REGISTRO N°1075/23.4

En la ciudad de Buenos Aires, a los 16 días del mes de agosto de 2023, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por los doctores Gustavo M. Hornos como Presidente, Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky, para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en la presente causa **FMZ 26155/2017/TO1/CFC2** caratulada **"CABALLERO VIDAL, Juan Carlos s/recurso de casación"** de la que resulta:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan, provincia homónima, con fecha 6 de junio de 2022, resolvió *"I) RECHAZAR el planteo de falta de acusación fiscal formulado por la defensa al realizar su alegato. II) CONDENAR a Juan Carlos Caballero Vidal de demás circunstancias personales consignadas precedentemente, a sufrir la pena de dos (02) años de inhabilitación absoluta y al pago de las costas del proceso (arts. 29 inc. 3, 40 y 41 del C.P.; arts. 530 y 531 del C.P.P.N.) por considerarlo autor, penalmente responsable de la comisión del delito previsto y reprimido por el artículo 274 del Código Penal en concurso real (art. 55 del CP) de dos hechos (casos Ángel José Alberto Carvajal y Héctor Alberto Cevinelli). III) OMITIR pronunciamiento en relación al planteo de nulidad de la acusación fiscal efectuado por la defensa, en virtud de haberse tornado abstracto".*

Los fundamentos de ese fallo fueron dados a conocer el 6 de julio de 2022.

II. El defensor particular de Juan Carlos Caballero Vidal interpuso recurso de casación, el que, concedido por el *a quo* con fecha 9 de agosto de 2022, fue mantenido en la instancia.

Fundó la procedencia de la vía en los dos incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Consideró que la resolución recurrida es arbitraria, pues se arribó a una condena sin acusación fiscal y, de seguido, sostuvo -por un lado- que se *"omitió el análisis de cuestiones dirimentes (fácticas y jurídicas), las que, de haber sido ponderadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, habrían conducido a una conclusión diversa a la que arribó el fallo puesto en crisis…"* y, por el otro -con apoyo también en la causal de arbitrariedad de sentencia-, planteó la errónea aplicación de la ley sustantiva pues se *"condenó al imputado con argumentos extraños a la estructura típica del delito previsto en el art. 274 del Código Penal".*

Respecto del primer agravio señaló que al momento de alegar, el fiscal, en el caso Carvajal, *"modificó su requisitoria de elevación a juicio acusando por el art. 277 del CP, dejando de lado la calificación originaria (art. 274 del CP), ello sin proceder al mecanismo procesal contenido en el art. 381 del CPPF que regula la denominada 'ampliación del requerimiento fiscal'"*; sin embargo, el tribunal dictó la condena y, por lo tanto, esa decisión deviene nula.

Recordó que al resolver la apelación del procesamiento dictado respecto de su asistido, la Cámara de grado resolvió confirmarlo *"en relación al delito previsto y reprimido por el art. 274 del Código Penal (infracción al deber de promover la acción penal), respecto a Héctor Cevinelli y Ángel José Alberto Carvajal (punto 4° del fallo)…"*, estimando así que *"…la única imputación confirmada por la Alzada es la relativa a la infracción al deber de promover la acción penal (punto 4°), delito por el que el representante del Ministerio Público Fiscal requirió la elevación de la causa a juicio, calificación legal que se mantuvo hasta el momento de la discusión final (art. 393 del C.P.P.F.)"*.

Expuso que en su alocución final, el fiscal *"planteó un nuevo escenario fáctico en el cual el imputado no poseía los atributos de jurisdicción y competencia para promover la acción penal para investigar el suceso presuntamente llegado a su conocimiento tras el pedido de colaboración efectuado por la autoridad militar"*.

Estimó que *"la nueva calificación requerida por el Ministerio Público Fiscal implicó una modificación del escenario fáctico y jurídico (se pasó de una situación en la que el imputado era competente para promover la acción penal a otra bien distinta en la que poseía la obligación de denunciar, variando, incluso, la especie de pena, se pasa de pena única de inhabilitación a la de prisión)…"*, en consecuencia solicitó la absolución

del imputado del delito previsto en el art. 274 del C.P. por falta de acusación.

Indicó que el tribunal *a quo*, *"en virtud del principio 'iura novit curia' y en el marco del art. 401 del C.P.P.F."*, no hizo lugar al cambio de calificación efectuado por el fiscal en su alegato y condenó a Vidal Caballero por el delito enrostrado en la requisitoria de elevación a juicio *"a pesar de que el titular de acción penal señaló que no estaban dadas las condiciones objetivas para ello".*

Afirmó así que el tribunal "*condenó sin jurisdicción*" y que resulta aplicable a esta causa la doctrina contenida en la causa "Mostaccio, Julio Gabriel s/ homicidio culposo", M. 528. XXXV, en fecha 17/02/2004, tal como lo señaló al alegar.

Explicó que del fallo "Mostaccio" se derivan las siguientes consecuencias para el proceso penal *"La garantía del 'juicio previo' se encuentra satisfecha cuando se observan las formas sustanciales de acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (CSJN: Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre otros)"* a ello agregó que *"La requisitoria de elevación a juicio del fiscal de instrucción, no reúne las características sustanciales de la acusación. Esta (la acusación) se encuentra presente sólo en alegato del Ministerio Público durante el juicio común o debate*".

Aseveró que "*la condena sin acusación constituye un vicio susceptible de provocar la nulidad absoluta del pronunciamiento al afectar las*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACIÓN
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

garantías constitucionales de defensa en juicio y juicio previo".

Alegó que *"dada la situación jurídica que plantea puntualmente la denominada 'causa Carvajal', resulta notoriamente inaplicable el art. 401 del CPPF ya que no se trata (como erróneamente sostiene el fallo recurrido) de una calificación distinta 'a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal' (como reza la norma), sino, por el contrario, de una calificación distinta a la concretamente peticionada por el Fiscal al momento de acusar después del juicio común o debate. En otras palabras, el Tribunal de juicio se aferró a la calificación contenida en el requerimiento de elevación aun cuando el propio titular de la acción penal sostuvo enfáticamente que no correspondía. Más aún, al variar la calificación legal del art. 274 al 277 del CP el Fiscal reconoció expresamente que el imputado no tenía jurisdicción ni competencia para promover la investigación de las circunstancias que rodearon la muerte de Carvajal, elementos que son fundamentales para configurar el tipo objetivo del delito previsto en el art. 274 del CP".*

Agregó que *"si el titular de la acción penal que deriva de un delito concreto (en la especie el contenido en el art. 274) decidió no ejercerla en el momento de la acusación, ello implica, sin más, desistir de la pretensión punitiva que surge de los tipos objetivo y subjetivo del delito al que se refiere. El hecho de peticionar pena por un delito diferente no implica 'habilitar*

la jurisdicción del Tribunal de juicio' para condenar por el delito descartado".

Solicitó que se declare nula la sentencia condenatoria en la denominada "causa Carvajal" por efecto de las normas contenidas en los arts. 123, 167 inc. 1° y 168 del C.P.P.F., y que se absuelva al imputado del delito previsto en el art. 274 del CP por falta acusación.

Seguidamente planteó la arbitrariedad de la sentencia estimando que se omitió el análisis de cuestiones dirimentes (fácticas y jurídicas), las que, de haber sido ponderadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, habrían conducido a una conclusión diversa a la que arribó el fallo puesto en crisis.

Al efecto recordó la normativa vigente al momento de los hechos y señaló que la ley 21.258 "*colocó en comisión a la totalidad de los magistrados y funcionarios del poder judicial (tanto en el orden nacional como en el provincial), de la legislación que el gobierno de facto dictó inmediatamente después se obtiene rápidamente que la denominada 'lucha contra la subversión' constituyó una materia específica atribuida exclusivamente a las jurisdicciones militar y federal, excluyendo categóricamente a la justicia provincial, situación que ya venía siendo definida desde la sanción de la Ley 20.840/1974*".

