la SIDE fue interrogada por Musa Azar. Luego fue alojada, junto a su bebé a la cárcel de mujeres en una celda e incomunicada…*

Caso 16 Gerardo Humberto More (Caso N° 18 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 09 de agosto de 1976 ingresaron, sin orden judicial, varias personas al domicilio de la familia More y detuvieron a Gerardo*

Humberto junto a su madre y su hermana menor. Que luego fueron trasladados a la SIDE, donde lo llevaron al fondo de dicha repartición. Que Musa Azar lo golpeó y junto a Garbi lo interrogaron. Estuvo en una habitación vendado y esposado…

Caso 17 Susana Beatriz Mignani (Caso N° 16 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 09 de agosto de 1976 Susana Mignani fue detenida en su domicilio por Musa Azar, Garbi y Marino y trasladada al SIDE ubicado en calle Belgrano casi Alsina, lugar donde fue vendada e interrogada sufriendo tormentos…*

Caso 18 Lina Sánchez Ávalos de Ciappino (Caso N° 21 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *Lina Sánchez Ávalos de Ciappino en el mes de agosto de 1976 en oportunidad en que se presentara a la Jefatura de Policía de La Banda ya que había recibido un mensaje. Luego trasladada por personal de la D.I.P. a esa repartición donde fue interrogada por Musa Azar, permaneciendo en su despacho sin vendas ni esposas…*

Caso 19 Mercedes Yocca (Caso N° 23 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *la víctima Mercedes Yocca fue detenida de su domicilio el día 16 de agosto de 1976 y trasladada a la D.I.P. por Francisco Laitán y Ramiro López. Allí fue brevemente interrogada por Musa Azar y encontrándose presente Garbi quien jugaba con un arma y, luego, derivada al penal de mujeres. Desde*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

el penal en una oportunidad fue llevada ante la presencia de Azar quien le exhibió a una persona salvajemente torturada, que se trataría del "paraguayo"…

Caso 20 Aída Raquel Martínez Paz (Caso N° 15 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *en el mes de agosto de 1976 Aída Raquel Martínez Paz fue detenida por personal policial entre quienes se encontraba Ramiro López. Trasladada a la SIDE fue interrogada por Musa Azar y luego colocada en una habitación con otros detenidos. Mientras se encontraba allí, un guardia morocho, de pelo semi largo, la violó. Que luego fue trasladada al penal desde donde, en una oportunidad, fue llevada nuevamente a las dependencias del Departamento de Informaciones Policiales lugar en el que Garbi le pegó una cachetada que la desmayó. Fue entrevistada por el Dr. Liendo Roca en el Juzgado Federal en presencia de Lorna Hernández…*

Caso 21 Ramón Orlando Ledesma (Caso N° 13 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 10 de agosto de 1976 el señor Ramón Orlando Ledesma Miranda fue detenido en la vía pública, subido con violencia en un automóvil y trasladado a la D.I.P., donde vendado, esposado y golpeado fue colocado en una habitación junto a otros detenidos, luego torturado con picana eléctrica mientras lo interrogaban. Esas sesiones de tortura se repitieron durante su alojamiento. Pudo identificar a sus captores y torturadores: López,*

Garbi y Azar. En muy mal estado fue trasladado al penal de varones…

Caso 22 Javier Silva (Caso N° 22 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el día 18 de agosto de 1976 Javier Silva fue detenido en la vía pública por tres personas, entre quienes estaba el empleado policial Ramiro López, que lo introdujeron violentamente en un vehículo y lo condujeron, primero a la sección policial de Clodomira donde fue brutalmente golpeado por 4 personas, López entre ellos, con tal intensidad que el malestar en el cuerpo continuó hasta que estuvo alojado en el penal…*

Caso 23 Luis Rubén Saavedra (Caso N° 20 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *en septiembre de 1976 Luis Rubén Saavedra al presentarse en la Comisaría de La Banda, por una notificación, fue detenido y trasladado en un auto hasta la D.I.P., donde permaneció en una habitación, con sus compañeros de fábrica, vendado y con las manos esposadas hacia atrás. Fue interrogado respecto a Ávila Otreta y Asato, entre otros…*

Caso 24 Consolación Carrizo

[…] *el día 21 de noviembre de 1976 fue allanado, por personal de las fuerzas de seguridad, el domicilio de calle 9 de Julio N° 364, donde residía Consolación Carrizo por cuestiones laborales. Que la víctima fue llevada hasta la SIDE donde fue brutalmente golpeada. Luego fue trasladada al Hospital Regional donde falleció, el día 22 de*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

noviembre de 1976, a causa de un traumatismo craneano, presentando, además, un traumatismo torácico…

Caso 25 Mario René Orellana

[…] *René Mario Orellana realizó una llamada a su novia, Consolación Carrizo, para avisarle que viajaba a Tucumán. Esa llamada fue interceptada por personal de la SIDE. El día 21 de noviembre de 1976 fue detenido en la terminal de ómnibus por personal policial entre los que estaba Musa Azar. Que fue trasladado al Departamento de Investigaciones Policiales donde estuvo vendado, esposado y fue sometido a torturas mientras era interrogado. Allí vio a Consolación Carrizo, su novia, muy golpeada. Al día siguiente fue liberado por horas de la tarde…*

Caso 26 Julio Oscar López (Caso N° 14 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *en el mes de enero de 1977 el ciudadano Julio Oscar López fue detenido en su domicilio en la localidad de Lugones, departamento Avellaneda, por personal policial, luego de pasar por el Destacamento de Lugones y la Comisaría de Herrera fue trasladado a la D.I.P. de calle Belgrano. En ese lugar el testigo permaneció un año y 10 meses. En los primeros meses fue permanentemente interrogado y torturado con el uso de picana eléctrica, consecuencia de ello padeció serios trastornos de salud. Reconoció entre su*

captores y torturadores a los acusados Azar, Garbi, López Veloso y Laitán…

Caso 27 Manuel Eduardo Cansinos (Caso N° 7 y 8 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *el domicilio de Manuel Cansinos ubicado en Congreso y Pasaje Oeste, sufrió en una fecha en el mes de agosto de 1977 un allanamiento en cuyo curso ingresaron a su casa miembros de la policía entre los que se encontraba Garbi. Luego de ese hecho se presentó ante su jefe de infantería y desde allí fue trasladado a la D.I.P. en un automóvil particular en el que se encontraba López Veloso. En la dependencia de calle Belgrano fue torturado durante las tres semanas en las que estuvo alojado, golpeado y picaneado, señalando como el más feroz a Miguel Tomás Garbi. Luego trasladado a sede de calle Libertad, permaneció en un calabozo hasta que fue ordenada su libertad…*

Caso 28 Juan Aristóbulo Pérez (Caso N° 7 y 8 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *Juan Aristóbulo Pérez fue detenido desde su domicilio en el año 1977 y trasladado a la D.I.P. de calle Libertad. Allí fue colocado en una habitación, vendado, atado e interrogado mediante golpes…*

Caso 29 Ricardo Ángel Garcia (Caso N° 26 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *en el mes de noviembre de 1977 en un operativo de las fuerzas de seguridad se produjo la detención de Ricardo Ángel García en su domicilio en*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

la ciudad de Termas de Río Hondo. Que desde allí fue llevado a la Comisaría de ciudad de Termas de Río Hondo…

Caso 30 Jacinto Paz (Caso N° 18 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

[…] *en el domicilio de calle Avellaneda N° 155 de la ciudad de La Banda, se produce un allanamiento en el cual Jacinto Paz fue detenido. Luego de pasar por la seccional N° 1 de La Banda, lo trasladaron a la SIDE de calle Libertad. Allí, fue alojado en un "mazmorra" de 3 x 3 frente a un foco de alta potencia, iluminado todo el tiempo, incomunicado, sin que le permitieran salir de esa celda…*

Caso 31 Bailón Edgardo Gerez

[…] *en el año 1978, Bailón Geréz, se presentó en la sede de la D.I.P. de calle Libertad ya que, sabía, lo estaban buscando y de él dependía la libertad de sus compañeros detenidos. Quedó detenido junto a otros compañeros y estuvo privado de su libertad, aproximadamente, 12 días. Fue interrogado por Musa Azar…*

Caso 32 Roberto Manuel Zamudio

[…] *en el año 1978, Roberto Manuel Zamudio, fue detenido en la vía pública e ingresado, violentamente, a un auto. Luego de pasar por la SIDE, fue alojado en la finca "La Dársena" donde se encontraba atado y vendado y fue torturado e interrogado. Que luego de estar en cautiverio en Catamarca, es regresado a la ciudad de Santiago del*

Estero donde lo hacen participar de un simulacro de operativo en el que estaba Laitán. Luego, regresó a la D.I.P. donde estuvo, nuevamente, atado…

b) Durante la sustanciación de los presentes actuados, y más precisamente, en el debate, cada imputado optó por ejercer su defensa material, o bien, por hacer uso del derecho constitucional de abstenerse de declarar o de negarse a contestar preguntas (confr. fs. 3599/3623).

Asimismo, de sus declaraciones se advierte que los imputados no sólo negaron los sucesos que se les atribuyen sino que, además, se desligaron de responsabilidad al sostener que el Ejército era el que tenía control y mando y, por lo tanto, cada uno desde su rol, cumplía las órdenes por aquél impuestas -aunque algunos intentaron alejarse de los hechos por la función que cumplían o el destino al que estaban afectados-, y criticaron las declaraciones testimoniales de cargo.

A fin de dar respuesta a estos agravios, considero relevante enmarcar el contexto fáctico-jurídico en el que tuvieron lugar los hechos bajo examen. Para ello, resulta necesario consignar que los episodios comprendidos en esta causa, se corresponden a los ocurridos en la jurisdicción del Comando de la Zona III (dependiente del Tercer Cuerpo del Ejército), Subzona 3, Área 312, con situación geográfica, en lo que aquí interesa, en la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

provincia de Santiago del Estero, a cargo del Batallón de Ingenieros de Combate 141.

Entiendo importante recordar, conforme lo vengo sosteniendo desde mi integración a esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, en causas como la que nos ocupa, que el gobierno constitucional depuesto por el último golpe de Estado ocurrido en nuestro país entre los años 1976-1983, ya había dictado una serie de disposiciones que otorgaron injerencia a las fuerzas armadas en la denominada lucha contra la subversión , principalmente, al Ejército (entre la normativa, cabe citar la Directiva 1/75 -por la que se le otorgó al Ejército la dirección de las operaciones contra la subversión y la conducción de la inteligencia de la comunidad informativa-; los decretos nros. 261, 2770, 2771, 2772 -todos ellos del año 1975-; entre otras).

De todo ello se deriva el poder de mando y decisión que se le otorgó al Ejército (en todas sus armas) y la actuación conjunta, desde una relación de subordinación, con todas las fuerzas de seguridad, lo cual se evidenció más notoriamente a partir del golpe cívico-militar.

c) Conforme lo vengo desarrollando a lo largo de la presente exposición, ha quedado fijada la estructura formal de poder de manera tal que puede afirmarse que Azar, Garbi, D´Amico, Laitán, López veloso, Bustamante, Brao, Ledesma, Cejas y Capella formaron parte, en sus respectivos cargos y funciones, de la maquinaria estatal puesta al

servicio de la lucha contra la subversión en la provincia de Santiago del Estero -atento al objeto procesal fijado en autos-

Asimismo, no sólo ha de afirmarse la vinculación de los antes nombrados con los hechos que aquí se investigaron a través de la resolución en estudio, sino que ésta surge palmariamente del resto de las pruebas obrantes en el expediente.

Y, principalmente, de las declaraciones de los numerosos testigos que depusieron durante el debate -y de aquellas testimoniales que fueron incorporadas por lectura-, quienes dieron cuenta de manera detallada, conteste y circunstanciada de los distintos actos acaecidos y de la participación de los imputados en los mismos. Estos han sido coincidentes en colocarlos en el teatro de los hechos cumpliendo y desempeñando distintas tareas en los horrorosos eventos que fueron detallados oportunamente.

Vale aclarar que, por razones de brevedad, y a fin de no resultar repetitivo, atento a que el tribunal *a quo* efectuó un acabado examen de cada una de las testimoniales, me remitiré a los puntos **III) LA PRUEBA**, **IV. 3) ALGUNAS EXPLICACIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE PRUEBA EN EL PRESENTE JUICIO** y **IV. 5) FIJACIÓN DE LOS HECHOS** -confr. fs. 3623/3748; 3763/3765 vta.; 3774 vta./3826 vta. y 3831 vta./3851, respectivamente-, de la sentencia criticada.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Asimismo, habré de recordar, de manera general y en base a la importancia probatoria de las mismas, el resto de las pruebas que dotan de veracidad a los hechos objeto de investigación en las actuaciones de mención, a saber: a) las inspecciones oculares realizadas por el tribunal *a quo* durante la sustanciación del debate en las instalaciones del Penal de Mujeres, Penal de Varones y la casa ubicada en calle 9 de Julio Nº 3640; b) declaraciones testimoniales brindadas en el expte. nro. 846/84 -Mariano R. Utrera, Llapur Allall, Delfor Gómez-; c) informes del Registro Nacional de Reincidencia de los imputados y sus antecedentes penales; entre muchas otras.

d) Los embates de las defensas respecto de la credibilidad de los testigos y víctimas no habrán de prosperar, pues todos ellos resultan coincidentes acerca del uso de una dependencia pública de la fuerza de seguridad -el Departamento de Informaciones de la provincia de Santiago del Estero- usado como centro clandestino de detención (además del Penal de Varones y el Penal de Mujeres, ambos de la misma provincia de mención), la estructura de todas las fuerzas de seguridad -puntualmente en autos, de la Policía de la provincia de Santiago del Estero- puesta al auxilio de la “lucha contra la subversión”, la forma ilegal en que procedían a efectuar las detenciones y los maltratos que les propiciaban a quienes tenían cautivos, los cuales fueron sometidos a

interrogatorios bajo tortura, los mantuvieron detenidos ilegalmente en condiciones inhumanas (atados, esposados, sentados o acostados en el piso, parados siempre en la misma posición frente a la pared), etc.

Así las cosas, debo señalar que si bien esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal tiene facultades amplias de control sobre los elementos de prueba así como para revisar la determinación de los hechos, según la doctrina del Alto Tribunal establecida a partir del precedente “Casal” (Fallos: 328: 3399), sentencia del 20 de septiembre de 2005, tal atribución tiene un límite natural a partir de la adopción del sistema de la oralidad.

Por ello, no es cuestionable que hayan dado mayor valor probatorio a las declaraciones de las víctimas y testigos recibidas en el debate junto al resto de los contundentes y coincidentes elementos de cargo que a las endebles versiones de los inculpados.

De esta forma, en lo que atañe a estas actuaciones, examinada la sentencia de condena, se advierte que su razonamiento, ajustado a las constancias de la causa, no presenta vicios de logicidad ni violación a las pautas de la sana crítica racional.

Es por ello que, no se desprende arbitrariedad ni contradicción sino que la protesta de las defensas se traduce en una disconformidad con la decisión adoptada, la cual se tomó a partir de la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

valoración y armonización de los testimonios oídos en juicio y del resto de las probanzas obrantes en el expediente.

Sobre este proceder del juez es útil memorar las palabras de Karl Joseph Anton Mittermaier respecto a que *"el talento investigador del magistrado debe saber hallar una mina fecunda para el descubrimiento de la verdad en el raciocinio, apoyando en la experiencia, y en los procedimientos que forma para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito"* y que *"todas estas circunstancias sirven de punto de partida al juez; la marcha ordinaria de los acontecimientos humanos le proporciona analogías, y por vía de inducción concluye de los hechos conocidos a otros necesariamente constitutivos de la acriminación"* (*"Tratado de la prueba en materia criminal"*, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 359).

Sobre el método de valoración de prueba es dable recordar que *"en el sistema de la libre convicción, la declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no sólo en pruebas directas, sino también en elementos de convicción indirectos, entre los que se destacan los indicios. Pero, para que la prueba indiciaria conduzca a una conclusión cierta de participación, críticamente analizada, debe permitir al juzgador que, partiendo de la suma de indicios introducidos al debate, supere las meras presunciones que en*

ellos puedan fundarse y arribe a un juicio de certeza legitimado por el método crítico seguido” (confr. Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal y Correccional, 27-VI-976, “Manavella, René Miguel”, publicada en SJ, Tomo XXVI, Comercio y Justicia editores, pág. LIV).

Así, cabe concluir que los testimonios mencionados que obran en las presentes actuaciones deben ser ponderados en conjunto, desprendiéndose a todas luces que resultan confirmatorios de los hechos mencionados, y ese es el justo valor que debe atribuirse a estos indicios que objetivamente echan por tierra las explicaciones otorgadas oportunamente por las defensas, y despejan cualquier estado de duda o incertidumbre que deba ser resuelto en favor de los imputados.

e) En cuanto al agravio expuesto por las defensas de Garbi y D´Amico, relativo a que la incorporación por lectura de ciertos testimonios implicó, por un lado, la imposibilidad de la defensa de realizarles preguntas y, por otro lado -según el segundo de los recurrentes-, que no se tuviera en cuenta que algunos de los testigos fueron miembros del Servicio Penitenciario Provincial y que Grimaldi estuvo bajo su guarda durante detención, motivo por el cual no podían incriminarse, adelanto que habré de proponer al acuerdo su rechazo.

En primer lugar, cabe recordar que el tribunal a quo en oportunidad de resolver acerca de los planteos defensistas -Brao y Laitán- de

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

inconstitucionalidad de la Acordada Nro. 1/12 de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, señaló que *"el agravio en el cual el letrado ha fundado su petición radicó en que, durante el debate, se incorporarían elementos de prueba sin posibilidad de control, ya que se anunció al comienzo de la audiencia que conforme las pautas expresadas en la Acordada de mención, y a fin de evitar la revictimización de los testigos para aquellos que hubieran declarado con anterioridad en otros procesos por delitos de lesa humanidad, se reproducirían por medios audiovisuales. Tiene presente el tribunal que en la misma advertencia había hecho conocer que si las partes fundadamente requerían la citación del testigo para su control, el tribunal decidiría. El letrado* [no] *ha efectuado ninguna petición en esa dirección. Sabido es que si bien sobre los plenarios, acordadas u otras decisiones o actos que pongan en discusión el alcance de una norma constitucional, corresponde a los jueces que deban aplicar esa ley, acordada, acto etc. ejercer el control de constitucionalidad, pero por el contrario es esta una facultad limitada que debe usarse con prudencia, siempre y cuando la aplicación al caso lo requiera. Que no se advierte lesión al art. 18 ni otra norma de la Carta, por lo que corresponde y así se decide, no hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la Acordada 01/12 de la Cámara Federal de Casación Penal"* (confr. fs. 3831/vta.).

En virtud de dicho análisis, se advierte que el tribunal *a quo* en uso de las reglas contempladas en la Acordada 1/12 de esta Excma. Cámara, limitó racionalmente la prueba a producirse durante el debate, sin que ello conllevara la violación del derecho de defensa en cuanto al control de prueba, pues siempre quedó en cabeza de las partes la posibilidad de solicitar que se citara a la audiencia a los testigos que considerase necesarios e importantes a los fines de su estrategia procesal, lo cual no hizo ninguno de los recurrentes. Ni tampoco cuestionaron, oportunamente, la decisión de los sentenciantes al respecto.

Máxime, cuando la prueba testimonial que se decidió incorporar al debate, no sólo que siempre estuvo a disposición de las partes, sino que, repito, éstas tuvieron innumerables oportunidades en las cuales poder solicitar al tribunal la convocatoria de aquellos testigos cuya nueva declaración pudiera considerarse necesaria y útil a los fines del proceso; por lo tanto, siempre estuvo garantizado el principio de contradicción de la prueba. Es decir, no resultó prueba secreta o sorpresiva, sino que, por el contrario, era harta conocida por las partes.

Finalmente, y conforme lo resaltaron los sentenciantes, los impugnantes no demostraron, ni el suscripto advierte, perjuicio concreto a los derechos y garantías constitucionales inherentes a esa parte, aunado que no constituyó única prueba o

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

prueba dirimente a los fines de la comprobación de su responsabilidad penal en los hechos que les fueran imputados.

f) Respecto a la queja expuesta por la defensora oficial, doctora Llado, en representación de López Veloso, concerniente en que algunos testigos modificaron su versión de los hechos a lo largo del tiempo, también habré de proponer su rechazo.

Ello pues, atento a que resulta razonable entender que, luego de tantos años, la actualización del recuerdo de lo vivido por una persona es dinámica -máxime cuando ello remite a acontecimientos tan aberrantes y traumáticos-, lo que permite procesar toda esa información aferrada en la memoria y poder advertir las concretas circunstancias y pormenores que caracterizaron esos hechos, todo lo cual, quizás, resultó imposible de determinar apenas sucedidos los mismos; ello sumado a que, el contexto fáctico, político y jurídico que enmarcó el tiempo inmediato posterior a los hechos e, incluso, que caracterizó a nuestro país durante varios años (téngase presentes las leyes de obediencia debida y punto final, por ejemplo) parecía obligar su olvido.

En consecuencia, no resulta lógico cuestionar la validez de cierto cambio en el relato de algunos testigos a lo largo del tiempo, máxime cuando resultan contestes con el resto del plexo probatorio.

g) La doctora Bossini, defensora oficial del imputado Bustamante, en su presentación recursiva se agravió del valor que el tribunal *a quo* le dio a la prueba testimonial por encima de la documental, cuando la segunda es, a su entender, la de mayor eficacia conviccional.

Al respecto, los sentenciantes señalaron en el punto **IV. 3) ALGUNAS EXPLICACIONES SOBRE LA VALORACIÓN DE PRUEBA EN EL PRESENTE JUICIO** que *"Estructurado de antemano el método de juzgamiento, la eficacia de su garantía radica en la conciencia del ciudadano de que todos son eventualmente, susceptibles de ser juzgados de igual modo y bajo las mismas reglas" (Jauchen, Eduardo, Tratado de la prueba en materia penal, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2004 p. 14)*

La jerarquía de las Testimoniales

El interés jurídico en las declaraciones de los testigos siempre estuvo presente en el derecho procesal penal moderno. Uno de sus fundadores, Carnelutti reconocía en el testigo más que a un narrador de un hecho al narrador de una experiencia. (Carnelutti Francesco, Lecciones sobre el proceso penal, Ejea, Bs. As. T I pág. 306).

La circunstancia de que en este juicio, los testigos sean a su vez víctimas y/o denunciantes y o querellantes no obsta a la credibilidad de su versión como proveniente del protagonista de una experiencia de vida, no sólo porque la ley no distingue y no determina incompatibilidad alguna al

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

respecto, sino porque en los crímenes que se realizan con mayor resguardo u ocultamiento, exigir que las declaraciones sobre como ocurrieron los hechos, provengan de un tercero o sean corroboradas, importaría otorgar el premio de la impunidad a sus autores. Por el contrario, estas declaraciones resultan jerarquizadas en su utilidad, por el escenario en el que tuvieron lugar los delitos narrados como experiencias. La clandestinidad, fue nota característica de estos hechos, propia de la estructura del terror, que se montara a partir del ejercicio del poder estatal. Sus autores en mayor medida eran miembros de las fuerzas de seguridad; y actuaban sin espectadores o en su caso, colocando a estos en el lugar de nuevas víctimas, todo ello torna imprescindible la valoración privilegiada del testimonio de las víctimas.

La importancia de ese reconocimiento a la prueba testimonial que puede brindar el afectado, no solo radica en una suerte de reparación histórica por la aceptación de su versión, -durante años desacreditada en el discurso oficial-, sino como consecuencia del interés público que gobierna el proceso penal.

Esa credibilidad se asienta en parte, teniendo presente que las denuncias provienen, en algunos casos, desde mitad de los años '80, en tiempos en los que resultaba difícil enfrentar las recientes marcas del terrorismo de estado en todo el país y en particular en el escenario de esta causa,

ya que en la provincia de Santiago del Estero, según resultó de evidente notoriedad en el juicio y no se ha controvertido, las estructuras y los funcionarios de las fuerzas policiales y de seguridad continuaron en cargos públicos una vez llegada la democracia, demorando el proceso de transición durante veinte años más en relación al resto del país.

¿Cómo no atender al mayor valor de la palabra acompañada de emoción, al describir las percepciones, no obstante el transcurso de más de treinta años? ¿Porqué pretender parcializar o disminuir la fuerza convictiva de los dichos de las víctimas, cuando el principio es la credibilidad de sus relatos?

La fuerza probatoria del testimonio en todos los juicios cualquiera sea su naturaleza "tiene por origen la presunción de que el que la presta ha podido observar exactamente y querido declarar la verdad" (Mittermaier, Karl, Tratado de la prueba en materia criminal, Hijos de Reus, Madrid, 1906 p. 278).

Sentada la presunción que se ha establecido, corresponde destacar que ello no equivale a desestimar el imprescindible examen que debe hacerse de todas las declaraciones, tanto en su propia coherencia: en relación con las coordenadas de modo, lugar y tiempo; con la credibilidad del suceso; como así también el cotejo con los demás elementos de prueba. Ello nos conduce a afirmar que si bien en principio ha de sostenerse la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

credibilidad de los testimonios, no ha de renunciarse a la valoración impuesta al juzgador por el método de la sana crítica.

En ese marco de lógica y experiencia común, también las lagunas, y los déficit de memoria deben ser valorados y esperados, por quienes asistimos al relato de las experiencias pasadas. Sabido es que el extenso tiempo transcurrido entre el momento de la percepción y el de su evocación, generalmente juega en contra de la integralidad del suceso. Igualmente, los mecanismos psíquicos de preservación y represión, podrán tornar fragmentados aquellos hechos traumáticos que se vivieron. El proceso de recuerdo será más o menos vivido, según las personas, no todos tienen la misma capacidad de memoria ni de transmisión de sus experiencias.

Hemos escuchado en el presente juicio, testimonios ordenados, claros y elocuentes, verdaderas descripciones contextualizadas en el tiempo; también hemos oído relatos descoordinados, desordenados y con dificultad en su expresión. Esa variedad refleja la propia diversidad de experiencia y procesos síquicos, ya que mal podría exigirse un tipo de respuesta estereotipada frente al interrogatorio al que fueron expuestos los testigos para el imprescindible control de prueba que el juicio implica.

En esa dirección, las distorsiones que pueden presentar algunos relatos o las confusiones respecto a las fechas por ejemplo, no opacan en

absoluto la elocuencia del testimonio ni su credibilidad.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2 de Córdoba, en autos –AYALA s/Homicidio Agravado doblemente calificado por alevosía y pluralidad de partícipes en concurso real (Expediente A-11/12) en sent. del 31/07/2013 ha dicho en esa dirección `(…)Eso lleva a que la declaración testimonial (de por sí medio probatorio esencial en todo proceso penal), adquiera aquí una vital y renovada importancia, independientemente de que quien la preste, relate sus vivencias -traumáticas o no- y sin perjuicio de la objetiva valoración que le cabe a este tribunal en punto a la credibilidad de los dichos. En síntesis, sirve para sustentar aquello que con recurrente expresión se define como la base probatoria.

De esa labor -como ya se anticipó- no está exento el examen del contenido de la declaración, en punto a la mayor o menor precisión aportada sobre los hechos del caso, la consistencia de las explicaciones, la construcción de historias y vivencias plausibles, no son deformadas por las evidencias incorporadas a la causa´.

El valor de estas declaraciones de los testigos víctimas en juicios de lesa humanidad, excede el aspecto técnico de la prueba, la fuerza de su credibilidad aporta a la construcción de la verdad histórico-jurídica que queda documentada en las sentencias.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Como consecuencia de lo hasta aquí expresado en torno a la fuerza convictiva de la palabra de las víctimas, es pertinente subrayar que ni el Estado, ni las partes del juicio, pueden alejarse de ellas, expropiar su historia personal y construir una historia diferente a la que ellos mismos expusieron.

Por ello cuando el testigo víctima ha señalado que una persona estuvo en la escena del delito que denuncia, el balance de ponderación frente a los indicios u otros indicadores contrarios , en principio será favorable a su relato y de igual manera la integridad de su declaración se impondrá cuando se exprese en otra dirección.

Para los jueces constituye un límite que no puede ser sorteado sin lesión a las mismas reglas por las que pretende construirse la verdad jurídica.

Sentadas estas reglas, en cada caso en concreto se aplicarán para responder a las cuestiones fácticas y jurídicas que competen" (confr. fs. 3763/3765 vta.).

Las claras y fundadas palabras de los colegas del tribunal de juicio de Santiago del Estero dejan poco margen al suscripto para agregar algún argumento que no resulte sobreabundante. Lo cierto es que los sentenciantes ponderaron de manera conjunta y completa todo el plexo probatorio, y va de suyo que la prueba por excelencia en causas como la de autos es la declaración testimonial la que adquiere un rol fundamental a la hora de reconstruir

la verdad de los hechos a partir de lo sufrido -en caso de tratarse de víctimas- o percibido -en el caso de algún testigo de oídas-.

Y ello es harto reconocido por la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como internacional, amén que el recurrente no logra rebatir los sólidos fundamentos oportunamente brindados por el *a quo,* ni demostrado el agravio actual y concreto que el razonamiento de valoración de la prueba seguido por los sentenciantes le hubiera ocasionado. En virtud de lo expuesto se sigue el rechazo del agravio bajo examen.

h)1. Respecto a la queja introducida por el defensor particular de Marta Noemí Cejas, doctor Moisés Elías Azar Cejas, en cuanto se condenó a la nombrada por los dichos de una única testigo, lo cual se encuentra vedado por la doctrina de nuestro Máximo Tribunal sentado en el fallo “Benítez”, adelanto que habré de arribar a la misma solución *supra* expuesta.

Liminarmente corresponde señalar que las circunstancias que rodean al presente caso son disímiles a las acontecidas en el precedente “Benítez” de la C.S.J.N. donde se estableció la imposibilidad de dictar una sentencia condenatoria sobre la base de dos declaraciones de cargo que fueron incorporadas por lectura sin control de la defensa. En efecto, no sucede lo mismo en el caso bajo examen en el cual la principal testigo de cargo contra la señora Cejas, María Inés Fornés, declaró,

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

incluso, en la audiencia de debate, y fue conteste, una vez más, en señalar que, luego de haber sido aprehendida ilegalmente a raíz de un operativo realizado en el domicilio de su abuelo, donde la nombrada se encontraba, fue trasladada al D.I.P. Allí fue reiteradamente interrogada bajo tortura, y en una de esas ocasiones Marta Cejas le sacó la blusa antes de la sesión de tortura. Pero, además, dio el nombre de varias celadoras, entre las que citó a la imputada como quien ejercía mayor autoridad sobre sus compañeras. Asimismo, el dato de la presencia de Cejas en circunstancias relacionadas con tareas policiales, se vio corroborada, también, con el testimonio de Ninich, quien sostuvo que entre las personas que realizaron la guardia en el Sanatorio mientras se encontraba internada a raíz de su maternidad, estaba la imputada Cejas.

Todo lo cual permite otorgar valor a aquellos dichos y, en consecuencia, considero que no corresponde la exclusión pretendida por la defensa sino, antes bien, su ponderación en su justa medida conforme el plexo probatorio restante.

Además, debe tenerse presente que los hechos cometidos durante el golpe de Estado se hacían, generalmente, en ámbitos secretos, precisamente para asegurar la clandestinidad e impunidad, por lo tanto, esta circunstancia dota de mayor valor probatorio a la declaración de la víctima, máxime cuando sus dichos se mantienen

incólumes a lo largo del tiempo y es conteste con el resto del plexo cargoso.

De todo lo expuesto puede concluirse en que no se ha logrado demostrar la invalidez probatoria de los dichos de la propia víctima.

2. En otro orden de ideas, aprovecho el presente análisis para dar tratamiento a los agravios expuestos por el doctor Azar Cejas respecto a la alegada inocencia de su defendida.

En este sentido, el abogado particular sostuvo que la prueba reunida en autos resulta insuficiente para arribar a la condena que pesa en contra de Cejas, máxime cuando, por un lado, muchos testigos dijeron haber visto a la nombrada en el Penal de Mujeres -amén que varios imputados, incluso su propia defendida, aseguraron que aquélla jamás prestó funciones en el D.I.P.- y, por otro lado, muchas víctimas que estuvieron privadas ilegítimamente de la libertad en el D.I.P. al mismo tiempo que Fornés no expresaron haberla visto.

El doctor Azar Cejas sostuvo que, tanto en su presentación recursiva como en la audiencia ante esta alzada, el tribunal de juicio no tuvo en cuenta, al momento de ponderar la prueba reunida en autos, los dichos de la imputada en cuanto a que jamás prestó servicios en el D.I.P. y que sus tareas en el Penal de Mujeres eran netamente administrativas, lo cual se habría visto corroborado con las declaraciones, principalmente, de varios de sus consortes de causa. Ello, sumado a que varios

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

testigos afirmaron haber visto a la señora Cejas en el Penal de Mujeres a mediados del año 1976.

Y aquí se equivoca la esforzada defensa pues una circunstancia no resulta excluyente de la otra, conforme lo desarrollaron los sentenciantes. En efecto, aun suponiendo, como lo afirma el impugnante, que Cejas cumplía principalmente funciones administrativas en el Penal de Mujeres, ello no permite descartar su participación ocasional o, incluso, como en el caso de Fornés, secundaria, en otras dependencias de las fuerzas de seguridad -por ejemplo el D.I.P. donde realizó los hechos por los cuales se encuentra condenada- o ejecutando tareas propiamente policiales -conforme la situación descripta por la damnificada Ninich-.

Sí resulta atendible el argumento del doctor Azar Cejas respecto a que muchas veces -no me atrevería a afirmar que es una práctica normal- un personal policial es designado en un área pero en la práctica, por diversas razones, lo afectan a otra área, lo cual podría haber pasado en el caso de la imputada. Sin embargo, repito, aun no aferrándose al hecho de que su designación estaba hecha para el D.I.P., es decir, admitiendo esta diferencia entre el área en el que se la designó y en la que finalmente cumplió funciones habituales, lo cierto es que no permite desvanecer la imputación en su contra, ya que no explica porqué no podía, además, realizar otras tareas ajenas a la que perpetraba en el Penal, máxime

cuando al menos dos testigos la ubican, de forma clara y precisa, fuera de dicho establecimiento.

Por otro lado, sostener su inocencia en base a la escasa carga horaria laboral de Cejas en el Penal, lo cual implicó, para el recurrente, cuestionarse quién se ocupaba de su función de “informante” del D.I.P. durante el resto del tiempo, tampoco resulta un argumento sólidamente aceptable, pues ninguno de los imputados en causas como la de autos ejecutaba las tareas que le eran encomendadas en el marco del plan sistemático de exterminio de una población civil las 24 horas del día, los 365 días del año, de ahí la importancia de la diversidad y cantidad de intervinientes en aquel aparato estatal, para que nada ni nadie pudiera intervenir en la cadena de órdenes destinadas indiscutiblemente a realizarse.

Además, parece olvidarse el abogado particular que el propio grado de participación atribuido a Cejas -partícipe secundaria- denota que la misma no cumplía un rol esencial dentro de aquél plan, por lo tanto, sus ratos de ausencia no implicaban un obstáculo significativo a los fines de obtener información para el D.I.P.

En consecuencia, el suscripto advierte que la defensa solo evidencia una disconformidad con el temperamento adoptado por el tribunal *a quo*, sin siquiera brindar sólidos argumentos ni una valoración razonable de todo el plexo probatorio, pues confunde la innecesariedad del aporte de Cejas dentro de la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

lucha antisubversiva, lo cual define el grado de su participación criminal, con el grado de su culpabilidad respecto de los hechos que damnificaron a Fornés.

Por todo lo expuesto, habré de proponer al acuerdo su rechazo y, en consecuencia, confirmar la condena que pesa en contra de Marta Noemí Cejas.

i)1. A su turno, el abogado de confianza de Jorge Alberto D´Amico, doctor Torres, tanto en su presentación recursiva como en la audiencia prevista conforme el art. 468 del C.P.P.N., se agravió acerca del rechazo de su pedido de falso testimonio de Miranda, toda vez que el nombrado declaró en otro juicio también seguido en contra de su asistido respecto de su fecha de ingreso en el servicio militar y, en ocasión de declarar en el debate de los presentes actuados modificó sus dichos, principalmente, en cuanto al año de aquella fecha.

Al respecto, el tribunal *a quo* señaló que, en el punto **IV. 7 QUE A LA CUARTA CUESTIÓN EL TRIBUNAL CONSIDERA. REMISIÓN DE PIEZAS PROCESALES AL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL** -confr. fs. 3859/3861-, *"deliberó respecto a si corresponde ordenar la remisión al Ministerio Público Fiscal de las declaraciones testimoniales a los fines de la investigación de delitos de falso testimonio y otros. Considerando que no obstante la facultad de cada parte de solicitar las piezas e instar la investigación, no corresponde acceder a lo solicitado, desde que no se advirtiera esa*

circunstancia en el momento en que los testigos depusieron ante el tribunal, lo que así se resuelve…".

Y en este sentido habré de acompañar la solución arribada por los sentenciantes, toda vez que, por un lado, el testimonio de Miranda no resultó prueba dirimente de la responsabilidad de D´Amico sino que, por el contrario, el razonamiento seguido por el tribunal *a quo* incluye muchas otras testimoniales y prueba documental (confr. fs. 3774/3779); y, por otro lado, tampoco la defensa logró demostrar el dolo en su obrar, es decir, el conocimiento e intencionalidad del testigo de declarar circunstancias no ciertas a fin de que se arribase a la condena del recurrente.

En efecto, téngase presente que la doctrina establece que la esencia del delito de falso testimonio *"…no radica en la contradicción objetiva entre lo afirmado y la realidad, sino en la discrepancia entre lo que se declara y lo que se sabe es irreal o inexacto, y la mendacidad debe recaer sobre determinados acontecimientos y éstos deben influir en la persona que debe decidir una cuestión bajo su análisis.*

Sobre este último aspecto, la falsedad implica siempre una amenaza para la certeza del juicio que se va a formular. Por ello, poco importa que la falsedad recaiga sobre una circunstancia principal o accidental relativa al hecho que es objeto de testimonio; la importancia reside,

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

insistimos, en la implicancia que la falsedad tenga para el resultado de la causa. El delito se concreta sólo si la declaración mendaz puede influir en el pronunciamiento del juez, con prescindencia de las consecuencias ulteriores del juicio.

En síntesis, la figura demanda la concurrencia de los siguientes elementos: la calidad especial del sujeto activo, mutación de la verdad, dolo y perjuicio efectivo o eventual, en declaración prestada ante autoridad competente, bajo la del juramento" (Romero Villanueva, Horacio J: *"Código Penal de la Nación. Y legislación complementaria. Anotados con jurisprudencia"*; Ed. Abeledo Perrot; 1ª edición; 2015; pág. 805).

Más allá que, conforme lo señaló el impugnante, Miranda cambió el año de ingreso al servicio militar obligatorio consignado en su declaración en los autos "Aliendro", lo cierto es que, no sólo el propio testigo reconoció esta variación en sus dichos atento a la reconstrucción modificante de su recuerdo, sino que, además, ese dato no resultó sustancial a los fines de la condena impuesta a D´Amico, por lo tanto, no se advierte el cambio intencional de su testimonio ni el perjuicio concreto alegado por el doctor Torres. En consecuencia, corresponde su rechazo.

2. Por otro lado, el abogado particular de D´Amico también se agravió, en ambas oportunidades procesales (al interponer su recurso de casación e *in voce* en su exposición durante la audiencia de

informes ante este tribunal de alzada) por considerar que en la sentencia se hizo referencia a dichos de su asistido y de algunos testigos que no fueron declarados por ellos o que lo hicieron con otra intención a la sugerida por los colegas de la instancia de juicio.

Y, en este sentido, expresó que los sentenciantes realizaron una valoración parcializada de las testimoniales, referenciando, puntualmente, que: 1) el propio D´Amico denunció que el fiscal no le dio a conocer concretamente los hechos padecidos por Grimaldi de los cuales sería responsable el nombrado: 2) varios testigos reconocieron que era *vox populi* tiempo antes de los hechos que un movimiento militar iba a dar un golpe de Estado, por lo tanto, bien pudo de ese modo enterarse el imputado no por su pertenencia a la fuerza militar -referenció también los dichos del testigo/víctima Luis Garay-; 3) se tergiversaron los dichos del imputado ya que él no reconoció haber entrenado personal militar para llevar a cabo el golpe institucional sino que era parte de sus funciones entrenar la tropa para el destino que sus jefes le ordenaran; 4) su asistido estuvo sólo dos días en el Penal; 5) contradicciones entre los dichos de la hermana de la víctima y los del propio damnificado; 6) las declaraciones del ex policía de la provincia, Segundo González, quien dijo haber visto en el Penal de Varones donde estuvo detenido a Grimaldi, Dito Arce y Mikelsen Loth en mayo o junio de 1976, lo que reafirma la versión del

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

imputado acerca de la fecha de detención de la víctima; y, 7) Luis Garay, quien estaba detenido en el Penal de Varones antes del golpe de Estado, sostuvo que el control militar estuvo sólo en el acceso al Penal, y que dicha dependencia estuvo al mando de Llapur Allall, Silvetti y Lami.

Con fundamento en todo ello, el doctor Torres sostuvo la inocencia de su defendido.

En razón de los argumentos que desarrollaré a continuación, adelanto que el presente agravio no tendrá favorable acogida, lo que habré de proponer al acuerdo.

Liminarmente, corresponde aclarar, en cuanto a la crítica expuesta por el imputado en sus declaraciones concernientes a la imprecisión fáctica de la imputación pública, toda vez que en el punto **5.e)** del presente voto ya me expedí al respecto, me remitiré a las consideraciones allí exteriorizadas, las que arribaron a un temperamento desfavorable a la pretensión defensista.

Por otro lado, si bien es cierto que pudo haberse enterado de la proximidad del golpe de Estado por el "rumor popular", ello, *per se*, no permite descartar que se enterase atento a su pertenencia a la fuerza militar, lo cual resulta lo más lógico, máxime teniendo en cuenta que el propio imputado reconoció que luego de entrenarse y preparar personal militar (aún asumiendo la versión de la defensa de que era parte de sus funciones, algo habitual, no atribuible a la proximidad del golpe militar), en el

mes de marzo de 1976 asistió a una reunión con el Jefe del Batallón (de Ingenieros de Combate 141 de Santiago del Estero), con todos los oficiales, el Coronel Correa Aldana, Fiorini, el Mayor Juan Curtis y el Teniente Adolfo López, ocasión en la que le informan la situación y que los Comandantes en Jefe eran quienes se iban a hacer cargo de los acontecimientos venideros. Precisó que la orden era que el Batallón debía hacerse cargo de los "objetivos" en la provincia -Santiago del Estero- y que el Jefe del Batallón se haría cargo del gobierno provincial. Luego de señalar los equipos que se formaron, recordó haber estado acuartelado varios días, que durmió allí (Penal) y que su responsabilidad, es decir, la misión que le fue encomendada, fue la seguridad del Penal.