Dijo que "*de este modo, se amplió sensiblemente la competencia de los Tribunales Militares declarándola aplicable, incluso, a menores*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

*de 16 años a través de la leyes **21.264** y **21.267**. La primera (ley 21.264), denominada 'ley de represión del sabotaje', publicada en el Boletín Oficial el 26/03/1976, que estableció las sanciones para quienes de diversas maneras atentaren o crearen peligro común a personas y bienes, señaló como competente la 'Justicia Militar' creando en todo el territorio del país los llamados 'Consejos de Guerra Especiales Estables' encargados del juzgamiento de los delitos previstos en ésta ley (art. 7)".*

Recordó como regía la jurisdicción militar según lo establecía el "Código de Justicia Militar" (Decreto N° 13.764/1951) y que la justicia federal también experimentó la ampliación de su jurisdicción y competencia de conformidad con lo establecido por la ley 21.322, publicada en el Boletín Oficial el 09/06/1976, la ley 21.325 de "Defensa y Seguridad Nacional", publicada en el Boletín Oficial el 09/06/1976, y la ley 21.313 que extendió la competencia de los jueces federales a los lugares a donde fuesen trasladados los detenidos o procesados durante el estado de sitio.

Indicó que el plexo normativo reseñado *"muestra con claridad que la materia específica de la 'lucha contra la subversión' se encontraba prolijamente distribuida entre la justicia federal y militar, con exclusión expresa de las justicias provinciales"* y que esa exclusión *"se reprodujo en lo atinente a la tramitación de los 'recursos de hábeas corpus' que comenzaron a interponer los familiares y organizaciones sociales de los*

detenidos y desaparecidos después del golpe militar de 1976".

Expuso que la Constitución vigente en ese período, no contenía cláusula sobre la acción de habeas corpus los que sí estaban regulados por los códigos procesales. Agregó a ello que "*en el ámbito federal, regía la ley N° **2.732** del 17 de octubre de 1888. Este código le destinaba el Título IV del Libro Cuarto con el rótulo 'Del modo de proceder en los casos de detención, arresto, o prisión ilegal de personas', procedimiento al cual se sometían los hábeas corpus que se interpusieron durante el período en que se extendió la represión militar".*

Alegó que "*aun cuando no hubo norma expresa al respecto en los primeros momentos, de hecho el gobierno militar consideró que el planteo de éste tipo de acciones (llamado 'recurso' en aquella ley procesal) era de competencia de la justicia federal ya que, en fecha 18 de mayo del año 1976, dicto la ley N° **21.313** que, como ya se señaló, extendía la competencia de los jueces federales a los lugares a donde fuesen trasladados los detenidos o procesados durante el estado de sitio, y la Ley N° **21.312** por la que se modificó el artículo 639 del CPPN que determinaba los efectos de la sentencia de hábeas corpus".*

Explicó luego que, en la provincia de San Juan, "*regía la Constitución del año 1927 la que en su artículo 10° consagraba este instituto sin definirlo concretamente pero denominándolo 'acción o recurso de hábeas corpus'. Su texto establecía*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

literalmente: 'Todo individuo que sufriera prisión o arresto por autoridad que no sea el juez ordinario, podrá reclamar por sí o por medio de otra persona, al juez más inmediato, para que haciéndose comparecer a su presencia, se informe del hecho y resultando no haberse llenado en su prisión los requisitos legales, o que no fue ordenada por autoridad competente, lo mande a poner inmediatamente en libertad'" y no la Constitución de 1949 como *"el Sr. Fiscal Federal, en su alegato, erróneamente señaló".*

Memoró que el Código de Procedimiento en lo Criminal que regía en la provincia de San Juan "*le destinaba el Título V del Libro Cuarto al tratamiento del hábeas corpus bajo una denominación similar a la utilizada por el CPPN: 'Del modo de proceder en los casos de detención, arresto o prisión ilegal de personas', regulando de modo detallado el procedimiento aplicable*", pero que no obstante ello, "*el criterio imperante que otorgaba la competencia de hábeas corpus a la justicia federal era tan fuerte que, por el período en se extendió la dictadura militar, los juzgados provinciales, salvo raras excepciones, no tramitaron este tipo de acciones…".*

Luego hizo un resumen de lo acontecido en la causa Cevinelli, recordando que, producido su secuestro, "*el Dr. Bayúgar presentó en nombre de la familia de aquél sendos 'Hábeas corpus' a favor de su asistido, uno en la justicia federal y otro en la justicia ordinaria de la provincia de San Juan. Este*

último tuvo ingreso en el Juzgado de turno que en aquella época estaba a cargo del imputado: el Sexto Juzgado del Crimen" y que se le dio el trámite normal.

Señaló que "*en el mes de abril de 1977, se hizo presente en el público despacho del por entonces titular del Sexto Juzgado de Instrucción el Sr. Bayúgar para comunicarle que había aparecido con vida Héctor Cevinelli. Obviamente, con esto devenía en abstracto la tramitación del Hábeas Corpus, razón por la que dicho procedimiento concluyó. También es preciso acotar que el Sr. Bayúgar señaló en su testimonio que, al momento de reunirse con el imputado, fue víctima de una supuesta amenaza proferida por el entonces magistrado, hecho por el que el juez de instrucción decidió declarar falta de mérito, decisión que fue confirmada por la Alzada*".

Realizó un relato de la causa "Carvajal", recordando que "*Carvajal se encuentra dentro de los llamados "detenidos blanqueados" ya que su ingreso al Penal fue en el marco del* ***Expediente N° 4918, caratulado "C/MONTERO, ROBERTO ORLANDO Y OTROS – INFRACCIÓN LEY 21.323",*** *es decir estaba a disposición de la JUSTICIA FEDERAL, a cargo por aquel entonces del Juez Gerarduzzi y del Fiscal Yanello*".

Expuso que Carvajal fue encontrado sin vida en su celda el día 17 de agosto de 1977, que la autopsia determinó que la causal fue "'AHORCAMIENTO'", y que "*a tenor de los dispuesto en la* ***ley 21.267,*** *el personal de las fuerzas de*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

seguridad, de las fuerzas policiales y penitenciarias, nacionales y provinciales, quedó sometido a la jurisdicción militar respecto de las infracciones delictivas y/o disciplinarias en que pudieren incurrir durante o en ocasión del cumplimiento de las misiones que le imponga el comando militar respectivo. Por lo que el hecho, a tenor de las circunstancias en el que tuvo lugar, debió ser investigado por la justicia militar, sin perjuicio de las obligaciones de la justicia federal en virtud de las leyes 21.323 y 21.313".

Recordó que "*9 años más tarde, tras la investigación desplegada por el Juez de Instrucción Militar 8, en 1986, y por la Cámara Federal de Mendoza, en 1987 … el Dr. CARLOS BULA…, a pedido de la familia de Carvajal, comenzó a transitar los estrados de la justicia federal y provincial en busca de elementos necesarios para determinar la verdadera causa del deceso de Carvajal.*

Desde la muerte de Carvajal ocurrida en 1977, hasta la actividad investigativa tanto de la justicia militar, judicial y del propio Dr. Bula, esta defensa no ha podido determinar la existencia de alguna denuncia radicada para esclarecer la muerte ocurrida en el Penal de Chimbas".

Dijo que en el momento del hecho se encontraba de turno el Sexto Juzgado en lo Criminal a cargo del imputado, al que "*ingresó un pedido de colaboración del Cnel. Juan Bautista Meinvielle, quien dentro de la estructura de la dictadura era el Jefe del Área 332, además de Jefe del Regimiento 22.*

En tal pedido solicitaba al Poder Judicial, en este caso, a través del juzgado a cargo del imputado, que estaba en turno, que se ordenara al Médico Forense la realización de la correspondiente autopsia especializada al cuerpo de Ángel José Alberto Carvajal (que se encontraba detenido en el Servicio Penitenciario de la provincia de San Juan, ya que la autoridad militar, al menos en San Juan, no tenía personal profesional que pudiera realizarla idóneamente, como así tampoco la justicia federal. Se aclara también que dicho pedido no hacía referencia alguna a las posibles causas del deceso del cadáver a examinar…".

Y que *"en respuesta a este pedido, el imputado ordenó al médico forense de turno (que resultó ser el Dr. Amado Imhof) la realización de la autopsia. Una vez realizada, y transcripta en el libro de protocolo de autopsias, el Dr. Imhof llevó al juzgado una copia auténtica de aquella, la que se remitió a la autoridad militar que había solicitado esa colaboración".*

Expresó que luego de remitir al solicitante el informe de la autopsia y el resultado patológico, concluyó la intervención del imputado como juez requerido por la autoridad militar, indicó que "*nunca se instruyó un sumario 'con motivo del fallecimiento por ahorcamiento en el Instituto Penal de Chimbas de Ángel José Alberto Carbajal'".*

Refirió que "*las circunstancias de la muerte de Carvajal, en todo su detalle, han sido conocidas con certeza, mucho tiempo después de la*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

fecha en que el Dr. Amado Imhof realizó la autopsia a la que el imputado tuvo acceso. El médico forense se limitó a hacer observaciones de tipo técnicas, sin agregar apreciaciones ni suposiciones" y que *"sin la práctica de la autopsia por parte del Dr. Imhof, … jamás se habría podido acreditar con certeza que el desgraciado deceso de Carvajal se produjo como consecuencia de los vejámenes salvajes a los que fue sometido por el aparato represor…"*, y que *"la colaboración que le fuera requerida por la autoridad militar -y que se cumplió del modo señalado- no es un tema nuevo, de hecho, fue la materia de imputación concreta y condena en el llamado 'primer megajuicio' al tratar la denominada 'causa Carvajal' y que fuera incorporado a través de las actuaciones practicadas por el Juez de Instrucción Militar JIM 81-Cdo. Br IM VII en el año 1986, así como por la Excma. Cámara Federal de Mendoza en 1987, es decir, con el advenimiento de la democracia"*.

Finalmente dijo que *"la colaboración que se le requiriera al imputado en aquél hecho puntual, fue la única que se produjo en el juzgado a su cargo durante todo el período en que se extendió el gobierno de facto. Más aún, nunca tuvo trato personal, ni amical ni coloquial, con el Jefe de la llamada Área 332 (Meinvielle) ni con ninguna otra autoridad militar o federal de la que pudiera haberse presumido, por derivación, alguna participación, connivencia o encubrimiento de su parte en las acciones represivas…"*.

Expuso seguidamente las omisiones en las que, a su ver, incurre el fallo recurrido.

Explicó que en el caso "Cevinelli" el hecho de que la familia haya radicado una denuncia policial informando tanto el hecho del secuestro como los hurtos de los que fueron víctimas no posee ninguna relevancia, pues "*no existe en la causa constancia alguna de que se haya ordenado la investigación de éste importantísimo extremo para determinar la suerte que corrió aquella notitia criminis, sobre todo, para conocer quién era la autoridad judicial a cargo de la dirección de ella, la que, por la naturaleza del caso (vinculado a la subversión) habría determinado la jurisdicción y competencia federal (leyes 21.323 y 21.313)*" y que también soslayó que en ámbito federal se había presentado un *hábeas corpus*, y que era ese fuero "*la realmente competente para conocer y decidir acerca de ello*".

Agregó que en el tratamiento de la causa "Carvajal", el Tribunal pasó por alto que la víctima se encontraba detenida en el Servicio Penitenciario provincial en el marco de un expediente judicial, el N° 4918, caratulado "C/MONTERO, ROBERTO ORLANDO Y OTROS – INFRACCIÓN LEY 21.323", a cargo del Juez Federal Mario Gerarduzzi y el Fiscal Federal Juan Carlos Yanello.

Sostuvo que "*resulta más que obvio que, habiéndose producido un deceso en circunstancias dudosas dentro de un centro penitenciario resulta competente el juez a cargo del expediente de la*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

detención, máxime cuando el detenido estaba sometido directamente a la jurisdicción y competencia federal en virtud de la ley 21.323, a más de la competencia de la por entonces justicia militar (Decreto N° 13.764/1951 y Ley 21.267/1976) cuyo estamento estaba a cargo del Servicio Penitenciario provincial".

Afirmó que *"la omisión de igual gravedad y que sin dudas influyó en la conclusión del a quo, es… la desaprensión del marco histórico legal vigente a la época de los hechos y que influyó decididamente en los hechos enrostrados al imputado".*

En suma, concluyó que la resolución atacada es arbitraria por cuanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con relación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Apoyándose en esa causal de invalidez, consideró errónea aplicación de la ley sustantiva pues, a su entender, *"…el deber de promover la represión de la delincuencia al que refiere el tipo objetivo del art. 274 del CP, descansa naturalmente en la cualificación del sujeto activo, que no puede ser un ciudadano común y corriente, y en la naturaleza de las funciones a su cargo al momento del hecho".*

En tal sentido, agregó que *"…a nadie escapa que el sujeto activo sólo pueden ser los representantes del Ministerio Público, en tanto titular exclusivo de la acción penal pública, y los jueces, en aquellos sistemas procesales en los que*

se les reconoce cierta actividad de oficio, siempre dentro del marco establecido por la ley de fondo que establece el ámbito en el cual aquella función puede ser ejercida".

Asu ver, el tipo objetivo requiere que el agente posea jurisdicción y competencia para efectivamente promover la investigación de los hechos delictivos y la represión de sus autores. El tipo subjetivo exige que el autor conozca la naturaleza de sus funciones y que decida no ejercerla en un caso concreto, de allí que sea denominado como "tipo omisivo".

Expuso que de la lectura del fallo puesto en crisis el *a quo* se limitó para determinar el ámbito de incumbencia funcional del imputado, se abocó a analizar el Código de Procedimiento Penal vigente en esa época y afirmó que no es el que señaló el fiscal en su alegato.

Indicó que el sentenciante pasó por alto el plexo legal nacional y federal vigente a la época, en tal sentido dijo que "*al a quo no le interesó que estuviera vigente la denominada 'justicia militar' (Decreto 13.764/51), ni mucho menos la leyes 21.313, 21.322, 21.323 y 21.267, leyes medulares que pusieron en movimiento al aparato represivo del estado a través de la delimitación de las órbitas de competencia de la justicia en materia de lucha contra la subversión*".

Estimó que "*investir al imputado de jurisdicción y competencia a partir de una ley ordinaria local y dejando notoriamente de lado el*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

plexo nacional sustantivo, refleja un intolerable voluntarismo que no concuerda con el Estado de Derecho que hoy rige".

Por último dijo que *"la resolución recurrida resuelve condenar al imputado en contra de los elementos de juicio incorporados al proceso, sometiendo a proceso a un juez provincial cuando en ambos casos (tanto en Cevinelli como en Carvajal) existían un juez federal y un fiscal federal a cargo de dichas cuestiones, lo cual es mucho más que una simple inobservancia o errónea aplicación de la ley substantiva, se trata de un claro hecho de voluntarismo judicial en contra del imputado".*

Solicitó se case la sentencia recurrida. Hizo reserva de caso federal.

III. En la oportunidad prevista en los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó el Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier De Luca, quien postuló el rechazo del recurso interpuesto.

Sostuvo en relación al planteo de nulidad –exceso del tribunal oral al dictar condena sin que medie acusación del fiscal–, que similares planteos ya fueron introducidos por la defensa durante el juicio y fueron rechazados por el tribunal oral con fundamentación suficiente en las páginas 139 a 154 y 216 a 218 de la sentencia.

Explicó que *"no estamos frente a un supuesto de falta de acusación del Fiscal, ni tampoco se observa falta de congruencia entre la acusación, la prueba, la defensa y la sentencia. Por*

el contrario, en ningún momento el acusador desistió de la acción penal pública en relación a los hechos por los cuales fue llevado a juicio el imputado. Se trató de un pedido de cambio del encuadre jurídico asignado a esos mismos hechos en el requerimiento de elevación a juicio, sin que ello hubiese podido desbaratar la estrategia defensista porque ambas figuras reprimen conductas omisivas contra la Administración Pública (en este caso, la de Justicia) vinculadas a hechos delictivos en los que el imputado no participó (no es un caso del art. 45 CP). En el caso del art. 274, relativo al incumplimiento de la obligación del funcionario público de promover la acción penal, y para el caso del art. 277, relativo al encubrimiento por incumplimiento del deber de todo funcionario de denunciar delitos del que tenga noticia en el ejercicio de sus funciones (que puede ser el caso de un funcionario sin competencia para investigarlos)".