Explicó que: 1) la orden fue tomar el control del Penal; 2) a las doce horas comenzaron todos los movimientos y que a las cinco de la mañana llegaron y tomaron el control del Penal; 3) se reunieron con Silvetti y Llapur Allall y les explicaron que el Ejército sólo estaría a cargo de la seguridad externa; 4) a las 10 de la mañana recorrió, junto con Silvetti, el Penal a fin de conocer el estado del mismo y el lugar donde iban a alojarse a los nuevos detenidos.

Hasta aquí lo que nos interesa a los fines de dar respuesta al presente agravio, ya que los propios dichos del imputado permiten advertir que se enteró fehacientemente del inmediato golpe militar

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

que azotaría a nuestro país gracias a su pertenencia al Ejército; pero, además, ello se ve corroborado por el rol significativo que ocupó dentro del plan de toma de gobierno. Todo lo cual no fue siquiera confrontado probatoriamente por su defensa técnica.

En cuanto a los restantes agravios *supra* mencionados, resulta menester realizar algunas consideraciones que me convencen en cuanto a la validez de la sentencia como acto jurisdiccional, en lo que a la condena de D´Amico respecta.

En efecto, si bien pueden advertirse algunas diferencias en las declaraciones de los testigos, en especial, acerca de la fecha de detención de Grimaldi en el Penal de Varones, lo cierto es que las mismas se ven superadas por el análisis íntegro de las pruebas reunidas en autos, y conforme a las previsiones que impone el sistema de valoración de la sana crítica racional.

En primer lugar, cabe reconocerle una gran relevancia a los dichos de la propia víctima quien, si bien se encontraba fallecido al momento de realizarse el debate en autos, lo cierto es que sus dichos se mantuvieron incólumes y contestes en sus diversas manifestaciones ante las diferentes autoridades.

Así, fue claro y preciso en señalar que la mañana del golpe de Estado (del cual se enteró por los medios de prensa), 24 de marzo de 1976, se dirigió a la casa de su jefe, el Ing. Villegas Beltrán, quien le dijo que debía dirigirse a Casa de

Gobierno junto con los choferes Ávila y Acuña, donde fue detenido por personal militar y trasladado al Penal de Varones, lugar donde permaneció por cuarenta y dos días.

Señaló que estuvo esposado, vendado y colocado en un calabozo, incomunicado. También manifestó que estuvo detenido en el mismo lugar que Federico Mikelsen Loth y Dito Arce, todos los cuales permanecieron separados de los otros funcionarios del gobierno depuesto; y que a los tres les hicieron simulacros de fusilamiento dentro del mismo Penal.

Estos dichos que, a su vez, se vieron robustecidos por las declaraciones de Graciela Rosa Josefina Grimaldi (hermana de la víctima), Luis Guillermo Garay (detenido político), Raúl Enrique Figueroa Nieva (detenido político), Ramón Augusto Jaime (ex prefecto penitenciario), José Manuel Silvetti (ex Director Penitenciario), Manuel Segundo González (Jefe de la Policía de Santiago del Estero del gobierno derrocado por el golpe militar), Mariano R. Utrera (detenido político), Llapur Allall (ex Alcaide Mayor y Jefe de Seguridad interna del Penal de Varones), Delfor Gómez (ex penitenciario) y Leopoldo Valentín Lami (ex Inspector a cargo de la Guardia interna del Penal de Varones). Además de mucha otra prueba documental obrante en autos (la cual se encuentra referenciada en la sentencia a fs. 3775/3777 vta.).

De todo ello se advierte que efectivamente la privación ilegítima de la libertad de Gustavo

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Adolfo Grimaldi acaeció el mismo 24 de marzo de 1976 y ello no se ve desvirtuado por: 1) el hecho que en el Libro de Ingresos del Penal se consignara otra fecha, ya que quedó harto probado en los distintos juicios que se vienen llevando a cabo a lo largo del país por hechos como el de autos que la prueba documental de aquélla época, cuando la hubo, no siempre fue reflejo de toda la realidad (por ejemplo en relación a la fecha, conforme el caso de Grimaldi); 2) la declaración de González que dijo haber visto a Grimaldi en el mes de Mayo, pues bien pudo haberlo visto recién en ese tiempo, y, por otro lado, el propio Grimaldi señaló que estuvo alojado con Mikelsen Loth y Arce en otro lugar distinto al resto de los presos políticos, lo cual dificultó que sea visto por todos los privados de libertad; y, 3) por los dichos de la hermana de la víctima quien expresó que luego de 10 o 15 días de la detención de Grimaldi, ante la falta de información de su paradero, se entrevistó con Ochoa quien le dijo donde estaba el nombrado, pues la circunstancia de que la testigo dijera que “se reunió con Ochoa, quien iba a ser gobernador de la provincia”, no obliga a pensar que ello sucedió días inmediatos a dicha asunción de cargo, sino tan solo a una decisión tomada por el gobierno de facto y que iba a materializarse próximamente, lo que aconteció, en efecto, poco tiempo después.

En definitiva, se advierte que la defensa intentó, fallidamente, sostener la inocencia de D

´Amico a través de un análisis parcializado del plexo probatorio, pues su valoración íntegra y completa arroja, precisamente, una conclusión contraria.

Además, olvida el doctor Torres que el mismo Libro de Ingresos al Penal de Varones consignó que la autoridad que dispuso su detención tanto como su libertad provenía del Batallón de Ingenieros de Combate 141, al cual fue asignado su defendido al tiempo de los hechos.

Asimismo, respecto de su crítica acerca de la incorporación por lectura de las testimoniales de Lami, Silvetti y Delfor Gómez y de su valor probatorio, ya que todos ellos fueron agentes penitenciarios al momento de los hechos, cabe señalar, por un lado, que ya me expedí sobre la validez de la prueba incorporada por lectura al debate, a cuyo análisis, a fin de no resultar repetitivo, me remito; y, por el otro lado, la sola suposición de la defensa en cuanto a que los mismos habrían mentido para no autoincriminarse no basta para excluir sus declaraciones como prueba válida, máxime cuando sus dichos se vieron corroborados por todo el plexo probatorio *supra* analizado.

3. Por último, resta avocarme a la queja introducida por la Fiscal General, doctora Garzón, en su presentación recursiva, concerniente a la errónea aplicación de la ley sustantiva, ya que sostuvo que los hechos que damnificaron a Grimaldi encuentran subsunción típica, de forma autónoma a la figura de privación ilegítima de la libertad agravada por el

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

uso de violencia o amenazas, en el tipo penal de tormentos agravados.

Toda vez que, por un lado, en el punto **6.** del presente voto establecí la correcta interpretación que debe darse a los tipos penales en juego y, por otro lado, habiéndose corroborado las inhumanas condiciones en las cuales se mantuvo cautivo a Grimaldi, corresponde entonces proponer al acuerdo hacer lugar, parcialmente al recurso fiscal, en lo que a este punto respecta, revocar el punto dispositivo **IV)**, segundo párrafo, y, en consecuencia, condenar a Jorge Alberto D´ Amico como autor del delito de tormentos agravados (art. 144 *ter* del C.P.) en perjuicio de Gustavo Rodolfo Grimaldi. En cuanto a la pena que correspondiere imponerle, adelanto que la cuestión será analizada más adelante en un apartado especial.

j. Me ocuparé ahora a dar respuesta a los agravios introducidos por la defensora oficial, doctora Bossini, en representación de Bustamante, concernientes a que la prueba reunida en autos no resulta suficiente para arribar al temperamento condenatorio, aquí recurrido, respecto de la víctima Felipe Acuña.

En efecto, sostuvo la inocencia de su asistido, principalmente, en que al tiempo de los hechos cumplía funciones para la Gobernación, lo cual impedía, por falta de disponibilidad temporal, ya que era dedicación completa, realizar otras tareas; y que

no todos los testigos lo mencionaron como autor o partícipe.

Comenzaré mi análisis recordando los argumentos brindados por el tribunal *a quo* a fin de tener por probada la participación de Bustamante en los hechos que damnificaron a Acuña, a saber: "*La prueba incorporada estuvo integrada por Testimoniales transcriptas en el `Capítulo III: Pruebas´, de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen:* ***Felipe Acuña*** *quien en su oportunidad declaró que a las dos de la mañana del 4 de julio de 1976 había llegado a su casa y se acostó a dormir, y en esos momentos sintió un ruido en la puerta y al levantarse a atender lo tomaron dos sujetos armados. Que a su padre lo tenían Musa Azar y Garbi. Lo subieron a uno de los autos que se encontraban afuera de la vivienda, donde lo vendaron, y trasladaron al SIDE. Una vez allí, lo esposaron, le sujetaron los pies con lo que cree que eran cadenas, le pegaron e indagaron por cerca de tres horas. Relata que ellos querían que le dijera donde se encontraba Rafael Belindo Álvarez (su hermano por parte de padre), puntualiza que además le bajaron los pantalones, le sacaron todo el dinero que tenía y que él sentía algo como eléctrico, luego se descompuso y en ese momento dejaron de pegarle. Que entre las personas que lo torturaron reconoció la voz de Musa Azar, Bustamante y Garbi. Que cuando era ya de día lo tiraron en el sótano, donde permaneció alrededor de tres horas más, luego le desataron los*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

pies y lo llevaron a una habitación donde había gente. Que ahí pudo correrse la venda y reconoció a otros detenidos que estaban en sus mismas condiciones, entre los que menciona a Mario Álvarez, René Arévalo, una chica Banegas a quien apodaban "Tilo", Rízzolo, y un muchacho a quien apodaban "El paraguayo" a quien cree que mataron. Que pasados 5 días lo llevaron de nuevo a otra pieza a donde le aplicaron picana eléctrica en el estómago, espalda y la nuca por alrededor de dos horas. Que 15 días después le sacaron las vendas, las esposas, se lavó la cara y lo llevaron en grupo al Penal de Varones, y allí los metieron en un baño cerrado donde permanecieron alrededor de tres meses. Que fue trasladado al SIDE nuevamente para que le hicieran firmar una declaración, y lo llevaron otra vez al Penal. Luego, todos los presos políticos fueron alojados en un solo pabellón, allí conocía a Yber Goitea y el arquitecto Rizo Patrón. Fue liberado entre el 10 y 15 de noviembre de 1976, con prohibición expresa de reunirse con las personas con las que compartieron detención.

El testigo ***René Aníbal Arévalo,*** *explicó las razones por las que presenció el momento de la detención de Acuña, manifestando que el mismo había guiado a los agentes de la D.I.P. al Barrio 8 de Abril para indicar una vivienda en la que habría estado Belli Álvarez.*

La testigo ***Aurora del Carmen Banegas*** *dijo que esa noche del 5 de julio cuando la llevaron*

también llevaron al SIDE a Felipe Acuña. ***Mario Álvarez*** *expresó al Tribunal que en oportunidad de ser detenido y llevado a la SIDE lo ve en una pieza donde fue llevado el causante Acuña, agregando que también compartieron celda en el penal.* ***María Rosa Ruiz de Álvarez*** *supo que cuando llevaron a Mario Álvarez, entonces su novio, este estuvo con Acuña y a ambos los torturaron.*

Juan Cianfferoni *en su declaración recordó que era taxista contratado con frecuencia por Belindo Álvarez, que por ese motivo fue detenido en varias oportunidades e interrogado. Expresó que vio al "Nene" Acuña en la SIDE* [cuando] *estuvo detenido.*

El ex policía ***Nemesio Alberto Leguizamón*** *al deponer en relación a las autoridades policiales y personal de la D.I.P. en 1976, donde prestaba servicios, incluyó a Juan Bustamante.*

Por su lado testigos de la defensa, fueron coincidentes al afirmar que conocían al acusado Bustamante cuando éste se desempeñaba como chofer de los gobernadores. En relación al período de Ochoa, ***Marcelo Federico Salvadores*** *recordó haber visto a Bustamante en el Club Hípico de Santiago del Estero llevar a la hija del mandatario de manera regular, varias veces a la semana, en los horarios en que la niña practicaba equitación. En cuanto a los años refirió sin seguridad que habría sido durante 1974, 1975 y 1976.*

Mario Segundo Pereyra *entrenador de caballos y alumno de equitación, dijo que conoce a*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Bustamante porque en ese momento era chofer del gobernador Ochoa y veía que llevaba y traía a la hija de este, de nombre Lucrecia. Contó que le entrenaba los caballos que la chica montaba y la acompañaba a campeonatos en otras provincias y Bustamante iba con ellos. Indicó que asistía al Club de lunes a viernes siempre por las tardes, y generalmente, también los sábados y domingos pasaba el día allí. Que a Bustamante lo veía regularmente.

El testigo ***Raúl Lindor Luna*** *explicó que su padre tenía un taller de vehículos y que en los años 75 o 76, Juan Bustamante, llevaba a arreglar un automóvil Torino blanco del gobernador, que habría sido Correa Aldana primero y Ochoa después. Narró que hizo el servicio militar en el año 76 y que el acusado Bustamante iba con el gobernador a la sede militar.*

El abogado ***Daniel Antonio Matach*** *al deponer en audiencia recordó haber sido Secretario Privado del Gobernador Jensen a partir de 1984 y que, entonces, el chofer del gobernador era el acusado Bustamante.*

También el hecho se acredita por la siguiente prueba ***Documental****:* ***1) Expte. Nº 9677/04 Querella interpuesta por René Aníbal Arévalo c/ Musa Azar",*** *del cual por su relevancia probatoria, para el caso, se valoran:* ***1).- Testimonio de Felipe Acuña*** *(fs. 21), en el cual narra que cuando lo detuvieron lo picanearon en la zona de los testículos, que quienes lo hacían eran Garbi y Bustamante. Precisa*

que a él lo detuvieron Musa Azar, Garbi y Bustamante. ***2).- Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación Ilícita e infracción a la ley Nº 20.840. Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros"****, del cual por su relevancia probatoria, para el caso, se valoran:* ***1)****.- Resumen del 7 de septiembre de 1976 en el que Dido Andrada informa al Jefe de la D.I.P. Musa Azar sobre la ampliación del sumario que genera la causa N° 322/76, donde menciona a Felipe Acuña (fs. 55-60).* ***2).-*** *Elevación de las actuaciones policiales al Juzgado Federal el 7 de septiembre de 1976, firmada por Dido Andrada y Musa Azar (fs. 188).* ***3).-*** *Indagatoria en sede policial de Felipe Acuña del 3 de septiembre de 1976 (fs. 131).* ***4).-*** *Declaración indagatoria de Felipe Acuña del 24 de septiembre de 1976, ante el Juez Federal Arturo Liendo Roca (cfr. fs. 216 del Expte N° 322/76).*

[…] *Las declaraciones de los testigos de la defensa que afirmaron ante el Tribunal la labor de chofer de gobernadores que tuvo Bustamante desde 1976, acreditando tal circunstancia, no puede restar credibilidad a la participación que tuvo el acusado en el hecho, ya que en el mismo período Bustamante efectivamente prestaba servicios en la D.I.P., lugar en el cual permanecía en determinados días y horarios, como han ilustrado otros testigos, a lo que se suma la declaración del ex colega Nemesio Alberto Leguizamón quien al mencionar el plantel de agentes lo incluyó. En ese sentido la experiencia*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

común que se impone al juzgador en la valoración de prueba para el sistema de la sana crítica, nos lleva a concluir que los funcionarios de policía, entonces y actualmente, hacen guardias o cumplen otras funciones, en más de un lugar. El hecho no controvertido de integrar esa repartición, aun cuando el imputado al ejercer su defensa material reconoció que solamente realizaba tareas de inteligencia consistentes en el levantamiento de datos en las reuniones de tipo político, si bien no al tiempo de los sucesos, coloca un fuerte indicio de oportunidad que se suma a la imputación que ha realizado la víctima.

El expediente judicial incorporado expone el paso por la D.I.P., como así también la calidad de detenido político de la víctima…" (confr. fs. 3801/3803 vta.).

De ello se sigue que, contrariamente a lo sostenido por la doctora Bossini, no caben dudas acerca de la fecha y circunstancias de la detención ilegal de Acuña, su estadía en el D.I.P., el trato inhumano que allí recibió y los tormentos de los cuales fue víctima. Ello así pues, varios testigos dan cuenta de su detención o traslado al D.I.P. y de su cautiverio allí, amén de las condiciones físicas en la que se encontraba. No puede pretenderse, conforme lo alega la defensa, hacer desvanecer toda la carga probatoria obrante en autos -y citada por el tribunal a lo largo de toda la sentencia-, por el solo hecho de que no todos los testigos lo

mencionaron, pues eso puede deberse a que no participó quizás de todos los hechos objeto de investigación en autos, o los damnificados no pudieron reconocerlo o hasta, tal vez, su falta de permanencia funcional “full time” en el D.I.P., aunque si habitual.

Por otro lado, tampoco la defensa logra desvirtuar el razonamiento seguido por los magistrados de la instancia de juicio en cuanto a que cumplía diversas funciones para la Gobernación dentro de su rol de custodia/chofer; ello, toda vez que no logró demostrar porqué fáctica y temporalmente resultaba imposible que Bustamante pudiera realizar tareas en y para el D.I.P., máxime, como en el caso bajo examen, en el cual los hechos imputados al nombrado acaecieron durante la madrugada, es decir, cuando claramente las funciones alegadas no eran reclamadas por el gobernador. Por lo tanto, no se trata de negar que pudiera hacer más de lo que comúnmente se entiende por el cargo de custodia o chofer de un funcionario público, incluso varios testigos dan cuenta de ello, sino que este argumento no permite excluir la sólida prueba y fundamentos que acreditan su participación criminal en los hechos que tuvieron como víctima a Felipe Acuña.

k.1) Asimismo, la Defensora Pública Oficial *Ad Hoc* ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora Nelly Noemí Llado, asistiendo a Ramiro del Valle López Veloso, se agravió de la sentencia en cuanto la calificó de

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

arbitraria, toda vez que: 1) aun entendiendo que cumplió órdenes, resultaba imposible imputársele el dolo; 2) no se tuvo en cuenta la escasa jerarquía que tuvo en las dependencias bajo estudio, lo cual explica que no tenía la facultad de decidir a quién se detenía; 3) se violó el principio de congruencia ya que no se precisó la imputación; 4) no se tuvo en cuenta que al prestar declaración indagatoria, Musa Azar dijo ser el único responsable del D2 y que López Veloso no tenía cargo para decidir sobre ningún procedimiento; 5) algunos testigos modificaron la versión de sus dichos a lo largo del tiempo; 6) no se probó la participación del nombrado en los hechos que damnificaron a Aida Raquel Martínez Paz, Julio Oscar López, Manuel Cansinos, Juan Carlos Serrano, Miguel Escat, María Inés Fornés, Ramón Orlando Ledesma, Mercedes Yocca, Luis Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Javier Silva y Héctor Orlando Galván; y, 7) citó los testimonios de un dragoniante -Carlos Ramón Miranda- y de un civil -Manuel González-, de los que se desprende que participaron de detenciones; entonces, si a ellos se les aplicó la ley de obediencia debida también debió haberse hecho lo mismo con su representado.

En cuanto a la violación al principio de congruencia por imprecisión de la imputación recaída en su contra, más allá del análisis que desarrollara en el apartado correspondiente a esta cuestión, particularmente a lo que hace a la situación procesal de López Veloso, cabe recordar que ya en el

requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 1823/1884, el fiscal Fernando Gustavo Javier Gimena, y luego los sentenciantes al analizar su responsabilidad en cada uno de los casos por los que resultó condenado, sostuvieron que, en cumplimiento de su cargo de Oficial Auxiliar en el Departamento de Informaciones Policiales, participó de la estructura represiva, respondió a las órdenes que les fueran encomendadas y estuvo siempre disponible a los fines de su ejecución.

De ello se desprende que, sumado los argumentos que brindé en el apartado **5.** del presente voto, no sólo la imputación en su contra resulta clara, precisa y circunstancia y, en consecuencia, no se advierte afectación al ejercicio material del derecho de defensa en juicio, sino que, además, ello desvirtúa el fundamento defensista de que López Veloso ostentaba, al tiempo de los hechos, un cargo de ínfima jerarquía y, por lo tanto, no tenía responsabilidad ni capacidad funcional para la toma de decisiones, pues, precisamente por ello, es que la imputación consiste en responder y ejecutar las órdenes que emanaban de quienes ejercían los altos cargos dentro de la estructura represiva (en el caso de autos, Azar y Garbi) no en emitirlas. Y, en este sentido, los dichos de Musa Azar responsabilizándose, aunque no en los términos de la acusación que pesa en su contra, acerca de los hechos que tuvieron lugar en el D.I.P. y que, entonces, López Veloso no tenía cargo para tomar las decisiones, resultan jurídico

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

penalmente irrelevantes, pues el hecho de que aquél retransmitiera las órdenes y se encargara de disponer y controlar la ejecución de las mismas no exonera de responsabilidad a quienes, como últimos eslabones de la cadena represiva, concretizaban las decisiones adoptadas por las máximas autoridades militares. Máxime cuando, por su rol de funcionario público, es decir, miembro de una fuerza de seguridad, le fue fácil advertir la ilegitimidad de las órdenes que cumplió, por lo tanto, sabía lo que hacía y actuó en consecuencia. Entonces, resulta inútil la vaga referencia de la defensa acerca de su obrar carente de dolo y, en máxima hipótesis, de un actuar eximido de culpabilidad.

Resta ahora adentrarme al análisis de la prueba de cargo, tildada de insuficiente por la doctora Llado.

En primer lugar, corresponde recordar los fundamentos brindados por el tribunal *a quo* a los fines de arribar a la responsabilidad del López Veloso respecto de cada uno de los hechos que le fueron imputados.

Así, los sentenciantes sostuvieron que "***CASO N° 2: VÍCTIMA HÉCTOR ORLANDO GALVÁN (Caso N° 25 del Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)***

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Héctor Orlando Galván consistió en

que fue secuestrado el 8 de Mayo de 1976 en horas de la madrugada de la calle Malvinas 852 por personal de la D.I.P. Fue trasladado, a la D.I.P. de calle Belgrano y Alsina. Allí le vendaron los ojos y comenzaron a golpearlo con patadas y puños. Entre los que reconoce a Musa Azar. Luego de varias horas de tortura lo colocan en el baúl de un auto y lo llevan a Tucumán.

La prueba incorporada en el debate estuvo integrada por ***Testimoniales****: transcriptas en el Capítulo "III Pruebas":* ***a) Héctor Orlando Galván****, quien recordó que fue detenido a la noche entre el 7 y 8 de mayo de 1976. Lo hicieron ingresar al auto, le pisaron la cabeza y lo vendaron con trapos y lo llevaron a la SIDE de la calle Belgrano. Allí, lo metieron en una pieza y le empezaron a pegar trompadas en todas partes. Pudo reconocer a Musa Azar, Tomás Garbi y Ramiro López. Que en un momento lo levantaron, y esposado, lo metieron adentro en el baúl de un auto y lo llevaron a Tucumán."*

b) Miguel Ángel Escat *quien fue detenido en la misma fecha que su cuñado Galván, trasladado vendado pasó por la D.I.P. y luego fue llevado a Tucumán donde pudo ver a la víctima Galván y hablar con él.*

c) Estela del Valle Galván de Escat *quien relató que tanto su esposo como su hermano, "Tito" Galván, fueron detenidos el mismo día por policías de civil. Refirió, los trámites que la familia debió*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

realizar en la búsqueda de las víctimas respecto de las cuales no conocían su paradero por varios meses.

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que entre la madrugada del 7 y 8 de mayo de 1976 fue detenido desde la puerta de su domicilio por personal del Departamento de Investigaciones Policiales. Luego, en la sede de la SIDE, fue vendado, reiterada y duramente golpeado con puños y patadas por varias personas entre los que se encontraban Musa Azar, Ramiro López y Tomás Garbi. Desde allí fue trasladado a la provincia de Tucumán en el baúl de un automóvil.

Los hechos ilícitos que siguieron, cometidos durante el cautiverio de Galván en la provincia de Tucumán, no han sido sometidos en este juicio a su comprobación, sin embargo, a partir de los testigos de la causa, se pone de relieve la acción conjunta, clandestina e ilícita de las fuerzas de seguridad que operaban en las provincias de Santiago del Estero y Tucumán.

[…] *En cuanto a la defensa tentada por López Veloso en el sentido de que él no había participado en los hechos cometidos a Galván por encontrarse de franco por ser el día de su cumpleaños, de igual manera está contradicha por el testimonio de la víctima que señaló que lo reconoció en el momento en que era golpeado* […]

Calificación legal:

La subsunción de los ilícitos cometidos en contra de la libertad e integridad de Héctor Orlando Galván, se inscriben en las figuras previstas por los artículos PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR EL USO DE VIOLENCIA y TORMENTOS AGRAVADOS POR LA CONDICIÓN DE DETENIDO POLÍTICO DE LA VÍCTIMA, calificándolos como delitos de lesa humanidad.

Tanto la falta de orden judicial, como las condiciones de modo [en] *que tuvo inicio el ilícito, cuando en forma violenta fue introducido en el vehículo, justifican la tipificación en la norma del artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642.*

Cobra autonomía el plus de violencia dirigido en contra de la persona de la víctima por medio de fuertes golpes que fueron causados por varias personas que se encontraban en la repartición estatal policial de la D.I.P. Ello constituye el tipo penal de TORMENTOS AGRAVADOS POR LA CONDICIÓN DE DETENIDO POLÍTICO DE LA VÍCTIMA previsto en el art. 144 ter del CP.

En lo que respecta a la autoría y participación de los acusados y teniendo presente la doctrina de la autoría mediata, consideramos […] *a Ramiro del Valle López Veloso como autor material penalmente responsable del delito de tormentos agravados.*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

Caso Nº 3: VÍCTIMA Miguel Ángel Escat (Caso N° 9 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Miguel Ángel Escat consistió en que `fue secuestrado el 8 de Mayo de 1976 desde su domicilio de calle Alberto Riggi alrededor de la una de la mañana por personas vestidas de civil que dijeron que eran policías de la D.I.P. Fue trasladado, vendado, hasta las dependencias de la D.I.P. donde permaneció por media hora aproximadamente para luego ser trasladado a Tucumán. Allí también estaba su cuñado Héctor "Tito" Galván e intercambiaron algunas palabras. Sin poder precisar el tiempo trascurrido, con los ojos vendados lo meten en el baúl de un automóvil y es trasladado hacia Santiago a la D.I.P.´.

La prueba incorporada en el debate estuvo integrada por ***Testimoniales****: transcriptas en el Capítulo "III Pruebas":* ***a) Miguel Ángel Escat*** *quien dijo que fue detenido el 8 de mayo de 1976 de su domicilio, vendado y trasladado hasta la SIDE donde permaneció por 30 minutos y luego, fue llevado a Tucumán en un vehículo.*

b) Héctor Orlando Galván, *quien relató que lo trasladaron junto a su cuñado Escat a Tucumán, en el baúl de un auto, desde la D.I.P. hasta un lugar de detención que denominó "cotolengo".*

c) Estela del Valle Galván de Escat: *expuso en su oportunidad, que detuvieron a su esposo, en la misma oportunidad que a su hermano, relató las diligencias que hicieron con la familia para dar con el paradero de ambos. Además relató que pasados unos tres meses desde la detención de su marido, una noche fue a la casa de su suegro Ramiro López junto a otra persona y le manifestó que "quemara las camionetas" y con ello pagara por la liberación de Escat.*

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que el día 8 de mayo de 1976 Miguel Ángel Escat fue detenido por personal de la D.I.P. y trasladado hasta esa repartición donde estuvo media hora antes de ser llevado a Tucumán, en el baúl de un auto, lugar al que regresó tiempo después de continuar detenido en dicha provincia, hasta que fuera liberado desde agosto del mismo año.

Asimismo consideramos acreditado la intervención de López Veloso en la privación de libertad desde que se ha probado su conocimiento y dominio de la situación, cuando se presentó ante la familia, junto a otra persona, con el propósito de solicitar dinero a cambio de la libertad de la víctima.

Que ante la ausencia total de elementos de prueba que permitan concluir que Miguel Ángel Escat fue torturado por Garbi mientas permanecía en la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

D.I.P., ya que no surge de la declaración del afectado ni de otros, corresponde absolver al acusado por ese delito (tormentos agravados).

Calificación legal:

La subsunción de los ilícitos cometidos en contra de la libertad de Héctor Miguel Ángel Escat se inscribe en la figura prevista por el artículo PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR EL USO DE VIOLENCIA, calificándolo como delitos de lesa humanidad.

En la especie, tanto la captura del ciudadano, su traslado en condiciones ilegales, la ausencia de orden judicial y la disposición que de la víctima tuvieron los acusados, antes y después que sea trasladado a Tucumán, tornan acertada la previsión normativa escogida y receptada por los artículos 144 bis inciso 1° y último párrafo en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642.

[…] *Por ello contestamos afirmativamente a la primera cuestión en cuanto a la existencia del hecho y en relación a la participación que le cupo a los acusados Azar, Garbi y López Veloso.*

Caso Nº 4: Víctima María Inés Fornés (Caso N° 10 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de María Inés Fornés consistió en que: "el día 17 de

junio de 1976, en horas de la mañana, en el domicilio de Gorriti (N) 423 del Barrio El Triángulo, fue detenida por hombres armados en un operativo realizado por policía y Ejército, entre los que reconoció a Ramiro López, trasladada en un automóvil Ford Falcon amarillo, vendada, esposada y golpeada. Fue alojada en un sótano en la D.I.P. Vio a Musa Azar, Garbi y Marta Cejas. Fue torturada con electricidad en los pechos. Permaneció 5 días allí. Luego de identificada en la Jefatura de Policía, fue trasladada al penal.

La prueba incorporada en el debate estuvo integrada por ***Testimoniales****: transcriptas en el Capítulo "III Pruebas":* ***a) María Inés Fornés*** *recordó que el día 17 de junio de 1976 irrumpieron en el domicilio de su abuelo y que evidentemente se trató de un operativo conjunto de la Policía y el Ejército. Fue trasladada en un auto, donde la vendaron y esposaron. Continuó relatando que fue llevada a la D.I.P. y alojada en un lugar, según supo, era un sótano. Dijo que fue torturada en pechos y vagina y recordó que en una oportunidad Marta Cejas le sacó la blusa antes de la sesión de tortura. Le sacaron la venda para que lo viera a Mario Giribaldi muy golpeado, también vio a Graciela Rizo Patrón desnuda. En el momento de la tortura vio a Musa Azar que tomaba mate. Se manifestó muy degradada en cuanto a las condiciones sufridas, destacando que escuchaba alaridos de dolor, tenía mucho miedo, y se sintió muy sucia, enferma e*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

incluso, dijo, muerta. Luego fue llevada al penal, y alojada en un primer tiempo en un calabozo. Recordó los nombres de algunas celadoras y describió a Marta Cejas subrayando la autoridad que ejercía en el penal, respecto a las demás. Puntualizó que el Padre Marozzi tenía una actitud poco cristiana mientras que, por el contrario, la hermana Bettoni las visitaba, acompañaba y defendía.

b) *La testigo* ***Mercedes Cristina Torres*** *corroboró el mal estado en que María Inés ingresó al penal, destacando que casi no podía caminar y que ésta había expresado que se sentía morir.*

c) Margarita del Valle Urtubey *recordó que Fornés compartía una habitación en la cárcel junto a "Grapa" Rizo Patrón, Graciela Ninich y Mercedes Yocca. Agregó que físicamente se las notaba mal, estaban bastante demacradas, abatidas y pálidas.*

d) Graciela del Valle Ninich *al brindar su testimonio expresó que encontrándose en la cárcel en una oportunidad fue traslada a la SIDE y allí le mostraron dos personas vendadas, una María Inés, a otra su esposo, a quien no pudo reconocer.*

e) Juan Carlos Asato *afirmó ante el Tribunal que mientras se encontraba vendado en la SIDE, tirado en una pieza vio a muchos compañeros torturados, aclarando que se las ingeniaban para tener algún contacto y así pudo saber de que en ese lugar se encontraba María Inés. También* ***Juan Carlos Serrano*** *declaró en similar dirección, y entre las*

personas a las que reconoció en estado de haber sido golpeados y torturados, citó a Fornés.

***f) Lina Sánchez Ávalos de Ciappino** la vio en la D.I.P. en una galería con otras mujeres.*

***g) Aída Raquel Martínez Paz** supo, después, que a María Inés la habían torturado.*

***h) Mercedes Yocca,** recordó que desde la cárcel sacaban a veces a Graciela Arán y a María Inés Fornés y las traían torturadas.*

***i)** La hermana **Ana María Bettoni** expuso sobre las condiciones generales de alojamiento en el penal de mujeres al cual concurría para asistir a las presas políticas.*

*La prueba **Documental** incorporada consistió en:1**) Expte. Nº 9016/04 "Denuncia de María Eugenia Ruiz Taboada y otras c/ Marta Cejas"**.*

*2**) Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación ilícita e infracción a la ley 20.840- Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros"**, del cual por su relevancia probatoria se destacan: **1).-** Constancia de la recepción de Fornés en calidad de detenida (fs. 1 y ss.) **2).-** Declaración indagatoria en sede policial de María Inés Fornés del 12 de julio de 1976 (fs. 16) **3).-** Elevación de las actuaciones por parte del instructor Dido Andrada, el 20 de julio de 1976, donde informa que Fornés se encuentra detenida en dependencias del Penal de Mujeres (fs. 41) **4).-** Declaración indagatoria de María Inés Fornés del 29 de julio de 1976, ante el Juez Federal Arturo Liendo*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Roca y el Fiscal Santiago Olmedo, donde ratifica sus dichos ante la instrucción policial. (fs. 49) ***5).-*** *Careo entre María Inés Fornés y Luis Ávila Otrera del 11 de agosto de 1976 (fs. 53)* ***6).-*** *Resumen del 7 de septiembre de 1976 en el que Dido Andrada informa al Jefe de la D.I.P. Musa Azar sobre la ampliación del sumario que genera la causa N° 322/76 donde menciona a María Inés Fornés (fs. 55-60)* ***7).-*** *Declaración indagatoria en sede policial de María Inés Fornés del 6 de septiembre de 1976 (fs. 133)* ***8).-*** *Declaración indagatoria de María Inés Fornés del 30 de septiembre de 1976, ante el Juez Federal Arturo Liendo Roca (fs. 218)* ***9).-*** *Resolución del Juez Federal de fecha 1° de Octubre de 1976, dictando la prisión preventiva de María Inés Fornés. (fs. 238 – 240)*

3) El Boletín Oficial de la provincia de Santiago del Estero, de fecha lunes 22 de noviembre de 1976, en tanto publica el decreto N° 630 del 4 de agosto de 1976 que prorroga la vigencia de los contratos de locación de servicio, con fecha de vencimiento al 30 de junio del mismo año para quienes se desempeñaban como empleados en el Departamento de Informaciones Policiales, incluyendo tanto en el visto como en el art. 1 el nombre de Marta Noemí Cejas, prorrogando a partir del 1 de julio al 1 de diciembre de ese año los respectivos contratos.

Fijación del hecho:

Con los numerosos y coincidentes elementos de prueba rendidos en el debate, el Tribunal tiene por acreditado que María Inés Fornés fue detenida en el domicilio de calle Gorriti (N) N° 423, Barrio El Triángulo, el día 17 de junio de 1976 en un operativo conjunto de fuerzas militares y policiales. El acusado Ramiro López se encontraba entre quienes irrumpieron en la propiedad. Fue trasladada en un automóvil Ford Falcon amarillo a las dependencias de la D.I.P. donde fue reiteradamente torturada, reconociendo entre sus atacantes a Garbi. En una de esas sesiones se encuentra presente Marta Cejas, quien desviste a la víctima.

[…] *Los demás imputados en sus versiones defensivas pretendieron realizar desvirtuaciones genéricas para restar confiabilidad a las palabras de la víctima, las que no pudieron ser receptadas debido, como ya se ha dicho, a la prueba directa ingresada, como así también a los indicios referidos a la circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de estos sucesos.*

El expediente judicial incorporado expone el paso por la D.I.P., como así también la calidad de detenida política de la víctima.

[…] ***Calificación Legal***

La tipificación de los injustos penales cometidos en contra de la privacidad, la libertad e integridad física de María Inés Fornés se inscriben en los tipos penales de los artículos 151 bajo la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

forma de "violación de domicilio", privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenaza, en la norma del artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642 y en el tipo de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima normado en el artículo 144 ter CP.

El ingreso al domicilio vedado a los funcionarios del Estado, lesiona críticamente la esfera de privacidad de los ciudadanos, es por ello que la protección de la morada se encuentra reglada entre las primeras normas del derecho penal liberal moderno, en la especie no existió ninguna de las justificaciones que el derecho permite, de las que es esencial la orden fundada dictada por juez competente.

En cuento a los delitos de privación ilegal de la libertad y tormentos para no ser reiterativos nos remitimos a las consideraciones generales sobre estos tipos penales efectuadas en esta misma sentencia.

En relación a la participación de los acusados deberá responder penalmente […] *López Veloso como autor material de los delitos de violación de domicilio y privación ilegítima de la libertad agravada.*

[…] ***Caso 8 Luis Roberto Ávila Otrera (Caso N° 24 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)***

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Luis Roberto Ávila Otrera fue que "personal civil de la D.I.P. tenía apuntado en la cabeza de sus hijos con armas largas. Fue detenido el 24 de junio de 1976 a las 15:30 hs. en su domicilio en San Juan 595 de Santiago del Estero y en un celular de la policía fue llevado a diferentes seccionales y posteriormente le vendaron los ojos, le colocaron esposas con las manos hacia atrás y lo trasladaron a la D.I.P. donde pudo reconocer a Musa Azar, Tomás Garbi y Ramiro López quienes lo golpearon fuertemente. Lo llevaron al sótano, lo desnudaron y le aplicaron picana eléctrica. Las sesiones de torturan continuaron por un período de aproximadamente 10 días y siempre por las mismas personas: Musa Azar, Garbi y Ramiro López. El 20 de julio de 1976 lo trasladaron al penal de varones".

La prueba incorporada estuvo integrada por Testimoniales transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen: ***Luis Roberto Ávila Otrera*** *el testigo querellante en autos, abundó en la descripción del momento de la detención en un gran operativo, con violencia hacia las personas de sus hijos por apuntarles con armas. Fue conducido en un vehículo del Ejército entre soldados y dejado en la Comisaría de calle Avellaneda y luego fue derivado a otras*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

seccionales hasta que fue trasladado por personal de la D.I.P., reconociendo entre los agentes a Ramiro López, vendado y esposado, al SIDE. En la D.I.P. el primer día lo sometieron a una fuerte golpiza y le pasaron picana eléctrica por todo el cuerpo. Fue dejado en una pieza en la que se encontraban Asato, Grapa Arán y otra joven. En una oportunidad Musa Azar le corrió la venda y le mostró un organigrama del Partido Revolucionario de los Trabajadores interrogándole quien faltaba en la cabeza del cuadro, luego le hicieron saber que habían detenido a su esposa y le volvieron a exhibir el esquema. Pasó por la justicia federal antes de ingresar al penal de varones desde donde le realizaron frecuentes traslados a la D.I.P. para ser nuevamente interrogado, a veces bajo tortura. Aparte de Azar reconoció a Garbi y Ramiro López entre sus captores.

La esposa de la víctima, ***Mercedes Yocca,*** *al deponer ilustró al Tribunal sobre el comienzo de ejecución de la privación ilegítima de la libertad, remarcando la situación de violencia y amenaza que vivió en esa oportunidad. Quien además describió un nuevo allanamiento producido 10 días después en el domicilio familiar, dirigido por Musa Azar en la que además se llevaron el automóvil Peugeot, del que después supo que usaban en los procedimientos y nunca les fue devuelto. En oportunidad de su detención, según relató, se presentó en su vivienda Ramiro López Veloso.*

*La abogada **Lina María Sánchez Avalos de Ciappino** recordó haber visto a Ávila Otrera en la sede policial con aspecto muy desaliñado. **Juan Carlos Asato** a quien en una primera detención le habían interrogado sobre el causante, lo vio en la segunda detención que sufrió en la D.I.P. Los presos políticos del penal **Luis Guillermo Garay, Daniel Eugenio Rizo Patrón, Ramón Orlando Ledesma, Raúl Enrique Figueroa Nieva,** recordaron el alojamiento de Luis Roberto en el penal y los continuos traslados a la D.I.P. que el detenido debía soportar.*

*Por su lado, **Luis Rubén Saavedra**, depuso que al ser interrogado en la D.I.P. durante su detención, le preguntaban por Ávila Otrera y Asato.*

*La prueba **Documental** incorporada consistió en: **1) Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación ilícita e infracción a la ley 20.840- Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros"** del cual por su relevancia probatoria se examina: **1).-**Resumen firmado por Dido Andrada, en el que informa al Jefe de Superintendencia Tomás Garbi sobre la instrucción del sumario que genera la causa N° 322/76 (fs. 1 y 2) **2).-** Constancia del secuestro del automóvil Peugeot 404 color verde (cfr. fs. 3 vta.). **3).-** Testimonio de Ramiro del Valle López referido al secuestro del Peugeot 404 color verde, de propiedad de Ávila Otrera (fs. 4). **4).-** Testimonio de Rubén Gustavo Ponce referido al secuestro del Peugeot 404 color verde, de propiedad de Ávila Otrera (fs. 6).*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

6).- *Indagatoria en sede policial de Ávila Otrera del 7 de julio de 1976 (cfr. fs. 11).* ***7).-*** *Información al Juez Federal respecto a que Ávila Otrera se encuentra detenido incomunicado en el penal de varones (fs. 41).* ***8).-*** *Indagatoria en sede judicial de Ávila Otrera del 30 de julio de 1976 (fs. 44).* ***9).-*** *Careo entre Daniel Rizo Patrón y Luis Roberto Ávila Otrera (fs. 52).* ***10).-*** *Careo entre Luis Roberto Ávila Otrera y María Inés Fornés (fs. 53).* ***11).-*** *Ampliación de Indagatoria en sede policial de Ávila Otrera (fs. 128).* ***12)*** *Indagatoria en sede judicial de Mercedes Graciela Yocca de Ávila (fs. 207).* ***13)*** *Ampliación de Indagatoria en sede judicial de Ávila Otrera (fs. 217).* ***14)*** *Resolución del Juez Federal de fecha 1° de Octubre de 1976, dictando la prisión preventiva de Ávila Otrera. (fs. 238 y ss.).* ***15)*** *Ampliación de Indagatoria en sede judicial de Ávila Otrera (fs. 245).* ***16)*** *Embargo del automóvil Peugeot 404. Se nombra depositario judicial al Dr. Carlos Alberto Jensen Viano (fs. 263).* ***17)*** *Ampliación de Indagatoria en sede policial de Ávila Otrera del 9 de noviembre de 1976 (fs. 318).* ***18)*** *Designación de Musa Azar como depositario judicial del automóvil Peugeot 404 el 17 de noviembre de 1976 (fs. 347).*

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado todos los dichos del querellante en sus presentaciones judiciales y, en particular, los recordados en el

transcurso de la audiencia durante la declaración testimonial que prestara. A los fines procesales, teniendo presente el marco acusatorio fija el hecho de la siguiente manera: que el día 24 de junio de 1976 fue detenido en su domicilio en San Juan N° 525 en un violento operativo efectuado conjuntamente por personal militar y policial de civil. En un "desfile" por distintas seccionales de policía fue conducido por Ramiro López, en un automóvil en que lo vendaron y esposaron a la SIDE. En este último lugar fue reiteradamente torturado por Musa Azar, Garbi y López Veloso, incluso cuando ya se encontraba alojado en el penal.