A su entender, el cambio de calificación legal no fue aceptado por el tribunal oral y Caballero Vidal resultó condenado conforme había sido requerido a juicio por el Ministerio Público Fiscal.

Recordó que "*las calificaciones jurídicas resultan provisorias y los jueces tienen la facultad de modificarlas de oficio. El principio iura novit curia (art. 401 del CPPN) reconoce su límite en el principio de congruencia y en el derecho de defensa en juicio del imputado que rige en todas las etapas del proceso. Y esto no debe confundirse con la causa*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

por la cual se elige una calificación legal y no la otra".

Concluyó este punto indicando que del "*cotejo de las constancias agregadas al sistema Lex100 (requerimiento de elevación a juicio, alegatos y sentencia) puede observarse que la plataforma fáctica fue detallada de manera clara y precisa por parte fiscal y se mantuvo inalterada a lo largo del proceso hasta el dictado de la sentencia condenatoria. Que la acusación por esos hechos fue mantenida en todo momento por el fiscal en el juicio, más allá del cambio de calificación legal por él propiciado, y que el tribunal oral no se extralimitó en su jurisdicción, sino que se encontraba habilitado para dictar la condena".*

En cuanto a la arbitrariedad alegada por la defensa aseveró que la interpretación que la parte propone no es aplicable al caso de autos pues no se trata de si Caballero Vidal, en tanto juez provincial de turno, tenía competencia para investigar delitos federales, sino de que no realizó ninguna investigación para determinar ese extremo, es decir, si los hechos comprobados de la causa eran de competencia federal o provincial.

Sostuvo que el imputado, "*en su rol de juez penal de la provincia de San Juan, tenía competencia para investigar cualquier hecho de quien habría sido víctima de un homicidio o de un secuestro que llegare a su conocimiento (art. 75, inc. 12 Constitución Nacional), y hasta que de la propia investigación no surgiera que no se trataba*

de un delito de competencia ordinaria, sino federal, debió tomar los recaudos que la propia ley le imponía".

En relación a los demás planteos de la defensa, estimó que tampoco conmueven el pronunciamiento del tribunal que arribó a una calificación legal fundada en una inteligencia común del derecho sustantivo, de modo que no se observa un apartamiento de la solución normativa prevista para el caso, tanto en su faz objetiva como subjetiva.

Consideró que del estudio de la prueba producida durante el debate conforme a las reglas de la sana crítica racional, se tuvieron por acreditados los hechos y la participación del imputado en ellos con el grado de certeza requerida para el dictado de una sentencia condenatoria.

Concluyó así en que la sentencia puesta en crisis cuenta con los fundamentos mínimos, necesarios y suficientes que impiden su descalificación como acto judicial válido y constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa.

Por ello, solicitó que se rechace el recurso de casación de la defensa de Juan Carlos Caballero Vidal y se confirme su condena.

IV. En la oportunidad prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., las partes presentaron breves notas, en las que se remitieron a sus presentaciones anteriores.

Superada dicha etapa procesal, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de estilo, resultó el siguiente orden de votación: Javier Carbajo, Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

El señor juez Javier Carbajo dijo:

I. El recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, pues la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas -art. 457 del C.P.P.N.-, la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -art. 459 del C.P.P.N.-, y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

Además, sus agravios encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

II. En primer lugar, advierto que bajo el rótulo de falta de acusación fiscal el impugnante estructura su agravio en una presunta violación al principio de congruencia, por lo que la respuesta jurisdiccional será sobre ese tópico, adelantando que el reclamo, profusamente tratado en la instancia de grado -con sólidos argumentos, que comparto-, no tendrá de mi parte favorable acogida.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde antiguo, tiene dicho que "*en orden a la justicia represiva, es deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación*

a la ley, pero que este deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio" (Fallos: 316:2713).

Al emitir mi voto *in re* FRE 32000440/2012/TO1/CFC1 "Nieva, Guillermo Matías y otros s/recurso de casación", Reg. 1701 del 29/8/2019, señalé que la congruencia no alcanza al título o calificación legal del hecho imputado, en virtud del principio '*iura novit curia*', de modo que, en definitiva, lo único realmente valioso para la actividad defensista es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), privándosele al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el hecho que se le atribuye.

De allí se desprende que el principio de congruencia no se verá transgredido siempre que exista identidad entre el hecho imputado en la indagatoria, el incluido en el auto de procesamiento, el que fue materia de acusación y el que la sentencia tuvo por recreado.

Ahora bien, surge de las constancias de autos, que el imputado fue indagado, procesado, requerido a juicio, acusado en el debate y condenado por los mismos hechos, esto es, no haber promovido las acciones jurisdiccionales que le competían en su rol de juez penal.

Al efecto, y a fin de ilustrar que todo el trámite del proceso versó sobre la misma plataforma fáctica, resulta pertinente recordar las defensas opuestas –en relación a la causa Carvajal- por el encartado al momento de prestar declaración indagatoria.

Vidal Caballero expresó en relación a la imputación dirigida en la denominada causa Carvajal, que: *"… el jefe del regimiento Coronel Juan Bautista Menvielle y del área le pide por un oficio que habiendo fallecido un preso subversivo, político,* [ordene] *... la realización de autopsia y en esa época sólo estaban los Dres. Imhoff y Mazzitelli y como ni ejército, ni policía federal tenían médicos forenses me pidió la colaboración y se tramitó como todo oficio, se le daba entrada y luego ordené la autopsia y el Dr. Imhoff estaba de turno y era muy meticuloso y medido realizó la autopsia. Hay dos oficios, como era cosa que no debía investigar yo ni tenía competencia para hacerlo, remití la autopsia, se le dio un número cualquiera y ahí Imhoff que no puso con letra clara decía que practicada la autopsia, había sacado tacos de distintas vísceras para realizar un estudio anátomo patológico que tenía el Hospital Rawson y lo remitió 15 o 20 días después le llegó el resultado del estudio y lo mandó del mismo modo, el Regimiento lo pasó a buscar y esas actuaciones no quedaron en el Juzgado es como el exhorto de que luego de tramitado vuelve al exhortante, es una colaboración que el TOF o los juzgados le piden colaboración al Poder Judicial de*

San Juan que realice pericias forenses porque no tienen los elementos y luego de darle trámite se devuelve. Que no podía investigar porque sabía que no era competente porque se lo había dicho la Corte Suprema, y terminaba su intervención. (…)

Que reitera la ratificación de todos los escritos presentados y pruebas acompañadas que no tuvo participación de ninguna especie en delitos de lesa humanidad".

Luego respondió los siguientes interrogantes: "*PREGUNTADO: Para que diga si tomó conocimiento del cometido de la autopsia realizada por la muerte de Carvajal previo a su remisión a la autoridad militar. CONTESTA: Que sí tomó conocimiento del contenido por el Dr. Imhoff que le relató que le pedían que diera copia de la autopsia a los familiares y él le expresó que se había negado y la copia que le doy la he realizado yo manuscrita cumpliendo con lo dispuesto en el libro de protocolo y ahí la miré y éste le dijo que era muy delicado y que para un estudio más estricto y cuando recibió el estudio histopatológico lo leyó pero aun hoy necesitaría un especialista. PREGUNTADO: Para que diga conforme los descargos efectuados respecto del trámite de autopsia de Carvajal si había una resolución por parte de su juzgado en cuanto a incompetencia que dijo correspondía. CONTESTA: Que no de ninguna manera, porque tenía resolución que ya decía que estaba fuera de competencia y como era un pedido de colaboración solamente no debía declararme competente o incompetente, reitero que en juzgado no*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

quedó ninguna actuación. PREGUNTADO: Para que diga si a la Fecha del pedido de colaboración del juzgado a su cargo estaba de turno. CONTESTA: Que sí estaba de turno tanto con el pedido de Bayugar y Carvajal".

Esos hechos, así descriptos, por los que fue indagado y por los que formuló su descargo, fueron los mismos por los que fue procesado –auto interlocutorio confirmado a la sazón por la Cámara Federal de Apelaciones de la jurisdicción–, por los que fue requerido a juicio, por los que fue acusado en el debate (al margen de la calificación legal propugnada por el fiscal de juicio) y, finalmente, por los que fue condenado por el tribunal oral.

Ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "*…el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva*" (Fallos: 329:4634; 330:4945).

Es que para garantizar el ejercicio de defensa en juicio, lo único realmente valioso para la parte es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo suceso que fue objeto de acusación y que tanto el imputado como su defensor pudieron tener presente, ya que si no ocurriese de este modo se vulneraría la garantía de la defensa en juicio (art. 18 C.N.), privándosele al procesado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el

hecho que se le atribuye (cfr. mi voto en la causa "Nieva" ya citada).

En esa inteligencia, el Superior Tribunal de Córdoba, tiene dicho que *"el proceso penal tiende al esclarecimiento de una actividad delictuosa concreta, es decir, de una acción humana a la cual la pretensión punitiva exteriorizada en la requisitoria de elevación a juicio considera como una típica actividad punible. El contenido de la acusación dice de la competencia del tribunal y constituye la hipótesis fáctica que suministra las bases del juicio, en cuyo ámbito tiene que desenvolverse la actividad de los sujetos procesales, de suerte que el debate debe circunscribirse a los hechos en ella incriminados, sobre los cuales, únicamente, es lícito fundamentar la sentencia"* (B.J.C., T. II, pág. 371, abril 29-957, cit. por Barberá de Riso, M. C., "Proceso oral", T. I, pág. 305/7, Ed. Lerner, Córdoba 1993).

Se ha afirmado también que *"no es preciso… una identidad absoluta o matemática entre los términos de la correlación, hasta el extremo de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta humana, las cuales han de excluirse siempre que sean indiferentes o no puedan acarrear limitaciones ilícitas a la defensa; vale decir, que la identidad de que se trata es naturalmente relativa: atañe a los elementos fácticos relevantes; a los que el defensor pudo no tener en cuenta porque no estaban comprendidos en la acusación –originaria o ampliada–"* (cfr. Vélez Mariconde, Alfredo;

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

"Derecho Procesal Penal", Córdoba, 1986, Tomo II, págs. 238/239).

En tal sentido, basta con que la correlación verse sobre el hecho, en el sentido antes expuesto, de modo que el tribunal de juicio tenga libertad para seleccionar la norma que considere aplicable al caso. Es facultad de los magistrados que integran el tribunal, cualesquiera fueran las peticiones de la acusación y de la defensa, la de precisar las figuras delictivas que juzgan con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley penal, sin más limitación que la de restringir su decisión a los hechos que constituyeron la materia del proceso. De esta manera se salvaguarda la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 242:207; 250:572; 274:402; 302:791; entre otros).

En ese marco, se aprecia en el *sub lite* una clara y pormenorizada defensa de la acusación cursada por el Ministerio Público, lo que deriva en la imposibilidad de sostener la ausencia de acusación fiscal pues, intimado del hecho, el imputado tuvo la oportunidad de ser oído y de alegar al respecto.

En otras palabras, se comprueba que siempre existió un efectivo ejercicio de la defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en contra de Vidal Caballero, plenamente conocidas por él y su asistencia letrada; ellos tuvieron la oportunidad de oír la descripción de los hechos y, de ese modo, ejercer su defensa y presentar su

teoría del caso sin cortapisas y sin impedimentos de ningún tipo.

Además, los actos procesales aludidos han permitido el conocimiento por el prevenido de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho que se le atribuyó, con la consecuente y necesaria posibilidad de que produzca su descargo, por lo que -como dije- de ningún modo se vislumbra un desconocimiento de su parte del evento atribuido ni un menoscabo del ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Por ello, propongo al Acuerdo el rechazo del planteo de nulidad traído a consideración de esta Sala.

III. Como siguientes agravios, la defensa alega arbitrariedad de la sentencia estimando que hubo omisiones de cuestiones dirimentes, las que de haberse ponderado, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, habrían conducido a una conclusión diversa a la que se arribó, con su consecuente errónea aplicación de la ley sustantiva.

a) Considero pertinente reseñar la plataforma fáctica juzgada en este proceso.

En primer término, corresponde precisar que no se encuentran controvertidos los hechos que damnificaron a Héctor Alberto Cevinelli y a Ángel José Alberto Carvajal, quienes fueron víctimas de hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar, lapso en el cual Juan Carlos Caballero

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

Vidal se desempeñaba como juez penal de instrucción en la provincia de San Juan.

En lo relativo a Héctor Alberto Cevinelli, el *a quo* tuvo por acreditado que fue secuestrado en su domicilio particular el día 12 de marzo de 1977, privado ilegítimamente de su libertad en un centro clandestino de detención y tortura y liberado el 5 de abril de 1977 en virtud de las gestiones realizadas por Ana Cristina Deiana, su esposa.

Durante el tiempo en que estuvo secuestrado, el abogado Pedro Eduardo Bayugar, por pedido de Deiana, presentó dos recursos de habeas corpus para conocer su paradero y procurar su libertad, uno en el fuero federal, cuyo juez en turno era Mario Gerarduzzi, y otro ante el juzgado penal de Sexta Nominación de San Juan, cuyo juez era el imputado Juan Carlos Caballero Vidal.

Las circunstancias antes detalladas fueron acreditadas con las declaraciones testimoniales brindadas en el debate oral y público por la víctima, por Ana Cristina Deiana, por Pedro Eduardo Bayugar y por Luis Alberto Manrique; también se consideraron al efecto los dichos del imputado al deponer en declaración indagatoria en la etapa de instrucción, que fue incorporada al debate.

Valoraron luego los magistrados, que la prueba documental obrante en autos corrobora la presentación de los habeas corpus en favor de Cevinelli.

Señalaron en tal sentido que "*de los autos N° 4718, caratulados 'Recurso de Habeas Corpus en*

favor de Cevinelli, Héctor Alberto' que tramitaron ante la justicia federal, surge que: El mismo día 12 de Marzo de 1977, Ana Cristina Deiana de Cevinelli, interpuso recurso de hábeas corpus ante el Juzgado Federal de San Juan, exponiendo los hechos ilícitos cometidos contra su marido. Así, ese mismo día, el por entonces juez federal subrogante, Benjamín Sánchez Sarmiento, ordenó que se practicaran los oficios de estilo los que arrojaron todos resultados negativos (fs. 2, 6 vta.; fs. 8; fs. 13 y fs. 14).

Luego, el día 02 de diciembre de 1977, el fiscal federal Juan Carlos Yannello dictaminó que 'el ciudadano por quien se intenta este recurso, no ha sido detenido por fuerzas de seguridad, apareciendo prima-facie como víctima de un hecho delictuoso. Como tal suceso habría acaecido en el ámbito provincial, corresponde a aquella autoridad instruir las actuaciones pertinentes, de ahí entonces que solicite, se resuelva negativamente el resorte legal articulado y se remitan los testimonios de rigor, al señor juez del Crimen que por su turno resulte competente (fs. 6 vta. y 13 vta.).

De los archivos del D2 de la Policía de San Juan (cuya copia simple obra agregada a fs. 171 de Autos N° FMZ 54018186/2012), se deja constancia de la siguiente información: En efecto, a fs. 141 se encuentran los datos e informaciones que este organismo policial detentaba en relación a Cevinelli. Dentro del acápite referido al año 1977, se consigna textualmente: '12 de marzo, fue

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

presentada al Sexto Juzgado del Crimen, un recurso de 'Habeas Corpus' en favor del causante'.

Ahora bien, respecto al trámite procesal y su resolución, con relación al recurso de habeas corpus presentado al doctor Caballero Vidal, tenemos por probado que no se dio trámite alguno y que tampoco se emitió resolución jurisdiccional".