El expediente judicial incorporado acredita también que el detenido se encontraba a disposición de la D.I.P. y su calidad de detenido político. Esto último también ha quedado probado con los testimonios de Asato y Saavedra, en tanto al primero le preguntaban si la cabeza del organigrama del PRT era Ávila Otrera, y Saavedra vinculó el interrogatorio que le formularon con la entrega de publicaciones y volantes de contenido político en la puerta de la fábrica.

[…] *La defensa intentada por López Veloso aparece refutada por su intervención desde el momento de la detención.*

[…] ***La calificación legal:***

La tipificación de los injustos penales cometidos en contra de la privacidad, la libertad e integridad física de Luis Roberto Ávila Otrera se

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

inscriben en los tipos penales de los artículos 151 bajo la forma de "violación de domicilio", privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenazas, en la norma prevista del artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642 y en el tipo de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima normado en el artículo 144 ter CP , declarándolos delitos de lesa humanidad.

La irrupción de la morada por funcionarios del estado, sin orden judicial suficiente y sin otro permiso jurídico que la misma fuerza que le provee la institución a la que pertenecen, clásica de los estados totalitarios parece ignorar el vallar entre lo público y lo privado que establecen las cartas constitucionales. En la especie, el violento ingreso al domicilio, el despliegue de armas apuntando a los niños, presentes al tener inicio de ejecución los ilícitos cometidos en perjuicio de Ávila Otrera, se reiteran, en dos oportunidades, con la visita del personal de la D.I.P., en tanto su sola aparición en la casa configuraba un ataque a los bienes protegidos por la norma penal que prohíbe la violación de domicilio.

En relación al mismo acusado, López Veloso recepta solicitudes conjuntas del Ministerio Público Fiscal, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, de la Asociación por la Memoria, Verdad y Justicia, CODESEDH y por la querella particular,

quienes requirieron de manera unánime su condena como autor de los delitos de violación de domicilio y tormentos agravados, aunque en relación a la privación ilegítima de libertad agravada, que consideramos es la figura en la que debe subsumirse el ataque a la libertad la querella la denominó desaparición forzada de personas.

En relación a la participación de los acusados […]*Ramiro López debe responder penalmente como autor material de los delitos de violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos agravados.*

Caso 9 Juan Carlos Asato (Caso N° 6 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Juan Carlos Asato fue que "fue detenido en dos oportunidades, y la segunda fue el 24 o 25 de junio de 1976 en la vía pública en la calle 24 de septiembre y fue conducido a la D.I.P. esposado, las manos hacia atrás y los ojos vendados. Fue golpeado por varias personas y reconoció la voz de Ramiro López. Luego también lo torturaban con descargas que le provocaban una sensación de asfixia que se aumentaba cuando le golpeaban el pecho y le tapaban la boca. Vio, moviéndose por la casa, a Musa Azar, Garbi, Ramiro López, Paco Laitán, a Bustamante. Calcula que después de una o dos semanas lo

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

trasladaron al penal de varones. Contó que era común que saquen a los presos de la cárcel para llevarlos a la D.I.P., y que algunos regresaban contando que habían sido torturados para sacarles información".

La prueba incorporada estuvo integrada por Testimoniales transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen ***a) Juan Carlos Asato,*** *testigo víctima declaró que fue levantado en la vía pública y conducido a la SIDE donde fue reiteradamente golpeado y colocado en una habitación donde todos lo demás que se encontraban habían sido torturados. Expresó haber sentido mucho miedo en los interrogatorios con los ojos vendados, y también recordó que al escuchar la radio alta sabía que estaban torturando a algún compañero. Recordó haber visto en el lugar a Azar, López y Pedro Ledesma y reconoció la voz de Ramiro López cuando lo estaba torturando En su alojamiento en la cárcel supo que habitualmente se llevaban detenidos a la D.I.P. y estos volvían torturados.*

Entre los testigos que lo vieron en la D.I.P. se encuentra ***Luis Roberto Ávila Otrera, María Inés Fornés*** *y* ***Daniel Eugenio Rizo Patrón.*** *En el penal, en el pabellón N° 3 de presos políticos lo encontró a su llegada* ***Ramón Orlando Ledesma Miranda*** *y en el mismo lugar lo vio* ***Raúl Enrique Figueroa Nieva.*** *Por su lado la declaración de* ***Luis Rubén Saavedra*** *en tanto en su interrogatorio le peguntaron*

por Asato, esto prueba el interés de los oficiales de la D.I.P. en los asuntos de la víctima.

También el hecho se acredita por la prueba documental:

***A) Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación ilícita e infracción a la ley 20.840- Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros"**, del cual por su relevancia probatoria se indican: **1).-** Resumen firmado por Dido Andrada, en el que informa al Jefe de Superintendencia Tomás Garbi sobre la instrucción del sumario que genera la causa N° 322/76 (fs. 1 y 2). **2).-** Declaración indagatoria en sede policial de Juan Carlos Asato del 5 de julio de 1976 (fs. 7 y ss.). **3).-** Elevación de las actuaciones por parte del instructor Dido Andrada, el 20 de julio de 1976, donde informa que Asato se encuentra detenido en dependencias de la D.I.P. (fs. 2). **4).-** Declaración indagatoria de Juan Carlos Asato del 28 de julio de 1976, ante el Juez Federal Arturo Liendo Roca y el Fiscal Santiago Olmedo, donde ratifica sus dichos ante la instrucción policial. (fs. 43). **5).-** Resolución del Juez Federal de fecha 1° de Octubre de 1976 dictando la prisión preventiva de Asato. (fs. 238).*

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que Juan Carlos Asato fue detenido en la vía pública entre los días 24 o 25 de junio de 1976 y trasladado a la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

SIDE. Allí fue sometido a tormentos y pudo identificar, entre los torturadores a Ramiro López. Luego fue alojado en el penal de varones.

El alojamiento en la D.I.P. fue advertido, como se ha transcripto arriba, por Ávila Otrera, Fornés y Rizo Patrón, y su posterior alojamiento en el penal, entre otros ex presos, Ledesma Miranda, Figueroa Nieva y el mismo Rizo Patrón.

El expediente judicial incorporado revela la calidad de detenido político de la víctima, lo que por otro lado se mostró corroborado por las declaraciones testimoniales que refirieron el interés de los "investigadores" por la actividad de Asato.

La defensa ejercida por López Veloso consistió en un examen y crítica de los dichos de la víctima pretendiendo resaltar incoherencias o contradicciones, las que no son advertidas por este Tribunal, tampoco parece creíble que el detenido le hubiera manifestado en el marco de una amigable charla que quería dejar de pertenecer a la organización de la que tomaba parte. Por lo que estimamos que efectivamente no logró desvirtuar los dichos de Asato, en cambio este, y los demás elementos reunidos, pudieron quebrar el estado de inocencia del acusado.

Por ello contestamos afirmativamente a la primera cuestión en cuanto a la existencia del hecho y en relación a la autoría de los acusados.

Calificación legal:

La tipificación de los injustos penales cometidos en contra de la libertad e integridad física de Juan Carlos Asato se inscriben en los tipos penales de privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenaza, en la norma prevista del artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642 y en el tipo de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima normado en el artículo 144 ter CP, declarándolos delitos de lesa humanidad.

[…] *Ramiro López deberá responder penalmente como autor material del delito de tormentos agravados.*

Caso 10 Juan Carlos Serrano (Caso N° 33 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Juan Carlos Serrano que "fue detenido en el mes de Junio de 1976. Sabía que lo estaban buscando por lo que se presentó en la D.I.P. Lo recibieron Garbi y Musa Azar quedando detenido. Fue torturado sistemáticamente durante 15 o 20 días con tormentos picana eléctrica, submarino, estaba siempre con los ojos vendados y con las manos esposadas atrás. Afirma que Garbi, López y Musa Azar estaban entre los torturadores porque escuchó sus voces. Un par de semanas después del nacimiento de su hijo, Garbi lo

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

condujo ante su esposa y lo amenazó con torturarla en su presencia. En medio de una sesión de submarino las vendas de los ojos se cayeron y lo pudo ver a Ramiro Lopez. Luego le tomaron declaración en presencia de Musa Azar y Garbi. Posteriormente fue trasladado al penal de varones donde, al llegar, lo pusieron bajo una escalera sin luz, baño y casi no le dieron comida. Luego fue ubicado en el pabellón de presos políticos".

La prueba incorporada estuvo integrada por Testimoniales transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen: ***Juan Carlos Serrano:*** *que en el mes de junio de 1976 a raíz de que unas personas desconocidas habían concurrido en su casa efectuando averiguaciones respecto a él, decidió presentarse en la D.I.P. Para ello se vinculó con un familiar de Miguel Tomás Garbi, quien le habría solicitado a éste que lo reciba. Quedó detenido y fue torturado durante varias semanas, sometido a crueles tormentos, de los que recordó que una vez lo sacaron morado en la práctica del "submarino". Destacó que soportó esas semanas de tortura pensando en su mujer que estaba embarazada próxima a dar a luz. Recordó que en una oportunidad vio a su mujer detenida, cuando a ésta la sacaron del penal. Recalcó la ausencia de protección judicial y que tanto él como su mujer fueron expulsados de la Universidad.*

Ascensión del Rosario Navarro *declaró que acompañó al señor Serrano en el momento de su*

presentación en la SIDE recordando que allí lo detuvieron y no lo vio más.

Juan Carlos Asato, María Inés Fornés, Graciela del Valle Ninich de Serrano, *al deponer ante el Tribunal manifestaron que éste se encontraba detenido en las dependencias de la D.I.P.* ***Raúl Enrique Figueroa Nieva*** *y* ***Osvaldo Bernabé Corbalán*** *recordaron su presencia en el penal de varones.*

La ***inspección ocular*** *realizada por este Tribunal en el curso del debate permitió a Juan Carlos Serrano señalar los lugares en que se encontró alojado mientras estuvo allí.*

Tanto los testigos Serrano como Ninich aportaron en el curso de sus declaraciones testimoniales constancias de la Resolución por la cual la Universidad Nacional de Santiago del Estero los dejaba cesantes.

*La prueba Documental incorporada consistió en: 1)****Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación ilícita e infracción a la ley 20.840- Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros"*** *del cual por su relevancia probatoria se destacan:* ***1).-*** *Denuncia de Juan Carlos Serrano, ante este Juzgado Federal, (fs. 1 y ss.).* ***2).-*** *Resumen firmado por Dido Andrada, en el que informa al Jefe de Superintendencia Tomás Garbi sobre la instrucción del sumario que genera la causa N° 322/76 (fs. 1 y ss.).* ***3).-*** *Declaración indagatoria en sede policial de Juan Carlos Serrano (fs.29 y ss.).* ***4).-*** *El Jefe de Superintendencia de*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Seguridad Policial, Miguel Tomás Garbi, solicita a la UR2 de La Banda el secuestro de la motocicleta Zanella de Juan Carlos Serrano (fs. 31). ***5).-*** *Acta del secuestro de la motocicleta Zanella (fs.39).* ***6).-*** *Informe firmado por Garbi como Jefe de Superintendencia el 20 de julio de 1976, que tanto el Peugeot 404 de Ávila Otrera como la motocicleta Zanella de Serrano, se encuentran depositados en la D.I.P.. (fs.41).* ***7).-*** *El Juez Federal Liendo Roca designa depositario Judicial del Peugeot 404 propiedad de Ávila Otrera y la motocicleta Zanella de Serrano a Musa Azar. (fs.347).* ***8).-*** *Declaración indagatoria de Juan Carlos Serrano en sede Judicial (fs.47).* ***9).-*** *Resolución del Juez Federal de fecha 1° de Octubre de 1976, dictando la prisión preventiva de Juan Carlos Serrano (fs. 238 y ss.).*

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que Juan Carlos Serrano se presentó, a mediados del mes de junio de 1976, ante la D.I.P. y luego de haberse entrevistado con Garbi y Musa Azar quedó detenido, sometido a torturas consistentes en golpes, picana eléctrica y submarino, por durante al menos dos semanas. Que reconoció entre los torturadores a Garbi, Musa Azar y López. Luego de ello fue alojado en el penal.

Testigo de su presentación en la D.I.P. fue la señora Ascensión del Rosario Navarro, en cuanto a la continuación de su detención en la dependencia

policial corroboran su relato los testigos Juan Carlos Asato, María Inés Fornés y Graciela del Valle Ninich. En relación a su alojamiento en el penal, el hecho fue destacado por Figueroa Nieva y Osvaldo Corbalán, entre otros testigos, ex presos políticos.

El expediente judicial incorporado expone la calidad de detenido político de la víctima, y en la misma dirección valoramos la Resolución dictada por la Universidad Nacional de Santiago del Estero sobre su expulsión.

Las defensas intentadas por Musa Azar y López Veloso negando conocer a la víctima no permiten revertir el sólido cuadro probatorio que logró conformar la prueba rendida en su contra para destruir el estado de inocencia del que gozaban.

[…] ***Calificación legal:***

La tipificación de los injustos penales cometidos en contra de la libertad e integridad física de Juan Carlos Serrano se inscriben en los tipos penales de privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenaza, en la norma prevista en el artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642 y en el tipo de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima normado en el artículo 144 ter CP, declarándolos delitos de lesa humanidad.

Los funcionarios jefes de la D.I.P. Musa Azar y Tomás Garbi deberán responder como autores mediatos del ilícito de privación ilegítima de la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

libertad agravada cometida en perjuicio del causante, y deberá responder penalmente, junto a Ramiro López Veloso, como autores materiales del delito de tormentos agravados.

*[…] **Caso 19 Mercedes Yocca (Caso N° 23 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)***

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho por el que deben responder los imputados, ocurrido en perjuicio de Mercedes Yocca consistió en que "fue detenida de su domicilio de San Juan 591 el día 16 de agosto de 1976 por los agentes Francisco Laitán, Ramiro López y otras dos personas. En la D.I.P. fue recibida por Musa Azar y Garbi, quienes la interrogaron. Posteriormente es llevada al Penal de Mujeres, donde permaneció detenida en una celda".

*La prueba incorporada estuvo integrada por Testimoniales transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen **Mercedes Yocca** dijo con respecto a su detención que el 17 de julio de 1976 golpearon la puerta de su casa y observó a varias personas afuera, ingresando Ramiro López Veloso al zaguán quien le dijo que tenía que irse con ellos. Fue introducida en un auto en el que transportaban, además de López, Laitán. Que en la SIDE fue entrevistada por Musa Azar y Garbi, este último mientras hablaba movía un arma que tenía en sus*

manos. Azar le exhibió un organigrama mientras le preguntaba por su marido y otras personas. Explicó que esto duró no más de 15 minutos y fue trasladada al penal de mujeres. La testigo reveló el enorme sufrimiento que le significó el hecho de que sus hijos quedaran sin el cuidado de los padres. También ilustró las humillaciones a las que fue sometida mientras estaba detenida en el penal. Relató que un día fue sacada del calabozo en el que estaba alojada en la cárcel y llevada a la oficina de Musa Azar, que este entró la miró y volvió a salir, regresando con otra persona con marcas de haber sido torturado, en tan mal estado que nunca vio a una persona así. Advirtió que personalmente no fue torturada.

Las ex presas políticas ***María Inés Fornés, Graciela del Valle Ninich, Aída Raquel Martínez Paz, y Margarita Urtubey,*** *entre otras, recordaron el alojamiento de Mercedes Yocca en el penal, su internación aislada en el calabozo hasta el momento que tuvo una convulsión y el gran dolor que manifestaba por estar separada de sus hijos.*

La hermana ***Ana María Bettoni*** *depuso respecto del alojamiento de Mercedes en el penal que visitaba.*

También el hecho se acredita por la siguiente prueba ***Documental****: 1****).- Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación ilícita e infracción a la ley 20.840- Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros"****, del cual por su relevancia probatoria se destacan:* ***1).-***

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Resumen del 7 de septiembre de 1976 en el que Dido Andrada informa al Jefe de la D.I.P. Musa Azar sobre la ampliación del sumario que genera la causa N° 322/76, donde menciona a Mercedes Yocca de Ávila (fs. 55 y ss.). ***2).-*** *Declaración indagatoria en sede policial de Mercedes Yocca de Ávila del 30 de agosto de 1976 (fs. 113).* ***3).-*** *Elevación de las actuaciones por parte del instructor Dido Andrada, el 7 de septiembre de 1976, donde informa que Mercedes Yocca se encuentra detenida en el Penal de Mujeres (fs. 188).* ***4).-*** *Declaración indagatoria de Mercedes Yocca del 22 de septiembre de 1976, ante el Juez Federal Arturo Liendo Roca (fs. 207).* ***5).-*** *Resolución del Juez Federal de fecha 1° de Octubre de 1976, dictando la prisión preventiva de Mercedes Yocca (fs. 238 y ss.).*

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que la víctima Mercedes Yocca fue detenida de su domicilio el día 16 de agosto de 1976 y trasladada a la D.I.P. por Francisco Laitán y Ramiro López. Allí fue brevemente interrogada por Musa Azar y encontrándose presente Garbi quien jugaba con un arma y, luego, derivada al penal de mujeres. Desde el penal en una oportunidad fue llevada ante la presencia de Azar quien le exhibió a una persona salvajemente torturada, que se trataría del "paraguayo".

Las pruebas testimoniales [aportadas] *por las ex presas políticas y la hermana Bettoni otorgan*

consistencia a la declaración de la víctima en punto a su alojamiento en el penal continuando privada de su libertad.

El expediente judicial demuestra la intervención de los funcionarios del D.I.P. en el caso y los mismos imputados han referido que efectivamente ella fue detenida no más de 10 o 15 minutos tratando de limitar su responsabilidad, Garbi, al afirmar que en realidad la detuvieron en la propia sede policial a la que ésta había concurrido a llevar comida a su marido. Por su parte, López Veloso y Laitán insistieron en esta versión diciendo que no hubo violación de domicilio. Los acusados afirmaron que la víctima nunca fue atormentada.

Por ello contestamos afirmativamente a la primera cuestión en cuanto a la existencia del hecho y en relación a la participación de los acusados Azar, Garbi, López y Laitán, en relación al delito de privación de libertad. En cuanto a la acusación por tormentos, no deberá tenerse por acreditada, conforme lo considerado.

Calificación legal:

La tipificación de los injustos penales cometidos en contra de la libertad de Mercedes Yocca se subsume en el tipo penal privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenazas, en la norma prevista del artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642, declarándolos delitos de lesa humanidad.

Que según ha quedado fijado el hecho ut supra y teniendo presente las palabras de la víctima este Tribunal entiende que no se ha acreditado el delito de tormentos ya que las violentas circunstancias que la causante debió soportar en el despacho de Azar agravan el tipo penal básico de la privación ilegítima sin llegar a conformar de manera autónoma el delito de torturas.

Que por ello los imputados Azar y Garbi responden como autores mediatos, mientras que López y Laitán lo harán en carácter de autores materiales, en relación al ilícito por el que se condena.

Deberá disponerse la absolución de todos los imputados por el delito de tormentos agravados art. 144 ter inciso 1 CP, como ha peticionado la señora Fiscal ante la ausencia de pruebas y la expresa mención de la víctima.

Caso 20 Aída Raquel Martínez Paz (Caso N° 15 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Aída Raquel Martínez Paz consistió en que "fue detenida en su domicilio e identifica entre los captores a Ramiro López. Le dijeron que la llevan a que brinde testimonio y que enseguida regresaba. La condujeron a la D.I.P. Un día la llevaron al

despacho de Musa Azar y la interrogaron acerca de su participación en el ERP o PRT. En una ocasión trajeron a Mario Giribaldi en un estado lamentable para que él la reconozca y momentos después Garbi le propina un cachetazo muy fuerte lo que le provoca una caída y un desmayo. Posteriormente fue llevada al penal de mujeres y la dejaron en una celda de aislamiento. Le tomó declaración el Juez Liendo Roca en presencia de la secretaria Lorna Hernández" (…).

[…] *La prueba incorporada estuvo integrada por* ***Testimoniales*** *transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen: la víctima* ***Aída Raquel Martínez Paz,*** *le expresó al Tribunal que tuvo dos detenciones en el mes de agosto de 1976. La primera fue de solo 48 horas, donde estuvo en el penal y luego fue liberada. La segunda fue a las pocas horas de la liberación cuando se presentaron en su casa tres hombres y le dijeron que tenía que ir a prestar una declaración, que ya iba a volver. Entre aquellas personas estaba Ramiro López. La llevaron a la SIDE donde fue interrogada por Musa Azar e hicieron que Giribaldi, evidentemente torturado, la reconociera. Luego fue colocada en una habitación donde había más personas. Agregó que una noche un guardia morocho, de pelo semi largo, en el sótano, la violó. Dijo que era la primera vez que contaba este hecho. Luego agregó que personal de la SIDE la llevó al penal donde, en un primer momento, estuvo en una celda de castigo incomunicada, desde donde, en una*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

oportunidad fue retirada para ser llevaba nuevamente a la SIDE, donde en un interrogatorio Garbi le pegó una cachetada que la desmayó. Añadió que después la llevaron a declarar ante el Juez Liendo Roca y que estaba presente Lorna Hernández. Culminó diciendo que luego fue alojada en uno de los pabellones del penal con otras presas políticas.

La testigo ***María Inés Fornés*** *en su declaración, le dijo al Tribunal que cuando estaba detenida en la SIDE, en la habitación de arriba, entre otras personas, pudo ver a "Toti" Martínez Paz.*

Graciela del Valle Ninich y Mercedes Yocca *relataron que fueron compañeras de celda de la víctima cuando estuvieron detenidas en el penal.*

También se recibieron los testimonios de ***Mercedes Cristina Torres*** *quien dijo "todas fuimos violadas",* ***Ramón Ledesma*** *quien refirió ante el Tribunal que en la SIDE: "los guardias entraban y violaban a las compañeras", de* ***Julio López*** *que recordó que "a Leguizamón no lo querían porque era violador".*

Asimismo el hecho se acredita por la siguiente prueba ***Documental: A).- Expte. Nº 9416/04 "Denuncia de María Eugenia Ruiz Taboada y otras c/ Marta Cejas"*** *del cual por su relevancia probatoria subraya:* ***1).-*** *Testimonio de* ***Susana Mignani****, (fs. 7), que en la SIDE, en una pieza donde había otros detenidos, pudo escuchar a Martínez Paz* ***B) Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación ilícita e infracción a***

la ley 20.840- Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros”*, del cual por su relevancia probatoria se destacan:* ***1).-*** *Resumen del 7 de septiembre de 1976 en el que Dido Andrada informa al Jefe de la D.I.P. Musa Azar sobre la ampliación del sumario que genera la causa N° 322/76, donde menciona a Aída Raquel Martínez Paz (fs. 55 y ss.).* ***2).-*** *Indagatoria en sede policial de Aída Raquel Martínez Paz del 16 de agosto de 1976 (fs. 62).* ***3).-*** *Elevación de las actuaciones por parte del instructor Dido Andrada del 7 de septiembre de 1976 donde informa que Aída Martínez Paz se encuentra detenida en el Penal de Mujeres (fs. 188).* ***4).-*** *Elevación de las actuaciones policiales al Juzgado Federal el 7 de septiembre de 1976 firmada por Dido Isauro Andrada y Musa Azar (fs. 188).* ***5).-*** *Declaración indagatoria de Aída Raquel Martínez Paz del 16 de septiembre de 1976 ante el Juez Federal Arturo Liendo Roca (fs. 193).* ***6).-*** *Resolución del Juez Federal de fecha 1° de Octubre de 1976 dictando la prisión preventiva de Martínez Paz (fs. 238 y ss.).*

Inspección ocular *efectuada por el Tribunal ante el penal de mujeres en la que reconoció las celdas de cautiverio.*

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que en el mes de agosto de 1976 Aída Raquel Martínez Paz fue detenida por personal policial entre quienes se

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

encontraba Ramiro López. Trasladada a la SIDE fue interrogada por Musa Azar y luego colocada en una habitación con otros detenidos. […] *Que luego fue trasladada al penal desde donde, en una oportunidad, fue llevada nuevamente a las dependencias del Departamento de Informaciones Policiales lugar en el que Garbi le pegó una cachetada que la desmayó. Fue entrevistada por el Dr. Liendo Roca en el Juzgado Federal en presencia de Lorna Hernández.*

En esa dirección la testigo que la vio en la D.I.P., Fornés confirma el testimonio de la víctima. Asimismo, las declaraciones de Ninich y Yocca dan cuenta de la continuación del cautiverio de Aída Raquel Martínez Paz en el penal de mujeres.

Los testimonios de Mercedes Cristina Torres, Ramón Ledesma, Julio López, revelaron que en el marco de clandestinidad y sometimiento a vejaciones en el que se encontraban gran parte de los detenidos en la D.I.P. se producían hechos de violación. Esta conclusión tiene un valor indiciario que viene a reforzar la denuncia formulada por la víctima.

Además, el expediente judicial incorporado expone el paso por la D.I.P., como así también la calidad de detenida política de la víctima.

[…] *A su turno, Ramiro López hizo su descargo diciendo que fue hasta el domicilio de Martínez Paz a llevarle una cédula de citación. Que al entregársela, fueron hasta la D.I.P., pero hasta*

ahí fue su trabajo. Agregó que la víctima nunca dijo que él la había torturado.

[…] *Del complejo de pruebas, analizados con los parámetros de la sana crítica racional y valiéndonos de la lógica, da consistencia y certeza al alojamiento de Martínez Paz en la D.I.P., hecho no controvertido por los acusados, el expediente judicial en el cual se ha registrado su alojamiento y declaración. En cuanto a las condiciones de detención, los tormentos* […] *a lo expresado por la víctima se suman los demás elementos que vienen a corroborar sus afirmaciones desde que la generalidad de los casos han nutrido de testimonios coincidentes en que las víctimas al ingresar a la repartición o al transporte que los conducía a ella, ya eran vendados, luego esposados con la manos atrás, interrogados con golpes, picaneados, o sometidos a otros tormentos.* […] *En particular en relación a la señora Martínez Paz su declaración resulta suficiente para este Tribunal para tener por cierto y probado el hecho ofensivo del que su persona fue objeto.*

[…] *En cuanto a López Veloso se comprueba su participación en la privación ilegítima de la libertad no así en los tormentos, por lo que en este delito deberá ser absuelto.*

Calificación legal:

La tipificación de los injustos cometidos en contra de la libertad e integridad física de Raquel Aída Martínez Paz se subsumen en los tipos

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

penales de privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenazas previsto en la norma del artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642, en el tipo de tormentos agravados por la condición de detenida política de la víctima normado en el artículo 144 ter CP […] *declarándolos delitos de lesa humanidad.*

[…] *Ramiro López es autor material del delito de privación ilegítima de libertad agravado por la actuación que tuvo en el hecho ya fijado, y contrariamente a ello al no haberse conmovido el estado de inocencia que le garantiza la ley, por ausencia de pruebas y de señalamiento en este sentido por la víctima, deberá ser absuelto del delito de tormentos.*

Caso 21 Ramón Orlando Ledesma (Caso N° 13 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Ramón Orlando Ledesma Miranda consistió en que "fue secuestrado el 10 de agosto de 1976 desde su domicilio en calle 5 Nº 1616 del barrio Mosconi. Fue introducido en un vehículo por la fuerza vendado y esposado. Fue llevado a la D.I.P. a un sótano donde fue torturado y golpeado mientras era interrogado. Entre sus torturadores identificó a Ramiro López y Garbi. Luego fue trasladado al Penal de Varones".

La prueba incorporada estuvo integrada por ***Testimoniales*** *transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen:* ***Ramón Orlando Ledesma Miranda:*** *fue detenido el día 10 de agosto de 1976 en la vía pública, violentamente subido a un automóvil, allí vendado y esposado y trasladado a la D.I.P., alojado primero en una pieza junto a otras personas cuyos quejidos podía oír, luego llevado a un sótano donde fue atado a una cama elástica y le aplicaron picana eléctrica mientras era interrogado sobre las organizaciones políticas armadas hasta que se desmayó. Ilustró al Tribunal en relación a las reiteradas sesiones de tortura que allí se vivían, recordando que colocaba la radio a todo volumen y aplicaban los tormentos hasta que la persona no daba más. Afirmó que los guardias violaban a las compañeras, a la noche, ya que estaban en la misma habitación y sentía como entraban y las compañeras le decían "basta, basta". Además, contó que al cambiarle la venda de los ojos, por una más delgada, pudo ver a sus torturadores: Musa Azar, Garbi y Ramiro López, quienes sonreían y pudo apreciar su sadismo. Después de un tiempo fue trasladado al penal y fue alojado con otros detenidos por razones políticas.*

Oscar Eduardo Páez *relató que vio en el penal a la víctima, expresando respecto de este que estaba muy mal, que le habían pegado mucho, que casi no podía comer.*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

*Los testigos **Juan Carlos Asato y Luis Guillermo Garay,** contaron al Tribunal que compartieron detención, en el penal, con Ledesma Miranda. Además, **Javier Silva** agregó que vio a la víctima en "la chancha" del penal, donde comentaron que habían sido golpeados en la SIDE. Esta situación de pésimo estado físico, también fue señalada por **Figueroa Nieva** quien dijo que la víctima llegó en muy malas condiciones.*

*Asimismo, el hecho se acredita por la siguiente prueba **Documental**: **A).- Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación ilícita e infracción a la ley 20.840- Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros"**, del cual por su relevancia probatoria, para el caso, se señalan: **1).-** Resumen del 7 de septiembre de 1976 en el que Dido Andrada informa al Jefe de la D.I.P. Musa Azar sobre la ampliación del sumario que genera la causa N° 322/76, donde menciona a Ramón Orlando Ledesma (fs. 55 y ss.). **2).-** Declaración indagatoria en sede policial de Ramón Orlando Ledesma del 18 de agosto de 1976 (fs. 70). **3).-** Elevación de las actuaciones por parte del instructor Dido Andrada, el 7 de septiembre de 1976, donde informa que Ramón O Ledesma se encuentra detenido en el Penal de Varones (fs. 188). **4).-** Declaración indagatoria de Ramón Orlando Ledesma del 17 de septiembre de 1976, ante el Juez Federal Arturo Liendo Roca (fs. 197). **5).-** Resolución del Juez Federal de fecha 1° de*

Octubre de 1976, dictando la prisión preventiva de Ramón Orlando Ledesma (fs. 238 y ss.).

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que el día 10 de agosto de 1976 el señor Ramón Orlando Ledesma Miranda fue detenido en la vía pública, subido con violencia en un automóvil y trasladado a la D.I.P., donde vendado, esposado y golpeado fue colocado en una habitación junto a otros detenidos, luego torturado con picana eléctrica mientras lo interrogaban. Esas sesiones de tortura se repitieron durante su alojamiento. Pudo identificar a sus captores y torturadores: López, Garbi y Azar. En muy mal estado fue trasladado al penal de varones.

Los ex presos políticos Javier Silva, Oscar Páez y Figueroa Nieva ilustraron a este Tribunal respecto al estado que presentaba el causante en su ingreso al penal, brindando consistencia a los graves sufrimientos pasados durante las sesiones de tortura que el denunciante refirió.

Por su lado, el expediente judicial incorporado corrobora el paso por la D.I.P., como así también la calidad de detenido político de la víctima.

Las versiones de los imputados negando los sucesos y considerando inconsistente la versión de la víctima fueron contrastadas por la sólida prueba rendida, que considerada de manera integral nos lleva al grado de certeza necesario para tener por

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

fijado los delitos de privación ilegítima de la libertad y tormentos, como arriba se describe. No acontece lo mismo en relación al delito de violación de domicilio, pues tal como se produce la ocurrencia fáctica la víctima fue privada de su libertad en la vía pública y nunca ingresaron los autores a su domicilio.

Por ello contestamos de manera afirmativa a la primera cuestión en cuanto a la existencia del hecho y en relación a la participación de los acusados Azar, Garbi y López Veloso, en el carácter consignado […].

Calificación legal:

La tipificación de los injustos penales cometidos en contra de la libertad e integridad física de Ramón Orlando Ledesma Miranda se inscriben en los tipos penales de privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenazas, normado por el artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642 y en el tipo de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima normado en el artículo 144 ter CP, declarándolos delitos de lesa humanidad.

[…] *Por su lado, Ramiro López Veloso responderá por las conductas que personalmente cumplió en los mismos delitos como autor material.*

Caso 22 Javier Silva (Caso N° 22 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Javier Silva consistió en que "el día 18 de Agosto de 1976, mientras Javier Silva realizaba tareas de construcción lo llevaron a la seccional 16, lo esposaron, le mostraron fotografías y golpean para luego lo llevaron a la D.I.P. Allí fue nuevamente golpeado e interrogado y pudo reconocer a Ramiro López entre quienes lo hacían. Luego fue llevado al penal de varones."

La prueba incorporada estuvo integrada por Testimoniales transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen: ***Javier Silva*** *expuso ante el Tribunal que fue detenido el 18 de agosto de 1976 en Clodomira por varias personas entre las que estaba Ramiro López. Fue llevado, primero, a una Comisaría de ese lugar, donde Ramiro López y otros a quienes no reconoció lo golpearon por todo el cuerpo con rodillazos, patadas, pegándole muy fuerte en todo el cuerpo, hasta tal punto que el dolor continuó mientras estaba en el penal. Luego fue trasladado a la SIDE. En la sede policial, estuvo vendado en la habitación donde se ubicaban otros detenidos y escuchó sus lamentos.* ***Luis Miguel Roldán*** *recordó en la audiencia que compartió pabellón en el Penal con la víctima. También, entre otros,* ***Oscar Eduardo***

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Páez, Ledesma Miranda y Figueroa Nieva *lo vieron en el penal.*

También el hecho se acredita por la siguiente prueba ***Documental****:* ***A).- Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación ilícita e infracción a la ley 20.840- Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros"****, del cual por su relevancia probatoria se subrayan:* ***1).-*** *Resumen del 7 de septiembre de 1976 en el que Dido Andrada informa al Jefe de la D.I.P. Musa Azar sobre la ampliación del sumario que genera la causa N° 322/76, donde menciona a Javier Silva (fs. 55 y ss.).* ***2).-*** *Declaración indagatoria en sede policial de Javier Silva del 26 de agosto de 1976 (fs. 103).* ***3).-*** *Elevación de las actuaciones por parte del instructor Dido Andrada, el 7 de septiembre de 1976, donde informa que Javier Silva se encuentra detenido en el Penal de Varones (fs. 188).* ***4).-*** *Declaración indagatoria de Javier Silva del 22 de septiembre de 1976, ante el Juez Federal Arturo Liendo Roca (fs. 208).* ***5).-*** *Resolución del Juez Federal de fecha 1° de Octubre de 1976, dictando la prisión preventiva de Javier Silva (fs. 238 y ss.).*

<u>Fijación del hecho</u>

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que el día 18 de agosto de 1976 Javier Silva fue detenido en la vía pública por tres personas, entre quienes estaba el empleado policial Ramiro López, que lo introdujeron violentamente en un vehículo y lo

condujeron, primero a la sección policial de Clodomira donde fue brutalmente golpeado por 4 personas, López entre ellos, con tal intensidad que el malestar en el cuerpo continuó hasta que estuvo alojado en el penal.

El expediente judicial 322/76 da cuenta del paso de Javier Silva por la D.I.P., donde se observan actuaciones relativas al alojamiento, indagatoria y traslado de la víctima y su calidad de detenido político.

Asimismo, las declaraciones testimoniales de Roldán, Páez, Ledesma Miranda y Figueroa Nieva también corroboran los dichos de Silva en relación al posterior alojamiento en el penal de varones.

La versión exculpatoria de los imputados negando la existencia de los hechos y criticando la falta de coherencia de la denuncia no pueden ser admitidas frente al estado de certeza que ha construido la acusación con las pruebas arriba referidas.

[…] ***Calificación legal***

La tipificación de los injustos penales cometidos en contra de la libertad e integridad física de Javier Silva se inscriben en los tipos penales de privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenazas, normado por el artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642 y en el tipo de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

normado en el artículo 144 ter CP , declarándolos delitos de lesa humanidad.

El hecho de que la privación de libertad haya tenido comienzo de ejecución en Clodomira, por la presencia de Ramiro López queda evidenciado que el operativo correspondía a la Dirección de Informaciones Policiales […].

[…] ***Caso 26 Julio Oscar López (Caso N° 14 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)***

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Julio Oscar López consistió en que "fue detenido de su domicilio en Lugones, Departamento Avellaneda, a fines de enero de 1977. Su domicilio fue allanado sin orden judicial. Lo detuvieron y llevaron a la Comisaría de Herrera y desde allí fue trasladado en un móvil de la policía hasta la D.I.P. de Avenida Belgrano. Ni bien entró le vendaron los ojos y le pusieron esposas para atrás y comenzaron a pegarle sin preguntarle nada y después de un rato de golpes lo dejaron tirado. Esa noche empezó el interrogatorio con golpes y picana eléctrica. Estuvo con las manos engrilladas en una cama elástica, le mojaban la venda de los ojos y le largaban corriente mientras ponían música fuerte. Los torturadores eran Garbi, Musa Azar, Ramiro López, Roberto Díaz, Paco Laitán y Quique Corbalán. Lo torturaron durante muchas noches seguidas y lo dejaban tirado en el

sótano. Luego lo llevaron a un cuarto donde estaban Bellido, Banchero y Gayoso desde allí se escuchaban las torturas por la noche, era aterrador, escuchaban gritos de mujer.

Aproximadamente en junio o julio de 1978 trasladaron a los cuatro a la nueva sede de la D.I.P. de calle Libertad, donde también escuchó torturas de noche y día. Tuvo severos problemas de salud".

La prueba incorporada estuvo integrada por ***Testimoniales*** *transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen:* ***Julio Oscar López*** *fue detenido en enero del 77 en su domicilio en Lugones, oportunidad en que allanaron su domicilio y registraron toda la casa. Luego de pasar por el Destacamento de Lugones y la Comisaría de Herrera lo trasladan en un móvil a la D.I.P. de calle Belgrano en Santiago. Allí fue vendado, esposado e interrogado, por las noches, en el sótano, torturado, escuchando la radio en alto volumen para acallar sus gritos, picaneado, a veces la corriente eléctrica le hacía elevar el cuerpo con la cama, tanto que la cama se volcaba. Otras se desmayaba y cuando se despertaba lo continuaban torturando. Dijo que reconoció a todos los torturadores Garbi, Guevara, Laitán, Díaz, Musa Azar y Ramiro Lopéz. Durante dos meses le negaron a su madre que se encontraba detenido allí, y en ese tiempo no le daban de comer ni le dieron ropa. Indicó que tenía el rostro morado. Recordó haber*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

visto militares en la SIDE, probablemente en mayo de 1977. Cuando se trasladó la SIDE a la nueva sede, los 4 que vivían juntos, Bellido, Gayoso y Banchero debieron colaborar en la mudanza, entonces pudieron ver informes hechos en servilletas, en hojas de cuaderno y otros que conformaban todo un sistema de información. Señaló que estuvo detenido un año y diez meses hasta que le dieron la libertad.

El testigo ***Walter Bellido*** *recordó haber compartido cautiverio en la SIDE con la víctima y precisó sobre los problemas de salud que padecía.*

El hecho, además, se acredita por la siguiente prueba ***Documental****:* ***A) Expte N° 45/77 "Infracción a la ley 20.840 y Asociación Ilícita - Imputados: Norma Graciela Abdo, Julio Oscar López, José Carlos Banchero y otros"****, del cual por su relevancia probatoria se resaltan:* ***1).-*** *Acta de apertura del Sumario, (fs. 1), de fecha 25 de enero de 1977 firmada por Musa Azar.* ***2).-*** *Constancia, (fs. 1 vta) de que se informa de la apertura del sumario al Juez Federal Liendo Roca, al Jefe del Batallón de Ingenieros de Combate 141, al Jefe de Policía de la Provincia y al Jefe del Departamento Judicial D5.* ***3).-*** *Constancia de remisión del detenido, (fs. 3), Julio Oscar López del 18 de enero de 1977.* ***4).-*** *Autorización de requisa domiciliaria firmada por Julio Oscar López (fs. 4).* ***5).-*** *Volante de LAR (fs. 5).* ***6).-*** *Declaración indagatoria, (fs. 6 y ss.), prestada por Julio Oscar López en sede policial en fecha 6 de enero de 1977.* ***7).-*** *Planilla de*

antecedentes y huellas digitales de Julio Oscar López, (fs. 24), de fecha 2 de febrero de 1977. ***8).-*** *Elevación de las actuaciones policiales al Juez Federal, (fs.25 y ss.), firmada por Musa Azar el 2 de febrero de 1977.* ***9).-*** *Declaración indagatoria (fs. 29), prestada por Julio Oscar López ante el juez federal Liendo Roca de Julio Oscar López en fecha 4 de febrero de 1977.* ***10).-*** *Resolución, (fs. 62 y ss.), dictada por el juez Liendo Roca en fecha 14 de marzo de 1977.* ***11).-*** *Resolución, (fs. 93), dictada en fecha 27 de junio de 1977 por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, mediante la cual se confirma la resolución dictada por el juez federal.* ***12).-*** *Memorandum, (fs. 193), firmado por Musa Azar el 26 de junio de 1978 informando que Julio Oscar López fue atendido por el Dr. Llugdar quien le diagnosticó hipertensión arterial y fue internado en el Hospital Regional.* ***13).-*** *Certificado médico, (fs. 194) expedido por el Dr. Elías P. Llugdar, Comisario Inspector Jefe de Sanidad Policial.* ***14).-*** *Resolución, (fs. 201 y ss.), dictada en fecha 23 de octubre de 178, suscripta por el juez federal Arturo Liendo Roca mediante la cual se absuelve de culpa y cargo a Julio Oscar López.*

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que en el mes de enero de 1977 el ciudadano Julio Oscar López fue detenido en su domicilio en la localidad de Lugones, departamento Avellaneda, por personal

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

policial, luego de pasar por el Destacamento de Lugones y la Comisaría de Herrera fue trasladado a la D.I.P. de calle Belgrano. En ese lugar el testigo permaneció un año y 10 meses. En los primeros meses fue permanentemente interrogado y torturado con el uso de picana eléctrica, consecuencia de ello padeció serios trastornos de salud. Reconoció entre su captores y torturadores a los acusados Azar, Garbi, López Veloso y Laitán.

El testigo Walter Bellido con quien compartió los largos meses de cautiverio con su declaración avaló la circunstancias referidas por la víctima.

La versión defensiva del imputado Ramiro López no discutió que Julio López hubiera estado alojado en la D.I.P., por el contrario afirmó que siempre tuvo problemas renales ya que al ingresar tenía color amarillo, limitándose a criticar la exposición que el testigo brindara en la audiencia de debate y a señalar que a los pocos días de ser detenido ya fue indagado. Laitán, por su lado, también intentó desacreditar a la víctima, para concluir en la negación del hecho.