Justipreciaron los magistrados que esas circunstancias se verificaron del testimonio de Pedro Bayugar quien afirmó: "*'…Fui al juzgado de la Sexta Nominación, tenía solamente el proveído de recibido, pero no tenía ningún trámite ahí…'.* Lo cual es conteste con lo afirmado por Ana Cristina Deiana al declarar en juicio: *'…el doctor Bayugar me acompañaba o me asesoraba, él se encargaba de hacer el seguimiento de los habeas corpus, sé que en ninguno de los dos casos tuvo ninguna respuesta, creo que incluso en la justicia provincial no se había hecho ninguna tramitación. Esto siguió así hasta que mi esposo el 5 de abril apareció…".*

Valoraron a su turno los dichos del damnificado, Héctor Cevinelli, quien dijo "*'…el habeas corpus de la provincia fue recibido también por el juez Caballero Vidal, pero por la información posterior no hubo ninguna tramitación que procediera la búsqueda de mi persona. Se recibió el pedido, pero no se realizó ningún trámite para saber de mi paradero'"* agregaron a ello que lo expresado "*fue coherente con las declaraciones en la misma etapa procesal por parte del testigo Luis Manrique, quien manifestó '…me contó el doctor Bayugar, que ninguno*

de los dos tuvo ninguna respuesta que pudiera indicar qué pasó con Cevinelli. Ninguno de los dos'".

Indicaron que "*…[l]a inexistencia de resolución jurisdiccional respecto del recurso de habeas corpus en favor de Cevinelli, también surge del informe remitido por la Corte de Justicia de San Juan – 'Protocolos de Sentencia del Juzgado de Sexta Nominación de los años 1977 y 1978, nueve (9) protocolos de 6° Nominación: Tomos 14 al 22' (fs. 41/56).*

Analizados dichos protocolos, no existe copia protocolizada de ninguna resolución en relación al habeas corpus en favor de Cevinelli".

En cuanto a los hechos que damnificaron a Ángel José Alberto Carvajal, el *a quo* consideró debidamente acreditado que el nombrado estuvo ilegalmente detenido en un lugar en el que fue sometido a tormentos y que su muerte, consecuencia de las sesiones de tortura, se produjo dentro de la unidad de detención dependiente del Servicio Penitenciario Provincial. También consideró probado que el homicidio intentó simularse como "un suicidio".

Afirmaron los magistrados que esos actos fueron ejecutados como parte de un plan sistemático, por fuerzas estatales de represión ilegal, entre el 29 de julio y el 17 de agosto del año 1977.

Añadieron que esos hechos "*…han quedado acreditados en los autos N° 1077 y acumulados 1085, 1086 y 1090 -hoy 41001077/2011/TO1/TO1-, caratulados*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

"C/Martel, Osvaldo Benito y otros s/Av. inf. delitos de lesa humanidad", sentencia de fecha 04 de julio de 2013; como así también en los autos N° FMZ 41001077/2011/TO1 y sus acumulados N° FMZ 81037335/2012; N° FMZ 54004077/1975; N° FMZ 54018186/2012; N° FMZ 54004604/1976 y N° FMZ 82037390/2013, caratulados "C/Martel, Osvaldo Benito y otros s/delitos de lesa humanidad", sentencia de fecha 22 de octubre del 2018…".

Indicaron también que esos sucesos no han sido controvertidos por las partes en el *sub judice*.

Recordaron luego que *"…acaecida la muerte de Carvajal en el contexto descripto, el Jefe del RIM 22, Coronel Juan Bautista Menvielle, mediante un pedido de colaboración, solicitó al entonces titular del juzgado penal de Sexta Nominación de San Juan, doctor Juan Carlos Caballero Vidal, que designara un médico forense a efectos de llevar a cabo la autopsia correspondiente.*

De ese modo, la noticia sobre la muerte de Carvajal, dentro del Servicio Penitenciario llegó a conocimiento del juez Caballero Vidal".

Esas circunstancias fueron acreditadas con los testimonios en juicio de Víctor Eduardo Carvajal y de Carlos Alberto Bula, además de las declaraciones del imputado brindadas durante la instrucción e incorporadas al debate.

En la sentencia ahora en crisis, se apreciaron las constancias documentales que corroboran la existencia del expediente iniciado para llevar a cabo la autopsia de Ángel José Alberto

Carvajal, registrado con el Nro. 5245 y caratulado: *"'Con motivo del pedido de colaboración solicitado por el Jefe del Área 332'"*, ante el juzgado penal de Sexta Nominación de San Juan, cuyo titular era Juan Carlos Caballero Vidal.

También ponderaron los extremos que surgen de los autos N° 49.156 -C- 4266, caratulados "Carvajal, Víctor Eduardo y Jorge Fernando – Denuncian homicidio", e hicieron mérito que *"A fs. 12/14 luce un pedido de vista de fecha el 26 de marzo de 1984, presentado por el doctor Carlos Bula, respecto del Expte. N° 5245 'Con motivo del pedido de colaboración solicitado por el Jefe del Área 332'; informándose por Secretaría que, con fecha 24 de agosto de 1977, se había remitido al Área 332 un sobre con el protocolo de autopsia de Ángel José Alberto Carvajal, sin que haya aclaración de si se remitió también todo el Expte. N° 5245; asimismo que en fecha 04 de noviembre de 1977 se remitió al RIM 22 copia del estudio histopatológico complementario de la autopsia mencionada".*

De los autos N° 6606/85 caratulados "Carlos Alberto Bula, efectúa denuncia sobre presunto homicidio de Ángel José Alberto Carbajal (Acum. expte. 490863-M 2561)", surge que:

A fs. 77 glosa un informe del Sexto Juzgado Penal del Poder Judicial de San Juan en el cual se consigna que '…Surge del libro de entradas de causas que en fecha 18/8/1977 se recibió un pedido de colaboración solicitado por el Sr. Jefe del Área 332, habiendo ingresado bajo el N° 5245, y

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

del libro de recibos correspondientes al año 1977, que en fecha 24/08/77 se remitió a la Jefatura Área Militar 332 un sobre conteniendo nota N° 115 y protocolo de autopsia de Ángel José Carbajal, y recibo de un sobre cerrado conteniendo nota reservada N° 116 la que es recibida en el Regimiento 22 de Infantería por el soldado conscripto, clase 1958, Jorge Nelson Soler'".

Indicaron luego que *"…respecto a la intervención del ex juez Caballero Vidal con relación a la noticia de la muerte de Carvajal, por medio del pedido de colaboración que efectuara el Coronel Menvielle, tenemos por probado que el ex magistrado se limitó designar al doctor Amado Imhof como médico forense y, una vez practicada la autopsia, remitir las actuaciones a la Jefatura Área Militar 332. Dichas circunstancias se verifican del testimonio recibido, durante el debate oral y público, al abogado Carlos Alberto Bula, quien afirmó: '…Fui pidiendo mes a mes los libros del juzgado, hasta que en determinado momento encontré algo que me llamó la atención, que era un expediente que decía con motivo de un pedido de colaboración…'. Luego en alusión al ex Magistrado Caballero Vidal, expresó: '…Lo designa entonces al doctor Imhof y el doctor Imhof produce el informe de la autopsia, en condiciones sumamente complejas… Cuando leí ese informe, después seguí leyendo el expediente y vi que el juez había ordenado la remisión de la copia de la autopsia al RIM 22 y ordenó el archivo de las actuaciones…'".*

Señalaron que ello es conteste con lo afirmado por Víctor Eduardo Carvajal, quien al declarar en juicio sostuvo que *"'…Posteriormente nosotros, la familia, le solicitamos al doctor Carlos Bula que empezara las averiguaciones de qué había pasado, porque nosotros estábamos convencidos que no se había suicidado. En esas circunstancias el doctor Bula encuentra un informe de autopsia que había hecho el doctor Imhof… El doctor Bula comenzó a buscar por todos lados, hizo un trabajo muy meticuloso, y encontró en un archivo ese informe. Creo que él hizo una entrevista con el doctor Caballero Vidal, quien es el que ordenó esta autopsia. Los detalles de esa entrevista los debe dar el doctor Carlos Bula…'".*

Agregaron a lo previo, que la inexistencia de resolución jurisdiccional en relación a las circunstancias del caso Carvajal que fuera anoticiada, también surge del informe remitido por la Corte de Justicia de San Juan *"'Protocolos de Sentencia del Juzgado de Sexta Nominación de los años 1977 y 1978, nueve (9) protocolos de 6° Nominación: Tomos 14 al 22' (fs. 41/56)".*

Concluyeron que en esos registros *"…no existe copia protocolizada de ninguna resolución en relación a las circunstancias del caso Carvajal".*

b) A fin de dar respuesta al presente agravio es dable señalar, primero, que el planteo traído a consideración por la defensa es una reedición del formulado al momento de alegar durante

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

el juicio, el que fue rechazado por mis colegas de grado con motivos sólidos y suficientes.