A la declaración extensa, pormenorizada, coherente y no falta de emocionalidad de la víctima, a la que valoramos como cierta, se agrega el expediente 45/77 que deja constancia de las circunstancias narradas por el testigo y, además, revela la condición de detenido político.

Que por todo ello se contesta de manera afirmativa a la primera pregunta en cuanto a la existencia del hecho y a la participación que tuvieron los imputados.

Calificación legal

Los hechos cometidos en perjuicio de Julio Oscar López deben ser subsumidos en los tipos penales de los artículos 151 bajo la forma de "violación de domicilio", privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenazas, en la norma prevista en el artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642 y en el tipo de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima normado en el artículo 144 ter CP , declarándolos delitos de lesa humanidad.

[…] *López Veloso y Laitán, deberán responder por tormentos agravados en perjuicio de la víctima en carácter de autores materiales, conforme ha quedado el hecho fijado.*

Caso 27 Manuel Eduardo Cansinos (Caso N° 7 y 8 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de ***Manuel Eduardo Cansinos*** *consistió en que "sufrió un allanamiento en su domicilio. Según él producido en el mes de Julio o Agosto de 1977, en Congreso y*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Pasaje Oeste, Barrio Oeste. Entre las personas que hicieron el allanamiento recordó a Ramiro López, Garbi y Obeid y personal del ejército en un camión, estaba D'Amico y otros que no reconoció. Dada su condición de policía se presentó a la Jefatura y desde allí fue trasladado en un Taunus verde por Ramiro López ante Musa Azar a la calle Belgrano y Alsina. Fue esposado y torturado en una camilla de hierro con picana y golpes por Garbi, Ramiro López y el "Turco" Obeid. Pasadas esas semanas se trasladaron a la sede de calle Libertad adonde lo pusieron en un calabozo esposado y a la semana fue dejado en libertad".

La prueba incorporada estuvo integrada por ***Testimoniales*** *transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen: la víctima* ***Manuel Eduardo Cansinos*** *expuso que ingresó a la Policía en 1977, en Infantería, y en uso de licencia sufrió un allanamiento en su domicilio. Que de un operativo del que participó el Ejército aunque a su casa ingresaron los de la Policía reconociendo a Garbi y Obeid. Luego de ello decidió presentarse en la jefatura de Infantería ante el Jefe y de allí lo llevaron ante Musa Azar donde quedó detenido. Indicó que cuando era trasladado a la SIDE de calle Belgrano, en un Ford Taunus verde, iba un muchacho joven y otro que había sido Ramiro López. Recordó que, en la SIDE, lo llevaron a un sótano y lo picanearon, Garbi hasta en los ojos, también le*

pegaron muchísimo, tanto que no sentía. Lo continuaron golpeando, no lo dejaban dormir, lo interrogaban preguntándole por Kamenetzky a quien él había conocido siendo mozo de un bar al que concurría el joven. También conocía al padre de Salomón y me preguntaban por él. Tres semanas después lo trasladan a la sede de calle Libertad y lo colocan en un calabozo. Relató que cuando Musa le dijo que su situación estaba aclarada por lo que podía salir a tomar sol, pero que no intentara escaparse, él no podía ni caminar.

El testigo ***Juan Aristóbulo Pérez*** *aseguró al Tribunal, en oportunidad de prestar declaración en el debate, que a Cansinos lo conocía porque eran vecinos pero no sabía de su detención, enterándose recién cuando lo vio en la SIDE.*

La testigo ***Ángela del Rosario Pérez de Arias*** *sostuvo que su hermano, Juan Aristóbulo, fue detenido por la situación de un vecino, el policía Cansinos, a quien supo, lo habían detenido con anterioridad a su hermano.*

Además, el hecho se acredita por la siguiente prueba documental: ***A).- Expte. Nº 584/77 "S/ Delito de Tenencia indebida de armas y municiones de guerra. Imputado: Manuel Eduardo Cansinos"*** *del cual por su relevancia probatoria destacamos:* ***1).-*** *Informe del oficial auxiliar de la D.I.P. Luis Diógenes Ramallo (fs. 1).* ***2).-*** *Comunicación de apertura del sumario policial al Jefe de Policía de la Provincia, al Departamento*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Judicial y al Juez Federal firmada por Musa Azar el 18 de agosto de 1977, comunicando que Cansinos se encuentra acusado de "actividades subversivas" (fs. 2 y ss.). ***3).-*** *Acta de secuestro del 9 de agosto de 1977 (fs. 5).* ***4).-*** *Exposición informativa de Manuel Cansinos de fecha 30 de agosto de 1977 (fs. 7).* ***5).-*** *Exposición de Juan Aristóbulo Pérez del 30 de agosto de 1977 (fs. 8).* ***6).-*** *Acta de reconocimiento del arma por parte de Juan Aristóbulo Pérez (fs. 9).* ***7).-*** *Exposición de Teresita del Valle Saavedra de Jiménez (fs. 10).* ***8).-*** *Exposición de José Ricardo Galván (fs. 11).* ***9).-*** *Exposición de Oscar Ignacio Romano (fs. 13).* ***10).-*** *Exposición de Telmo Antonio Saavedra Sily (fs. 14).* ***11).-*** *Exposición de Marcial Azar (fs. 15).* ***12).-*** *Exposición de Ángela del Rosario Pérez de Arias (fs. 16).* ***13).-*** *Exposición de Carlos Alberto Contreras (fs. 17).* ***14).-*** *Elevación de las actuaciones al Juez Federal, el 21 de octubre de 1977 (fs. 29).* ***15).-*** *Indagatoria en sede judicial de Manuel Cansinos (fs. 32).* ***16).-*** *Indagatoria en sede judicial de Ángela del Rosario Pérez de Arias (fs. 33).* ***17).-*** *Indagatoria en sede judicial de Carlos Alberto Contreras (fs. 34).* ***18).-*** *Indagatoria en sede judicial de Telmo Antonio Saavedra Sily (fs. 35).* ***19).-*** *Indagatoria en sede judicial de Juan Aristóbulo Pérez (fs. 36).*

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que el domicilio de Manuel Cansinos ubicado en Congreso y

Pasaje Oeste, sufrió en una fecha en el mes de agosto de 1977 un allanamiento en cuyo curso ingresaron a su casa miembros de la policía entre los que se encontraba Garbi. Luego de ese hecho se presentó ante su jefe de infantería y desde allí fue trasladado a la D.I.P. en un automóvil particular en el que se encontraba López Veloso. En la dependencia de calle Belgrano fue torturado durante las tres semanas en las que estuvo alojado, golpeado y picaneado, señalando como el más feroz a Miguel Tomás Garbi. Luego trasladado a sede de calle Libertad, permaneció en un calabozo hasta que fue ordenada su libertad.

Los testimonios de Juan Aristóbulo Pérez y Pérez de Arias, abonan los dichos de la víctima en cuanto a su paso por la dependencia policial.

El expediente Nº 584/77 refleja la importancia que le habían atribuido desde la D.I.P. a las actividades que Cansinos realizaba rotulándolas de subversivas, confirmando la intervención de los jefes del D2 y el carácter de detenido político que atribuyeron a la víctima.

[…] *Por su parte, López Veloso se defendió diciendo que Cansinos autorizó el allanamiento en su domicilio, en relación a la privación de libertad afirmó que él acudió a hablar con Azar por disposición de un superior, con lo cual él no tenía nada que ver. Por último, con relación a los tormentos que él no tenía un dedo moto.*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

La prueba debe ser valorada de manera conjunta, está vedado atribuir a solo una parte de ellas, sin explicarlas en su conjunto. Así, las declaraciones testimoniales dan consistencia a la denuncia, como también el expediente incorporado, a la ubicación de los imputados en los tiempos y lugares referidos, constituyendo indicios relevantes que se suman a los genéricos respecto a las tareas realizadas por los oficiales de la D.I.P. Esos elementos tornan, hasta tal punto creíble, la versión del denunciante, que logran quebrar las versiones defensivas.

Por todo ello contestamos afirmativamente a la primera cuestión en cuanto a la ocurrencia del hecho y la participación que les cupo a los acusados, a excepción de la participación de López en la violación de domicilio y tormentos agravados, supuestos no probados, por lo que corresponde su absolución en esos delitos.

Calificación legal

La tipificación de los injustos cometidos en contra de la privacidad, la libertad e integridad física de Manuel Eduardo Cansinos se inscriben en los tipos penales de los artículos 151 bajo la forma de "violación de domicilio", privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenazas, en la norma prevista del artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642 y en el tipo de tormentos agravados por la condición de

detenido político de la víctima normado en el artículo 144 ter CP , declarándolos delitos de lesa humanidad.

[…] *Y López Veloso por el delito de privación ilegítima de libertad agravada en carácter de autor material como ha quedado fijado el hecho. Disponiéndose su absolución por los demás delitos por los que vino acusado…”* (confr. punto **IV.5)** de la sentencia).

Del análisis transcripto fácil y razonablemente se concluye la abundante prueba de cargo que obra en los presentes actuados en contra de López Veloso, no sólo declaraciones testimoniales, sino también abundante prueba documental.

Si bien pueden advertirse, conforme lo señala la defensa, algunas imprecisiones o modificaciones en los relatos de los testigos (y en algunos casos también de las víctimas), lo cierto es que, conforme ya lo adelantara en apartados anteriores, el paso del tiempo juega un rol importante en la reconstrucción de los recuerdos, más en hechos tan atroces como los que nos ocupan, pues permite ir desentrañando los detalles de lo vivido; ello, sin mencionar que por impero del principio de inmediatez de la prueba que rige durante la etapa de debate y del derecho de defensa en juicio (acusación-prueba-defensa-sentencia) el tribunal debe expedirse acerca de la prueba producida durante el juicio oral, público, contradictorio y continuo. Pero, además, un análisis íntegro y completo del plexo probatorio

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

permite, sin duda alguna, arribar al temperamento condenatorio que cuestiona la defensa.

Por último, respecto de la queja alegada por la doctora Llado en cuanto sostuvo que a Carlos Ramón Miranda (ex dragoniante y también víctima) y a un civil, Manuel González, aun advirtiéndose que participaron de detenciones, fueron beneficiados por la aplicación de la ley de Obediencia Debida, habré de señalar, por un lado, que al comienzo del presente voto me expedí acerca de la invalidez e inoponibilidad de la ley de mención y, por otro lado, los acusadores públicos no expusieron imputación en contra de ellos ni tampoco el suscripto advierte que se encuentre comprometida la responsabilidad de los nombrados respecto de los hechos bajo examen. Por lo tanto, la situación de Miranda y González no resulta asimilable, como pretende la defensa, a la de López Veloso.

En razón de todo lo expuesto, habré de proponer el rechazo del presente agravio.

2) Por su parte, la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Garzón, se agravió de la sentencia, en lo que a la situación procesal de López Veloso respecta, en cuanto a que a) en la misma el tribunal *a quo* omitió expedirse, en la parte dispositiva, acerca de la responsabilidad penal del nombrado por el delito de privación ilegítima de la libertad agravada en perjuicio de Héctor Galván; y, b) a partir de una valoración parcial del testimonio

de la víctima no se responsabilizó al nombrado por la calificación *supra* mencionada.

A fin de no resultar repetitivo y, en honor a la mayor brevedad posible, habré de remitirme a la transcripción que hiciera en el punto anterior acerca del caso en estudio.

Liminarmente corresponde señalar, conforme surge de la sentencia a fs. 3639 vta./3641, la declaración de Héctor Orlando Galván se reprodujo mediante grabación fílmica durante la audiencia de debate, la cual fue brindada en el juicio oral realizado en el marco de la causa "Aliendro". Y allí mismo se consigna que, como lo explica la fiscal y en lo que aquí interesa, *"…fue secuestrado el 8 de mayo a la noche, o sea, entre el 7 y el 8 de mayo de 1976, por un grupo de personas entre los que logró individualizar a Ramiro López…".* Es decir, Galván reconoció a López Veloso entre sus captores y, sin embargo, los sentenciantes omitieron transcribir esta parte de su testimonio al momento de analizar su caso y los responsables por los hechos sufridos. Por lo tanto, le asiste razón a la acusadora pública en cuanto alega la responsabilidad del nombrado respecto de la privación ilegítima de la libertad agravada oportunamente imputada a López Veloso.

En efecto, más allá del error material de que adolece la sentencia en tanto no se expidió en la parte dispositiva acerca de la absolución o condena del *supra* mencionado en cuanto al tipo penal de referencia pese a que de sus fundamentos se advierte

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

que la decisión era absolverlo (ver el punto **4.** del presente voto), lo cierto es que, en atención al valor probatorio que adquiere el testimonio completo de la víctima, sin que el tribunal *a quo* expresara las razones por las cuales le restara dicha validez, habré de proponer al acuerdo, hacer lugar, en lo que a este punto concierne, al recurso fiscal y, en consecuencia, condenar a Ramiro del Valle López Veloso como autor material del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia o amenazas en perjuicio de Héctor Orlando Galván. El *quantum* punitivo será analizado más adelante, en el apartado correspondiente.

1.1) Por otro lado, la defensora oficial de Garbi, doctora Abalovich Montesinos, tildó de arbitraria la resolución recurrida por falta de motivación suficiente, ya que no se tuvieron en cuenta los descargos de la defensa ni el hecho de que el nombrado no fue Jefe del D.I.P. ni perteneció al Ejército que era la fuerza de seguridad que transmitía la información y las órdenes. No se valoró que Musa Azar, al momento de prestar declaración indagatoria, dijo ser el único responsable de lo sucedido en el D.I.P.

Asimismo, señaló que se lo condenó por casos (Martínez Paz, Fornés, Zamudio, Jacinto Paz, Bailón Geréz, entre otros) en los cuales no pudo haber participado ya que al tiempo de ocurridos los mismos no estaba en el D.I.P.

Explicó que: 1) no fue el Subjefe del D.I.P., sino el señor Barbieri; 2) perteneció a Superintendencia; y, 3) entre los años 1977 y 1978 tuvo como destino la ciudad de Quimilí. Por todo ello, los testimonios de Jacinto Paz, Bailón Geréz y otros, son ejemplo de irregularidades probatorias.

También criticó la falta de prueba para que se lo condenara por los hechos sufridos por Fornés (trabajaba en Superintendencia, por lo tanto no podría haber sido autor material de esos hechos), Mirta Graciela Arán de Rizo Patrón, María Eugenia Ruíz Taboada (ella misma reconoció que no fue torturada y que fue a tener familia porque quedaba a media cuadra del Hospital), Ávila Otrera (quien sostuvo que fue detenida por el soldado Miranda, lo que demuestra que fue un operativo del Ejército), Yocca (en el D.I.P. estuvo sólo diez minutos y el lugar donde permaneció -un calabozo mínimo- estaba fuera de la órbita de actuación).

Finalmente, la doctora Abalovich Montesinos alegó que la ampliación del requerimiento fiscal -respecto del abuso sexual de A.M.R.P.- no era válida porque: 1) se trataba de un hecho nuevo; 2) no se contaba con el impulso de la víctima -siendo un delito de acción dependiente de instancia privada-; y, 3) se lo imputa, y finalmente, condena como autor mediato de un delito de propia mano.

Antes de comenzar a dar respuesta a los agravios *supra* mencionados, habré de precisar algunas cuestiones expuesta por la defensa de Garbi.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

En primer lugar, en cuanto al abuso sexual sufrido por A.R.M.P., delito por el cual resultó condenado Miguel Tomás Garbi, en calidad de autor mediato -ver punto dispositivo **VI) i)**- toda vez que en el apartado **7.b)** del presente voto, en ocasión de expedirme acerca de la validez de la ampliación de la acusación por los delitos sexuales sufridos por A.M.R.P., M.I.F. y M.G.A.R.P., senté criterio al respecto y di respuesta a las críticas relacionadas con esta cuestión, habré de remitirme a lo allí expuesto.

Por otro lado, y también con el fin de no resultar repetitivo, habré de recordar y dejar sentado, que resulta harto dicho y probado que si bien el Ejército fue quien tuvo el poder y mando durante el último golpe de Estado en la Argentina, es decir, las decisiones emanaban de su cúpula funcional, lo cierto es que el plan sistemático de lucha contra la subversión que se instauró a partir de dicha dictadura cívico-militar se llevó a cabo gracias a la colaboración conjunta con todas las restantes fuerzas de seguridad; por lo tanto, su falta de pertenencia al Ejército resulta inocuo a los fines de repeler la acusación que pesa en su contra (circunstancia que debe extenderse al caso del cual fue víctima Ávila Otrera, pues que la nombrada reconociera un operativo militar en su detención, tampoco permite descartar la actuación de agentes policiales).

A igual conclusión se arriba respecto del descargo de la defensa de Garbi en cuanto a que no fue el Jefe del D.I.P. y, por lo tanto, no tenía capacidad decisional (sumado a los dichos de Musa Azar acerca de que él era el único responsable de lo que pasó en dicha dependencia), pues es precisamente por ello que la acusación en su contra recae en adecuar el actuar policial del Departamento al que pertenecía y tenía a cargo por su función de Subjefe, a las instrucciones de represión ilegal que emitían las autoridades militares a las que respondía, es decir, no se le reprocha la toma de decisiones acerca de los "blancos" definidos dentro del plan sistemático y el destino de los mismos, pero sí haber puesto a disposición todos los recursos materiales y humanos necesarios para la ejecución de las órdenes recibidas.

En cuanto a los agravios concernientes a que Garbi no ocupó el cargo de Subjefe del D.I.P. o que, en algunos de los casos por los que resultó condenado no habría podido participar porque se encontraba destinado a otra ciudad -Quimilí-, luego de un pormenorizado estudio de la prueba obrante en autos y del análisis seguido por los sentenciantes en ocasión de analizar cada uno de los hechos atribuídos al recurrente -los cuales referencié en apartados anteriores y, por ende, a ellos me remito en honor a la brevedad-, lo cierto es que sus descargos no logran rebatir la sólida fuerza y validez de las constancias, tanto testimoniales como documentales,

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

incorporadas en los presentes actuados. Ello, toda vez que de las pruebas surge que, como se ha demostrado a lo largo de todas las investigaciones judiciales en causas como la que nos ocupa, el impugnante ejerció funciones, roles y cargos, legales e ilegales de forma paralela, lo cual, en general, no se vio reflejado en sus legajos personales. Y, además muchas veces, se consignaban en sus legajos destinos a los cuales no se iban o no en las fechas indicadas e, incluso, aun cumpliendo funciones en la nueva dependencia o destino se seguían realizando determinadas tareas en otros lugares.

Y todo ello es lo que se advierte en autos, toda vez que resulta sobreabundante la prueba de cargo (principalmente las declaraciones de las víctimas que fueron siempre contestes en sus distintas deposiciones acerca del reconocimiento de Garbi en el D.I.P., en los hechos que los damnificaron) en cuanto a que fue Subjefe del D.I.P. (desde febrero de 1975 hasta diciembre de 1977), cumplió funciones como Jefe de Superintendencia del D.I.P. (de abril a septiembre de 1976), fue Comisario Inspector, Jefe de la Seccional 9º de la Policía de Santiago del Estero (de diciembre de 1977 a enero de 1980) y, en el marco de esos roles, tuvo una fuerte presencia y actuación en el D.I.P., lo que no pudo desvirtuar con su endeble descargo.

Asimismo, esta necesaria consecuencia a la que me remite el examen del plexo probatorio reunido en su contra, permite descartar, sin más, su agravio

acerca de que se lo condenó por su sola pertenencia a una fuerza de seguridad o por el cargo que ocupó, pues lejos de referirse a una responsabilidad objetiva, el tribunal *a quo* dejó en claro el aporte concreto atribuido a Garbi.

En razón de todo lo expuesto, habré de proponer al acuerdo el rechazo de los planteos aquí tratados.

2) En relación a Miguel Tomás Garbi, la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Garzón, se agravió por la absolución dispuesta a su respecto en atención al delito de tormentos agravados en perjuicio de Escat, Ruíz Taboada, Ninich, Banegas y Yocca, por considerar que los sentenciantes arribaron a dicho temperamento a través de un análisis arbitrario de la prueba obrante en autos.

Liminarmente habré de diferenciar los casos de Escat, Banegas y Yocca, respecto de los de Ruíz Taboada y Ninich, ya que en cuanto a la calificación de los hechos que damnificaron a las últimas dos víctimas me expedí en el punto **6.** del presente voto, al cual me remito en honor de la brevedad y, en consecuencia, propondré al acuerdo hacer lugar, en lo que a ello refiere, al recurso fiscal y, en consecuencia condenar a Garbi en atención a ello, pues la exclusión de responsabilidad no se basó en una valoración de la prueba sino sólo por la calificación del tipo en cuestión.

Ahora bien, de una profunda lectura del razonamiento seguido por el tribunal *a quo* para

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

arribar a su decisión de absolver a Garbi por el delito de tormentos agravado en perjuicio de Miguel Ángel Escat, y de un estudio pormenorizado de las pruebas producidas en autos, surge con evidente nitidez que, en el corto lapso que el damnificado permaneció en el D.I.P, aproximadamente, entre media hora y una hora, no fue torturado ni lo mantuvieron en condiciones inhumanas calificables con la figura de tormentos, motivo por el cual entiendo ajustada a derecho la sentencia recurrida, amén de ser el resultado del cumplimiento de las previsiones de la sana crítica racional, sin que la señora fiscal logre brindar argumentos y pruebas contundentes afines a su pretensión acusatoria.

A igual temperamento habré de arribar respecto del caso de Aurora del Carmen Banegas, puesto que de las circunstancias fácticas vividas por la víctima y descriptas por ella en su declaración durante el debate, no se advierten los elementos del tipo objetivo de la figura bajo examen y, menos aún, la participación de Garbi en los hechos imputados por la acusación.

En cuanto al caso de Mercedes Yocca habré de darle la razón a la titular de la acción penal pública, toda vez que, atento a los fundamentos legales y doctrinarios que desarrollé en el punto **6.** *supra* citado del presente voto, y habiéndose consignado en autos que, conforme a la declaración de la víctima, de los demás testigos y prueba de cargo, la nombrada si bien permaneció poco tiempo en el

D.I.P. (entre 10 y 15 minutos), en ese período fue interrogada acerca de su marido y otras personas por Garbi y Azar, el primero mientras hablaba exhibía y manipulaba un arma y, aunque ella manifestara no haber sido torturada, atento a la situación descripta (haber sido privada ilegalmente de la libertad, trasladada al D.I.P., intimidada con la presencia del Jefe y Subjefe de dicha dependencia -además de serle exhibida el arma-) sumado al hecho de advertir allí gente con signos de haber sido torturadas y la incertidumbre de su destino -todo lo cual se llevó a cabo en un marco de ilegalidad y clandestinidad-, constituyen circunstancias que permiten tener por probado el delito de tormentos en relación a la nombrada y la participación de Garbi en el hecho.

ll. Respecto de Francisco Antonio Laitán, cabe aclarar que su defensa técnica oficial, doctora Valeria Salerno, no expuso agravios por los hechos y delitos por los que llegó condenado a esta instancia procesal sino que, en oportunidad de su presentación durante el término de oficina, alegó la falta de legitimación de la fiscal para recurrir la absolución del nombrado respecto de algunos casos por el delito de tormentos agravados y recordó que dicho temperamento desincriminatorio de su pupilo procesal se debió al principio constitucional “in dubio pro reo”.

Atento a que respecto a la legitimación de la fiscal para recurrir en casación me expedí en el punto **II.** del presente voto -al cual me remito-,

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

habré de avocarme a las quejas desarrolladas por la doctora Garzón contra el punto dispositivo **VIII)**, segundo párrafo, de la resolución recurrida.

En este sentido, resulta menester recordar que el tribunal *a quo* decidió absolver a Francisco Antonio Laitán por el delito de tormentos agravados en perjuicio de Daniel Eugenio Rizo Patrón, Mercedes Yocca y Roberto Manuel Zamudio.

Sin embargo, la titular de la *vindicta* pública sólo se agravió, en lo que al imputado en cuestión refiere, de la absolución respecto del caso de Roberto Manuel Zamudio, por lo tanto la capacidad revisora de este tribunal de alzada se circunscribe al estudio del hecho de mención.

Analizado, entonces, el caso a la luz de la sana crítica racional y, en atención a la prueba obrante en los presentes actuados, entiendo que la decisión impugnada, en lo que a este punto respecta, resulta debidamente fundada, toda vez que los endebles indicios a través de los cuales la acusación sostiene su pretensión, no permiten arribar a la certeza necesaria para condenar a Laitán por el delito de tormentos agravados.

Ello así pues, respecto de Zamudio, la propia víctima descartó la participación del imputado en lo que al delito de tormentos concierne.

Por lo tanto, propongo al acuerdo el rechazo del presente agravio.

m.1) Finalmente, resta dar respuesta al agravio desarrollado por la defensa particular de

Musa Azar, doctor Moisés Elías Azar Cejas, en cuanto entiende que la resolución bajo examen resulta arbitraria por aparente fundamentación e insuficiente valoración de la prueba, ya que se tuvo por probada la presencia del nombrado en los interrogatorios cuando su cargo o función no lo requerían en el lugar.

Más allá que el descargo defensista resulta vago e impreciso, pues refiere a modo general y no casuístico y omite reseñar prueba que abone su argumento -ya que sólo se ampara en el hecho de que su cargo o función no exigiría su presencia en el D.I.P.-, lo cierto es que casi unánimemente los testigos-víctimas manifestaron en sus declaraciones haber visto a Azar en el D.I.P., ya sea presenciando sus interrogatorios bajo tormentos o infligiendo los mismos; pero, además, no puede olvidarse, conforme lo adelantara en el punto **5.b)** del presente voto, que el nombrado, en carácter de Jefe del Departamento de Informaciones Policiales de la provincia de Santiago del Estero, adecuó el actuar policial de la dependencia a su cargo a las instrucciones de represión ilegal que emitían las autoridades militares a las que respondía, es decir, desde su alta posición jerárquica emitió las órdenes correspondientes en el marco de la lucha contra la subversión y se aseguró que las mismas se cumplieran.

Por lo tanto, resulta ilógico intentar desligarlo de los hechos atribuídos, máxime cuando a

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

lo largo de sus diversas declaraciones aceptó, incluso, su responsabilidad de todo lo que sucedió en el D.I.P., pues dicha dependencia estaba a su cargo.

2) Ahora bien, corresponde dar tratamiento al agravio de la doctora Garzón acerca de la absolución dictada a favor de Musa Azar respecto del delito de tormentos agravados en perjuicio de Miguel Ángel Escat, María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Aurora del Carmen Banegas y Mercedes Yocca.

En este punto cabe aclarar que Azar también fue absuelto por el mismo delito respecto de Ricardo Ángel García, pero la pretensión acusatoria no abarcó dicho caso de manera debidamente fundada.

En cuanto a los casos de Ninich y Ruíz Taboada, conforme me expedí en el punto **8.1)2.**, habré de proponer hacer lugar el recurso fiscal.

Respecto a los hechos que damnificaron a Miguel Ángel Escat, toda vez que la prueba de cargo reunida en autos contra Azar me arriba a igual temperamento, habré de remitirme, en honor de la mayor brevedad posible, a los argumentos que brindé al analizar el caso respecto de Garbi, en el apartado **8.1)** del presente voto. Es decir propongo al acuerdo el rechazo del agravio fiscal.

En cuanto a Mercedes Yocca, también me remitiré a los fundamentos expuestos al analizar su caso respecto de Garbi en el punto *supra* mencionado

y, en consecuencia, propondré a mis colegas hacer lugar a la pretensión fiscal a su respecto.

Finalmente, examinado que fue el caso de Aurora del Carmen Banegas y de la prueba producida en autos, toda vez que de la declaración de la víctima y demás constancias de cargo se advierte que, luego de ser privada ilegalmente de la libertad junto a su novio Rízzolo y trasladados al D.I.P., allí fue interrogada por Azar; y, aunque la damnificada sostenga que no la agredió físicamente, lo cierto es que el nombrado ordenó y permitió que la víctima estuviera detenida en una habitación tirada en el piso junto a otros detenidos, donde padeció haber escuchado gritos y quejidos de dolor, todo lo cual permite interpretarlo como circunstancias constitutivas de los elementos del tipo objetivo de la figura bajo examen y la responsabilidad de Azar en ellos.

9. <u>Sobre las absoluciones de Cejas y Ledesma</u>

a) Absolución de Ledesma por el delito de privación ilegítima de la libertad agravada en perjuicio de Rina Ángela Farías de More

La doctora Indiana Garzón, Fiscal General ante el Tribunal Oral Criminal Federal de Santiago del Estero, alegó la arbitrariedad de la sentencia recurrida respecto del punto dispositivo **X)**, segundo párrafo, primera parte, toda vez que consideró contradictorio el razonamiento seguido por el tribunal *a quo* atento a que, si bien los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

sentenciantes explicaron que el delito de privación ilegítima de la libertad se compone de dos momento (la detención inicial y el mantenimiento de la misma), en ocasión de analizar el caso de Rina Ángela Farías de More señalaron que, pese a haber afirmado que Ledesma participó de la violación del domicilio de la víctima, la trasladó e ingresó al D.I.P., no intervino en su privación.

Contrariamente a ello, la fiscal sostuvo que su rol de chofer o el haber ingresado en la sede policial lo ubican participando activamente del momento inicial de su privación ilegítima de la libertad. Máxime, teniendo en cuenta que el imputado no era ajeno a los procedimientos desplegados en aquélla época por el grupo de tareas del D.I.P.

En primer lugar, resulta pertinente recordar el análisis efectuado por el T.O.F. de Santiago del Estero respecto del caso en examen, a saber:

*"**Caso 15 Rina Farías de More (Caso N° 27 Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio)***

Conforme los términos del requerimiento de elevación a juicio, transcripto en el capítulo "I) Acusación" de esta sentencia, al que brevitatis causae nos remitimos, el hecho ocurrido en perjuicio de Rina Ángela Farías de More consistió en que "fue detenida junto a su hijo Gerardo Humberto, de 14 años, el 9 de agosto de 1976, a las 18 hs. del domicilio de calle Alvarado y 3° Pje sin número, por parte de un grupo de policías y personas de civil,

quienes allanaron la casa. Uno de los policías que participó era el Sr. Pedro Ledesma de la D.I.P. Fueron llevados a la D.I.P. y ella interrogada por Musa Azar. Fue llevada al penal de mujeres y mientras estuvo allí no supo nada de su hijo Gerardo.

La prueba incorporada estuvo integrada por Testimoniales transcriptas en el "Capítulo III: Pruebas", de las que se reproducen solo parcialmente las que siguen: ***Rina Ángela Farías de More*** *contó al Tribunal que ingresaron a su casa de Pasaje Millburg y Alvarado, tres personas quienes, luego de requisar toda la vivienda, se la llevaron a ella, con su beba de meses y a su hijo Gerardo Humberto de 14 años. Que entre las personas que realizaron el operativo estaba Pedro Ledesma. Que fueron llevados a la D.I.P., donde Musa Azar la interrogó sobre la muerte de su marido mediante gritos pero sin violencia física. Luego fue trasladada al penal de mujeres donde fue alojada, junto a su bebé, en una habitación incomunicada. Que no supo de su hijo Gerardo hasta que salió en libertad.*

Gerardo Humberto More *contó que fue detenido el 9 de agosto de 1976 por tres personas en su domicilio, que requisaron sin encontrar nada. Lo detuvieron junto a su madre, Rina Ángela Farías de More, y los llevaron al SIDE, ubicado en Belgrano casi Alsina. Que cuando llegaron allí, su madre quedó en la parte de adelante, en tanto que al*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

declarante lo llevaron hacia el fondo. Que a su madre no la vio más hasta que recuperó su libertad.

La ex guardia cárcel ***Clementina Azucena Brao*** *relató al Tribunal que estuvo alojada en el penal de mujeres la señora de More, quien había llegado con una bebé de 10 meses. Que fueron alojadas en una celda muy fría y sin alimentación, por lo que algunas guardianas, a pesar de estar prohibido, le daban comida porque sabían que estaba amamantando.*

La ex presa política ***Mercedes Cristina Torres*** *rememoró que en el penal estuvo alojada Rina Farías de More y que estaba con su bebé que lloraba incansablemente.*

También el hecho se acredita por la siguiente prueba ***Documental****:* ***1) Expte. Nº 322/76 "Supuesta Asociación ilícita e infracción a la ley 20.840- Imputados: Luis Roberto Ávila Otrera, Juan Carlos Asato, Daniel E. Rizo Patrón y otros"****, del cual por su relevancia probatoria se subrayan:* ***1).-*** *Declaración en sede policial de Gerardo Humberto More, de 15 años de edad, (fs. 90).* ***2).-*** *Declaración en sede policial de Rina Ángela Farías de More (fs. 101).* ***3).-*** *Declaración indagatoria de Gerardo Humberto More en sede Judicial (fs. 203).* ***4).-*** *Declaración indagatoria de Rina Ángela Farías de More en sede Judicial (fs. 191).* ***5).-*** *Resolución del Juez de fecha 14/10/76 en la cual se ordena la libertad de Rina Ángela Farías de More por no existir mérito para su procesamiento (fs. 279).* ***6).-***

Resolución del Juez de fecha 17/12/76 en la cual se ordena la libertad de Gerardo Humberto More por no existir mérito para su procesamiento (fs. 359).

Fijación del hecho:

Con el total de los elementos de prueba rendidos el Tribunal tiene por acreditado que el día 09 de agosto de 1976 Rina Farías de Mores fue detenida de su domicilio de Pasaje Millburg y Alvarado junto a su beba de meses y su hijo Gerardo de 14 años. Que al domicilio llegaron varias personas que requisaron toda la vivienda y los trasladaron al SIDE, entre quienes estaba Pedro Ledesma. Que en la SIDE fue interrogada por Musa Azar. Luego fue alojada, junto a su bebé en la cárcel de mujeres en una celda e incomunicada.

Que el testimonio de Gerardo Humberto More corrobora sobre la detención de Rina, su madre, como los dichos de Cristina Torres y de Azucena Bravo dan cuenta de su alojamiento en el penal junto a su bebé.

En su defensa material tanto Azar como Ledesma reconocieron los hechos. El primero, afirmó: `sabía que la gente que vivía en el Barrio Rivadavia eran lectores de la revista "Estrella Roja" y estuvieron detenidos en la D.I.P.´.

Pedro Ledesma sostuvo que tenía una relación familiar con los More, y dijo que por ello, solicitó a su jefe no ingresar al domicilio el día del allanamiento y que condujo el vehículo hasta la SIDE trasladándolos.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

La defensa de que no habría ingresado al domicilio, cede frente al testimonio de la víctima, rodeado de los indicios de oportunidad, modo y lugar que ese acto evidenció.

Por ello contestamos afirmativamente a la primera cuestión en cuanto a la existencia del hecho y en relación a la participación de los acusados, conforme se considera en el capítulo que sigue en cuanto a la autoría.

Calificación legal:

La tipificación de los injustos penales cometidos en contra de la privacidad y la libertad de la víctima se inscriben en los tipos penales de los artículos 151 CP bajo la forma de "violación de domicilio", privación ilegítima de libertad agravada por el uso de violencia o amenaza, en la norma prevista en el artículo 144 bis inciso 1° y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1° del CP Leyes 14616 y 20642, declarándolos delitos de lesa humanidad.

En relación a la autoría hemos señalado ut supra en oportunidad de evaluar las conductas de quienes deberán responder penalmente, que la doctrina que permite un mayor acierto para deslindar las responsabilidades en casos de crímenes de terrorismo de estado es la de "Autoría mediata por aparatos organizados de poder", elaborada por Claus Roxin. La teoría permite que quienes se encuentren en el vértice o niveles más altos en jerarquía, respondan por los ilícitos cometidos por los

subordinados, con la consecuencia de que en principio no se requiere demostración alguna respecto a la intervención o conocimiento en cada hecho en particular, dado que se presupone que el jerarca tiene el dominio del aparato de poder, que los realiza. Estos principios permiten dar una respuesta punible adecuada a numerosos casos en los que no se ha conocido y en consecuencia probado quienes fueron los autores directos, tomados como aquellos que efectivamente realizaron el ilícito.

Los subordinados, en cambio, responden por los hechos que operaron personalmente, por su autoría material, nunca por los que fueron realizados por otros. En cada caso, la medida de su culpabilidad estará marcada por la concreta actuación.

Sentado ello, en la especie tanto Musa Azar como Garbi por las altas responsabilidades funcionales que ejercían fueron declarados autores mediatos. Por ejemplo, en el caso de Garbi la víctima, señora de More, no lo ha mencionado ante el Tribunal, y será su responsabilidad funcional el fundamento jurídico de su responsabilidad penal. Por el contrario Ledesma solo deberá responder por los hechos en los que tuvo intervención, sin que esto implique admitir la excusa respecto a la imposibilidad de resistir una orden antijurídica, ya que ello no tendría recepción en el caso por cuanto nos encontramos frente a delitos clasificados como de lesa humanidad. Lo que sí acontece es que no se

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

acreditó que Ledesma hubiera participado en la realización del injusto de privación de libertad, por cuanto el hecho de haber realizado el traslado en el rol de chofer, o de haber reingresado a la sede policial, no constituyen actos típicos en esa dirección, por lo cual corresponde su absolución. Deberá responder sin embargo por la intrusión a la vivienda de la familia More, porque en ese caso es evidente que realizó el tipo penal" (confr. fs. 3807 vta./3810).

De una acabada lectura del análisis precedente, corresponde hacer lugar a la pretensión acusatoria, pues de la prueba rendida en autos (no sólo de la declaración de la víctima, sino también de los dichos de los demás testigos e, incluso, del reconocimiento expreso del propio imputado -Pedro Carlos Ledesma-), se advierte, en lo que aquí interesa, que el nombrado intervino en el "proceso" que se entiende abarcado por la figura penal de privación ilegítima de la libertad.

En efecto, Ledesma trasladó a la señora More y a sus hijos (una beba de meses y un adolescente de 14 años -Gerardo-) quienes fueron privados ilegalmente de la libertad en su domicilio, y los llevó hasta el D.I.P. donde les dio ingreso. Es decir, el imputado en calidad de Oficial de la Policía de la provincia de Santiago del Estero, cumpliendo funciones en el D.I.P., ejecutó las órdenes retrasmitidas por sus superiores, permitiendo que las mismas se cumpliesen; en el

caso, participó de la privación ilegal de la libertad -en su faz inicial- de Rina Ángela Farías de More, previamente ordenada por los altos mandos militares.

Una interpretación contraria a la que propongo al acuerdo, conforme lo hizo el tribunal *a quo*, conlleva su invalidación como acto jurisdiccional válido, por contradicción de las reglas de la sana crítica racional.

b) Absolución de Cejas y Ledesma por el delito de asociación ilícita

La representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Indiana Garzón, recurrió los puntos dispositivos **X)**, segundo párrafo, segunda parte, y **XI**, segundo párrafo, por considerar arbitraria la valoración de la prueba realizada por el tribunal *a quo* a raíz de la cual decidió absolver a Pedro Carlos Ledesma y a Marta Noemí Cejas, respectivamente, en cuanto al delito de asociación ilícita.

En este sentido, la fiscal explicó que los sentenciantes debieron tener en cuenta que: 1) ambos fueron personal policial de la provincia de Santiago del Estero; 2) ambos prestaron funciones en el D.I.P., es decir, pertenecieron a un grupo de tareas preparado para realizar persecuciones, secuestros, torturas y desapariciones en forma reiterada y con vocación duradera; 3) se encuentra probado que quienes formaron parte del aparato de represión sabían que éste estaba destinado a aniquilar a los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

oponentes políticos e ideológicos; 4) respecto a Cejas: ella ejerció funciones en el período en el que sucedieron los hechos; participó de la privación ilegítima de la libertad de Ninich; participó en sesiones de tortura (conforme surge del testimonio de Fornés); actuó no sólo en el D.I.P. sino también en el Penal de Mujeres; dependía del D.I.P. y no estaba subordinada a la directora del Penal; ejercía funciones propias de la lucha antisubversiva (destrucción moral del oponente y suministro de información, conforme se desprende de los dichos de Cristina Torres, Mercedes Yocca, Clementina Bravo y Ruíz Taboada); y 5) en cuanto a Ledesma: fue personal permanente del D.I.P.: ello se advierte de las declaraciones de Musa Azar, Juan Carlos Asato, Rodolfo Eduardo Herrera, de la prueba documental obrante en la causa nro. 9002/03, y de la causa "Aliendro" en la que casi la totalidad del ex personal del D.I.P. mencionó a Ledesma como agente permanente de dicha dependencia y como parte del grupo que custodió a Correa Aldana (Jefe del Batallón de Ingenieros de Combate 141).

En primer lugar, corresponde señalar que los sentenciantes arribaron al temperamento aquí cuestionado por la titular de la acción penal pública, por considerar probado que tanto Cejas como Ledesma no eran miembros de los grupos de tareas del D.I.P. y, por lo tanto, no podía afirmarse su pertenencia a la asociación ilícita oportunamente imputada a los nombrados.

Sin embargo, y en ello debo darle la razón a la recurrente, dicho razonamiento no resulta la conclusión lógica de un análisis integral de la prueba reunida en autos, en particular, del rol que ocuparon los nombrados -no sólo respecto al cargo sino, principalmente, en cuanto a las funciones que concretamente realizaron al tiempo de los hechos- y su participación en varios de los casos que constituyeron el objeto procesal de los presentes actuados.

En efecto, respecto de la situación de Cejas, ya tuve oportunidad de expedirme en el punto **8.h).2** del presente voto, en el cual dejé sentado que aun suponiendo que, como lo afirmó su defensor particular, la nombrada cumplía principalmente funciones administrativas en el Penal de Mujeres, ello no permite descartar su participación ocasional o, incluso, como en el caso de Fornés, secundaria, en otras dependencias de las fuerzas de seguridad -por ejemplo el D.I.P. donde realizó los hechos por los cuales se encuentra condenada- o ejecutando tareas propiamente policiales -conforme la situación descripta por la damnificada Ninich-.

Pero, además, el trato de Cejas con quienes ocupaban los altos mandos en el D.I.P. (aun sin valorar su relación sentimental y personal con Musa Azar) y su función de informante de dicha dependencia, se encuentra comprobada por los dichos de Mercedes Cristina Torres (quien declaró que, estando detenida en el Penal de Mujeres, luego del

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

golpe de Estado *"…vino la señora Marta Cejas para evitar el contacto de las presas políticas con el resto del personal y con los distintos grupos de internas. El resto del personal había comentado que la función de Marta cejas era de reportar toda novedad a la D.I.P.* […] *Pero hubo otras* [celadoras] *que tuvieron comportamientos muy opuestos a lo que es un trato humanitario con respecto a las presas políticas y era no solo Marta Cejas, sino también Castillo y una señora Villalba. Sobre la función de Marta Cejas, relató que tenía la mayor posibilidad de controlar y de informar a la D.I.P., incluso su posición física lo delataba, ella estaba sentada fuera del pabellón o caminando por un pasillo permanentemente evitando contacto con cualquier persona o con alguna otra interna de otro tipo de delito"*); María Eugenia Ruíz Taboada (en cuanto a su estadía en el Penal de Mujeres señaló que *"la mayoría de las celadoras eran muy buenas, y por eso la pusieron a Marta Cejas, más que para vigilarlas a las detenidas, era para controlar a las guardiacárceles* […] *Sobre Marta Cejas dijo que vigilaba a las otras celadoras, quienes le tenían terror, estaba generalmente en el horario de la mañana, diferente al resto del personal del servicio penitenciario y que también se vestía de otra forma. Además, dijo que Cejas no estaba cuando ingresó al Penal, sino que la llevaron después…"*); Clementina Azucena Bravo (quien ejerció funciones como agente penitenciario en el Penal de Mujeres del 5 de mayo

de 1975 hasta mayo de 1977, y manifestó que *"sobre Marta Cejas, dijo creer que entró antes del golpe, pero no está segura, y describió que cumplía funciones desde las 7 hasta las 14 horas, pero no era compañera de trabajo, porque dependía de la policía de la provincia y no sabía por qué estaba allí, aunque cree que iba a levantar datos, ver el movimiento del personal y de las internas. Agregó que no sabía quién era su jefe, porque no estaba segura si dependía de la Directora y era la única que estaba en esa situación* […] *Sobre las tareas que realizaba Cejas, dijo que no hacía el trabajo de requisa y demás funciones del personal penitenciario, sino que estaba como de guardia, custodia, se movía de un lado a otro, y aclaró que no iba con los traslados* […] *Especificó que se sentía vigilada por Cejas…")*; y Mercedes Graciela Yocca (en oportunidad de declarar explicó que *"supo que la que manejaba el orden y la disciplina era Marta Cejas, y que lo sabe porque cada vez que la sacaban al baño, las guardianas, les decían que la señora Cejas era informante de la SIDE y que no podían hacer nada por ellas, porque corrían riesgo de sus puestos. Describió que la conducta de las guardiacárceles era casi militar cuando estaba Cejas. Dijo que Cejas se paraba en la punta de la galería y la veía en algunos recreos, siempre en lugares estratégicos, desde donde se podían ver muchas cosas* […] *Que todas decían que su jefa no era*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

la directora, sino Cejas, porque ellas decían que Cejas era la que daba las órdenes…").

En cuanto a Pedro Carlos Ledesma, además de la prueba mencionada por la doctora Indiana Garzón, cobra especial trascendencia los dichos del imputado quien, en ocasión de ejercer su derecho a ser oído, en cuanto a los hechos que tuvieron como víctima a la señora Farías de More, señaló que, atento a que conocía a la familia More, "le pidió a su jefe no ingresar al domicilio el día del allanamiento", de lo que se advierte que el propio acusado reconoce la dependencia funcional que tenía con las altas autoridades del D.I.P.; y va de suyo que dicha relación laboral cumplía con la permanencia y habitualidad que todo vínculo laboral requiere, máxime, siendo agente policial. Y en este marco fáctico resulta evidente que conocía y aceptaba ser parte de esa asociación ilícita formada desde la estructura jerárquica de las distintas fuerzas de seguridad (bajo el mando operacional del Ejército) a partir del golpe de Estado.

En virtud de todo ello, corresponde hacer lugar al agravio expuesto por la fiscal y, en consecuencia, condenar a Cejas y Ledesma por el delito de asociación ilícita.

10. <u>Acerca del eximente de responsabilidad</u>

a. La defensa oficial de López Veloso, doctora Llado, luego de describir, en su presentación recursiva, el contexto histórico y normativo imperante al tiempo de los hechos, sostuvo

que en atención a ello el Estado se arrogó la prerrogativa de perseguir a quienes realizaban actos subversivos, por lo tanto, su defendido actuó en cumplimiento de esa ley.

Por su lado, la doctora Abalovich Montesinos, en representación de Miguel Tomás Garbi, también refirió al contexto histórico que enmarcó a los hechos bajo estudio, el cual determinó que los miembros de las fuerzas de seguridad estuviesen obligados a cumplir las órdenes que les fueran impartidas, con riesgo cierto de vida.

A su turno, el defensor particular de Musa Azar, doctor Azar Cejas, alegó que su asistido actuó conforme a la ley vigente al tiempo de los hechos, la cual le imponía reprimir al terrorismo comunista. Asimismo, sostuvo que el art. 33 inc. a del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece como eximente de responsabilidad penal el cumplimiento de orden superior, la cual resulta aplicable al caso toda vez que Azar actuó bajo la orden y mando de militares.

Más allá del poco esforzado intento de las defensas tendiente a disminuir o, “milagrosamente”, eliminar la antijuridicidad o la culpabilidad de sus asistidos, lo cierto es que pretensiones así resultan imposibles de prosperar en la coyuntura doctrinal, legal y jurisprudencial que enmarca en la actualidad al Derecho Penal liberal y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Ello así, toda vez que resulta inaceptable, por un lado, la pretendida convalidación de las órdenes imputadas -sean emanadas, transmitidas o ejecutadas- desde los distintos ámbitos (político, histórico, normativo, etc.) pues, amén de que ha quedado aclarado en el presente voto el real contexto en el que tuvieron lugar los hechos objeto de estudio en estas actuaciones, quienes formaron parte de una institución que tiene las funciones primordiales de prevención del delito, es decir, de guarda de la seguridad ciudadana y de sus derechos constitucionalmente reconocidos, como es la dependencia policial, siendo instruidos con esos claros objetivos, jamás puede alegar un desconocimiento acerca de si violar un domicilio, privar ilegítimamente de la libertad, torturar o, en su caso, matar a quienes estaban bajo su guarda resultaba prohibido o no; y, por otro lado, el pretendido supuesto de coacción tampoco puede prosperar pues, no sólo la defensa de Garbi no demostró a lo largo del proceso ninguna actitud por parte del nombrado para salvaguardar alguno de los bienes en peligro ni tampoco la existencia concreta de circunstancias de coacción.

Finalmente, en cuanto al argumento de la defensa de Musa Azar respecto a que el propio Estatuto de la C.P.I. establece como eximente de responsabilidad el cumplimiento de orden superior,

adelanto que tampoco recibirá favorable acogida por parte del suscripto.

En efecto, el art. 33 del Estatuto de mención, el cual se ubica en su Parte III, titulado "De los principios generales del Derecho Penal", establece *"1. Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: a) Estuviere obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; b) No supiera que la orden era ilícita; y c) La orden no fuera manifiestamente ilícita. 2. A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas".*

El doctor Azar Cejas alegó la aplicación de dicho eximente a la situación de su pupilo procesal con sustento en el inciso a. del artículo *supra* citado, omitiendo, deliberadamente, mencionar y contrarrestar los demás incisos que, de forma clara y precisa, descartan la posibilidad de invocar esa causal de exclusión de culpabilidad cuando la orden a cumplir resultare manifiestamente ilegal (circunstancia que en el caso de los recurrentes, por su condición de miembros de la Policía de la provincia de Santiago del Estero, no podían desconocer); y por si quedaran dudas, la norma sentencia que se entenderán que "*las órdenes de*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas" (categoría de delito, éste último, en la que fueron caracterizados los hechos investigados en autos).

11. <u>Monto de pena</u>

1. Los defensores públicos de Bustamante -doctora Bossini- y de Garbi -doctora Abalovich Montesinos-, se agraviaron de la pena a ellos impuesta por el tribunal *a quo*, por considerar que: 1) la misma resultaba desproporcionada respecto de la gravedad de sus conductas reprochadas, lo cual constituye una violación al principio de culpabilidad; 2) Garbi recibió la máxima pena por la sola circunstancia de haber sido por un tiempo Segundo Jefe del D.I.P.; y, 3) no deben computarse los otros procesos seguidos en su contra.

Liminarmente habré de recodar los argumentos brindados por los sentenciantes al momento de determinar judicialmente la pena a imponer a los imputados, a saber: *"Definida la materialidad de los hechos, su calificación jurídica y su autoría culpable corresponde establecer la medida de la sanción que deberá imponerse a JORGE ALBERTO D'AMICO, MUSA AZAR, MIGUEL TOMÁS GARBI, RAMIRO DEL VALLE LÓPEZ VELOSO, FRANCISCO LAITÁN, JUAN FELIPE BUSTAMANTE, PEDRO CARLOS LEDESMA y MARTA CEJAS teniendo en cuenta los marcos punitivos que consagran los distintos tipos penales del Código Penal y conforme las pautas de mensuración previstas en los arts. 40 y 41 de dicho cuerpo normativo,*

atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes particulares, a la naturaleza de la acción, al medio empleado, a la edad, a la educación y a las costumbres de los imputados, sus conductas precedentes y demás parámetros que menciona el art. 41 del CP.

En esa línea de pensamiento, los arts. 40 y 41 del C.P. estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, esto es, sin establecer de antemano si se trata de agravantes o atenuantes, ni cual es el valor relativo de cada una de tales circunstancias.

Se trata, por lo tanto, de un sistema en el que una amplia gama de soluciones queda sujeta a la construcción dogmática, a partir de la interpretación sistemática no sólo de los fines que debe cumplir la pena, sino, más específicamente, de las reglas generales derivadas de la teoría de la imputación, de los delitos en particular y del sistema de sanciones. Sin embargo la decisión que individualiza la pena no debe ser "discrecional", en el sentido de sujeta sólo al criterio del tribunal, sino que debe realizarse siguiendo ciertas reglas que implican un deber de fundamentación explicita que permita el control crítico-racional del proceso de decisión. De este modo, es unánime la opinión que sostiene que en el sistema argentino los criterios decisivos son el ilícito culpablemente cometido y la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

personalidad del autor. (cfr. Ziffer, Patricia S. en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, dirección D. Baigún y E. Zaffaroni, 2ª Parte General, 2da ed, 2007, p. 72 y sgts.).

De esta manera, las pautas impuestas se relacionan unas, estrictamente con el hecho cometido y otras, con la persona y circunstancias en que actuó el autor y, específicamente, con su condición de guardianes de la seguridad pública; las primeras refieren a la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado, las segundas pueden distinguirse en circunstancias especiales de los autores en el caso concreto que para nada importa diseñar pautas de peligrosidad a priori propias del derecho penal de autor.

[…]En el caso de ***Miguel Tomás Garbi*** *ha quedado fijada su responsabilidad por autoría mediata en un caso de violación sexual calificada; diez casos de violación de domicilios; veintisiete casos de privaciones ilegítimas de libertad agravadas por el uso de violencia o amenazas y un caso de privación ilegítima de la libertad simple; y doce casos de tormentos agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas. Igualmente se ha demostrado su autoría material en seis casos de tormentos agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas.*

De allí que, teniendo en cuenta las reglas del concurso real, el tribunal considere justa la determinación del monto de la pena en veinticinco años de prisión. Más aún, teniendo en cuenta su condición de cuadro intermedio de las fuerzas de seguridad, lo que significa que tenía dominio funcional en el ámbito de su competencia, a la vez que estaba alcanzado por cierto nivel de subordinación.

Igualmente se ha ponderado la existencia de antecedentes penales, la magnitud de los hechos realizados y la extensión del daño causado a las víctimas, su condición de funcionario público, la naturaleza lesiva de sus acciones que afectaron seriamente bienes jurídicos tutelados y la peligrosidad puesta en evidencia por la utilización de los aparatos de poder en el marco del plan sistemático trazado por el terrorismo de Estado del que formaba parte.

[…]*En relación a* ***Juan Felipe Bustamante****, quedó demostrado en autos que es autor material de los delitos de Privación ilegítima de la libertad agravada, en perjuicio de una víctima; y Tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima, en un caso.*

De allí que, teniendo en cuenta la escala penal prevista por ambos tipos penales, reglas del concurso real, el tribunal considere justa la determinación del monto de la pena en seis años. En tal ponderación se ha tenido en cuenta la existencia

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

de antecedentes penales, el número de hechos comprobados, la magnitud de los hechos y extensión de los daños causados a las víctimas, el grado de instrucción del imputado, su condición de funcionario público, y la peligrosidad puesta en evidencia por la utilización de los aparatos de poder en el marco del plan sistemático trazado por el terrorismo de Estado del que formaba parte" (confr. fs. 3851/3858).

Ahora bien, adentrándome al análisis de los montos punitivos impuestos a los recurrentes, corresponde aclarar que las defensas no lograron rebatir las sólidas argumentaciones brindadas por el tribunal oral. Nótese que la excesiva gravedad de los hechos imputados, respecto de los cuales se ha aclarado que entran en la calificación de delitos de lesa humanidad, perpetrados por quienes formaban parte de las fuerzas de seguridad del Estado, que se valieron de toda una maquinaria estatal con la finalidad de suprimir violentamente a quienes fueron tildados de subversivos, impiden que la sanción impuesta sea menor.

En atención a lo expuesto, y no perdiendo de vista la gravedad de los hechos que se ventilan en autos, el especial deber de cuidado que recaía en los imputados en virtud de su pertenencia a la fuerza policial, el grado de participación de los mismos y la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de graves

violaciones a los derechos humanos, entiendo que las penas impuestas constituyen una respuesta no sólo ajustada a derecho sino también ecuánime con los intereses en juego y el grado de culpabilidad que les cupo a cada uno de los impugnantes.

Respecto a los agravios presentados por la defensa de Bustamante, queda claro, tanto de los argumentos expuestos por el tribunal *a quo* como de los recientemente brindados por el suscripto, que no se afectó el principio de derecho penal de acto. Y, más allá del error material que adolece la sentencia en cuanto a la referencia plural de las víctimas por los que resultó condenado, ello no desvirtúa la gravedad y magnitud del daño causado y el grado de culpabilidad del nombrado en el caso.

Sin embargo, en el caso de Garbi a quien, atento a lo resuelto en los puntos **7.b)** y **8.1)2.** del presente voto, en cuanto propuse al acuerdo revocar su condena como autor mediato del delito sexual sufrido por A.M.R.P. y, por otro lado, condenarlo como autor del delito de tormentos agravados en perjuicio de Ruíz Taboada, Ninich y Yocca, deberán remitirse los presentes actuados -a fin de resguardar la garantía del doble conforme que le asiste al imputado- al tribunal de origen el que, previa realización de la audiencia de *visu* prevista en el art. 41 del C.P. y de la actualización de sus antecedentes, deberá ajustar la pena que efectivamente corresponde imponer al nombrado.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

2. Asimismo, la titular de la acción penal pública se agravió, por un lado, del monto punitivo impuesto por el tribunal *a quo* a Bustamante y a Laitán. Explicó que los sentenciantes hicieron una referencia genérica a las pautas contenidas en los arts. 40 y 41 del C.P., que subestimaron la naturaleza jurídica de los tipos penales por los que resultaron condenados los nombrados y que la función de la pena también se encuentra en su contribución simbólica para la elaboración de un trauma histórico como el genocidio vivido en la última dictadura; por otro lado, se quejó por la modalidad de cumplimiento de las penas impuestas a Cejas y Ledesma -ejecución condicional-, ya que ello conlleva una errónea aplicación del art. 26 del C.P. y, además, porque las causas como la que nos ocupa reclaman para sus responsables el efectivo cumplimiento de las penas que les fueren impuestas.

En primer lugar, atento a lo resuelto por el suscripto en el punto próximo anterior respecto a las críticas de la defensa de Bustamante por la pena que le fue impuesta por los magistrados de juicio, habré de proponer el rechazo del presente agravio expuesto por la doctora Garzón.

En cuanto a Laitán habré de recordar que los sentenciantes entendieron que *“se acreditó en autos que es autor material de los delitos de Privación ilegítima de la libertad agravada, en perjuicio de tres víctimas; y Tormentos agravados*

por la condición de detenido político de la víctima en un caso.

De allí que, teniendo en cuenta las reglas del concurso real, el tribunal considere justa la determinación del monto de la pena en ocho años. Ello es una derivación lógica del número de hechos comprobados, la magnitud de los hechos y extensión de los daños causados a las víctimas, el grado de instrucción del imputado, su condición de funcionario público, y la peligrosidad puesta en evidencia por la utilización de los aparatos de poder en el marco del plan sistemático trazado por el terrorismo de Estado del que formaba parte…" (confr. fs. 3858).

En razón de los fundamentos expuestos, sumado a los argumentos brindados por los colegas de la instancia de juicio al inicio de su análisis acerca de la determinación de la pena de todos los aquí imputados, los cuales remiten no sólo a las pautas mensurativas que establecen los arts. 40 y 41 del digesto sustancial, sino también a la gravedad de los hechos, su caracterización como delitos de lesa humanidad y la responsabilidad internacional del Estado argentino -referenciada en el punto anterior-, es que entiendo razonable la pena impuesta a Laitán y, en consecuencia, propongo al acuerdo el rechazo del presente agravio fiscal.

Por último, en cuanto a la crítica respecto a la modalidad de cumplimiento de las penas impuestas a Cejas y Ledesma, toda vez que en el

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

presente voto propuse la condena de ambos por el delito de asociación ilícita y, en el caso de Ledesma, también por el delito de privación ilegítima de la libertad agravada en perjuicio de Rina Ángela Farías de More, corresponde remitir los presentes actuados al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva pena a los nombrados y, en consecuencia, deberá emitir un nuevo pronunciamiento respecto de la modalidad de su cumplimiento; por lo tanto, entiendo que se torna insustancial el tratamiento de dicho agravio.

3. Finalmente, atento a que propuse al acuerdo hacer lugar a varios de los agravios interpuestos por la acusadora pública respecto de las absoluciones por las que vinieron favorecidos alguno de los imputados, en resguardo, conforme ya lo adelantara, de la garantía del doble conforme, entiendo razonable remitir la presente causa al T.O.F. de Santiago del Estero a fin de que se fije la pena adecuada a los acusados, en atención a los parámetros desarrollados a los largo del presente voto.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo:

I) RECHAZAR los recursos de casación interpuesto por la Defensora Pública Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora María Angelina Bossini, en representación de Juan Felipe Bustamante, a fs. 3886/3900 vta.; la Defensora Pública Oficial Ad Hoc

ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora Nelly Noemí Llado, por la defensa técnica de Ramiro del Valle López Veloso, a fs. 3901/3914 vta; el abogado de confianza de Jorge Alberto D´Amico, doctor Miguel Ángel Torres, a fs. 3955/3984 vta.; y el letrado particular de Marta Noemí Cejas, doctor Moisés Elías Azar Cejas, a fs. 4036/4043. Sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II) HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación presentados por la Defensora Pública Oficial Ad Hoc a cargo de la Defensoría Pública Oficial de Primera Instancia Federal de Santiago del Estero, doctora Silvia del Carmen Abalovich Montesinos, en representación de Miguel Tomás Garbi, a fs. 3915/3954; y el abogado de confianza de Musa Azar, doctor Moisés Elías Azar Cejas, a fs. 4030/4035 vta., en lo que respecta a la nulidad de la ampliación de la acusación fiscal por delitos sexuales; en consecuencia, **REVOCAR** los puntos dispositivos V.ii) y VI.i) de la sentencia recurrida, y **REMITIR** el caso de A.R.M.P. al Juzgado Federal de Santiago del Estero a los fines de la investigación de delitos sexuales. Rechazarlos respecto de los restantes agravios, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

III) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la Fiscal General ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora Indiana Garzón, a fs. 3985/4004

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

y, en consecuencia: **a) REVOCAR** el punto dispositivo IV, segundo párrafo, de la resolución puesta en crisis, y **CONDENAR** a Jorge Alberto D´Amico como autor del delito de tormentos agravados (art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de Gustavo Adolfo Grimaldi; **b) CONDENAR** a Ramiro del Valle López Veloso como autor del delito de privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P., ley 14.616) en perjuicio de Héctor Orlando Galván; **c) REVOCAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo VI, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** como autor a Miguel Tomás Garbi por el delito de tormentos agravados (art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich y Mercedes Yocca; **d) REVOCAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo V, segundo párrafo, de la decisión puesta en crisis, y **CONDENAR** en carácter de actor a Musa Azar por el delito de tormentos agravados (art. 144 ter del C.P.) en perjuicio de María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Mercedes Yocca y Aurora del Carmen Banegas; **e) REVOCAR** el punto dispositivo X, segundo párrafo, de la sentencia y, en consecuencia, **CONDENAR** como autor a Pedro Carlos Ledesma por el delito de privación ilegítima de la libertad agravada (art. 144 bis inc. 1º y último párrafo en función del art. 142 inc. 1º del C.P., ley 14.616) en perjuicio de Rina Ángela Farías de More y por el delito de asociación ilícita (arts. 210 del C.P.);

f) REVOCAR el punto dispositivo XI, segundo párrafo, de la decisión criticada, y **CONDENAR** en carácter de autora a Marta Noemí Cejas por el delito de asociación ilícita (art. 210 del C.P.). Rechazarlo respecto de los restantes agravios, sin costas en la instancia (arts. 530 y 532 del C.P.P.N.).

IV) REMITIR los presentes actuados al tribunal de origen a fin de que, previa actualización de antecedentes y la realización de la audiencia de *visu* prevista por el art. 41 del C.P., dicte un nuevo pronunciamiento acerca de las penas que debieran corresponderles a los imputados en atención a lo aquí resuelto, y, asimismo, se expida acerca de su modalidad de cumplimiento.

V) TENER PRESENTES las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

Es mi voto.-

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Principio de legalidad y extinción de la acción penal por prescripción. Categorización de delitos como crímenes de lesa humanidad *—(planteo incoado por la defensa de Miguel Tomás Garbi)—.*

Los agravios traídos a estudio de esta Alzada por la defensa de Garbi resultan sustancialmente análogos, *mutatis mutandi,* a los tratados y resueltos por el suscripto al fallar en distintos casos como juez de la Cámara Federal de Casación Penal de la Sala IV: causas nº FMZ 97000075/2010/TO1/CFC1 “Bruno, Pérez s/recurso de

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

casación" (Reg. nº 2287/15.4, rta. el 02/12/2015); nº FTU 830960/2011/12/CFC1 "Azar, Musa y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 1175/15, rta. el 22/06/2015); nº 907/2013 "Mosqueda, Juan Eduardo y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 584/2015, rta. el 09/04/2015); nº 15.016 "Zeolitti, Roberto Carlos y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 1004.14, rta. el 29/5/2014); nº 225/13 "Estrella, Luis Fernando y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 2138/13, rta. el 5/11/2013); nº 14.537 "Cabanillas, Eduardo Rodolfo y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 1928/13, rta. el 7/10/2013); nº 15.710 "Tommasi, Julio Alberto y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 1567/13, rta. el 29/8/2013); nº 13.546 "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 520/13, rta. el 22/4/2013); nº 15.314 "Migno Pipaon, Dardo y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 2042/12, rta. el 31/10/2012); nº 12.161 "Cejas, César Armando y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 1946/12, rta. el 22/10/2012); nº 13.667 "Greppi, Néstor Omar y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 1404/12, rta. el 23/8/2012); nº 12.038 "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 939/12, rta. el 13/6/2012); nº 14.075 "Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 743/12, rta. el 14/5/2012); nº 12.821 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación" (Reg. nº 162/12, rta. el 17/2/2012) y nº 10.609 "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación" (Reg. nº 137/12, rta. el 13/2/2012); y de

causas de otras Salas de este mismo Tribunal con intervención del suscripto, Sala I C.F.C.P.: causa nº 14.571 “Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación” (Reg. nº 19.679, rta. el 22/6/12); Sala II C.F.C.P.: causa nº 11.515 “Riveros, Santiago Omar y otros s/recurso de casación” (Reg. nº 20.904, rta. el 7/12/12); y Sala III C.F.C.P.: causa nº FMZ 41001077/2011/TO1/4/CFC2 “Martel, Osvaldo Benito y otros s/recurso de casación” (Reg. nº 222/16, rta. el 16/03/2016); causa nº 17.052 “Acosta, Jorge E. y otros s/recurso de casación” (Reg. nº 753/14, rta. el 14/5/14); causa nº 14.321 “Amelong, Juan Daniel y otros s/recurso de casación” (Reg. nº 2337/13, rta. el 5/12/13), entre otras; por lo que corresponde remitirme, en mérito a la brevedad, a lo allí establecido, cuyos fundamentos se tienen por reproducidos en la presente, en el sentido de rechazar el planteo defensista.

Ello, por cuanto en dichos precedentes se descartó la posible vulneración del principio de legalidad invocado con sustento en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Priebke” (Fallos: 318:2148), “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), en los que se estableció que las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" (leyes 24.584, B.O 29/11/1995 y 25.778, B.O. 3/9/2003), sin que ello importe una merma del principio de legalidad. Todo lo cual obsta a la procedencia del agravio en trato.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el fallo "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad -Riveros-" (Fallos: 330:3248) que *"…el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables"* (considerando 36º, último párrafo del voto de la mayoría). Si bien lo decidido por nuestro Máximo Tribunal sólo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, desde antaño se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos en los cuales se discuten situaciones equivalentes a las tratadas por el Alto Tribunal, en tanto el deber de acatamiento de los fallos de la Corte, radica en la presunción de verdad y justicia que revisten sus pronunciamientos.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la doctrina del "leal acatamiento" que ha aplicado ininterrumpidamente, diciendo: *"Que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que*

la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República (art. 100, Constitución Nacional, art. 14, ley 48). Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia –susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales– sino el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertirsus fundamentos… importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad” (Fallos: 212:51 del 6/10/1948).

Por ello, toda vez que la defensa de Miguel Tomás Garbi no ha presentado nuevos argumentos que logren apartarse de lo establecido sobre la cuestión por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde rechazar el planteo de prescripción de la acción penal articulado por la aludida defensa en su presentación recursiva.

II. Inconstitucionalidad de la ley 25.779. Principio de irretroactividad. Validez constitucional de la leyes 23.492 y 23.521 (Leyes de Punto Final y Obediencia Debida) *–(planteo incoado por la defensa de Juan Felipe Bustamante)–.*

Sobre el particular, cabe señalar que este Tribunal ha tenido ocasión de analizar y rechazar planteos de inconstitucionalidad de la ley 25.779

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

(que declaró insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521, denominadas ley de punto final y obediencia debida, respectivamente) como el que formuló la defensa de Bustamante en la presente causa (Cfr. de esta C.F.C.P., Sala IV, causa "Azar, Musa y otros s/recurso de casación" —ante un planteo de esta misma defensa asistiendo al mismo imputado— y "Molina, Gregorio Rafael s/ recurso de casación" y de Sala III, causa "Amelong, Juan Daniel y otros s/recurso de casación", entre muchas otras, todas ya citadas), observando a tal efecto el precedente "Simón" (Fallos: 328:2056) en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó la constitucionalidad de la ley 25.779.

En su razón, y teniendo en cuenta las considera-ciones esbozadas en el punto anterior sobre la doctrina del "leal actamiento" establecida por el Máximo Tribunal, toda vez que la parte recurrente no ha traído en su presentación nuevos argumentos que permitan apartarse de las conclusiones del Alto Tribunal en el citado fallo "Simón", el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779 debe ser rechazado y, como corolario de ello, debe descartarse la vigencia de las leyes 23.492 (punto final) y 23.521 (de obediencia debida).

III. Inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del Código Penal. Rechazo de la remisión de los casos de M.I.F. y M.G.A.R.P. al juzgado federal para

su instrucción *—(planteo incoado por el Ministerio Público Fiscal)—.*

La representante del Ministerio Público Fiscal se agravió respecto del rechazo por parte del tribunal "a quo" de la remisión de los casos de M.G.A.R.P. y M.I.F. al juzgado instructor y de que se haya declarado abstracto el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del código de fondo.

De la lectura de la sentencia impugnada, se advierte que el planteo de inconstitucionalidad deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia ha recibo debido tratamiento por parte del tribunal de juicio, no advirtiéndose que la parte recurrente haya introducido argumentos que permitan adoptar un temperamento diverso al que viene recurrido.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional o *ultima ratio*, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (cfr. C.S.J.N., Fallos: 226:688; 242:73; 300:241, entre muchos otros).

Lo expuesto lleva aparejada, a su vez, la exigencia de que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma demuestre claramente de qué manera ésta contraviene la Constitución Nacional y el Bloque de Constitucionalidad federal (cfr. C.S.J.N., Fallos 307:1983 y 335:2333), exigencia que no ha sido cumplida por la impugnante en su presentación recursiva pues se ha limitado a poner en tela de juicio la constitucionalidad de las normas previstas en los arts. 71 y 72 del código de fondo a partir de un cuestionamiento genérico, en el que sólo ha citado los precedentes “Mazzeo” de la C.S.J.N. y “Barrios Altos” de la C.I.D.H., pero no se ha hecho cargo de individualizar la garantía, derecho, título o prerrogativa que, fundada en el instrumento que invoca, pueda verse afectada por la aplicación de los preceptos procesales de cita.

Sentado ello, cabe referirme al agravio relativo al rechazo de la remisión de los casos de M.I.F. y M.G.A.R.P. al Juzgado Federal de Santiago

del Estero para la investigación de la posible comisión de delitos sexuales en perjuicio de las nombradas, la que fue solicitada por la representante del Ministerio Público Fiscal en su alegato final.

Para una mejor compresión del presente agravio, cabe recordar que la señora fiscal de juicio, en el marco del debate, requirió la ampliación de la acusación inicial, por delitos sexuales cometidos en perjuicio de determinadas víctimas, a saber A.R.M.P., M.I.F. y M.G.A.R.P.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero resolvió ampliar el requerimiento originario formulado por las partes acusadoras, en los términos establecidos en el art. 381 del C.P.P.N., respecto del hecho de violación sexual que perjudicó a A.R.M.P., ello así, teniendo presente *“la manifestación de la víctima en relación a su voluntad de instar la persecución penal”.* Por su parte, respecto a los otros dos casos que perjudicaron a M.G.A.R.P. y a M.I.F., el tribunal resolvió por la negativa en razón de la falta de promoción de la instancia correspondiente, de conformidad con lo establecido en el art. 72 del Código Penal.

Allí radica el agravio del Ministerio Público Fiscal, quien señaló en su recurso, que *“dicha disposición adolece de fundamentación e incurre en arbitrariedad al obturar el ejercicio de la acción penal”.*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Al respecto, he señalado recientemente *in re* "Martel" –antes citado– que el impedimento formal que surge a partir de la ausencia de denuncia de las víctimas en los términos previstos en el art. 72 del C.P. no obsta a la judicialización de dichos hechos si, de las declaraciones llevadas adelante en el expediente por las víctimas de delitos sexuales, se puede colegir la expresión de sus voluntades para que los hechos que las damnificaron sean perseguidos penalmente.

En esa línea, recordé que la acción penal dependiente de instancia privada constituye "*una excepción al sistema de oficialidad pensa*[do] *como único fundamento de la misma, en el daño adicional del strepitus fori que los procesos penales, ocasionaban a la víctima, aumentando la deshonra experimentada por el delito padecido* […] *El régimen establecido, en función de preservar a las personas ofendidas del strepitus fori que conlleva todo proceso penal, le permite mantener a la víctima en reserva todo lo que ocurrió; sin embargo, una vez denunciado el hecho, dicho anoticiamiento es irretractable, las actuaciones prosiguen de oficio y la persona ofendida no tiene más disponibilidad de la acción*." (Guillermo J. Fierro, Código Penal y normas complementarias, Análisis doctrinal y jurisprudencial, David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, Hammurabi, 3º edición, Buenos Aires, año 2012, pág. 381/382).

En dicho expediente, expresé también que la ausencia de denuncia expresa como obstáculo formal para neutralizar la inspección jurisdiccional de estos hechos sujeta la voluntad persecutoria de las víctimas a formalidades y solemnidades propias del régimen procesal penal (arts. 174 y ss. del C.P.P.N.) cuando la voluntad de la víctima en el sentido analizado, "*no tiene que estar sometida a ninguna formalidad estricta, rigurosa o solemne, ya que basta que esa voluntad pueda ser claramente inferida de sus manifestaciones*" (Fierro, Guillermo J., ob cit., pág. 385 con cita de Núñez, Ricardo C., Las disposiciones Generales del Código Penal, Marcos Lerner Editora, Córdoba, año 1988, pág. 318).

A la luz de dichos lineamientos, corresponde analizar los casos concretos traídos a estudios de esta Alzada por el Ministerio Público Fiscal.

En el caso particular de M.I.F., cabe recordar que, conforme surge de las constancias de autos, la víctima, en el marco del juicio, narró el suceso de abuso sexual del que fue víctima. Al haber sido citada por el tribunal de sentencia para que manifieste su voluntad de instar la acción penal, M.I.F. señaló que no era su deseo ya que "*no sabe quién es el autor*" (Cfr. fs. 3355 del acta de debate).

Ahora bien, entiendo, en el mismo sentido que la señora Fiscal recurrente, que las declaraciones llevadas a cabo de forma espontánea y

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

libre por la víctima, en oportunidad de brindar su testimonio en la audiencia de debate, ocasión en la cual, expuso el suceso de connotación sexual del que fue víctima, deben entenderse como una expresión de su voluntad de poner en conocimiento al tribunal acerca de dicho suceso y, consecuentemente, de promover el ejercicio de la acción penal.

Máxime cuando, como pone de manifiesto la fiscal de juicio, al ser convocada nuevamente por el tribunal de sentencia a efectos de interrogarla sobre su interés en la persecución penal del delito sexual que había relatado, M.I.F. se presentó nuevamente ante el tribunal de juicio y continuó ampliando los detalles de dicho suceso (Cfr. fs. 4002 del recurso fiscal, con cita del acta de debate).

En ese contexto, la respuesta brindada por M.I.F. en dicha ocasión —*"no, porque no sabe quién es el autor"*— no puede atribuirse a su falta de voluntad de instar la acción y, con ello, evitar el daño adicional que la exposición del suceso pudiera ocasionarle, pues esta última circunstancia ya había ocurrido, no sólo al prestar declaración testimonial, sino también al comparecer nuevamente a juicio ante el llamado del tribunal.

En tal caso, la expresión de la víctima sólo sugiere que, frente a su imposibilidad de identificar al autor concreto del hecho que la damnificó, prefirió evitar la persecución penal de dicho suceso, pero sin saber y sin tampoco haber

sido informada por el tribunal de juicio que la responsabilidad penal por el hecho que la perjudicó puede alcanzar eventualmente a intervinientes distintos del ejecutor de propia mano que ella no pudo reconocer, como es el caso del autor mediato. Lo dicho se refuerza al advertir que la fiscal Garzón acusó, respecto del delito sexual del que habría sido víctima M.I.F., a Musa Azar y a Miguel Tomás Garbi, en calidad de autores mediatos (Cfr. fs. 3353 vta. del acta).

Por su parte, en cuanto al caso que perjudicó a M.G.A.R.P., corresponde recordar que, en razón del fallecimiento de la víctima, se conoce el hecho de violación sexual que la perjudicó en base a los dichos de Daniel Rizo Patrón —ex marido de la víctima—, quien manifestó que, luego de recuperada la libertad, la nombrada empezó a tener problemas psicológicos y, recién a los cuatro años, le contó que había sido violada. Surge de la sentencia en pugna textualmente que *“Graciela empezó a tener problemas psicológicos, y después de cuatro años de libertad le contó que había sido violada mientras estuvo detenida durante unos 30 días en la SIDE, pero nunca más quiso hablar de eso, le afectó mucho en su vida.”* (Cfr. fs. 3651, el resaltado me pertenece).

Del testimonio referido se puede deducir, sin mayores inconvenientes, la voluntad de la víctima de no hablar acerca del hecho de violación que la habría perjudicado. Dicha conclusión no se ve

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

conmovida por el argumento expresado en el juicio por la señora fiscal, relativo a que el contexto histórico imperante durante los primeros años luego de recuperada la democracia no resultaba propicio para llevar a cabo una denuncia de estas características, ello así pues, conforme surge del acta de debate (Cfr. fs. 3353 vta.), *"la víctima falleció el día 24 de abril del año 2004, unos días después que su esposo Rizzo Patrón hiciera la denuncia por los hechos que hubieran tenido a ambos como víctimas"*, lo que permite colegir que, aun teniendo la oportunidad de formular la denuncia, decidió no hacerlo.

Por los motivos expuestos, corresponde hacer lugar al planteo del Ministerio Público Fiscal, exclusivamente en cuanto al caso que perjudicó a M.I.F., casar parcialmente el punto dispositivo XVI de la resolución impugnada y, en consecuencia, remitir el caso de M.I.F. al Juzgado Federal de Santiago del Estero a fin de que se investigue la posible comisión del delito sexual denunciado por la nombrada.

IV. Nulidad de la ampliación de la acusación fiscal al delito de violación sexual calificada –caso A.M.R.P.–. Violación al art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación *–(planteo incoado por las defensas de Miguel Tomás Garbi y de Musa Azar)–.*

Las defensas de los imputados se agraviaron por entender que no correspondía ampliar

la acusación en contra de sus asistidos, como ocurrió en el *sub lite* en relación con el caso que perjudicó a A.R.M.P., pues no se daban las condiciones previstas en el art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación. En razón de ello, solicitaron la nulidad de la ampliación de la acusación dispuesta, en el marco del debate, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero.

En este punto, no habré de acompañar al colega que lidera el acuerdo en virtud de las consideraciones que formularé a continuación.

Ello así pues, entiendo que las defensas de Garbi y Azar se han limitado a alegar la violación al derecho de defensa de los imputados sin haber demostrado la existencia de un perjuicio concreto respecto del derecho de defensa de sus asistidos que habilite la tacha de nulidad que pretenden.

En este orden de ideas, cabe tener presente que según explica D'ALBORA, lo que se requiere para evitar "*…una incuestionable nulidad absoluta*" es la advertencia de la pretensión del fiscal de ampliar el requerimiento, ya que es la no concesión de la posibilidad de contestar y producir pruebas frente a una descripción diferente lo que agrede la inviolabilidad de la defensa. El autor citado expresa, asimismo, que para que se pueda condenar por una calificación de delito distinta de la contenida en el auto de remisión o en el

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

requerimiento fiscal, lo que se exige es que "…*el imputado debe haber tenido puntual noticia del hecho atribuido y encontrarse en situación oportuna para ejercer su defensa respecto de la calificación seleccionada en definitiva*" (Cfr. aut. cit., Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado-9ª edición-, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, págs. 698/699).

En el presente caso, surge de las actuaciones que el tribunal "a quo" actuó de conformidad con los parámetros precedentemente mencionados. En efecto, se observa que los jueces de mérito dieron noticia a las partes, en el marco del debate, de la voluntad de la representante del Ministerio Público Fiscal y de las querellas colectivas de ampliar la acusación inicial respecto de los imputados Musa Azar y Miguel Tomás Garbi, en relación con el delito sexual que perjudicó a la víctima A.R.M.P. (Cfr. fs. 3347 del acta de juicio).

En ese contexto, la representante del Ministerio Público Fiscal llevó a cabo la ampliación de su acusación con fundamento en los dichos vertidos por la víctima durante el curso del debate, en tanto manifestó *"en la SIDE no sabe quiénes los custodiaban, pero sabe sí que había un guardián morocho, de pelo semi largo, quizás más joven que ella, quien la violó, en ese mismo sótano, pero no sabe quién era. Que sólo ocurrió una vez, aunque hubo un episodio, en el que esta misma persona la guiaba al baño, quizás con las mismas intenciones,*

pero no le hizo nada por que alguien, en el camino, le dijo '¿qué estás haciendo?'." (Cfr. fs. 3681 vta. del acta).

Sobre la base del testimonio de la víctima, como así también de los testimonios de Cristina Torres, Ramón Orlando Ledesma y Julio López (quienes hicieron referencia en sus declaraciones a los hechos de violación sexual que acontecían en la sede del D.I.P.), la titular de la acción penal pública concluyó que *"A.R.M.P. habría sido violada en un día del mes de agosto del año 1976 por personal de la DIP, sujeto al cual, no habría podido identificar, toda vez que lo hiciera en el ámbito de la clandestinidad y mediante el uso de violencia."* (Cfr. fs. 3348 vta./3349 del acta).

En razón de ello, la fiscal de juicio amplió la acusación en contra de Musa Azar y Miguel Tomás Garbi, en sus condiciones de Jefe y Subjefe —respectivamente— del Departamento de Informaciones Policiales de la provincia de Santiago del Estero, en orden al delito de violación sexual agravada con intervención de dos o más personas (arts. 45, 119 y 122 del Código Penal). Dicha acusación, fue acompañada en idénticos términos por la representante de la querella por la Asociación por la Verdad, la Memoria y la Justicia, Familiares de Detenidos Desaparecidos y ex Presos Políticos de Santiago del Estero. Por su parte, los representantes de la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación formularon la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

ampliación del requerimiento acusatorio, compartiendo la argumentación de la señora fiscal, pero modificando el grado de participación asignado, en la categoría de partícipes necesarios (Cfr. fs. 3349/3350 del acta).

Cabe destacar que las ampliaciones de las respectivas acusaciones fueron efectuadas en presencia del acusado Garbi y de su letrada defensora y, asimismo, del abogado defensor de Azar, quien prestó expreso consentimiento, debido a la situación de salud de su defendido, para que la audiencia se llevara a cabo en ausencia de este último, con la promesa del tribunal de juicio de otorgarle un CD con lo allí acontecido para que el imputado Azar pudiera ejercer el control respectivo (Cfr. fs. 3347/3347 vta. del acta).

Llevadas a cabo las ampliaciones correspondientes, el tribunal dispuso, previa consulta a las partes, de un receso a efectos de que los abogados defensores de los encausados contaran con tiempo suficiente para ejercer sus respectivos mecanismos de defensa; extremo que se verifica en autos, en tanto, reanudada la audiencia de debate al día siguiente, los representantes legales de Miguel Tomás Garbi y de Musa Azar evacuaron la vista conferida por el tribunal y ejercieron la defensa de sus asistidos (Cfr. fs. 3350/3351 vta. del acta).

Culminadas las presentaciones de las defensas, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero dispuso —en lo que aquí interesa

— que, respecto del hecho que perjudicó a A.R.M.P., correspondía *“admitir que el hecho atribuido por la Fiscalía en oportunidad del alojamiento de la víctima privada de su libertad en dependencias de la DIP, está contenido en la hipótesis fáctica bajo juzgamiento, revelada en el curso del debate y por ende no descripta en el requerimiento originario, con lo cual deviene procedente la ampliación en los términos manifestados ut supra, lo que así se resuelve (art. 381 C.P.P.N.).”* (Cfr. fs. 3355 del acta). Por ello, resolvió hacer lugar a la ampliación de la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal con las correspondientes adhesiones de las querellas por el delito de violación sexual en perjuicio de A.R.M.P., en contra de los acusados Musa Zar y Miguel Tomás Garbi, en calidad de autores mediatos y/o partícipes necesarios (arts. 119 y 122 del C.P. y art. 381 del C.P.P.N.) (Cfr. fs. 3356 del acta).