Así, luego de recordar los descargos del imputado, se precisó que *"…Juan Carlos Caballero Vidal, en ejercicio de su rol de juez penal de turno en los casos Cevinelli y Carvajal, ha incurrido en omisiones funcionales que eran propias de su competencia … [e]s decir, en los casos mencionados, no hizo lo que debía hacer -conforme la normativa vigente a la época de los hechos- y su inacción constituyó un obstáculo para salvaguardar los derechos vulnerados y obtener, por parte de las víctimas, una respuesta judicial eficaz. Sin pretender hacer una enumeración taxativa de las tareas funcionalmente debidas que el imputado omitió, mencionaremos algunas que entendemos fundamentales y que estaban comprendidas en su competencia, en orden a promover la persecución y represión de conductas presuntamente delictivas que llegaron a su conocimiento por su rol de juez penal.*

… [S]u competencia estaba determinada normativamente por la Constitución Nacional, Constitución Provincial, Código Procesal Penal de la provincia de San Juan, Ley Orgánica de Tribunales, vigentes a la época de los hechos.

Respecto de las "normas o Leyes del Proceso", por ejemplo la ley 21.267, que se han invocado como argumentos defensivos -para deslindar responsabilidad- en la inteligencia que dichas normas de facto instituían una "jurisdicción militar" para conocer y decidir en los hechos,

consideramos que no eximían de las mínimas tareas jurisdiccionales que, en carácter de preventor, tenía el ex magistrado Caballero Vidal al haber tomado conocimiento de hechos presuntamente delictivos, justamente en razón de su cargo como juez penal de la Provincia de San Juan (Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Mazzantini, Matilde Julia R. de c/Marrero" del 19 de junio de 1974; fallos 289:53; "Comisión Provincial de los Derechos Humanos" del 15 de abril de 1986; sentencia contra Manlio Torcuato Martínez fallos 308:558, entre otros). Ahora bien, en relación a las normas procesales que establecían obligaciones funcionales en materia de persecución y represión penal debemos mencionar que, producto de lo expresado por las partes en sus alegatos, las manifestaciones del imputado en las últimas palabras del debate y lo que ha surgido del análisis normativo realizado por el Tribunal, se ha podido determinar que la norma ritual vigente a la época de los hechos, era el denominado "Código de Procedimientos en lo Criminal del año 1913". Del análisis de dichas normas, surge que: El ejercicio de la acción penal pública era obligatorio para el Ministerio Fiscal (art. 16).

La jurisdicción penal, como regla, era improrrogable y estaba a cargo de los Jueces de Primera Instancia en lo Criminal, para conocer de los delitos comunes cometidos en el territorio de la Provincia (art. 18 y art. 19).

Respecto de la competencia territorial, por regla, era competente el juez de la

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

circunscripción judicial donde el delito se hubiere cometido y, en caso de duda respecto de la jurisdicción en que se hubiese cometido el delito, era competente el juez que previno en la causa (art. 21 y 23).

Si los jueces se rehusaban para entender en una causa, la Corte de Justicia debía decidir cuál era el competente. En ese caso, el juez ante quien se hubiese presentado la denuncia, querella o diligencias de prevención, debía empezar o continuar el sumario hasta que aquella sea resuelta (art. 32).

En relación a las normas que regulaban la etapa de sumario, se contemplaba la posibilidad que el juez competente para la instrucción del sumario recibiera denuncias por cualquier delito que diera lugar a la acción pública (art. 59). En tal caso, los jueces estaban obligados a iniciar las diligencias necesarias para la averiguación de los hechos y sus responsables (art. 73).

También se establecía que tenían la obligación de denunciar los delitos de acción pública: Toda autoridad o empleado público que los conozcan en el ejercicio de sus funciones. En caso de no hacerlo, incurrían en responsabilidad penal (art. 68). Cabe mencionar que esta norma fue expresamente invocada por la defensa durante su alegato, sin perjuicio de otorgarle allí una valoración distinta y menos gravitante que la realizada por este Cuerpo.

Asimismo, se establecía como deber de los jueces a quienes corresponda la instrucción

practicar todas las diligencias que sean necesarias para llegar a la investigación del hecho punible y sus responsables (art. 99).

Por último, y sin pretender agotar los deberes y facultades que el código de procedimientos establecía en cabeza de los Jueces de Primera Instancia en lo Criminal, se puede aludir al Capítulo IV, denominado: "Del Cuerpo del Delito", que establecía -entre otras cuestiones-, que cuando el delito hubiese dejado pruebas materiales de su perpetración el juez las haría constar en el sumario recogiéndolas inmediatamente y conservándolas para el plenario (art. 111); que siendo habida la persona o cosa objeto del delito, el juez describirá detalladamente su estado y circunstancias, y especialmente todas las que tuvieren relación con el hecho punible (art. 112); en los casos de muerte por heridas, debía consignarse en la descripción ordenada con la intervención de peritos, la naturaleza, situación y numero de aquellas, haciéndose además constar la posición en que se hubiese encontrado el cadáver y la dirección de los rastros de sangre, y demás que se notaren (art. 113).

Todas estas medidas y las demás que describe el capítulo aludido (recoger instrumentos o efectos del delito -art. 115-; intervención de perito -art. 116-; levantar plano del lugar -art. 120-; etc.), debían ser impulsadas o estaban a cargo del Juez de Primera Instancia en lo Criminal.

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

Cabe señalar que de la propia declaración del encartado surge que tanto en el caso de Cevinelli como en el de Carvajal se encontraba de turno (ver fs.232 vta. /233).

En consecuencia, las normas referidas dan cuenta del deber de obrar que tenía el ex Magistrado Caballero Vidal -como Juez a cargo del Juzgado de Sexta Nominación de la provincia de San Juan- y, en sentido contrario, permiten vislumbrar las omisiones funcionales en que incurrió en los casos Carvajal y Cevinelli".

A ello agregaron en relación al caso Carvajal, que *"…la comunicación que formuló el Jefe del RIM 22, Coronel Juan Bautista Menvielle -más allá de los términos y las peticiones concretas ("pedido de colaboración para realizar una autopsia")-, por el contexto y gravedad del hecho puesto en conocimiento del ex magistrado (una muerte dentro del Servicio Penitenciario Provincial), constituyó una verdadera notitia criminis, en el sentido de una comunicación a la autoridad que tiene el deber de investigar un hecho con relevancia jurídico-penal perseguible de oficio.*

Es decir, la obligación a cargo del ex magistrado Caballero Vidal, era dar cumplimiento a las normas arriba mencionadas -Libro Segundo Del Sumario- para dar inicio a una investigación penal, a efectos de determinar las circunstancias de modo tiempo y lugar en que sucedieron los hechos y eventuales responsables.

Consecuentemente, entendemos en sentido contrario el argumento esgrimido por el defensor del imputado, doctor Fernando Castro, durante su alegato, el cual refiere a que del contenido del oficio –que instrumentó el pedido de colaboración– no surgían elementos que indicaran la posible comisión de un delito, lo que se supo mucho tiempo después.

Si tomamos por cierta dicha afirmación, el ex juez Caballero Vidal tomó conocimiento de una muerte en el Servicio Penitenciario, lo que debería haber activado su intervención jurisdiccional para descartar una muerte violenta o preservar la evidencia en los términos previstos por las disposiciones contenidas en el Titulo IV (Del Cuerpo del Delito) del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por otra parte, el temperamento omisivo expuesto, no contempló la posibilidad que otro detenido –por orden de la justicia ordinaria–haya sido el autor de la muerte que se anotició al imputado en su rol de juez penal, lo que indudablemente hubiese determinado su competencia en tal supuesto.