Terminada la lectura del decisorio en cuestión, el tribunal “a quo”, conforme lo ordena el art. 381 del C.P.P.N., se dirigió a Garbi y le leyó los términos de la acusación que se le formula. Por su parte, respecto de Musa Azar, los miembros del tribunal se constituyeron en el Hospital Regional de la ciudad de Santiago del Estero y le leyeron al acusado Musa Azar la acusación que se le dirige. En ambos casos, se les hizo saber a los imputados acerca de su derecho de ofrecer nuevas pruebas, solicitar una ampliación de los plazos para

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

ofrecerlas y ampliar su declaración indagatoria (Cfr. fs. 3356 vta. y 3357 del acta); tal circunstancia se comprueba en las presentes actuaciones, en tanto, restablecida la audiencia de juicio, ambos imputados ampliaron su declaración y la defensa de Garbi ofreció pruebas, siendo que el defensor de Azar optó por no hacerlo (Cfr. fs. 3357 *in fine*/3357 vta. del acta).

En tal contexto, entiendo que no se ha comprobado la alegada vulneración al derecho de defensa en juicio denunciada por las partes recurrentes, toda vez que, de las propias constancias de la causa surge que ambas defensas fueron debidamente notificadas de la ampliación operada en la acusación y tuvieron oportunidad de hacer frente a esa circunstancia.

Por lo demás, se observa que el *factum* descripto en los requerimientos de elevación a juicio de las partes acusadoras (Cfr. partes pertinentes de los requerimientos de elevación a juicio del fiscal y de las querellas obrantes a fs. 1843 vta./1844, fs. 2013 vta./2014 y fs. 2065/2065 vta.) refiere las características de la situación de cautiverio sufridas por A.R.M.P. luego de haber sido privada ilegítimamente de su libertad, en cuyo marco, se desarrollaron las particulares circunstancias narradas por la víctima en el debate.

El suceso fáctico traído a juicio no hace otra cosa que describir el contexto histórico en el cual se desplegaron todos los hechos que

perjudicaron a A.R.M.P., en el marco del cual, ambos imputados, detentando una posición de poder —Jefe y Subjefe del D.I.P. de Santiago del Estero—, permitieron que se llevara a cabo la conducta que ahora se les atribuye —en calidad de autores mediatos— como parte del plan sistemático y generalizado perpetrado por el aparato organizado de poder que ellos integraban.

Desde esta óptica, los recurrentes no lograron demostrar el perjuicio real y concreto que la ampliación de los requerimientos acusatorios le ocasionó, ni la lesión efectiva al derecho de defensa de los acusados, motivo por el cual, los agravios deben ser rechazados.

Con estas consideraciones, propongo el rechazo del agravio planteado por las defensas de Musa Azar y Miguel Tomás Garbi, en cuanto ha sido materia de tratamiento en este acápite.

V. Violación al principio de congruencia por cambio sustancial de la acusación en el grado de participación asignado *—(planteo incoado por las defensas de Miguel Tomás Garbi, Jorge Alberto D'Amico, Musa Azar y Marta Noemí Cejas)—.*

Las defensas de los imputados alegaron la violación al principio de congruencia y del derecho de defensa en juicio puesto que la representante del Ministerio Público Fiscal, en la oportunidad prevista por el art. 393 del C.P.P.N., cambió el título de imputación oportunamente dirigido a los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

nombrados y los acusó en el juicio respecto de una modalidad de participación diferente.

Puntualmente, la defensa de Garbi puso de manifiesto que a su defendido se le reprocharon la totalidad de los hechos como autor mediato y, en el juicio, fue acusado y condenado como coautor respecto de determinados sucesos. Por su parte, la defensa de D'Amico se agravió pues se modificó la imputación y participación de su defendido de autor material, conforme venía acusado, a autor mediato por el único hecho que se le reprocha, resultando condenado respecto de esta última categoría. En el caso de Musa Azar, la defensa señaló que su asistido fue elevado a juicio como autor material de todos los delitos que se le atribuyen y, en el debate, fue acusado y condenado como autor mediato. Y, por último, la asistencia técnica de Marta Noemí Cejas destacó que la nombrada llegó a juicio como autora material del delito de tormentos y, en los alegatos, fue acusada y luego condenada como partícipe secundaria respecto de ese hecho ilícito.

Antes de ingresar al tratamiento del presente planteo, corresponde poner de manifiesto que, en el caso de Musa Azar, no se advierte cuál es el concreto agravio que trae la defensa a conocimiento de esta Alzada; ello pues, en su libelo recursivo esa parte afirmó la violación al principio de congruencia toda vez que su defendido *"fue elevado como autor material de todos los delitos que se le acusa y* [en el] *debate se lo imputa y condena*

como autor mediato” (Cfr. fs. 4035 de su recurso), no obstante lo cual, cotejadas las piezas procesales pertinentes, se advierte que, en el requerimiento de elevación a juicio como en el alegato final formulado por el titular de la acción penal pública se acusó a Azar como autor mediato de casi la totalidad de las conductas atribuidas y se hizo referencia a la comisión directa de determinados hechos de tortura. Por su parte, las querellas acusaron al nombrado en sus respectivos requerimientos de elevación a juicio como autor mediato de la totalidad de los delitos atribuidos, manteniendo dicha acusación en sus alegatos. Finalmente, Musa Azar fue condenado como autor mediato de casi la totalidad de las conductas reprochadas y como autor material respecto de determinados hechos de tormentos.

Efectuada esta breve reseña respecto de la situación de Azar, se advierte que el planteo, tal como viene efectuado por su defensa, no se condice con las constancias que surgen del expediente, lo que no permite conocer cuál es el concreto agravio de la parte y, por ende, la lesión que ocasiona a los derechos de su defendido; motivo por el cual, su planteo debe ser rechazado.

En cuanto al agravio deducido por el resto de los recurrentes —Garbi, D’Amico y Cejas—, adelanto que no se verifica la alegada afectación al principio de congruencia y, por ende, del derecho de defensa en juicio, por haberse condenado a los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

imputados en base a un grado de participación diferente al formulado en oportunidad de requerir la elevación de la causa a juicio, estos son, autor material respecto de determinados sucesos —Garbi—, autor mediato —D'Amico— y partícipe secundaria —Cejas—.

Y no obsta a tal afirmación la circunstancia de que en las requisitorias de elevación a juicio formuladas por el titular de la acción penal pública y por las partes querellantes, los antes mencionados hayan sido acusados en carácter de autor mediato respecto de la totalidad de los hechos —Garbi—, y como autores materiales —D'Amico y Cejas— pues el principio de congruencia, cuya vulneración alegan las defensas, descansa sobre una identidad fáctica y no sobre la calificación jurídica que se le otorgue a la intervención de los imputados en los hechos reprochados.

En este sentido, cabe memorar que el mencionado principio procura no dejar desamparado al imputado y a su defensor respecto a sus posibilidades concretas de refutar o inhibir la imputación que pesa sobre aquél, a cuyo tenor deberá disponer de todas las herramientas necesarias para poder probar y alegar contra la acusación que se le formula. La violación a esta regla se verifica ante la ausencia de identidad fáctica entre el suceso por el que el imputado resulta condenado y el enunciado en la acusación intimada —*ne est iudex ultra petita*—.

De modo que, de la correlación que debe existir entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, se erige la formulación de este principio que excluye el aspecto vinculado con la subsunción típica —*iura novit curia*— y en virtud del cual la sentencia debe tener por objeto el mismo hecho imputado y no uno diverso. Lo relevante así es que el *factum* descripto en la sentencia ha de ser congruente con el contenido en el requerimiento de elevación a juicio.

En este orden de ideas, para que dicha afectación tenga lugar, es menester la concurrencia de "*…una situación fáctica que ha sufrido modificaciones de entidad tal durante el debate que su admisión en esas nuevas condiciones en la sentencia vendría a importar mengua al derecho de defensa del perseguido, por ser el hecho por el que se lo habría de juzgar continente, ahora, de ingredientes históricos substanciales no abarcados por la requisitoria o auto de elevación, consecuentemente tampoco por la intimación, y a cuyo respecto, en definitiva, no se respetaron las reglas del debido proceso, por haber sido ajenos al mismo el contradictorio y la defensa verificados durante la audiencia*"(cfr. causas ya citadas "Azar, "Mosqueda", "Acosta", "Cabanillas", "Estrella", entre otras).

Cabe recordar que el contenido del principio de congruencia se vincula estrechamente con "[la] *reglamentación rigurosa del derecho a ser*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

oído [el que] *no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia (ne est iudex ultra petita)… La regla fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descripto en la acusación… en todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativo, físico y psíquico*" (cfr. fallos citados *supra*).

En esa dirección, no resulta ocioso destacar que no existe vulneración al principio de congruencia en aquellos casos en que del análisis de las actuaciones se desprende que los sucesos que le fueran enrostrados al imputado desde el inicio de las actuaciones son —en sustancia— los mismos que los contenidos en el requerimiento fiscal de elevación a juicio y en el alegato posterior al juicio, de manera tal que la plataforma fáctica se mantiene inalterada. Como así también que no existe violación al derecho de defensa en juicio si el imputado contó a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en su contra.

En tal sentido, se advierte un defecto de fundamentación en los argumentos traídos en los recursos en estudio, en los cuales se discutió la violación al principio en tratamiento en base al *nomen iuris* otorgado a la intervención de los imputados en los delitos reprochados –su calificación legal–, no habiéndose demostrado –como adelantara– que la plataforma fáctica imputada haya diferido en las distintas etapas del proceso.

En efecto, cotejados los actos procesales pertinentes a fin de constatar la descripción fáctica contenida en los requerimientos de elevación a juicio formulados por el señor fiscal y por las partes querellantes (ver fs. 1823/1884, fs. 2001/2039 vta. y fs. 2042/2087 vta., respectivamente), en los alegatos finales de juicio (ver acta de debate que luce a fs. 3292/3536 vta.) y, finalmente, en la sentencia condenatoria, concluyo que la materialidad fáctica que emana de ellos ha sido siempre, sustancialmente, la misma.

Así las cosas, y teniendo en cuenta la oportunidad en que se expresó el cambio de calificación –cfr. parte pertinente de la acusación de la señora Fiscal en la oportunidad establecida en el art. 393 del C.P.P.N. obrante a fs. 3421 vta./3423 vta. y de las querellas a fs. 3459/3462– y las chances que las defensas tuvieron para ejercer su ministerio, entiendo que la calificación finalmente adoptada no fue una “sorpresa” para los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

condenados y por tanto no se verifica una afectación a la garantía en examen.

Ex abundantia, cabe señalar, respecto de los casos de Garbi y D'Amico, que tanto la teoría que predica la comisión de un delito como autor mediato, como la que lo hace con remisión a la autoría o coautoría funcional del hecho, confluyen en la misma norma prevista en el art. 45 del Código Penal, es decir, ambas posiciones dogmáticas aluden al autor y con idéntica escala penal. Ergo, deviene irrelevante la matización existente con relación al grado de intervención que a Garbi y D'Amico les cupo en los injustos por los que resultaron condenados pues dicha variación, por lo demás plausible, no tiene incidencia en los tipos penales seleccionados ni en la pena discernida, de modo que —con mayor razón— no se constata la afectación al derecho de defensa en juicio que esgrimen los recurrentes.

En lo atinente al caso de Cejas, coincido con el colega que abrió el acuerdo en cuanto a que la defensa de la imputada sólo expuso su discrepancia con la calificación legal finalmente adoptada y se limitó a alegar que la modificación operada en el título de la imputación *"cambia notoriamente la base de la defensa"* pero no demostró de qué manera dicha modificación afectó el ejercicio concreto de su defensa, principalmente cuando, la calificación legal finalmente escogida por el tribunal oral resultó más beneficiosa para esa parte.

En virtud de las consideraciones desarrolladas en los párrafos precedentes, adhiero a la solución que propone el distinguido colega que lidera esta votación en cuanto corresponde rechazar los agravios deducidos en este punto por las defensas de Musa Azar, Miguel Tomás Garbi, Jorge Alberto D'Amico y Marta Cejas.

VI. Errónea subsunción jurídica en la aplicación de la agravante por el uso de violencia en la privación ilegítima de la libertad en los casos que perjudicaron a Grimoldi, Ruíz Taboada y Ninich *—(agravio incoado por el Ministerio Público Fiscal)—.*

La señora fiscal de juicio se agravió de la calificación jurídica escogida por el tribunal "a quo" respecto de las condiciones de cautiverio sufridas por determinadas víctimas. Concretamente, señaló que la figura de privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia escogida por el tribunal de mérito en su sentencia resulta insuficiente para captar el padecimiento de los detenidos.

Cabe destacar que la representante del Ministerio Público Fiscal recurrió respecto de siete (7) víctimas que resultaron absueltas por la figura de tormentos pero, como bien señala el juez preopinante, sólo respecto de Grimoldi, Ruíz Taboada y Ninich, la decisión dictada por los sentenciantes se debió a una interpretación errónea de la figura penal prevista en el art. 144 del Código Penal. La

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

decisión absolutoria respecto de la figura de tormentos en los otros cuatro (4) casos —Escat, Banegas, Yocca y Zamudio— fue el resultado de la valoración probatoria efectuada por los jueces de la instancia previa, lo que será analizado al estudiar la materialidad de los hechos y la intervención que en ellos le cupo a los imputados.

Entonces, respecto de los casos analizados en este acápite —Grimoldi, Ruíz Taboada y Ninich—, la señora Fiscal señaló que el tribunal de sentencia calificó los hechos *"forzando una concepción desbordante y omnicomprensiva para el delito de privación ilegítima agravada y descartando la figura de tormentos."*.

Para una mejor comprensión de la cuestión traída a estudio de este Tribunal, cabe recordar que los jueces de la instancia previa, al calificar los hechos aquí analizados como privaciones ilegítimas de la libertad agravada por el uso de violencia, consideraron que, en el caso de Gustavo Adolfo Grimaldi *"el mantenimiento de las esposas en las muñecas con los brazos extendidos hacia atrás, como el empleo de la venda en los ojos constituyen graves lesiones a la integridad personal recepcionadas por la norma* [art. 144 bis, inc. 1º y último párrafo, en función del art. 142, inc. 1º del C.P., según leyes 14.616 y 20.642] *como violencia, en tanto este agravante requiere para su terminación, la constatación de algún tipo de sufrimiento adicional a los que naturalmente resultan de una privación de*

la libertad.” (Cfr. fs. 3778 de la sentencia impugnada).

Luego, para el caso de María Eugenia Ruíz Taboada, señalaron que lo determinante a fin de dilucidar si los padecimientos que pudo haber experimentado la víctima *“al encontrarse esposada, con los brazos hacia atrás, vendada y sentada durante un lapso prologando en estado avanzado de gravidez”* pueden configurar el delito de tormentos, resulta ser la propia declaración de Ruíz Taboada, quien refirió expresamente que no sufrió torturas (Cfr. fs. 3791 y vta.).

Por último, en lo atinente al caso que perjudicó a Graciela del Valle Ninich, los jueces del tribunal oral tuvieron nuevamente en consideración que la víctima no hizo denuncia de haber sido apremiada o maltratada dentro del D.I.P., ello más allá del *“afligimiento que Graciela Ninich debió padecer al serle presentados los detenidos Fornés y Serrano.”*(Cfr. fs. 3800). Corresponde precisar que, en el suceso que el tribunal de juicio tuvo por probado, Ninich fue trasladada al D.I.P. *“para una suerte de reconocimiento de su marido y María Inés Fornés”* (Cfr. fs. 3799 vta.).

En definitiva, se advierte que los jueces de la instancia anterior tuvieron en cuenta el grado de intensidad con el que se infligió el sufrimiento y las manifestaciones de las propias víctimas, a efectos de deslindar si se encontraban en presencia

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

de la violencia que agrava la privación ilegítima de la libertad o del delito de tormentos.

Sentando cuanto antecede, coincido con el colega que abrió el acuerdo, en cuanto a que asiste razón a la parte recurrente en la medida en que, los sucesos, tal como fueron descriptos *supra*, demuestran, sin duda alguna, que la violencia ejercida sobre Grimaldi, Ruíz Taboada y Ninich, cuando ya habían sido ilegítimamente detenidos, excede notoriamente la inherente a la detención y encuadra dentro del concepto de tormentos que fue desarrollado por esta Sala IV *in re* "Tommasi" y "Zeolitti" –citados con anterioridad– (votos liderantes del doctor Gustavo Hornos y Juan Carlos Gemignani –respectivamente–, a los que adherí), en tanto allí se estableció que el tipo penal previsto y reprimido por el art. 144 ter, primer párrafo, del C.P. –texto según ley 14.616–, no se agota únicamente en la aplicación a la víctima de un maltrato corporal o físico sino que abarca todo tipo de padecimiento grave de índole psíquico o moral.

Dichas consideraciones fueron reiteradas recientemente por el suscripto en la causa "Ferranti, Jorge Rómulo y Trevisán, Bruno s/ recurso de casación" (Cfr. C.F.C.P., Sala IV, causa FLP 91003361/2012/TO1/CFC1, Reg. nº 1946/15, rta. el 02/10/2015).

No obstante que dos de las víctimas –Ruíz Taboada y Ninich– manifestaron que no fueron torturadas, las circunstancias objetivas de su

cautiverio, conforme fueron descriptas en los párrafos precedentes, permiten concluir lo contrario; máxime cuando, conforme se señala en el voto que me precede, el tribunal omitió tener en cuenta el contexto en que dichas circunstancias acaecieron, encontrándose las víctimas privadas de su libertad en un ámbito de clandestinidad, sometimiento y aislamiento.

En este sentido, cabe aunar a la situación de cautiverio antes descripta, circunstancias concretas que surgen de la propia fijación de los hechos por parte del tribunal de juicio. Así, en el caso de Grimaldi, además de vendado y esposado, permaneció durante las dos primeras jornadas de su detención ilegal *"colocado en un calabozo, incomunicado";* María Eugenia Ruíz Taboada estaba de *"8 meses de embarazo"* cuando tuvo que padecer los circunstancias apuntadas con anterioridad; y Graciela del Valle Ninich fue detenida "*luego de haber dado a luz el día anterior*" y sometida al reconocimiento de su marido en los días posteriores.

Con los agregados expuestos, adhiero a cuanto propone el juez que lidera esta sentencia, en el punto 6 de su voto, en cuanto corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal, casar el punto dispositivo IV, último párrafo, y de forma parcial, los puntos dispositivos V y VI, últimos párrafos, de la sentencia y condenar a Jorge Alberto D'Amico como autor mediato del delito de tormentos agravados por

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

la condición de detenido político de la víctima en perjuicio de Gustavo Adolfo Grimaldi, y condenar a Musa Azar y a Miguel Tomás Garbi, como autores mediatos, del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima en perjuicio de María Eugenia Ruíz Taboada y Graciela del Valle Ninich.

En consecuencia, deberá reenviarse la presente causa al tribunal de origen para determinar —previa sustanciación— el "quantum" punitivo correspondiente en relación a Jorge Alberto D'Amico (único imputado, respecto del cuál, correspondería ajustar la pena. Ello así, en atención a que Azar y Garbi han recibido la pena de prisión perpetua y de veinticinco (25) años de prisión, respectivamente, solicitada por la acusación en los alegatos finales de juicio; razón por la cual, deberá estarse a la pena establecida oportunamente por el tribunal de juicio).

VII. Cuestionamientos de las partes recurrentes con relación a los hechos investigados en autos y a la participación criminal de los imputados

a) Respecto de Juan Felipe Bustamante

Cabe recordar, en lo que aquí interesa, que Juan Felipe Bustamante fue condenado en el presente expediente por su intervención en un único (1) caso —identificado como el caso Nº 12 que perjudicó a Felipe Acuña—, habiéndose descripto los pormenores de dicho suceso en el punto 8.a del voto

liderante. Respecto de ese caso, resultó condenado como autor material de la privación ilegítima de la libertad agravada y los tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima, ambos en concurso real.

La defensa oficial de Juan Felipe Bustamante fundó su embate impugnaticio en la circunstancia de que su defendido *“no aparece mencionado, siquiera someramente, por la totalidad de las personas que han depuesto en la causa como autor o partícipe de los eventos investigados”* y en que, al tiempo de los hechos, “[s]*e encontraba ejerciendo funciones en la Gobernación como custodia del gobernador y no solo como chofer….”.*

Los cuestionamientos que trae la defensa a estudio de esta Tribunal recibieron acabada respuesta en el punto 8.j del voto del colega que me antecede en el orden de votación, quien ha reseñado los argumentos brindados por el “a quo” a fin de tener por probados los hechos materia de juzgamiento, así como las pruebas que dan basamento a dicho pronunciamiento traído en revisión, poniendo de manifiesto que la parte recurrente no ha logrado refutar los fundados argumentos que diera el tribunal sentenciante.

En efecto, los jueces de la instancia previa han señalado que la circunstancia de que el imputado prestara servicios en la Gobernación de la provincia de Santiago del Estero no ha impedido que cumpliera funciones en el D.I.P. y que interviniera

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

en los hechos que perjudicaron a Felipe Acuña. Se observa, entonces, que el tribunal tuvo en consideración dicha circunstancia en su sentencia al analizar los testimonios de Marcelo Federico Salvadores, Mario Segundo Pereyra, Raúl Lindor Luna y Daniel Antonio Matach —quienes señalaron a Bustamante como chofer del gobernador— y, contrariamente a cuanto alega la defensa, la misma no resultó un obstáculo para tener por comprobados los hechos.

Ello por cuanto, la propia víctima reconoce expresamente a Juan Felipe Bustamante como una de las personas que lo torturó en la sede del D.I.P., luego de haber sido privado ilegítimamente de su libertad. Dicho relato no fue analizado aisladamente, sino de forma conjunta y crítica con el resto del material probatorio reunido en la encuesta y permitió al tribunal de juicio tener por acreditados los hechos y la intervención de Juan Felipe Bustamante en los mismos.

Dicha conclusión no se ve conmovida por la circunstancia de que no todos los testimonios que depusieron en el juicio mencionaron a Juan Felipe Bustamante en sus relatos pues, como bien señala el juez que me precede en la votación, ello, cuanto mucho, puede significar que no intervino en la totalidad de los casos investigados en autos o que no ha sido reconocido por las víctimas pero, de ninguna manera, resta credibilidad a la participación que tuvo el acusado en este caso.

Por su parte, en la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., la Defensora Pública Oficial ante esta instancia, asistiendo a Juan Felipe Bustamante, amplió los argumentos que dieron sustento a la interposición del recurso de casación e invocó la violación al derecho de defensa por falta de descripción o indeterminación del concreto aporte delictivo que le cupo a su defendido en el hecho por el cual resultó condenado. Adujo que la sola circunstancia objetiva acerca del cargo que ocupaba su defendido no resulta suficiente para endilgarle la comisión de los hechos que perjudicaron a Felipe Acuña.

Cabe aclarar, como cuestión previa, que las presentaciones efectuadas en el término de oficina, resultan, a mi juicio, formalmente admisibles, en virtud de lo expuesto por nuestra C.S.J.N. en Fallos 328:3399 (“Casal”), “Catrilaf” (causa 2979, XLII, del 26/06/2007) y “Concha” (causa 1240, XLIII, del 20/08/2008), así como consecuencia del derecho de todo imputado a ser asistido en forma eficaz (arts. 18 de la C.N., 8.2 “c”, “d” y “e” de la C.A.D.H. y 14, inc. 3, “b” y “d” del .P.I.D.C. y P.).

Confrontadas las constancias de autos, advierto que no se constata el déficit aludido por la defensa en su presentación, toda vez que surge claro y suficientemente descripto el hecho por el cual resultó acusado y condenado Juan Felipe

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

Bustamante, lo que le ha permitido a su defensa conocer en todo momento las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que dicho suceso aconteció, así como el concreto aporte que le cupo a su pupilo, al mismo tiempo que pudo ejercer su derecho de defensa (Cfr. fs. 3479 vta./3482 vta. del acta de debate). Así las cosas, no se vislumbra cuál es el perjuicio que se le habría causado a esa parte que habilite la tacha de nulidad que pretende, ni tampoco ha invocado de qué defensas concretas se vio privada y la incidencia que éstas hubieran tenido en una diversa resolución del caso.

Tampoco se advierte, en relación con el ejercicio de la defensa de Juan Felipe Bustamante, la supuesta imposibilidad de ofrecer prueba de descargo alegada por la defensa oficial y, por lo demás, tampoco, en este caso, la defensa ha precisado cuáles son los elementos de descargo que se ha visto privada de ofrecer durante el debate oral y público y, en qué sentido, esas pruebas hubieran sido determinantes para el ejercicio efectivo de la defensa del imputado.

Sentado ello, cabe concluir, de manera contraria a lo argüido por la defensa oficial ante esta instancia, que la condena de Juan Felipe Bustamante no se sustenta sobre la base de un criterio de responsabilidad objetiva en razón del cargo —Oficial Ayudante— que detentaba en el destacamento policial que funcionaba como centro clandestino de detención, sino antes bien, configura

el corolario del examen crítico de todos los elementos de convicción obrantes en la causa, que fueron analizados en la ponencia que antecede y —brevemente— al comienzo del presente acápite.

De otro lado, y de forma subsidiaria, la defensa introdujo ante esta instancia un agravio de arbitrariedad de la sentencia por auto-contradicción, en la medida en que, en dicho fallo se sostuvo, por un lado, que el hecho juzgado era un delito de lesa humanidad y, por el otro, se aplicaron las reglas del concurso real. Entendió que, si consideramos que se encontraba instaurado un "plan criminal" debió establecerse que se trataba de un concurso ideal de delitos.

El planteo no habrá de tener favorable acogida en la instancia puesto que la circunstancia de que los delitos atribuidos al Bustamante constituyan delitos de lesa humanidad –y por ello, un ataque sistemático— no obsta a la independencia fáctica entre ellos y a la consecuente aplicación de las reglas del concurso real de delitos (art. 55 del C.P.). En efecto, los delitos de privación ilegítima de la libertad (art. 144 bis, inc. 1º, último párrafo, en función del art. 142, inc. 1º del C.P., según leyes 14.616 y 20.642) y tormentos agravados (art. 144 ter, segundo párrafo, del C.P., según ley 14.616) concurren, en casos como el presente, materialmente. Así lo ha sostenido esta Sala en oportunidad de evaluar otras condenas por casos de

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

lesa humanidad (Cfr. fallos “Reinhold”, “Arrillaga”, “Greppi”, “Garbi”, entre muchos otros).

Con estas breves consideraciones, adhiero a la solución propuesta por el doctor Gemignani, en cuanto corresponde rechazar los planteos deducidos en el recurso de casación y en el término de oficina por la defensa de Juan Felipe Bustamante que han sido materia de análisis en este apartado.

b) Respecto de Ramiro del Valle López Veloso

Cabe recordar, en lo aquí pertinente, que Ramiro del Valle López Veloso fue condenado en autos por su intervención en doce (12) casos —identificados como los casos Nº 2 a 4, Nº 8 a 10, Nº 19 a 22, Nº 26 y Nº 27—, habiéndose descripto los pormenores de dichos sucesos en el punto 8.a del voto liderante. Respecto de esos casos, resultó condenado como autor material de violación de domicilio —2 hechos—, privación ilegítima de la libertad agravada —8 hechos— y tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima —7 hechos—, todos en concurso real.

1. En primer lugar, me referiré a los agravios planteados por la defensa oficial de Ramiro del Valle López Veloso.

Los planteos genéricos de la parte recurrente relativos a la falta de precisión de la imputación dirigida a su defendido, a la escasa jerarquía del cargo que detentaba al tiempo de los hechos que impedía que tuviera capacidad de decisión

y a que, en cualquier caso, López Veloso actuó en cumplimiento de la ley vigente fueron refutados por el colega que lidera el acuerdo en el punto 8.k.1 y 10.a de su voto, a cuyos argumentos —que comparto en lo sustancial— adhiero, a fin de no resultar repetitivo.

Por otro lado, la defensa señaló que los testigos víctimas que dieron testimonio en el juicio han ido modificando su versión a lo largo de los años con respecto a sus declaraciones anteriores prestadas ante la Comisión Provincial de Derechos Humanos y en oportunidad de formular la denuncia. A fin de dar basamento a su agravio, la defensa precisó la circunstancia alegada en cada uno de los casos en los que resultó condenado López Veloso.

Analizados los argumentos brindados por el tribunal "a quo" a fin de tener por comprobados los hechos y la participación de López Veloso en cada uno de ellos, así como la prueba que tuvo en consideración a tal efecto —todo lo cual fue reseñado en el voto que antecede—, coincido y hago propios —en lo sustancial— los fundamentos desarrolladas por el doctor Gemignani en su ponencia.

Es que, conforme señala el colega que me precede, las imprecisiones entre los distintos testimonios prestados por los testigos víctimas que intenta poner de manifiesto la defensa en su recurso, son el resultado, justamente, del paso de los años entre cada una de esas declaraciones y del

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

fuerte contenido emocional que revisten las situaciones por ellos vividas.

Resulta oportuno traer a colación, tal como lo hice *in re* "Azar", "Albornoz" y "Amelong" —ya citados—, lo sostenido por el Tribunal Internacional para la ex—Yugoslavia en cuanto a que en la valoración de los testimonios orales, bien debe prestarse consideración al tiempo transcurrido desde el acaecimiento de los hechos y su posible impacto en la precisión de los dichos y que, por tanto, la existencia de discrepancias menores no desacreditan necesariamente el testimonio (cfr. TIPY, "Prosecutor v. MomciloPerisic", parágrafo 23, rta. el 6/9/11, cit. *in re* "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", causa nº 12.314, rta. el 18/5/12, Reg. nº 19.959 de la Sala II de esta C.F.C.P.).

De la lectura de la sentencia, es dable observar que los testigos han realizado, a pesar de las dificultades para percibir en las que algunos se encontraban —con los ojos vendados o con la radio a un volumen alto—, una descripción de sus agresores que ha permitido su identificación, ya sea porque han podido ver sus rostros en algún instante o porque han podido percibir su voz —como en los casos de Juan Carlos Asato que "*reconoció la voz de Ramiro López cuando lo estaba torturando*" y de Juan Carlos Serrano que afirmó que *"fue torturado mientras era interrogado, por Garbi, Musa Azar y Ramiro López, a quienes los reconocía por la voz"*—.

Todos los testigos víctimas mencionados por la defensa en su presentación casatoria han proporcionado en sus declaraciones versiones que resultan consistentes y convincentes para probar los sucesos acaecidos en la sede del D.I.P. y la participación del imputado en los mismos. Sus testimonios, en lo esencial, no presentan fisuras relevantes ni incoherencias y, fundamentalmente, resultan coincidentes con las restantes pruebas obrantes en la causa.

Cabe aclarar que la verosimilitud del relato no significa inexorablemente que el testigo deba brindar a lo largo de los años una versión de los sucesos por él percibidos de modo monocorde y lineal, sin variación alguna, pues ello podría causar una impresión dudosa en el juzgador ya que no consulta las reglas del recto pensamiento humano y de la experiencia común. Pretender una recreación perfecta y detallada de los sucesos, sin mínimas fisuras en el relato, conspira contra la propia esencia de la prueba testimonial, caracterizada precisamente por su espontaneidad y limitada por la posibilidad concreta de cada persona de rememorar una situación que, en estos casos, ha ocurrido hace más de treinta años.

Ello es así, máxime aún, tratándose como en autos de hechos que envuelven experiencias sumamente traumáticas y, como sucede en el “sub judice”, que involucran a una pluralidad de sujetos, cuya reminiscencia por parte de quienes padecieron

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

tales acontecimientos significa reeditar el sufrimiento vivido con las implicancias que ello conlleva. Tal circunstancia induce a concluir que resulta lógico y razonable asumir que existan ciertas diferencias en los relatos de los testigos víctimas de estos hechos, pero que, en lo fundamental, no afectan lo contundente de su relato, cuyo contenido, analizado en forma conjunta con el resto del material probatorio, se dirige unívocamente en dirección de la existencia de los eventos de marras y la intervención en ellos, en lo que aquí concierne, de Ramiro del Valle López Veloso.

Como corolario de lo expuesto, adhiero a la solución propuesta en el voto que antecede en cuanto corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Ramiro del Valle López Veloso.

2. Resta ahora dar tratamiento al planteo del Ministerio Público Fiscal relativo a la absolución de Ramiro del Valle López Veloso en relación con la privación ilegítima de la libertad agravada que perjudicó a Héctor Orlando Galván.

Cabe recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, en la parte dispositiva de su sentencia, condenó a Ramiro del Valle López Veloso como autor material del delito de tormentos agravados en perjuicio de Héctor Orlando Galván pero omitió pronunciarse acerca de la detención ilegal de esa misma víctima que había sido

materia de acusación (Cfr. fs. 3423 vta. del acta de debate).

Sobre dicha cuestión, ya señaló el colega que antecede —cuyas consideraciones comparto en su totalidad— que, más allá de la omisión del tribunal de referirse en su parte dispositiva a la situación de López Veloso respecto de la privación ilegítima de la libertad de Galván, lo cierto es que, del contenido de la sentencia en pugna, puede colegirse la decisión del tribunal "a quo" de no emitir un pronunciamiento condenatorio respecto de este hecho, razón por la cual, el defecto puesto de manifiesto por la titular de la acción pública no es más que un error material que no configura un perjuicio que amerite la tacha de nulidad solicitada.

Ahora bien, la fiscal de juicio sostuvo también que el tribunal de sentencia efectuó una errónea valoración de la prueba y de los hechos al omitir tener en cuenta los dichos de la víctima —Héctor Orlando Galván— en relación con su detención ilegal.

Conforme puso de manifiesto el voto precedente, el tribunal de juicio omitió infundadamente tener en cuenta los dichos de la víctima prestados en el marco de los autos "Aliendro" y que han sido materia del juicio en estos autos —mediante reproducción de video—, en tanto señaló que *"fue secuestrado el 8 de mayo a la noche, o sea entre el 7 y el 8 de mayo de 1976 por un grupo de personas entre los que logró*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

individualizar a Ramiro López", y agregó que *"se acercó al auto que estaba en la puerta de su casa, y de adentro del auto, un hombre con tonada santiagueña le dijo 'Tito vení'. Que al acercarse aún más al auto, un hombre con tonada porteña le colocó un revólver en la cabeza y le dijo 'entra al auto hijo de puta'. Que cuando ingresó al auto, vio que la persona con tonada santiagueña que lo había llamado era Ramiro López*." (Cfr. fs. 3639 vta./3640).

El testimonio de la víctima, analizado de forma integral y conglobada con el resto del acervo cargoso que el "a quo" tuvo en cuenta para condenar a López Veloso por la imposición de tormentos a Héctor Orlando Galván, permite arribar a la solución condenatoria que pretende la parte recurrente en cuanto a su privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencia.

Por ello, adhiero a la solución que propicia el primer votante en el punto 8.k.2 de su ponencia en cuanto corresponde hacer lugar al agravio deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal y condenar a Ramiro del Valle López Veloso como autor material del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia en perjuicio de Héctor Orlando Galván.

En consecuencia, deberá reenviarse la causa al tribunal de origen para determinar –previa sustanciación– el "quantum" punitivo correspondiente respecto de Ramiro del Valle López Veloso.

c) Respecto de Miguel Tomás Garbi

Cabe recordar que Miguel Tomás Garbi fue condenado en la presente causa por su intervención en veintisiete (27) casos —que fueron identificados como los casos Nº 2 a 15, Nº 17 a 23, Nº 26 a 28, Nº 30 a Nº 32—, habiéndose descripto los pormenores de dichos sucesos en el punto 8.a del voto liderante. Respecto de esos casos, resultó condenado como autor mediato de violación sexual calificada —1 hecho—, de violación de domicilio —10 hechos—, privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia y amenazas —30 hechos—, privación ilegítima de la libertad —1 hecho—, tormentos agravados por la condición de detenido política de la víctima —12 hechos— y como autor material de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima —6 hechos—, todos en concurso real.

Asimismo, y en lo que aquí concierne, Garbi resultó absuelto como autor mediato del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima —6 hechos que perjudicaron a Miguel Ángel Escat, María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Aurora del Carmen Banegas, Mercedes Yocca y Ricardo Ángel García—.

1. En primer término, habré de referirme a las cuestiones traídas a estudio por la defensa oficial del imputado.

Así, en cuanto al agravio referido a la imposibilidad de Miguel Tomás Garbi de preguntar a

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

los testigos víctimas, carearse con ellos o refutar sus dichos, lo cierto es que la defensa se ha limitado a señalar dicha circunstancia sin hacerse cargo de indicar fundadamente cuáles fueron los careos y las preguntas o los cuestionamientos respecto de los cuales recibió una respuesta negativa por parte del tribunal y de qué manera ello hubiese modificado las conclusiones a las que arribó el "a quo".

De otro lado, la defensa de Garbi sostuvo que el tribunal "a quo" no tuvo en cuenta que el nombrado no pertenecía al Ejército —que era el organismo que emitía las órdenes—, que cumplió directivas que le fueron dadas, que no era el jefe del D.I.P. de Santiago del Estero —recordando que Musa Azar asumió ser el único responsable de lo ocurrido en ese departamento policial—, sumado a que tampoco fue durante todo el período en que se perpetraron los hechos subjefe de dicha dependencia pues prestó funciones en Superintendencia y luego fue destinado a la ciudad de Quimilí; razón por la cual, alegó que no pudo haber participado en los hechos que perjudicaron a Fornés, Arán de Rizo Patrón, Ruíz Taboada, Ávila Otrera y Yocca. Señaló que, en todo caso, se lo condenó con un criterio de responsabilidad objetiva por haber sido Subjefe del D.I.P., durante parte del período juzgado.

Dichos agravios recibieron adecuada respuesta por parte del colega que me precede en la votación en el punto 8.l.1 y 10.a de su ponencia, a

cuyas consideraciones y conclusión de rechazar dichos cuestionamientos adhiero a fin de no resultar repetitivo.

En definitiva, de la sentencia impugnada se puede colegir la responsabilidad penal de Miguel Tomás Garbi en los sucesos que se le atribuyen, ya que, con motivo de su activa participación y del cargo que detentaba —Subjefe del D.I.P.— dentro de la estructura represiva de la provincia de Santiago del Estero tenía una posición suficiente como para ejecutar y tener bajo su dominio todo lo que acontecía en los operativos en los que participaba personal policial del D.I.P., como así también, sobre los sucesos que se desarrollaban en la propia sede policial mencionada; circunstancia que, como anticipara el juez preopinante, no se ve alterada por la circunstancia de que Musa Azar era el jefe de dicha dependencia, puesto que resulta impensado siquiera sospechar o especular que Garbi —como subalterno que le seguía en el orden de mando— haya ignorado algo de lo que allí sucedía.

La conclusión esgrimida permite descartar fuera de toda duda razonable –art. 3 del C.P.P.N.— los agravios de la defensa oficial dirigidos a cuestionar el grado de participación asignado al imputado respecto de la mayoría de los hechos atribuidos —autor mediato—, en razón de que su defendido no tenía el dominio de las violaciones de domicilio, las privaciones de la libertad, la

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

aplicación de los tormentos o de la violación sexual acontecida en estos autos.

Ello por cuanto, resultan responsables de los sucesos aquí analizados no sólo los mandos superiores que tomaron la decisión de ejecutar el plan sistemático de represión ilegal de personas en el país, sino también quienes, ubicados en un nivel intermedio —en la especie, Miguel Tomás Garbi, SubJefe del Departamento de Informaciones Policiales de Santiago del Estero—, se hicieron eco de las órdenes y las retransmitieron en forma descendente, como así también, quienes ejecutaron tales directivas de propia mano.

Éste es el único modo de entender la dinámica de los eventos acaecidos durante esa época, es decir, inteligiéndolos insertos dentro de un plan preconcebido y ejecutado por una fuerza jerárquica de la que, precisamente, no es dable esperar la constancia formal para tener por acreditada la responsabilidad de Miguel Tomás Garbi que pruebe que fue él quien retrasmitió la orden de llevar a cabo los hechos materia de juzgamiento a quienes eran considerados personas “subversivas”.

Atento lo expuesto, deviene aplicable, tal como correctamente lo hizo el tribunal “a quo” en su sentencia, el modelo dogmático de autoría mediata por aparato organizado de poder que permite entender la conducta desplegada por Miguel Tomás Garbi y definir, en consecuencia, la responsabilidad penal que le corresponde en el “sub judice” respecto de

los hechos por los que resultó condenado bajo la categoría a estudio.

Como es sabido, dicho esquema fue diseñado por Claus Roxin como una de las tres formas que reviste el dominio del hecho (dominio del hecho por acción, por voluntad y dominio del hecho funcional). El dominio por voluntad –que es el que adquiere relevancia en este contexto— puede darse en tres modalidades; se puede coaccionar a quien actúa, se lo puede engañar, o puede tratarse de un sujeto que puede intercambiarse libremente. Se alude así, al dominio de voluntad por coacción, por error o en virtud de aparatos organizados de poder.

Esta última también denominada por Roxin "dominio por organización" consiste en "el modo de funcionamiento específico del aparato… que está a disposición del hombre de atrás", esquema que funciona sin que sea decisiva la persona individual de quien ejecuta, de modo prácticamente automático (cfr. Kai Ambos, "Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder", Una valoración crítica y ulteriores aportaciones, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año 5 nº 9-A *Ad Hoc*, Bs. As., 1999, págs. 367/401).

Dicha teoría se encuentra reconocida por la doctrina nacional, sin que se verifique obstáculo para su aplicación en nuestra legislación.

Con relación a este tema, ya me he expedido al votar como juez de la Sala IV *in re*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

"Greppi" y "Zeolitti" y como integrante de la Sala III en la causa "Acosta" –ya citadas–, entre muchos otros precedentes, oportunidades en las que expresé que, tal como lo explica Zaffaroni en su obra, el Código Penal Argentino, además del concepto de autor que surge de cada uno de los tipos penales y del que se obtiene por aplicación del dominio del hecho (como dominio de la propia acción), el artículo 45 del Código Penal también se extiende a los casos de dominio funcional del hecho, en la forma de reparto de tareas (coautoría por reparto funcional de la empresa criminal) y de dominio de la voluntad (autoría mediata).

La autoría mediata a través de aparatos o estructuras de poder organizadas explica con claridad la voluntad de dominio del hecho en casos como los que se encuentran acreditados en el "sub lite", en los cuales los hechos que configuran delitos fueron llevados a cabo por aparatos organizados de poder.

Por ello, al encontrarse acreditado en esta causa que los hechos a estudio se enmarcan en una práctica sistemática y generalizada orquestada, al margen de la legalidad, desde las máximas autoridades del país y, concretamente, de la provincia de Santiago del Estero, el caso se ajusta a los presupuestos que deben estar presentes en la teoría de Roxin para aplicar la autoría mediata por aparatos de poder organizados. Dichos presupuestos

son: a) dominio de organización; b) margen de ilegalidad; c) fungibilidad del ejecutor.

El dominio por organización se explica a partir del posicionamiento del agente sobre el funcionamiento del aparato de poder, en el que el sujeto de atrás –también llamado de escritorio– es el que mayor dominio ejerce sobre la vida misma de la organización, emitiendo o transmitiendo órdenes que atraviesan distintos eslabones de la cadena de mando que caracteriza la vertical estructura de poder, confiando su cumplimiento con independencia del conocimiento que se tenga sobre el agente que, en definitiva, la ejecutará.

El modelo de Roxin, a su vez, requiere que el aparato de poder funcione al margen de la legalidad, fuera del orden jurídico, pues de otra forma, la mera orden de llevar a cabo una acción ilegal, no explica el dominio sobre el acontecer delictivo que se requiere. Ello es así, en tanto, como lo explica Roxin, cuando en un Estado de Derecho una autoridad determina o instruye a sus subordinados a cometer acciones antijurídicas, ello ha de ser valorado siempre como “inducción” pues todo el aparato se mueve aquí bajo los cauces del Derecho. Es decir, una instrucción antijurídica en un Estado de Derecho no pone en marcha el aparato o la organización en movimiento, pues no se trata de una acción de la maquinaria de poder, sino de una iniciativa particular que no actúa con el aparato sino contra él.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Finalmente, se exige la fungibilidad de quien materializa o ejecuta la orden. El sujeto, que puede resultar desconocido por el autor mediato y sustituible por cualquier otro integrante de la organización, actúa libre y responsablemente. De modo que, si bien ejerce el dominio del hecho al concretar la acción típica, antijurídica y culpable, se presenta como un engranaje sustituible —penalmente responsable— de la maquinaria de poder a la que pertenece.

La teoría de Roxin se erige así como respuesta jurídica a aquellas situaciones en las que no media dominio del hecho por medio de dominio de la voluntad en virtud de acción o de error.

En suma, quedó debidamente acreditado que, durante el período histórico inspeccionado en autos, existió una práctica generalizada y sistemática de represión ilegal en la provincia de Santiago del Estero, en el que, el personal del Departamento de Informaciones Policiales de Santiago del Estero, siguiendo órdenes de las autoridades de dicha dependencia, era el encargado de llevar a cabo las detenciones y de aplicar las torturas a las personas que eran catalogados como “subversivas”.

Asimismo, en el marco de dicho esquema, que funcionó al margen de la legalidad, se encuentra acreditado que, en la cadena orgánica de mandos, Miguel Tomás Garbi pertenecía dentro de este engranaje al grupo de personas posicionadas en las escalas intermedias, con poder de decisión y mando

sobre sus inferiores y, en particular, en el ámbito del D.I.P. de Santiago del Estero.

A la luz de lo expuesto, es dable afirmar la autoría mediata de Miguel Tomás Garbi con respecto a los hechos por los cuales resultó condenado bajo este título de imputación, habida cuenta de que se estableció que detentaba un dominio jerárquico y fáctico del D.I.P. de Santiago del Estero, así como de los funcionarios policiales que prestaban funciones en dicha dependencia policial que le permitía, en la práctica, adecuar el actuar policial de dicho departamento a fin de dar cumplimiento a las órdenes y directivas emanadas por los altos mandos.

A mayor abundamiento, cabe recordar que esta Sala IV de esta C.F.C.P. ya tuvo ocasión de pronunciarse respecto de la aplicación de la autoría mediata por aparato organizado de poder respecto del mismo imputado Miguel Tomás Garbi, en su calidad de Subjefe del D.I.P. de Santiago del Estero, pero en relación a hechos distintos también acontecidos en esa provincia, oportunidad en la cual, validó la utilización de la herramienta dogmática aludida (Cfr. fallos “Azar” y “Garbi” –antes citados–).

De otro lado, habré de referirme al cuestionamiento formulado por la defensa de Miguel Tomás Garbi contra la atribución de responsabilidad por el delito de contenido sexual –violación sexual calificada (arts. 119 y 122 del C.P.)– cometido contra A.M.R.P. en calidad de autor mediato, sobre

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

la base de que el tribunal de juicio habría aplicado retroactivamente la ley penal en su perjuicio, en la medida en que, a la época de los hechos, regía la tradicional posición que colocaba a estos delitos dentro de la categoría de delitos denominados "de mano propia"; esto es, excluyendo formas de atribución de autoría distintas de la directa. Concretamente, la defensa se agravió en la inteligencia de que, a la época de los hechos, el título del Código Penal en el que se hallaba la disposición aplicada –"delitos contra la honestidad"– impedía que nadie más que aquel que realizaba la acción típica "de propia mano" pudiera ser considerado su autor.

Sobre la cuestión planteada, he tenido oportunidad de señalar *in re* "Azar" —citado con anterioridad—, que el cambio de la denominación del título "delitos contra la honestidad", por el actual, introducido por la ley 25.087 —B.O. 14/05/99— "delitos contra la integridad sexual" estuvo estrechamente relacionado con la modificación del bien jurídico protegido por la norma, es decir, de la "honestidad sexual" —entendida como moralidad sexual— a la "integridad sexual" —entendida como la libertad sexual del individuo— y no con la discrepancia acerca de quién puede ser autor material de este tipo de delitos.

La discusión relativa a si se trata de delitos de propia mano o delitos de dominio ya se encontraba instaurada con anterioridad al cambio

operado por la norma (Ver, en este sentido: Donna, Alberto Edgardo, “Derecho Penal. Parte Especial”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 29/03/99, Tomo 1, pág. 390/391 vta.).

Por lo demás, corresponde recordar, a los fines de descartar la crítica de la defensa relativa a que la aplicación de la autoría mediata respecto de las agresiones sexuales significó una aplicación retroactiva en perjuicio de esa parte, que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “[l*]a aplicación de la ley penal más benigna no puede alcanzar por analogía a la variación de jurisprudencia”* (Cfr. Fallos 315:276).

Por los motivos expuestos, me uno a la propuesta del primer votante de rechazar los planteos deducidos por la defensa de Miguel Tomás Garbi que han sido analizados en este apartado.

2. De seguido, cabe atender al agravio deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal tendiente a revocar la absolución de Miguel Tomás Garbi por el delito de tormentos que perjudicó a Miguel Ángel Escat, Aurora del Carmen Banegas, Mercedes Yocca y Ricardo Ángel García.

Adelanto que el caso de Ricardo Ángel García no habrá de recibir tratamiento en la instancia puesto que la parte recurrente se limitó a nombrar a la víctima en el petitorio de su recurso de casación pero no expresó ningún fundamento que brinde sostén a su pretensión ni tampoco se hizo

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

cargo de individualizar la situación particular (Garbi o Azar) contra la que se dirige.

Por su parte, respecto del caso de Mercedes Yocca, habré de coincidir con las consideraciones formuladas por el distinguido colega que abrió el acuerdo, y a fin de no resultar repetitivo, adhiero a la conclusión a la que arriba en el punto 8.l.2) *in fine* de su voto, en cuanto a que las circunstancias padecidas por la víctima durante su cautiverio en la sede del D.I.P. permiten tener por probado el delito de tormentos.

Ahora bien, resta analizar los hechos que tuvieron como víctimas a Miguel Ángel Escat y a Aurora del Carmen Banegas; respecto de los cuales, el Ministerio Público Fiscal efectuó oportunamente acusación en contra de Miguel Tomás Garbi por el delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (Cfr. fs. 3421 vta./3422 vta. del acta de debate).

En relación con dichos casos, el tribunal de juicio fundó su decisión desvinculatoria en la inexistencia de elementos probatorios que permitan tener por acreditado dichos sucesos. Así, en el caso de Escat, los jueces del tribunal de la instancia previa señalaron "[q]*ue ante la ausencia total de elementos de prueba que permitan concluir que Miguel Ángel Escat fue torturado por Garbi mientras permanecía en la DIP, ya que no surge de la declaración del afectado ni de otros, corresponde absolver al acusado por ese delito de tormentos.*"

(Cfr. fs. 3781 de la sentencia). Por su parte, en el caso de Aurora del Carmen Banegas, el tribunal de mérito señaló que *“en relación a los tormentos agravados contenidos en el Requerimiento Fiscal, la víctima advirtió que no se habían producido y no se ha acreditado de ninguna otra manera su existencia, con lo que en este punto el hecho no se habría producido.”* (Cfr. fs. 3807 del fallo).

Sentado ello, corresponde establecer si las conclusiones a las que arribaron los sentenciantes en torno a la falta de pruebas respecto de los hechos de tormentos que perjudicaron a Escat y Banegas, resulta una conclusión lógica derivada de una tarea intelectual razonable conforme la doctrina de la sana crítica racional o no.

Adelanto desde ya que no, pues le asiste razón a la fiscal recurrente, en atención a que, de adverso a lo sostenido en la sentencia impugnada, al examinar el material probatorio recolectado en autos, advierto la existencia de suficientes elementos que conducen a una solución diversa, es decir, a predicar la responsabilidad de Miguel Tomás Garbi en los hechos atribuidos. Es por ello que, en relación con estos dos hechos, habré de apartarme de la solución propuesta por el colega que lidera el acuerdo.

Ello así pues, en el caso de Miguel Ángel Escat, entiendo que, de la propia descripción del hecho que el tribunal “a quo” tuvo por cierto, surge una circunstancia concreta que fue soslayada por los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

sentenciantes y que permite tener por acreditada la existencia de tormentos.

En tal sentido, los sentenciantes fijaron el hecho que perjudicó a Miguel Ángel Escat de la siguiente manera: *"el día 8 de mayo de 1976 Miguel Ángel Escat fue detenido por personal de la DIP y trasladado hasta esa repartición donde estuvo media hora antes de ser llevado a Tucumán, en el baúl de un auto."* (Cfr. fs. 3781 vta.). Ello surge de la valoración conjunta de la declaración de la propia víctima, como así también de los dichos de su cuñado, Héctor Orlando Galván, quien señaló que *"lo trasladaron junto a su cuñado Escat a Tucumán, en el baúl de un auto, desde la DIP hasta un lugar de detención que denominó 'cotolengo'."* (Cfr. foja citada).

En ese orden, se advierte que, si bien durante la media hora que Escat permaneció en el interior del D.I.P. no fue torturado ni alegó haber estado en condiciones inhumanas o degradantes, lo cierto es que, en esa misma dependencia, fue colocado en el baúl de un automóvil junto con su cuñado Galván para ser trasladados a otro lugar. Dicha circunstancia acaecida en la sede del D.I.P. significó para la víctima encontrarse encerrado en un espacio pequeño, junto con su cuñado, desconociendo cualquier precisión sobre el destino ulterior de ambos (si sería el pase a otro centro clandestino, a una unidad carcelaria legal, o bien la muerte).

El padecimiento que representa tal encierro y el estado de incertidumbre de no conocer el paradero de dicho traslado, máxime cuando la víctima se encontraba en compañía de un ser querido, ingresa —a mi criterio— en la categoría de tormentos, cuyas alcances fueron fijados con anterioridad.

Por su parte, en cuanto al hecho que perjudicó a Aurora del Carmen Banegas, también asiste razón a la representante del Ministerio Público toda vez que, de la propia descripción del hecho fijado por el tribunal oral, surgen, a mi juicio, los padecimientos sufridos por Banegas durante su cautiverio en la sede del D.I.P..

Obsérvese, en dicha dirección, que el "a quo" tuvo por cierto que, habiendo sido privada de su libertad, la víctima Banegas fue llevada al D.I.P. y *"allí fue interrogada respecto a Belindo Álvarez* [su primo] *por Musa Azar sin que la agrediera físicamente. Estuvo en una habitación, tirada en el piso, junto a Arévalo, Acuña y Álvarez y escuchó quejidos y gritos. Luego fue trasladada al penal de mujeres."* (Cfr. fs. 3807).

Por lo demás, de su declaración testimonial brindada en el debate, surge que la víctima relató que "*Allí* [por el D.I.P.] *permaneció veinticinco días, siempre estaba en el piso y una vez la llevaron para interrogarla a una habitación donde estaba Musa Azar a quien vio porque la desvendaron. No firmó nada ahí y recuerda que le*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

pedían que hablara de su primo Belindo Álvarez y que Musa Azar la retaba y decían cosas irreproducibles. Contó que no fue agredida.”. (Cfr. fs. 3666).

Sentado cuanto antecede, se advierte que, no puede negarse sin más la existencia de las aflicciones sufridas por la víctima con fundamento en que ella misma alegó que no sufrió agresiones, pues las particulares circunstancias vividas por Banegas durante su cautiverio en el D.I.P., en el contexto de detención clandestina en el que se encontraba, tales como permanecer durante 25 días tirada en el piso escuchando quejidos y gritos de otras personas en su misma situación y el haber sido interrogada por el jefe de ese centro ilegal de detención acerca del paradero de un familiar (su primo Belindo Álvarez) mientas era agredida verbalmente, encuadran dentro del delito de tormentos.

En virtud de ello, el examen de los fundamentos brindados por el sentenciante al momento de dar tratamiento a la situación procesal del imputado en relación con los tormentos sufridos por Miguel Ángel Escat y Aurora del Carmen Banegas, me lleva a concluir en la falta de motivación o fundamentación tan sólo aparente que impone descalificar la absolución de Miguel Tomás Garbi como acto jurisdiccional válido, por constituir el resultado de un análisis aislado y fragmentario del material probatorio producido durante el debate.

Dicha inteligencia constituye un supuesto de arbitrariedad, por cuanto nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que “la arbitrariedad se configura cuando se han ponderado testimonios en forma fragmentaria y aisladamente, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios” (Fallos: 311:621).

En consecuencia, encontrándose acreditados los tormentos que sufrieron Miguel Ángel Escat y Aurora del Carmen Banegas, es que se impone, a mi entender, sumado a la existencia de una pretensión fiscal condenatoria en la instancia, el dictado de una solución que defina la situación procesal de Miguel Tomás Garbi en esta sede jurisdiccional.

En tal sentido, debe remarcarse que lo sucesos narrados en los párrafos precedentes acaecieron en la sede del D.I.P. de Santiago del Estero, lugar respecto del cual, Miguel Tomás Garbi, como segundo jefe de dicha dependencia, ejercía una posición jerárquica que le impedía desconocer o mantenerse al margen de los hechos que allí se llevaban a cabo.

En virtud de los argumentos ensayados a lo largo del presente acápite, considero que asiste razón a la representante del Ministerio Público

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Fiscal en cuanto a la existencia de los hechos de tormentos acaecidos en la sede del D.I.P. en perjuicio de Miguel Ángel Escat, Aurora del Carmen Banegas y Mercedes Yocca y a la responsabilidad penal de Miguel Tomás Garbi respecto de los mismos, en carácter de autor mediato.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la señora Fiscal General, casar parcialmente el punto dispositivo VI, último párrafo, de la sentencia en pugna y, en consecuencia, condenar a Miguel Tomás Garbi como autor mediato del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima en perjuicio de Miguel Ángel Escat, Aurora del Carmen Banegas y Mercedes Yocca.

En atención a que el imputado ha recibido la pena de veinticinco (25) años de prisión solicitada por la acusación penal pública, deberá estarse a la pena establecida oportunamente por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero.

d) Respecto de Jorge Alberto D'Amico

Cabe memorar que Jorge Alberto D'Amico fue condenado en el presente expediente por su intervención en un único (1) caso —identificado como el caso Nº 1 que perjudicó a Gustavo Adolfo Grimaldi —, habiéndose descripto los pormenores de dicho suceso en el punto 8.a del voto liderante. Respecto de ese caso, resultó condenado como autor mediato de

la privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia.

Asimismo, el tribunal de sentencia dispuso la absolución del nombrado en orden al delito de tormentos agravados que perjudicó a Gustavo Adolfo Grimaldi.

En primer término, corresponde recordar que, si bien el tribunal de juicio tuvo por acreditados los tormentos padecidos por Grimaldi en los presentes actuados y la responsabilidad de D'Amico en los mismos, efectuó una errónea subsunción jurídica de dicho suceso, encuadrándolo en el marco de la violencia propia de la detención ilegal. Dicha circunstancia fue materia de agravio por el Ministerio Público Fiscal, respecto del cual ya me expedí en el punto VI de este voto —con adhesión al voto del doctor Gemignani—, haciendo lugar al planteo de la parte recurrente y calificando el hecho como constitutivo del delito de tormentos agravados.

Ahora bien, respecto a las críticas esbozadas por la defensa de Jorge Alberto D'Amico relativas al rechazo de su pedido de falso testimonio de Miranda, así como, de valoración parcializada del material probatorio obrante en autos y de rechazo de la exclusión probatoria de las testimoniales de los miembros del Servicio Penitenciario Provincial, debo señalar que el preciso y pormenorizado tratamiento que efectuó en los puntos 8.i.1 y 2 —con remisión a los puntos 5.e

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

y 8.e— el colega que me antecede en el orden de votación con respecto a las cuestiones aludidas –el que comparto en lo sustancial—, me exime de mayores agregados.

Ello es así, por cuanto el mismo resulta suficiente para rechazar los planteos esbozados por la defensa de D'Amico que se alzan —en definitiva— contra la acreditación del acontecimiento ilícito materia de juzgamiento y el juicio de responsabilidad penal llevado a cabo por el tribunal de juicio.

En efecto, cabe concluir que los hechos que tuvo por acreditados el tribunal de juicio constituyen una conclusión lógica y razonada del examen integral del extenso cuadro probatorio con el que cuenta la causa. Los mismos, fueron observados por los jueces de juicio a la luz del principio de la sana crítica racional que rige la apreciación de la prueba (art. 398 del C.P.P.N.).

No obstante lo expuesto, considero oportuno agregar que no encuentro error en la utilización del modelo teórico de autoría mediata por aparato de poder organizado –a cuyas apreciaciones realizadas en el punto VII.c) de este voto me remito para evitar repeticiones innecesarias — que aplicó el tribunal de la instancia anterior al fundar el juicio de responsabilidad penal del imputado en los términos del art. 45 del C.P.; ello por cuanto, se ha verificado en el "sub examine" la presencia y posición de dominio que ejerció Jorge

Alberto D’Amico en el Penal de Varones de Santiago del Estero al momento que Gustavo Adolfo Grimaldi permaneció allí ilegalmente detenido y fue sometido a torturas, para atribuirle la calidad de autor mediato penalmente responsable por dichos hechos.

Con estos breves agregados, adhiero a la solución que propone el doctor Gemignani en cuanto corresponde rechazar el recurso de casación deducido por la defensa de Jorge Alberto D´Amico.

e) Respecto de Musa Azar

Cabe recordar que Musa Azar fue condenado en la presente causa por su intervención en treinta y un (31) casos –que fueron identificados como los casos Nº 2 a 32–, habiéndose descripto los pormenores de dichos sucesos en el punto 8.a del voto liderante. Respecto de esos casos, resultó condenado como autor mediato del homicidio doblemente agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas –1 hecho–, violación sexual calificada –1 hecho–, violación de domicilio –11 hechos–, privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia y amenazas –30 hechos–, privación ilegítima de la libertad –1 hecho–, tormentos agravados por la condición de detenido política de la víctima –15 hechos– y como autor material de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima –6 hechos–, todos en concurso real.

Asimismo, y en lo que aquí interesa, resultó absuelto como autor mediato de tormentos

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

agravados por la condición de detenido político de la víctima —6 hechos en perjuicio de Miguel Ángel Escat, María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Aurora del Carmen Banegas, Mercedes Yocca y Ricardo Ángel García—.

1. Con respecto al agravio deducido de forma genérica por la defensa de Azar relativo a la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación y/o falta de razón suficiente en la valoración de la prueba, comparto en sustancia las consideraciones esbozadas por el colega que me precede en la votación en el punto 8.m.1 y 10.a de su voto, por lo que corresponde el rechazo del planteo.

2. Ahora bien, en cuanto al agravio deducido por la representante del Ministerio Público Fiscal tendiente a revocar la absolución de Musa Azar por el delito de tormentos que perjudicó a Miguel Ángel Escat, Aurora del Carmen Banegas, Mercedes Yocca y Ricardo Ángel García, habré de remitirme al análisis efectuado al tratar los mismos cuestionamientos en el punto VII.c) del presente voto en relación con el imputado Miguel Tomás Garbi.

Allí descarté, en primer término, el tratamiento de la cuestión en relación con Ricardo Ángel García, puesto que la titular de la acción penal pública se limitó a nombrar a la víctima en el petitorio de su recurso de casación pero no expresó ningún fundamento que brinde sostén a su pretensión ni tampoco se hizo cargo de individualizar la

situación particular (Azar o Garbi) contra la que se dirige; circunstancia que también se verifica en este caso, motivo por el cual, tampoco aquí recibirá tratamiento.

Asimismo, consideré acreditada, luego de efectuar una valoración crítica y conglobada del material probatorio obrante en la causa, la existencia de los hechos de tormentos acaecidos en la sede del D.I.P. en perjuicio de Miguel Ángel Escat, Aurora del Carmen Banegas y Mercedes Yocca –en este último caso, adherí al análisis efectuado por el colega que lidera el acuerdo–. Por ello, a fin de no repetir las consideraciones esbozadas en dicha oportunidad, me remito.

Con respecto a la responsabilidad penal que en dichos hechos le cupo a Musa Azar, entiendo que el nombrado, en su condición de Jefe del D.I.P. de Santiago del Estero, permitió que dichos sucesos acaecieran en la sede de dicho departamento, razón por la cual, debe responder en calidad de autor mediato, conforme lo solicitado oportunamente por la acusación.

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por la señora Fiscal General, casar parcialmente el punto dispositivo V, último párrafo, del fallo en pugna y, en consecuencia, condenar a Musa Azar como autor mediato del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima en

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

perjuicio de Miguel Ángel Escat, Aurora del Carmen Banegas y Mercedes Yocca.

En atención a que el imputado ha recibido la pena de prisión perpetua solicitada por la acusación penal pública, deberá estarse a la pena establecida oportunamente por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero.

f) Respecto de Marta Noemí Cejas

Cabe recordar que Marta Cejas fue condenada en el presente expediente por su intervención en un único (1) caso —identificado como el caso Nº 4 que perjudicó a María Inés Fornés—, habiéndose descripto los pormenores de dicho suceso en el punto 8.a del voto liderante. Respecto de ese caso, resultó condenada como partícipe secundaria de los tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima.

Asimismo, la nombrada fue absuelta por el delito de asociación ilícita.

1. En lo atinente a las críticas de la defensa de Cejas relativas a la arbitrariedad de la sentencia por cuanto condenó a la nombrada respecto de un hecho acaecido en la sede del D.I.P., lugar en la cual, ella no prestaba funciones, habré de unirme a las consideraciones efectuadas por el colega que me precede en la votación en el punto 8.h.2) de su voto, a las que adhiero en su totalidad.

Ello así, pues coincido con las argumentaciones desarrolladas tanto allí como en la sentencia impugnada, en cuanto a que la

circunstancia de que Marta Noemí Cejas prestara servicios en el Penal de Mujeres no resulta obstáculo que autorice a descartar su participación —en el caso, secundaria— en la imposición de tormentos que perjudicó a María Inés Fornés.

Cabe destacar que Fornés señaló la presencia de Marta Cejas en el recinto dentro del D.I.P., en el cual, fue sometida a torturas. Dijo que *"fue llevada al DIP y alojada en un lugar, según supo, era un sótano. Dijo que fue torturada en pechos y vagina y recordó que en una oportunidad Marta Cejas le sacó la blusa antes de la sesión de tortura."* (Cfr. fs. 3782 vta.).

Dicho testimonio, por lo demás sólido, minucioso y contundente, no fue valorado aisladamente por el tribunal "a quo", sino antes bien, de forma conjunta con el resto del material probatorio reunido en la encuesta que permitió corroborar la presencia de la víctima en el D.I.P. y el estado en el que se encontraba "*casi no podía caminar*", "*demacrada, abatida y pálida*", "*en estado de haber sido golpead*[a] *y torturad*[a]" (Cfr. fs. 3783).

Además, el tribunal tuvo presente lo manifestado por Graciela del Valle Ninich en tanto señaló a Marta Cejas *"entre las personas que realizaron la guardia en el sanatorio mientras se encontraba internada a raíz de su maternidad"* (Cfr. fs. 3784 vta.); dicho testimonio brindó mayor verosimilitud a los dichos de Fornés y permitió al

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

tribunal “a quo” concluir que las tareas de Cejas no se limitaron a su actividad dentro del Penal de Mujeres, tal como alega la defensa, sino que la nombrada cumplió servicios fuera de dicho penal.

En razón de las consideraciones expuestas, cabe colegir que la decisión condenatoria respecto de Marta Cejas no se sustenta sobre la base del criterio de un único testimonio aportado en la causa, sino que configura el corolario del examen integral y crítico de todos los elementos convictivos obrantes en el expediente respecto del hecho aquí analizado.

En virtud de ello, advierto que la parte impugnante no ha demostrado —ni en su recurso de casación ni en la audiencia celebrada ante esta instancia— la existencia de vicios lógicos en la fundamentación desarrollada por el tribunal de mérito, de entidad suficiente como para privar de validez al decisorio atacado, ni tampoco ha logrado desvirtuar los argumentos esgrimidos por los jueces sentenciantes en defensa de las conclusiones derivadas de su análisis de la prueba.

Con estas disquisiciones, adhiero a la solución que propicia el colega que abrió el acuerdo en cuanto corresponde rechazar los planteos de la defensa de Marta Noemí Cejas en cuanto han sido materia de agravio.

2. De seguido, corresponde referirme al agravio de la representante del Ministerio Público Fiscal tendiente a revocar la absolución de Marta

Noemí Cejas por el delito de asociación ilícita por el que fue acusada, oportunamente, por esa parte acusadora.

Adelanto que habré de acompañar la propuesta del doctor Gemignani —ver punto 9.b de su voto— en cuanto corresponde hacer lugar al planto de la fiscal recurrente.

Sobre la cuestión en examen, ya tuve oportunidad de señalar *in re* "Azar" y "Albornoz" —ya citados— que el tipo penal de asociación ilícita se estructura sobre la base de un acuerdo de voluntades entre tres o más personas, de carácter estable y con atributos de cohesión y organización, con la finalidad de cometer delitos indeterminados, bastando que el sujeto sea consciente de formar parte de una asociación compuesta como mínimo por tres personas.

Por su parte, en cuanto al modo de vinculación y al grado de pertenencia de los integrantes de la asociación, se requiere que actúen en forma organizada y permanente y asimismo que lleven a cabo actos que trasunten que estamos en presencia de una estructura delictiva estable. Por ello, es menester que el acuerdo o pacto entre sus miembros para cometer delitos sea demostrativo de una cierta continuidad, es decir, esté dirigido hacia la permanencia. En este punto, corresponde distinguir la convergencia de voluntades hacia la permanencia de la asociación, de la mera

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

convergencia transitoria referida a uno o más hechos determinados, inherente a la participación.

En el voto del colega que abrió el presente acuerdo –al que adhiero– quedó debidamente acreditado, en virtud de los elementos probatorios sustanciados en el debate que fueron adecuadamente valorados por el juez preopinante, que no existen dudas de que Marta Noemí Cejas integró la asociación ilícita respecto de la cual fue acusada y que, por tal razón, le cabe el reproche penal en carácter de miembro de la misma.

Ello así pues, del análisis crítico y pormenorizado de las pruebas que fueron transcriptas por el primer votante, surge con claridad que Marta Noemí Cejas formó parte del aparato organizado de poder y, desde ese lugar, colaboró con el plan de represión ilegal instaurado en la provincia de Santiago del Estero. A tal fin, el doctor Gemignani no sólo recordó el hecho puntual respecto del cual Cejas resultó condenada en estos autos, sino también citó abundante material probatorio –al que me remito en honor a la brevedad– que da cuenta del trato directo de la imputada con los altos mandos del D.I.P. y su función como informante de dicha dependencia.

En tal sentido, se encuentran acreditados los requisitos objetivos vinculados al número mínimo de miembros que debe alcanzar la cifra de tres o más persona y la finalidad perseguida cuya actividad ha de estar orientada a la comisión de delitos dolosos;

ello así pues, los condenados en autos —consortes de causa de Cejas— ya fueron sancionados anteriormente en razón de esta figura delictiva (Cfr. sentencia nº 960/10 del Registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, confirmada por esta Sala IV de esta C.F.C.P. con fecha 22/06/2015 *in re* "Azar", citada *supra*) y, por otro lado, se encuentra probado que el plan de represión ilegal instaurado en la provincia de Santiago del Estero tuvo como objetivos la detención, el secuestro y la aplicación de torturas a quienes eran consideradas personas "subversivas"

De otro lado, en orden a la calidad de la organización, de la propia sentencia se puede colegir que, el grupo que operaba en el D.I.P. de Santiago del Estero —en el que Cejas prestó aportes concretos— era una estructura organizada con roles bien definidos para cada uno de aquéllos que tomaron parte en ella.

En cuanto al grado de permanencia que presentaba la organización, cabe expresar que, sobre la base de las pruebas de cargo recabadas en la presente causa, se puede rastrear la actividad de la organización desde marzo de 1976.

Por último, en cuanto al tipo subjetivo del delito en cuestión, entiendo que la imputada Marta Noemí Cejas conoció que, mediante el desarrollo de las conductas analizadas en el voto liderante y de forma sucinta en este acápite —esto es, su participación secundaria en los

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

interrogatorios bajo tormentos padecidos por Fornés, la ejecución de tareas de vigilancia a una detenida ilegal del D.I.P. y la recolección de datos en el Penal de Mujeres—, realizaba un aporte concreto a un aparato organizado de poder que tenía por finalidad la conducción del plan criminal de represión ilegal instaurado en el país y, particularmente, en la provincia de Santiago del Estero.

Efectuadas las precedentes consideraciones, adhiero a la solución propiciada por el colega que lidera el presente acuerdo en cuanto corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en cuanto a la cuestión aquí analizada y casar el punto XI, último párrafo, de la sentencia, en cuanto absuelve a Marta Noemí Cejas por el delito de asociación ilícita, debiendo condenarla en virtud de ese delito en calidad de integrante.

Consecuentemente, deberá reenviarse la presente causa al tribunal de origen para determinar —previa sustanciación— el "quantum" punitivo correspondiente respecto de Marta Noemí Cejas.

g) Respecto de Pedro Carlos Ledesma

Cabe recordar que Pedro Carlos Ledesma fue condenado en el presente expediente por su intervención en un único (1) caso —identificado como el caso Nº 15 que perjudicó a Rina Ángela Farías de More—, habiéndose descripto los pormenores de dicho suceso en el punto 8.a del voto liderante. Respecto

de ese caso, resultó condenado como autor material de delito de violación de domicilio.

Asimismo, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero absolvió al nombrado como autor material del delito de privación ilegítima de la libertad agravada en perjuicio de Farías de More y del delito de asociación ilícita.

Corresponde señalar que, en relación a Pedro Carlos Ledesma, sólo interpuso recurso de casación el Ministerio Público Fiscal tendiente a revocar las absoluciones dispuestas por el "a quo" en orden a la detención ilegal de Farías de More y al delito de asociación ilícita; respecto de las cuales, ese ministerio había formulado acusación (Cfr. fs. 3423 del acta de debate).

En cuanto a la privación ilegítima de la libertad agravada de Rina Ángela Farías de More, adhiero en lo sustancial a las consideraciones expuestas por el distinguido colega que votó en primer término, doctor Gemignani, en el punto 9.a de su voto, en cuanto a que asiste razón a la impugnante respecto a la arbitraria valoración de la prueba que llevó a cabo el tribunal de mérito.

El juez que me precede se ha encargado de reseñar los hechos que perjudicaron a Farías de More, así como la totalidad del material probatorio valorado por el tribunal de sentencia, poniendo en evidencia que la conducta desplegada por Pedro Carlos Ledesma involucró no sólo la irrupción en el

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

domicilio de la víctima sino también su detención ilegal.

Ello surge del testimonio de la propia víctima que incluyó a Ledesma entre las personas que realizaron el operativo en su domicilio, así como del resto de los elementos de convicción existentes en autos que dan cuenta de la detención ilegal de la señora Farías de More junto con su hijo de 14 años y su beba de 10 meses, entre los que cabe valorar, particularmente, la manifestación expresa del propio imputado en tanto señaló que *"la condujo en el vehículo hasta el Departamento, le colocó una silla en la guardia y dijo que fue la última vez que la vio."* (Cfr. fs. 3605 vta.).

Los elementos descriptos, que fueron analizados con profundidad en el voto del juez que abrió el presente acuerdo —al que adhiero— resultan suficientes para tener por acredita la participación directa de Pedro Carlos Ledesma, en su calidad de Oficial de la Policía de la provincia de Santiago del Estero y cumpliendo funciones en el D.I.P. de dicha provincia, en la privación de la libertad agravada por el uso de violencia de Rina Ángela Farías de More.

Por otro lado, en cuanto a la absolución de Pedro Carlos Ledesma por el delito de asociación ilícita, también habré de adherir al análisis efectuado por el doctor Gemignani en el punto 9.b de su voto, en cuanto considera que debe hacerse lugar al recurso de casación deducido por la señora fiscal

recurrente y condenar al nombrado por el delito previsto en el art. 210 del Código Penal.

Sobre la existencia de la asociación ilícita, cabe remitirse al examen realizado al tratar el recurso de Marta Noemí Cejas —Cfr. letra VII.f) del presente voto—, en el cual analicé la presencia de los elementos objetivos requeridos para que se considere acreditada la existencia de la asociación ilícita; extremo que consideré corroborado.

Ahora bien, en cuanto a la participación de Carlos Pedro Ledesma en calidad de integrante de esa asociación ilícita —tal como resultó acusado por la titular de la acción pública—, cabe señalar que, conforme señala la señora fiscal, surge de las constancias de autos que el nombrado era personal del D.I.P. y, en ese marco, cumplió funciones como personal de calle para dicha dependencia bajo las órdenes de su jefe Musa Azar, conforme reconoció el propio imputado al ser oído en el debate (Cfr. fs. 3605 vta.). En tal contexto, no pudo desconocer que realizaba aportes concretos al aparto organizado de poder en la ejecución del plan de represión ilegal instaurado, en la época, en la provincia de Santiago del Estero.

Por todo lo expuesto, adhiero a la propuesta del juez que me precede en la votación en cuanto corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal en lo que respecta a las cuestiones que han sido

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

objeto de tratamiento en este acápite, casar el punto dispositivo X, último párrafo, de la sentencia recurrida y condenar a Pedro Pablo Ledesma como autor material del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencia en perjuicio de Rina Ángela Farías de More y por el delito de asociación ilícita en calidad de miembro.

Consecuentemente, deberá reenviarse la presente causa al tribunal de origen para determinar —previa sustanciación— el "quantum" punitivo correspondiente respecto de Pedro Carlos Ledesma.

h) Respecto de Francisco Antonio Laitán

Cabe recordar que Francisco Antonio Laitán fue condenado en la presente causa por su intervención en cuatro (4) casos —identificados como los casos Nº 5, 19, 26 y 32—, habiéndose descripto los pormenores de dichos suceso en el punto 8.a del voto liderante. Respecto de ellos, resultó condenado como autor material de privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia o amenazas —3 hechos— y de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima —1 hecho—, todos en concurso real.

Asimismo, el nombrado fue absuelto como autor material del delito de tormentos agravados en perjuicio de Daniel Eugenio Rizzo Patrón, Mercedes Yocca y Roberto Manuel Zamudio.

La representante del Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de casación tendiente a revocar la absolución dispuesta por el "a quo" en

orden a la imposición de tormentos a Roberto Manuel Zamudio; respecto del cual, ese ministerio había formulado oportuna acusación (Cfr. fs. 3423 del acta de debate).

Por su parte, en el término de oficina, la Defensora Pública Oficial, doctora Valeria Salerno, señaló que el remedio procesal intentado por la señora Fiscal no resulta admisible de conformidad con lo previsto por el art. 458 del C.P.P.N. y, además, que no ha cumplido con el requisito de fundamentación que prescribe el art. 463 del mismo cuerpo legal.

En el voto que lidera el presente acuerdo, ya se brindaron fundamentos a fin de descartar la falta de legitimación del Ministerio Público Fiscal para recurrir una decisión absolutoria, como así también, la alegada ausencia de fundamentación de su recurso de casación, a cuyas consideraciones esbozadas en el punto II de esa ponencia, me remito.

Corresponde ahora ingresar al agravio deducido por la fiscal recurrente en tanto consideró equivocada la valoración probatoria efectuada por el tribunal de grado, que culminó con la absolución de Francisco Antonio Laitán por el delito de tormentos en perjuicio de Roberto Manuel Zamudio.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero fundó la absolución de Laitán en virtud de las manifestaciones de la propia víctima. Así, el "a quo" señaló que *"en razón de que la misma víctima ha manifestado que Laitán no lo torturó,*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

corresponde absolverlo en relación a este injusto." (Cfr. fs. 3850 vta.).

No obstante ello, de la propia descripción del hecho efectuada por el tribunal de mérito surge que Roberto Manuel Zamudio fue privado ilegítimamente de su libertad en la vía pública e introducido de forma violenta en un auto. Se encuentra acreditado que en dicha detención ilegal intervino Francisco Antonio Laitán, toda vez que el nombrado fue condenado por dicho hecho y su defensa no interpuso recurso de casación contra dicho pronunciamiento.

Asimismo, los sentenciantes tuvieron por cierto que Zamudio fue conducido, luego de pasar por la sede del D.I.P., a la finca denominada "La Dársena", lugar en el que fue alojado durante veinticinco (25) días y en donde, según el relato de la propia víctima, fue atado con alambre y vendado y, en dicho contexto, *"lo mataron a trompadas"*, *"estaba atado al costado del elástico de los pies y le agarró una convulsión por el frío hasta que uno puso una lata con carbón y por los gases tóxicos se desmayó"*, *"nunca le dieron de comer nada"*, *"lo quemaban"*, *"escuchó dos disparos y al otro día no escuchó más ruidos en la pieza donde estaba Zárate Maldonado."* (Cfr. declaración de Zamudio prestada en el debate obrante a fs. 3711 vta./3713 vta.).

Conforme surge del hecho fijado por el tribunal de juicio, Roberto Manuel Zamudio fue conducido con posterioridad a Catamarca, donde

permaneció en cautiverio, y luego de ello, fue regresado a la ciudad de Santiago del Estero, en donde *“lo hacen participar de un simulacro de operativo en el que estaba Laitán. Luego, regresó a la DIP donde estuvo nuevamente atado.”* (Cfr. fs. 3849 vta./3850).

Las circunstancias apuntadas evidencian, conforme lo postulado por la representante del Ministerio Público Fiscal —tanto en su recurso de casación como en su presentación en el término de oficina ante esta instancia—, que el tribunal de juicio sustentó la absolución de Laitán en una interpretación parcializada del total del material probatorio, valorando la referencia concreta de la víctima respecto de cuál fue su padecimiento por sobre las constancias de autos.

En ese orden, asiste razón a la fiscal recurrente en cuanto a que *“la apreciación jurídica de los hechos relatados por las víctimas debe ser realizada por los operadores jurídicos en el contexto de lo relatado; es decir, que hayan manifestado que no fueron ‘torturados’ no significa que los hechos descriptos por los mismos, no adquieran la significación jurídica otorgada por* [ese] *Ministerio Público.”* (Cfr. fs. 3989 vta. de su recurso).

Y es que, las manifestaciones de la víctima en cuanto a que no fue torturada por Laitán —basadas en lo que la víctima cree que es la “tortura” o en lo que alcanzó a ver mientras

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

permaneció cautiva con los ojos vendados— no alcanzan para descartar la existencia de los tormentos ni la intervención de Laitán en los mismos, si las circunstancias mismas de su cautiverio, en el contexto de su detención clandestina, permiten tener por configurados los elementos objetivos del delito en cuestión.

No puede negarse entonces que los sucesos vividos por Zamudio durante su cautiverio en la finca "La Dársena" —cuyo propietario era Francisco Antonio Laitán— y al "hacerlo aparecer" en el simulacro de operativo llevado a cabo por sus secuestradores —entre ellos, Laitán— enmarcan dentro de la categoría del delito de tormentos, cuyos alcances fueron fijados con anterioridad.

Conforme surge de la sentencia puesta en crisis, Francisco Antonio Laitán se desempeñaba, al momento del hecho objeto de investigación, como Oficial Principal en el D.I.P. y varios testimonios rendidos en el juicio lo señalan, junto a otros hombres, como persona de confianza de Musa Azar dentro de la dependencia policial mencionada e integrante de sus grupos de tareas dentro de lo que fue, el sistema represivo santiagueño.

Fue en las circunstancias descriptas, que Laitán puso al servicio de ese aparato clandestino de represión ilegal, la finca de su propiedad ubicada en la localidad de La Dársena, en la cual, conforme se desprende de la reseña realizada en los párrafos precedentes, se mantuvo privado de la

libertad y se sometió a la aplicación de tormentos a la víctima de este hecho, Roberto Manuel Zamudio.

En consecuencia, se advierte que la absolución dictada por el tribunal *a quo* respecto de Francisco Antonio Laitán en cuanto al hecho aquí analizado encuentra sustento en una valoración fragmentada de la prueba reunida en autos, constatándose un supuesto de arbitrariedad.

Por ello, habré de apartarme de la solución propuesta por el colega que abrió el acuerdo, en tanto considero que corresponde hacer lugar al planteo deducido por el Ministerio Público Fiscal, casar parcialmente el punto dispositivo VIII, segundo párrafo, de la sentencia y condenar a Francisco Antonio Laitán como autor material del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima en perjuicio de Roberto Manuel Zamudio.

Consecuentemente, deberá reenviarse la presente causa al tribunal de origen para determinar —previa sustanciación— el "quantum" punitivo correspondiente respecto de Francisco Antonio Laitán.

VIII. Cuestionamiento de las partes recurrentes con relación a las penas fijadas por el tribunal de juicio y a la modalidad de cumplimiento de las mismas

a) Respecto de Juan Felipe Bustamante

La defensa de Juan Felipe Bustamante señaló que el monto de pena impuesto a su asistido

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

resulta desproporcionado. Entendió, asimismo, que no corresponde la valoración de los antecedentes penales toda vez que en nuestro sistema penal rige el derecho penal de acto y no de autor.

Por su parte, la señora representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Indiana Garzón, se agravió por el monto de la pena por el que resultó condenado Juan Felipe Bustamante bajo la alegación de que la larga enumeración de agravantes consignada por el tribunal de sentencia no tuvo correlato en la pena finalmente impuesta. En concreto, impugnó la cuantificación de la pena por inexistencia de motivación y por resultar contradictoria, toda vez que no se explicitan circunstancias atenuantes de ninguna índole y se impone, sin embargo, una pena leve.

Agregó que, la función de las penas debe servir como una contribución simbólica para la elaboración del trauma histórico que implicó el genocidio en la Argentina.

Solicitó, en definitiva, se revoque la condena aplicada y se imponga la que corresponde según la ley penal y los criterios de justicia por ella invocados.

En la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., la defensa oficial ante esta instancia, asistiendo a Juan Felipe Bustamante, señaló que la sentencia impugnada resulta arbitraria pues adolece de fundamentación aparente y deficiente, en la medida en que, utiliza

una argumentación genérica para fijar la pena concreta que corresponde a su defendido, valora doblemente la circunstancia de que se trata de delitos de lesa humanidad y soslaya el fin principal de la pena que es la resocialización.

Asimismo, solicitó que el recurso de casación deducido por la señora fiscal, en relación con la pena impuesta al nombrado, sea rechazado. A tal fin, recordó que el único fin atendible de la pena es la resocialización del imputado y no así, la reparación histórica que pretende la representante del Ministerio Público Fiscal.

Corresponde recordar que el señor fiscal de juicio, en la oportunidad prevista por el art. 393 del C.P.P.N., solicitó se imponga a Juan Felipe Bustamante la pena de quince (15) años de prisión por resultar autor material penalmente responsable del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencia y tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima en perjuicio de Felipe Acuña, todo ello en concurso real (Cfr. fs. 3423 del acta de debate).

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero condenó a Juan Felipe Bustamante a la pena de seis (6) años de prisión por considerarlo autor material penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima en perjuicio de

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

Felipe Acuña, todos en concurso real (Cfr. fs. 3868 vta. de la sentencia).

Para establecer el *quantum* punitivo, el tribunal de mérito, en lo medular, tuvo en consideración *"la existencia de antecedentes, el número de hechos comprobados, la magnitud de los hechos y extensión de los daños causados a las víctimas, el grado de instrucción del imputado, su condición de funcionario público, y la peligrosidad puesta en evidencia por la utilización de los aparatos de poder en el marco del plan sistemático trazado por el terrorismo de Estado del que formaba parte."* (Cfr. fs. 3858).

En primer lugar, en lo atinente al agravio del casacionista relativo a la valoración de los antecedentes penales, cabe señalar que ya he sostenido en reiteradas oportunidades que la ponderación por parte del tribunal de mérito de la multiplicidad de delitos cometidos comprobados por los antecedentes condenatorios que registra el imputado obedece a las pautas consagradas en el segundo párrafo del art. 41 del Código Penal, cuya inconstitucionalidad no fue postulada por el impugnante, ni se advierte. En suma, entiendo que nada impide que el legislador incluya las condenas anteriores como dato objetivo y formal, para que el juzgador ajuste con mayor precisión la pena que se considere adecuada en el caso concreto y de acuerdo con las circunstancias personales del imputado.

Las pautas mensurativas tenidas en cuenta por el tribunal de juicio en su sentencia a efectos de fijar el monto punitivo que correspondía imponer a Juan Felipe Bustamante, resultan, contrariamente a cuanto alega la defensa en el término de oficina, ajustadas a las constancias de autos y a la situación particular del imputado Bustamante; no advirtiéndose tampoco un supuesto de doble valoración al ponderarse la gravedad de los hechos por los que fue condenado.

De otro lado, se advierte que la acusación pública acierta en sostener que las circunstancias agravantes que ponderó el tribunal de juicio no se han visto reflejadas en la determinación de un "quantum" punitivo ajustado al grado de injusto, toda vez que la sanción impuesta al causante se ha apartado tan sólo tres (3) años del mínimo legal computable en la especie.

A ello debe sumarse que, si bien el tribunal de grado hizo referencia a *"la magnitud de los hechos"* y *"la peligrosidad puesta en evidencia por la utilización de los aparatos de poder en el marco del plan sistemático trazado por el terrorismo de Estado del que formaba parte"* a la hora de determinar el monto de la pena a imponer a Bustamante, lo cierto es que como señala la señora fiscal recurrente "[se] *subestima la naturaleza de estos delitos en el derecho internacional, puesto que su comisión no sólo comporta una agresión brutal contra las víctimas directas sino un desprecio*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

absoluto a la humanidad total (…) *la función de las penas debe servir como una contribución simbólica para la elaboración del trauma histórico que implicó el genocidio en la Argentina.”* (Cfr. fs. 3999 de su recurso); circunstancia no ponderada por el tribunal de juicio.

En este sentido, este tribunal ya ha expresado que los delitos de lesa humanidad, como los examinados y enjuiciados en las presentes actuaciones, resultan de extrema gravedad y denotan una absoluta falta de consideración y reconocimiento de la dignidad humana, lo cual funciona como una circunstancia agravante a los efectos de determinar el monto de la pena —artículo 41 del Código Penal— (Cfr. “Olivera Róvere”, antes citado, voto liderante del doctor Gustavo M. Hornos, al que adherí).

Cabe concluir entonces que el tribunal de la instancia previa ha efectuado una errónea valoración de las pautas mensurativas existentes en autos y ha omitido tener en consideración una circunstancia agravante concreta invocada por la Fiscal General a los efectos de la determinación del “quantum” punitivo que corresponde imponer a Juan Felipe Bustamante.

En razón de lo expuesto, corresponde señalar que los errores detectados en la resolución recurrida (precedentemente referenciados) constituyen, por sí, un supuesto de arbitrariedad que la descalifica como acto jurisdiccional válido (Fallos 320:2451; 321:1385, 3363 y 325:1549); por lo

que habré de dar la razón al Ministerio Público Fiscal y apartarme de la solución que propone el primer votante.

En virtud de que el Ministerio Público Fiscal no ha expresado su concreta pretensión punitiva ni en su recurso de casación ni ante esta instancia, y conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Duarte” (D.429.XLVIII), “Chaban” (C.1721.XLVIII), “Salgán” (S.40.L), “Olivera Róvere” (O.295.XLVIII), “Cejas” (C.143.XLIX), “Migno Pipaon” (M.375.XLIX) –en lo pertinente y aplicable–, corresponde hacer lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal, anular la sentencia en revisión, exclusivamente en lo atinente a la pena de prisión dispuesta respecto de Juan Felipe Bustamante en el punto IX, primer párrafo, de la resolución impugnada y reenviar para su sustanciación.

En atención a lo expuesto, corresponde asimismo rechazar los planteos que, sobre este punto, dedujo la defensa de Bustamante tanto en su recurso de casación como en su presentación ante esta instancia.

b) Respecto de Miguel Tomás Garbi

La defensa de Miguel Tomás Garbi se agravió pues consideró que la pena impuesta a su asistido se determinó de manera poco equitativa y adecuada a la gravedad de la culpabilidad del imputado y a las necesidades de prevención especial. Con esos argumentos sostuvo que se trataba de una

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

pena desproporcionada. Asimismo, entendió que la ponderación de los antecedentes penales resulta propia de un derecho penal de autor.

Las críticas que presenta la defensa de Garbi no pueden tener acogida favorable en la instancia.

Ello es así, en tanto al examinar la sentencia traída en revisión, se aprecia que en el pronunciamiento impugnado se dio efectivo cumplimiento al juicio de mensuración de la pena, observando en dicha tarea las pautas objetivas y subjetivas establecidas por los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Para evitar reiteraciones innecesarias a partir de la reseña de los fundamentos de la sentencia que efectuó el distinguido colega de Sala que me precedió en el orden votación (ver punto 11.1 de su voto), he de señalar que en el *sub lite* se determinó el monto de pena a imponer a partir de la participación del imputado en los hechos por los que resultó condenado —*"su condición de cuadro intermedio de las fuerzas de seguridad, lo que significa que tenía dominio funcional en el ámbito de su competencia, a la vez que estaba alcanzado por cierto nivel de subordinación"*—. Asimismo, se ponderaron los antecedentes penales que registra el imputado, la magnitud de los hechos cometidos y la extensión del daño causado a las víctimas —27 casos—, su condición de funcionario público, la naturaleza lesiva de sus acciones que afectaron

seriamente los bienes jurídicos tutelados y la peligrosidad puesta en evidencia por la utilización de los aparatos de poder en el marco del plan sistemático trazado por el terrorismo de Estado del que formaba parte.

Respecto a la valoración de las condenas previas —en tanto ha sido materia de agravio de la defensa— me remito a lo señalado precedentemente —en el punto a) de este título— en cuanto a que la ponderación de dicha circunstancia a efectos de fijar el monto punitivo correspondiente, resulta absolutamente plausible toda vez que obedece a las pautas consagradas en el código de fondo (art. 41, segundo párrafo, del C.P.).

En definitiva, en base a la inteligencia antedicha, el tribunal de mérito concluyó que la gravedad de los injustos penales que se le atribuyen en esta causa a Miguel Tomás Garbi se ubican en el máximo del “quantum” punitivo aplicable, el que resulta de veinticinco (25) años de prisión. Ello, a partir del concurso material de la violación sexual calificada, las cuantiosas violaciones de domicilio, privaciones ilegales de la libertad agravadas —en casi la totalidad de los casos— por mediar violencia o amenazas, como así también los numerosos casos de imposición de tormentos agravados por la condición de perseguido político de las víctimas, por las que debe responder penalmente el imputado en los términos establecidos en el art. 45 del Código Penal.

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Por ello, cabe concluir que el juicio de mensuración de la pena llevada a cabo por el tribunal de la instancia anterior, no sólo cuenta con suficiente fundamentación, sino que además las pautas tenidas en cuenta en la sentencia fueron evaluadas observando el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que es *"obligación del Estado Argentino no sólo de investigar sino también castigar los delitos aberrantes, deber que no podía estar sujeto a excepciones."* (Fallos 333:1657, en "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación", rta. el 31 de agosto de 2010).

En suma, de la revisión que se efectúa en esta instancia del fallo impugnado, se aprecia que el tribunal oral realizó un adecuado examen de las circunstancias del caso a la luz de las pautas establecidas por los arts. 40 y 41 del C.P. con el objeto de determinar la pena que finalmente se le impuso en la presente causa a Miguel Tomás Garbi.

En consecuencia, cabe concluir que, de adverso a cuanto invoca la defensa de Garbi, la pena impuesta en las presentes actuaciones guarda proporcionalidad con la magnitud del injusto y el grado de culpabilidad del imputado; máxime cuando, conforme surge del presente voto, el grado de injusto reprochado al condenado se ve incrementado en virtud del temperamento condenatorio adoptado en autos por el suscrito, en relación con la imposición de tormentos a Miguel Ángel Escat, María Eugenia

Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Aurora del Carmen Banegas y Mercedes Yocca.

Por ello, corresponde rechazar el agravio de la defensa de Garbi en cuanto al monto de pena fijado por el tribunal de juicio.

c) Respecto de Francisco Antonio Laitán, Marta Noemí Cejas y Pedro Carlos Ledesma

El tratamiento de los agravios expuestos por la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Indiana Garzón, en relación al monto de la pena impuesta a Francisco Antonio Laitán y a la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta a Marta Noemí Cejas y Pedro Carlos Ledesma, ha devenido inoficioso toda vez que, en el presente voto, propuse la condena de Laitán por el delito de tormentos agravados que damnificó a Roberto Manuel Zamudio y, asimismo, adherí a la propuesta del doctor Gemignani de condenar a Cejas y Ledesma por el delito de asociación ilícita, así como, en el caso de Ledesma, también acompañé su propuesta de condenarlo por el delito de privación ilegítima de la libertad agravada en perjuicio de Rina Ángela Farías de More.

En razón de lo expuesto, corresponde remitir los presentes actuados al tribunal de origen a fin de que se dicte una nueva pena respecto de Francisco Antonio Laitán, Marta Noemí Cejas y Pedro Carlos Ledesma, sobre la base de lo que aquí se propone.

IX. COLOFÓN

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo:

I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 3985/4004 por el Ministerio Público Fiscal; sin costas, con el siguiente alcance:

a. CASAR PARCIALMENTE el punto dispositivo XVI de la resolución recurrida y, en consecuencia, **REMITIR** el caso de M.I.F. al Juzgado Federal de Santiago del Estero a fin de que se investigue la posible comisión del delito sexual denunciado (arts. 5, 6 y 470 del C.P.P.N. y 71 y 72 del C.P.).

b. CASAR el punto dispositivo IV, segundo párrafo, de la resolución recurrida, y **CONDENAR** a Jorge Alberto D'Amico como autor mediato del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (arts. 45 y 144 del C.P.) en perjuicio de Gustavo Adolfo Grimaldi.

c. CASAR PARCIALMENTE el punto dispositivo V, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** a Musa Azar en carácter de autor mediato del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (arts. 45 y 144 ter del C.P.) en perjuicio de María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Mercedes Yocca, Miguel Ángel Escat y Aurora del Carmen Banegas; debiéndose estar a la pena de prisión perpetua oportunamente dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero.

d. CASAR PARCIALMENTE el punto dispositivo VI, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y

CONDENAR a Miguel Tomás Garbi como autor mediato del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (arts. 45 y 144 ter del C.P.) en perjuicio de María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Mercedes Yocca, Miguel Ángel Escat y Aurora del Carmen Banegas; debiéndose estar a la pena de veinticinco (25) años de prisión oportunamente dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero.

e. CONDENAR a Ramiro del Valle López Veloso como autor material del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia (arts. 45 y 144 bis, inc. 1º y último párrafo, en función del art. 142, inc. 1º del C.P. según leyes 14.616 y 20.642) en perjuicio de Héctor Orlando Galván.

f. CASAR PARCIALMENTE el punto dispositivo VIII, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** a Francisco Antonio Laitán en carácter de autor material del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (arts. 45 y 144 ter del C.P.) en perjuicio de Roberto Manuel Zamudio.

g. CASAR el punto dispositivo X, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** a Pedro Carlos Ledesma como autor material del delito de privación ilegítima de la libertad agravada (arts. 45 y 144 bis, inc. 1º y último párrafo, en función del art. 142, inc. 1º del C.P. según leyes 14.616 y 20.642) en perjuicio de Rina Ángela Farías

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

de More y por el delito de asociación ilícita en calidad de integrante (art. 210, primer párrafo, del C.P.).

h. CASAR el punto dispositivo XI, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** a Marta Cejas por el delito de asociación ilícita en calidad de integrante (art. 210, primer párrafo, del C.P.).

i. ANULAR PARCIALMENTE el punto dispositivo IX de la sentencia traída a revisión, exclusivamente en lo que al monto de la pena de prisión impuesta a Juan Felipe Bustamante se refiere.

II. En consecuencia, **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen para determinar —previa sustanciación— el "quantum" punitivo correspondiente en los casos de Jorge Alberto D'Amico, Ramiro del Valle López Veloso, Francisco Antonio Laitán, Pedro Carlos Ledesma, Marta Cejas y Juan Felipe Bustamante, como así también se expida acerca de la modalidad de cumplimiento (arts. 45, 55 del C.P. y 470, 471 y 530 s.s. del C.P.P.N.).

III. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos a fs. 3886/3900 vta., 3901/3914 vta., 3915/3954, 3955/3984 vta., 4030/4035 vta., 4036/4043 por las defensas de Juan Felipe Bustamante, Ramiro del Valle López Veloso, Miguel Tomás Garbi, Jorge Alberto D' Amico, Musa Azar Y Marta Cejas, respectivamente, sin costas (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

IV. TENER PRESENTE las reservas del caso federal efectuadas.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Inicialmente, debo señalar que coincido con el colega que lidera el acuerdo en que los recursos de casación interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (arts. 458 y 459 del C.P.P.N.), sus planteos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código procesal.

II. Ahora bien, en sus respectivas y detalladas ponencias, los distinguidos colegas que me preceden en el orden de votación han analizado de manera exhaustiva las presentaciones de las partes recurrentes y han respondido sendos motivos de agravio, reflejando la línea jurisprudencial que esta Sala IV ha ido fijando a lo largo de los años en una pluralidad de causas que han llegado a su estudio –cf., entre muchas otras, las causas “Olivera Róvere” (reg. 939/12/, del 13/6/2012), “Molina” (reg. 162/12, del 17/2/2012), “Azar” (reg. 1175/15, del 22/6/2015), “Tommasi” (reg. nº 1567/13, del 29/8/2013), “Garbi” (reg. nº 520/13, del 22/4/2013), “Zeolitti” (1004/14, del 29/5/2014) y

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

"Ferranti y Trevisán" (reg. 1946/15, del 2/10/2015); todas del registro de esta Sala–.

En el cumplimiento de esa tarea revisora encomendada a este tribunal de casación, el presente pronunciamiento ha devenido, con justicia, ciertamente extenso. Así las cosas, en razón de que comparto ampliamente la sustancia de sus respectivos fundamentos, habré de hacerlos propios y, consecuentemente, adheriré *in totum* a las propuestas en las que ambos magistrados se manifestaron coincidentemente.

A su vez, por reflejar más fielmente la posición que he adoptado especialmente en los precedentes "Migno Pipaon" (reg. 2042/12, del 31/10/2012) y "Bruno Pérez" (2287/15, del 2/12/2015) –junto con las consideraciones que desarrollaré en los párrafos que siguen– coincido con el doctor Borinsky en que corresponde rechazar los planteos de las defensas de Miguel Tomás Garbi y Musa Azar contra la decisión del tribunal de juicio de condenarlos como autores mediatos de la violación de A.R.M.P. (cf. arts. 119 y 122 del C.P., en la redacción vigente al momento de los hechos). También adheriré, por las razones que desarrollaré más adelante, a su propuesta de hacer lugar al recurso de la fiscal de juicio, en cuanto se agravió por la decisión del *a quo* de no remitir a la justicia federal de instrucción la denuncia por hechos de violencia sexual que habrían damnificado a M.I.F.

En el mismo orden de ideas, sobre la base de lo decidido *in re* “Tommasi”, “Zeolitti” y “Ferranti y Trevisán” (ya citados) en relación con la interpretación correcta del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (art. 144 ter del C.P. según ley 14.616), sus elementos típicos y exigencias probatorias al momento de los hechos, habré de adherir a lo propiciado también por el doctor Borinsky, en cuanto postula hacer lugar a la pretensión del Ministerio Público Fiscal de que se revoque la absolución dispuesta respecto de Musa Azar, Miguel Tomás Garbi y Francisco Laitán, y se condene a los dos primeros por la comisión del mencionado crimen en perjuicio de Miguel Angel Escat y Aurora del Carmen Banegas; y a Laitán, por los hechos que daminificaron a Roberto Manuel Zamudio.

Consecuentemente con lo expuesto, habré de seguir también la posición del distinguido colega que me precedió en la votación en lo que respecta al tratamiento que corresponde dar a los planteos esgrimidos por las partes contra la determinación en concreto de sendas penas impuestas por el tribunal *a quo*.

Sentado cuanto precede, dedicaré las breves líneas que siguen a explicar los motivos de mi adhesión a la solución propiciada por el juez Borinsky en relación con el caso de M.I.F, y en lo que respecta a la atribución del delito de violación

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

agravada en perjuicio de A.R.M.P a los condenados Musa Azar y Miguel Tomás Garbi.

III. Sobre el rechazo de la remisión de la denuncia por crímenes sexuales que habrían damnificado a M.I.F. para su instrucción. Inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del Código Penal.

He de señalar en primer lugar que coincido con ambos colegas, por compartir en lo sustancial los fundamentos de sus respectivas ponencias, en cuanto postulan el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 71 y 72 del Código Penal pretendida por el Ministerio Público Fiscal. Por su parte, comparto y hago propio el análisis del doctor Borinsky en relación con las restantes objeciones de esa parte contra el punto dispositivo XVI) de la sentencia objeto de análisis, por medio del cual –en lo que interesará aquí– el tribunal de juicio rechazó la remisión del caso de M.I.F. al Juzgado Federal de Santiago del Estero a los fines de que se investigue la posible comisión de delitos sexuales.

En efecto, a diferencia de lo ocurrido en relación con el caso de M.G.A.R.P. –quien falleció en 2004 no solo sin haber instado la acción penal por los hechos que la habrían perjudicado, sino, como destaca el colega que me precede en el Acuerdo, habiendo manifestado extrajudicialmente su voluntad de no ventilarlos en un proceso penal–, en el caso particular de M.I.F. el *a quo* interpretó

incorrectamente los alcances de las disposiciones legales en juego y, correlativamente, aplicó erróneamente el derecho vigente. Veamos.

Corresponde recordar en primer lugar que la interpretación de las leyes que compete a los tribunales de la Nación no puede soslayar el ejercicio, aun *ex officio*, de un adecuado control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas aplicables en concreto y los tratados internacionales enunciados en el art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (cf. doctrina de Fallos: 335:2333 –entre otros– y, en particular 331:2691, voto concurrente del juez Petracchi. A su vez, ver, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile". Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006; "Boyce y otros vs. Barbados". Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007, entre muchos otros).

Este principio incluye, por cierto, no solamente la necesidad de declarar la inaplicabilidad de las normas del ordenamiento interno que resulten incompatibles con los Tratados de Derechos Humanos suscriptos por nuestro país sino –en lo que es relevante para el presente caso– el compromiso de los integrantes de los poderes judiciales de interpretar las leyes, sin forzar su letra, del modo más consistente con las obligaciones internacionales que de ellos emanan. Es que, como ha

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA



#21093305#162644511#20160922140137185

señalado la Corte Suprema *"…cuando un principio colisiona con otro* […], *la solución no es excluir uno desplazando al otro, sino ponderar el peso de cada uno en el caso concreto, buscando una solución armónica"* (Fallos: 332:1835).

En este orden de ideas, las interpretaciones de textos normativos de nivel legal que, por excesivo rigorismo, amenazan con frustrar derechos de orden superior, merecen ser analizadas con la máxima atención jurisdiccional. Eso es, a mi modo de ver, lo que no ha ocurrido en la especie, en donde se ha efectuado una lectura inadmisiblemente formalista de las normas en juego –arts. 71 y 72 del C.P.; 5 y 6 del C.P.P.N.–, derivando ello en un menoscabo de los derechos de víctimas de abusos sexuales a obtener tutela judicial efectiva, al descubrimiento de la verdad y al juzgamiento de delitos que constituyen crímenes contra la humanidad.

Ya he tenido oportunidad de señalar, en este sentido, que una interpretación adecuada a las exigencias constitucionales y convencionales de las prescripciones –procesales y sustantivas– relativas al inicio de la acción penal de delitos dependientes de instancia privada (como los previstos en el art. 119 del C.P.) no puede reducirlos a la superficial exigencia del empleo formal, o aun sacramental, de una fórmula ritualista en cuyo marco exclusivo la persona damnificada o sus representantes legales deban "instar la acción penal" (cf., por todos,

Navarro, G. y Daray, R, *Código Procesal Penal de la Nación: Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, Tomo I, Buenos Aires: Hammurabi, 2008, pp. 82-84 y 393).

Antes bien, en sentido diametralmente inverso, los jueces deben ser sensibles en el abordaje de la voluntad de la víctima de instar la acción penal procurando evitar tanto sustituir la intención real de la persona denunciante, como someterla a procedimientos que puedan entrañar su revictimización. Por ello concluí que, lejos de todo ritualismo o formalidad, la promoción de la instancia puede surgir de la víctima o su representante legal en cualquier acto procesal de manifiesta vinculación con el ejercicio de la acción penal del que se pueda inferir su voluntad (cf. mi voto en la causa CCC 30856/2011/TO1/2/CFC1 "Cirilo, Jorge Alberto s/ recurso de casación", reg. nº 687/15.4, rta. el 20/4/2015).

A la luz de estas consideraciones, se impone concluir que lleva razón el Ministerio Público Fiscal en tanto postula que las manifestaciones de M.I.F. al momento de ser citada por el tribunal de juicio para interrogarla acerca de su intención de instar la acción penal no pueden ser interpretadas en el sentido en el que lo hizo el *a quo*. En efecto, como señala la fiscal recurrente, motivó la ampliación de la acusación formulada durante el juicio, primero, y la extracción de testimonios para su instrucción, después, la declaración testifical rendida por la propia

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

damnificada durante el debate oral, en la cual detalló los padecimientos sufridos durante su detención ilegal y que, por su connotación sexual, condujeron a la fiscalía a efectuar la correspondiente atribución de responsabilidad penal.

Así las cosas, en los términos del marco normativo al que me referí previamente esa declaración testimonial efectuada por M.I.F. era de por sí suficiente para tener por configuradas las exigencias del art. 6 del C.P.P.N., en función de los arts. 71 y 72 del C.P.; pues ciertamente no se advierte qué otra intención pudo haber tenido la víctima al declarar acerca de esos sucesos en el marco del juicio, provocando por ese propio acto el proverbial *strepitus fori* del que las normas vinculadas con el ejercicio de la acción penal dependiente de instancia privada pretenden –justamente– guarecer a las víctimas de hechos de violencia sexual.

A su vez, como destaca la recurrente, esa voluntad se vio corroborada mediante la presencia de la propia M.I.F. en la audiencia en la cual la fiscalía amplió su acusación original para incluir la presunta comisión de crímenes sexuales en su perjuicio y, luego, al ser citada por el tribunal para formalizar la instancia de la acción, al haber continuado relatando los detalles de aquellos sucesos.

En ese contexto, ante la pregunta del tribunal de *“si se debe derivar de sus dichos que*

tiene interés en la persecución penal por el delito de violación", la respuesta de M.I.F. –"*no, porque no sabe quién es el autor*"– no puede atribuirse a su falta de voluntad para instar la acción y evitar, de ese modo, la exposición personal que ello importaría, sencillamente, porque ese evento ya había ocurrido durante su declaración testimonial previa.

Antes bien, como señala mi colega, lo que sugiere la intervención de M.I.F. en esa oportunidad es su rechazo a una empresa que, desde su perspectiva, estaba condenada al fracaso por no poder identificar al perpetrador directo del aberrante hecho que presuntamente la damnificó. Ella no sabía (y ciertamente no tenía por qué saber) que la responsabilidad por los hechos que denunció podría alcanzar eventualmente a intervinientes distintos del ejecutor de propia mano –autores mediatos, co-autores, partícipes, instigadores–, para cuya dilucidación no resulta necesariamente dirimente el reconocimiento del presunto autor directo por parte de la víctima.

En estas condiciones, si algo revela el modo en el que la cuestión de la instancia privada fue tratada durante el juicio es que, no obstante los ponderables esfuerzos por parte del tribunal *a quo* para generar un espacio adecuado en el que las denunciantes de los abusos sexuales que habrían sufrido durante su cautiverio ilegal puedan ejercer sus derechos, lo cierto es que no consta en el acta

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

de debate que haya existido preocupación genuina por parte de las autoridades intervinientes de informarlas adecuadamente sobre el real alcance de sus prerrogativas. Y esa circunstancia es, precisamente, aquello que en un caso con las características del *sub examine* exige a los jueces extremar los recaudos en la interpretación de las leyes -en particular, de los arts. 5 y 6 del C.P.P.N. y 71 y 72 del C.P.- a fin de no frustrar los derechos de las partes.

En tales condiciones, en línea con lo postulado por el doctor Borinsky en su voto, corresponde hacer lugar parcialmente al planteo del Ministerio Público Fiscal, casar el punto dispositivo XVI de la sentencia recurrida y, en consecuencia, remitir el caso de M.I.F. al Juzgado Federal de Santiago del Estero a los fines de que se investigue la posible comisión de los delitos sexuales denunciados (cf. arts. 5, 6 y 470 del C.P.P.N.; 71 y 72 del C.P.).

IV. Atribución de responsabilidad penal por autoría mediata del delito de violación agravada.

Por lo demás, quisiera detenerme brevemente en el análisis del cuestionamiento formulado por la defensa de Miguel Tomás Garbi contra la atribución de responsabilidad por violación agravada (cf. arts. 119 y 122 C.P., en la redacción vigente al momento de los hechos) en perjuicio de A.R.M.P., en calidad de autor mediato

(junto con Musa Azar), sobre la base de que el tribunal de juicio habría aplicado retroactivamente la ley penal en su perjuicio. Ello así, en la medida en que, a criterio de la defensa, al momento en que tuvieron lugar los hechos el bien jurídico tutelado por sendos delitos implicaba que sólo podían perpetrarse “de propia mano”; esto es, excluyendo formas de atribución de autoría distintas de la directa.

Concretamente, la defensa se agravió en la inteligencia de que el cambio del título del Código Penal en el que se hallaban las disposiciones aplicadas –“delitos contra la honestidad”– por el actual “delitos contra la integridad sexual” introducido por la ley 25.087 en el año 1999, entrañó una modificación del bien jurídico protegido por la norma. Leído a su mejor luz, el argumento de la defensa se completa con la premisa implícita según la cual la referencia a la “honestidad” (entendida como pudor o moral sexual) impedía que nadie más que aquel que realizaba la acción típica –tocamientos sexualmente connotados o acceso carnal sin consentimiento, según el caso– “de propia mano” pudiera ser considerado su autor (excluyendo, de este modo, a quienes de otro modo podrían ser autores mediatos o coautores que ejecutaran acciones no sexualmente connotadas en sí mismas).

Ahora bien, más allá de coincidir en lo sustancial con el doctor Borinsky respecto de que la crítica de la defensa no puede tener acogida

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

favorable ya en virtud de que el agravio está dirigido, en el mejor de los casos, a cuestionar un cambio en la *interpretación* de los tipos penales en juego que, por tal motivo, torna aplicable la doctrina de Fallos: 315:276, lo cierto es que la variación nominal introducida por la ley 25.087 en relación con los delitos bajo estudio no ha entrañado siquiera la alegada modificación en el modo de interpretar sus elementos típicos. Dicho de otro modo, la tesis de que la redacción original de los art. 119 y 122 impedía la atribución de responsabilidad a título de autoría mediata por tratarse de "delitos de propia mano" es sencillamente falsa.

Ciertamente, resulta plausible la noción de que existen ciertas acciones –tanto lícitas como prohibidas– que sólo pueden ejecutarse con el propio cuerpo, excluyendo, por su propia definición, la posibilidad de realizarlas mediante la instrumentalización de la agencia de terceras personas. En virtud de esa propiedad, estas acciones han sido adecuadamente denominadas por el jurista estadounidense Sanford H. Kadish "acciones no proyectables" ("*non-proxyable actions*"). Ellas constituyen precisamente el objeto de la prohibición de los, así llamados en nuestro medio, "delitos de propia mano".

El principal aporte de Kadish a la elucidación de los problemas que esta clase de conductas entraña para la teoría de la imputación

jurídico-penal ha sido, a mi juicio, su observación de que aquello que determina que una acción pueda ser calificada, o no, como "no proyectable" –y, consecuentemente, susceptible de ser atribuida sólo a la autoría de quien la realiza con su propio cuerpo– no depende de consideraciones metafísicas, morales o políticas, sino del modo en el ellas son descriptas, definidas y comprendidas por la comunidad. Así lo expresa, en efecto, el profesor Kadish: "*Que ciertas acciones no puedan ser cometidas utilizando la agencia de otra persona no es producto, pienso, de ninguna consideración moral en particular. Antes bien,* [esa propiedad] *refleja nuestra comprensión de lo que involucran esas acciones. La conducta personal es un elemento necesario simplemente porque ello es lo que esas acciones entrañan en el modo en el que las entendemos y en su uso cotidiano. Así, los límites al alcance de la 'doctrina de instrumentalización agencial'* ["innocent-agency doctrine"; el equivalente conceptual a lo que en nuestro medio denominamos autoría mediata] *son puramente técnicas.* […] *Estos límites derivan de consideraciones estrictamente definicionales, y no morales o políticas*" (Kadish, S.H., "The limits of the Innocent-Agency Doctrine", en *Complicity, Cause and Blame: A study in the interpretation of doctrine*, California: Cal. Law Review, vol 73, nº 2, 1985, p. 374; la traducción me pertenece).

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

No desconozco por supuesto que, como observa Jakobs, "*el fundamento y la delimitación del carácter de delitos de propia mano son extremadamente polémicos, y dudosa la legitimación de que formen un grupo delictivo especial*" (cf. Jakobs, G., "Derecho Penal: Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación", Madrid: Marcial Pons, 2º Ed., 1991, p. 731). Sin embargo, a la luz de las consideraciones precedentes, no es necesario zanjar aquí una respuesta definitiva sobre la cuestión, más general, de la fundamentación y utilidad de esta clase de delitos, en tanto la pregunta decisiva radica en si la definición legal del delito de violación, en la redacción vigente al momento en que tuvieron los hechos objeto del presente proceso penal, podía ser considerado como uno que capturara como comportamiento típico una "acción no proyectable"; esto es, una acción pasible de integrar la categoría de los "delitos de propia mano".

En este sentido, cabe recordar que el texto del artículo 119, en su redacción original, reprimía con reclusión o prisión de seis a quince años, al que "*tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes: 1° Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2° Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiere resistir; 3° Cuando se usare de fuerza o intimidación*".

Del simple cotejo de la norma transcripta se advierte que ya en su formulación original las conductas allí tipificadas no estaban circunscriptas a la comisión con el propio cuerpo: los tocamientos sexualmente connotados propios del "abuso deshonesto" (hoy "abuso sexual simple") mantienen ese significado aun si se los realiza mediante un objeto o mediante el dominio de una voluntad ajena; y lo mismo ocurre cuando ese contacto sexualizado puede describirse directamente como un acceso carnal, para el caso del delito de violación.

En efecto, la tesis que concibe a los delitos sexuales mencionados como delitos de propia mano depende de una interpretación según la cual lo ilícito de tales conductas no radica, al menos centralmente, en la vulneración de un derecho de la víctima, sino en la obtención de placer sexual o en la motivación lasciva o libidinosa del agente. Esta tesis, empero, no puede ser correcta pues, como señala Gustavo Arocena, citando a Jakobs, ello implicaría pasar por alto que el carácter ilícito de una acción no es definido unilateral y subjetivamente por el autor, sino que es "…*'expresión de sentido' que 'sólo puede comprenderse como proceso comunicativo, en el que no sólo es relevante el horizonte de quien se expresa sino también el del receptor, y éste no dispone del esquema de interpretación del sujeto que se expresa o, si el receptor lo conoce, en todo caso ese esquema no tiene por qué ser determinante por el*

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

mero hecho de ser el esquema individual" (cf. Arocena, G., "Delitos contra la integridad sexual", Córdoba: Advocatus, 2001, p. 39, con cita de Jakobs, G., *El concepto jurídico-penal de acción,* en "Estudios de Derecho Penal", Madrid: Ed. Civitas, 1997, p. 112).

En la misma línea, sostiene Sancinetti: *"Se ha querido explicar el sentido de la acción de los delitos contra la honestidad en el ánimo lascivo del autor; así, por ejemplo, en el 'abuso deshonesto' (art. 127). Es dudoso, sin embargo, que el mero hecho del goce interno sea lo decisivo para la incriminación de un hecho que, sin ese elemento, pudiera ser atípico. […] En esta clase de hechos muestra toda su fuerza la idea del sentido 'comunicativo' de la acción social, que predica Jürgen Habermas. Los comportamientos tienen su sentido expresivo en ciertos contextos plenos de significado para los actuantes. […] El 'abuso deshonesto', por tanto, sólo puede explicarse en función de contextos de significado –y en este sentido, 'objetivamente'–, sin que tenga para ello demasiada relevancia el denominado 'ánimo lascivo'…"* (cf. Sancinetti, M.A., "Teoría del delito y disvalor de acción", Buenos Aires: Hammurabi, 2º reimp., 2005, pp. 334-335).

Por las razones expuestas, no encuentro objeción válida a la atribución de responsabilidad penal por el delito de violación calificada atribuida a Miguel Tomás Garbi en calidad de autor

mediato –juntamente con Musa Azar–, por lo que el agravio analizado debe ser rechazado.

V. En definitiva, por lo dicho hasta aquí corresponde, en línea con la propuesta del doctor Mariano Hernán Borinsky, **(i)** Rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de Juan Felipe Bustamante, Ramiro del Valle López Veloso, Miguel Tomás Garbi, Jorge Alberto D'Amico, Musa Azar y Marta Cejas, sin costas, teniendo presente sendas reservas del caso federal (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.). **(ii)** Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto a fs. 3985/4004 por el Ministerio Público Fiscal y en consecuencia:

a) Casar el punto dispositivo IV, segundo párrafo, de la resolución recurrida y condenar a Jorge Alberto D'Amico como autor mediato del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (arts. 45 y 144 ter del C.P., en su redacción según ley 14.616) en perjuicio de Gustavo Adolfo Grimaldi;

b) Casar parcialmente el punto dispositivo V, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y condenar a Musa Azar como autor mediato del delito de tormentos agravados por la condición de detenidos políticos de las víctimas (arts. 45 y 144 ter del C.P.) Ruíz Taboada, Ninich, Yocca, Escat y Banegas;

c) Casar parcialmente el punto dispositivo VI, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y condenar a Miguel Tomás Garbi como autor mediato del delito de tormentos agravados por la condición de

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

detenidos políticos de las víctimas (arts. 45 y 144 ter del C.P.) Ruíz Taboada, Ninich, Yocca, Escat y Banegas;

d) Condenar a Ramiro del Valle López Veloso como autor del delito de privación ilegal de la libertad agravada por el uso de violencia (arts. 45 y144 bis, inc. 1º y último párrafo, en función del art. 142, inc. 1º del C.P., según leyes 14.616 y 20.642) en perjuicio de Héctor Orlando Galván;

e) Casar parcialmente el punto dispositivo VIII, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y condenar a Francisco Antonio Laitán como autor del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima Roberto Manuel Zamudio;

f) Casar el punto dispositivo X, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y condenar a Pedro Carlos Ledesma como autor material del delito de privación ilegal de la libertad agravada en perjuicio de Rina Ángela Farías de More, y por el delito de asociación ilícita en calidad de integrante (art. 210, primer párrafo, del C.P.);

g) Casar el punto dispositivo XI, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y condenar a Marta Cejas por el delito de asociación ilícita, en calidad de integrante;

h) Anular parcialmente el punto dispositivo XI de la sentencia traída a revisión, exclusivamente en lo que refiere al monto de la pena de prisión impuesta a Juan Felipe Bustamante;

i) Casar parcialmente el punto dispositivo XVI de la sentencia recurrida y, en consecuencia, remitir el caso de M.I.F. al Juzgado Federal de Santiago del Estero a los fines de que se investigue la posible comisión de los delitos sexuales denunciados (cf. arts. 5, 6 y 470 del C.P.P.N.; 71 y 72 del C.P.).

(iii) Remitir las presentes actuaciones al tribunal de origen para determinar, previa sustanciación, el *quantum* punitivo correspondiente en los casos de Jorge Alberto D'Amico, Ramiro del Valle López Veloso, Francisco Antonio Laitán, Pedro Carlos Ledesma, Marta Cejas y Juan Felipe Bustamante, como así también para que se expida acerca de la modalidad de cumplimiento (arts. 45, 55 del C.P., 470, 471 y 530 del C.P.P.N.).

Por ello, y en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por la Defensora Pública Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora María Angelina Bossini, en representación de Juan Felipe Bustamante, a fs. 3886/3900 vta.; la Defensora Pública Oficial "Ad Hoc" ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctora Nelly Noemí Llado, por la defensa técnica de Ramiro del Valle López Veloso, a fs. 3901/3914 vta; el abogado de confianza de Jorge Alberto D´Amico, doctor Miguel Ángel Torres, a

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

fs. 3955/3984 vta.; y el letrado particular de Marta Noemí Cejas, doctor Moisés Elías Azar Cejas, a fs. 4036/4043. Sin costas (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

II. RECHAZAR, por mayoría, los recursos de casación interpuestos por la Defensora Pública Oficial "Ad Hoc" a cargo de la Defensoría Pública Oficial de Primera Instancia Federal de Santiago del Estero, doctora Silvia del Carmen Abalovich Montesinos, en representación de Miguel Tomás Garbi, a fs. 3915/3954 y por el abogado de confianza de Musa Azar, doctor Moisés Elías Azar Cejas, a fs. 4030/4035 vta., sin costas (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

III. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 3985/4004 por el Ministerio Público Fiscal; sin costas, con el siguiente alcance:

a. CASAR PARCIALMENTE, por mayoría, el punto dispositivo XVI de la resolución recurrida y, en consecuencia, **REMITIR** el caso de M.I.F. al Juzgado Federal de Santiago del Estero a fin de que se investigue la posible comisión del delito sexual denunciado (arts. 5, 6 y 470 del C.P.P.N. y 71 y 72 del C.P.).

b. CASAR el punto dispositivo IV, segundo párrafo, de la resolución recurrida, y **CONDENAR** a Jorge Alberto D'Amico como autor del delito de tormentos agravados por la condición de detenido

político de la víctima (arts. 45 y 144 del C.P.) en perjuicio de Gustavo Adolfo Grimaldi.

c. CASAR PARCIALMENTE el punto dispositivo V, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** a Musa Azar en carácter de autor por el delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (arts. 45 y 144 ter del C.P.) en perjuicio de María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Mercedes Yocca, Aurora del Carmen Banegas y, por mayoría, en perjuicio de Miguel Ángel Escat; debiéndose estar a la pena de prisión perpetua oportunamente dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero.

d. CASAR PARCIALMENTE el punto dispositivo VI, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** a Miguel Tomás Garbi como autor del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (arts. 45 y 144 ter del C.P.) en perjuicio de María Eugenia Ruíz Taboada, Graciela del Valle Ninich, Mercedes Yocca y, por mayoría, en perjuicio de Miguel Ángel Escat y Aurora del Carmen Banegas; debiéndose estar a la pena de veinticinco (25) años de prisión oportunamente dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero.

e. CONDENAR a Ramiro del Valle López Veloso como autor del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por el uso de violencia (arts. 45 y 144 bis, inc. 1º y último párrafo, en

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185

función del art. 142, inc. 1º del C.P. según leyes 14.616 y 20.642) en perjuicio de Héctor Orlando Galván.

f. CASAR PARCIALMENTE, por mayoría, el punto dispositivo VIII, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** a Francisco Antonio Laitán en carácter de autor del delito de tormentos agravados por la condición de detenido político de la víctima (arts. 45 y 144 ter del C.P.) en perjuicio de Roberto Manuel Zamudio.

g. CASAR el punto dispositivo X, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** a Pedro Carlos Ledesma como autor del delito de privación ilegítima de la libertad agravada (arts. 45 y 144 bis, inc. 1º y último párrafo, en función del art. 142, inc. 1º del C.P. según leyes 14.616 y 20.642) en perjuicio de Rina Ángela Farías de More y por el delito de asociación ilícita en calidad de integrante (art. 210, primer párrafo, del C.P.).

h. CASAR el punto dispositivo XI, segundo párrafo, de la sentencia recurrida, y **CONDENAR** a Marta Cejas por el delito de asociación ilícita en calidad de integrante (art. 210, primer párrafo, del C.P.).

i. ANULAR PARCIALMENTE, por mayoría, el punto dispositivo IX de la sentencia traída a revisión, exclusivamente en lo que respecta al monto de la pena de prisión impuesta a Juan Felipe Bustamante.

IV. REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen para determinar —previa sustanciación— el “quantum” punitivo correspondiente en los casos de Jorge Alberto D’Amico, Ramiro del Valle López Veloso, Pedro Carlos Ledesma, Marta Cejas y, por mayoría, en los casos de Francisco Antonio Laitán y Juan Felipe Bustamante; como así también para que se expida acerca de la modalidad de cumplimiento (arts. 45, 55 del C.P. y 470, 471 y 530 s.s. del C.P.P.N.).

V. TENER PRESENTES las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/13, CSJN) a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente al Tribunal de origen, quien deberá notificar personalmente a las partes, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS **MARIANO HERNÁN BORINSKY**

Ante mí:

Fecha de firma: 22/09/2016
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION
Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado(ante mi) por: JESICA Y. SIRCOVICH, PROSECRETARIA DE CAMARA

#21093305#162644511#20160922140137185