Una idea complementaria a la anterior, que refuerza la percepción de un obrar omisivo por parte de Caballero Vidal, se nos presenta al leer el protocolo de autopsia realizada al cuerpo de Ángel José Alberto Carvajal, por el doctor Amado Imhof. El documento mencionado indica, como causa de la muerte: "paro cardiorrespiratorio reflejo por

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

compresión brusca de ambos senos carotideos y/o -neumogástricos- ahorcadura atípica, asimétrica y probablemente incompleta-ahorcado pálido" (v. fs. 136/137 vta., de los autos N° 6606/85 caratulados "Carlos Alberto Bula, efectúa denuncia sobre presunto homicidio de Ángel José Alberto Carbajal"). (el subrayado no está en el original).

La simple lectura de la causa de la muerte, por parte de un juez del fuero penal, debería haber generado un impulso jurisdiccional para determinar las circunstancias precisas en que se produjo el deceso de la persona, específicamente las expresiones: 'compresión brusca', 'ahorcadura atípica', 'asimétrica y probablemente incompleta', nos conmueven a señalar que son claros disparadores que requerían una investigación al respecto o, cuanto menos, con carácter previo evacuar dichas expresiones con el médico forense que realizó la autopsia.

En ese sentido,…estamos persuadidos que los términos mencionados, como causa de la muerte, deberían haber llevado al ex magistrado a adoptar una conducta que permita descartar por completo un posible hecho delictivo, en cuya averiguación resultaría competente. Como se dijo anteriormente, no podía descartar de plano que la muerte hubiera sido producida por un interno común del penal. (…).

Se trataba de una autopsia por una muerte en el Servicio Penitenciario Provincial, hecho que en principio resultaba de su competencia, razón por la cual debió necesariamente prestar la atención que

su cargo le imponía. Por el contrario, por tratarse de un pedido del Coronel Menvielle, omitió todas las alertas que recibió y fueran descriptas, incumpliendo de ese modo con las obligaciones básicas y propias del cargo que detentaba. (…).

En este sentido, al analizar la postura defensiva del imputado relativa a que era incompetente para actuar en el caso aquí reseñado, no se corresponde su pensamiento con la ausencia de una resolución que plasmara aquellos argumentos, más aún cuando de la prueba reservada en Secretaría surge del protocolo del Sexto Juzgado del Crimen del año 1977 (fs. 4), correspondiente al Sumario N° 4761, caratulado "C/ NAVAS Carlos Salvador, por defraudación en perjuicio de Bodega del Estado, C.A.V.I.C", en fecha 25 de marzo de 1977, el doctor Juan Carlos Caballero Vidal suscribió una resolución que declaraba la incompetencia de la justicia provincial, ***luego de valorarse un dictamen fiscal*** *al respecto.*

Lo expuesto en el párrafo anterior, demuestra que el doctor Caballero Vidal en caso de haberse considerado incompetente para entender en el caso de Carvajal, tal como lo esgrime en la actualidad, en aquel momento hubiera dictado una resolución al respecto con el trámite pertinente de vista al Ministerio Publico Fiscal, como ilustra su propia jurisprudencia.

Tampoco luce acertado el argumento defensista, que pretende justificar la intervención del imputado, y asimila el 'pedido de colaboración'

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

a un exhorto o requerimiento de extraña jurisdicción -de naturaleza meramente administrativa-, ya que incluso tramites de ese estilo concitan una vista (dictamen u opinión), respecto de la competencia, por parte del Ministerio Público Fiscal.

En síntesis, las acciones omitidas por el ex juez Caballero Vidal, en torno a dar inicio una investigación penal por el hecho de la muerte de Ángel José Alberto Carvajal dentro del Servicio Penitenciario, constituyen una falta de cumplimiento de las obligaciones a su cargo en relación a la promoción de la persecución penal y eventual represión de los autores del hecho, conducta que se subsume en el precepto típico contenido en el art. 274 del C.P.".

Respecto del caso Cevinelli, los magistrados puntualizaron lo siguiente: *"Entendemos que, en este caso, la presentación del recurso de habeas corpus por la señora Ana Cristina Deiana y el doctor Bayugar constituyó la notitia criminis -en los términos arriba indicados-, que habilitaba la intervención jurisdiccional del ex magistrado Caballero Vidal.*

Más allá de la denominación jurídica o nomen iuris de la presentación realizada, lo cierto es que el imputado en su rol de juez penal tomó conocimiento de un hecho grave presuntamente delictivo, como fue el secuestro de Alberto Héctor Cevinelli, y omitió cumplir con las obligaciones que imponía su cargo.

En función de los hechos denunciados por la señora Deiana y el doctor Bayugar, las posibles respuestas jurisdiccionales que el ex juez penal Caballero Vidal debería haber tomado eran, dar curso a la acción de habeas corpus o impulsar una investigación penal por la presunta comisión de delito.

Respecto de la acción de habeas corpus era absolutamente competente para conocer y decidir en el caso, en función del marco normativo y la interpretación unánime de la doctrina nacional de la época.

En tal sentido, la Constitución histórica de 1853 consagró la libertad y la protección de la libertad. El fundamento constitucional se encontraba en el art. 18 de la Ley Fundamental, al establecer que ningún habitante de la Nación puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente. Una interpretación teleológica y sistemática de la Constitución permitía insertar al hábeas corpus en aquella cláusula, sin perjuicio del aval resultante del art. 33 en cuanto a la vigencia de todas aquellas garantías no enumeradas expresamente en la Constitución, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

En el plano local, la Constitución de San Juan del año 1927, en su artículo 10, otorgaba legitimación para iniciar la acción a toda persona y competencia al Juez más inmediato, como surge de su transcripción: 'Todo individuo que sufriera prisión

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

o arresto por autoridad que no sea el juez ordinario, podrá reclamar por sí o por medio de otra persona, al juez más inmediato, para que haciéndolo comparecer a su presencia, se informe del hecho, y resultando no haberse llenado en su prisión los requisitos legales, o que no fue ordenada por autoridad competente, lo mande poner inmediatamente en libertad.'

Por otra parte, en el orden federal, el hábeas corpus estuvo regulado por el art. 20 de la ley 48 del año 1863, mientras en el ámbito de la Capital Federal y los Territorios Nacionales lo estuvo por las disposiciones correspondientes a la ley 2.372 que sancionó el Código de Procedimientos en Materia Penal en el año 1888.

Respecto del curso jurisdiccional que el ex magistrado Caballero Vidal debió darle al habeas corpus -y omitió-, es ilustrativo el caso de Oscar Silveiro Castillo, ya que conforme se desprende de la documentación acompañada por Diana Tello -fs. 188/193 de los autos principales- ella presentó en el Tercer Juzgado del Crimen un recurso de Hábeas Corpus por el secuestro de su esposo, del cual se corrió vista al Ministerio Público. A su vez se desprende de los libros de Protocolo de sentencias remitidos por el Poder Judicial de San Juan que aquel juzgado dictó resolución en fecha 05 de mayo 1978, sin ahondar este Tribunal en el análisis de su contenido, pero remarcando su existencia (tomo 116 'Resoluciones Varias Años 1978, 1979, 1980, fs. 28: Sumario N° 1200/78').

Cabe mencionar que los datos estadísticos aportados por la defensa durante su alegato, en referencia a la cantidad de habeas corpus ingresados y tramitados en el fuero ordinario de la provincia de San Juan durante la época de los hechos, no habilitan una excepción al cumplimiento de obligaciones funcionales -impuestas por ley- de un magistrado del fuero ordinario y, desde otra óptica, no podrían operar en detrimento de una garantía constitucional, como lo es habeas corpus.

Si el imputado hubiese entendido que era incompetente para tramitar la acción de habeas corpus, debería haberlo declarado mediante una resolución judicial y remitido la denuncia al juez competente. Nuevamente cabe traer a colación el auto de incompetencia firmando por Juan Carlos Caballero Vidal posterior a una vista fiscal, en el Sumario N° 4761, caratulado "C/ NAVAS Carlos Salvador, por defraudación en perjuicio de Bodega del Estado, C.A.V.I.C", en fecha 25 de marzo de 1977 (fs. 4 protocolo del Sexto Juzgado del Crimen del año 1977) descripto en el análisis del caso anterior, ya que demuestra que las formalidades que rodeaban esta clase de decisiones en el marco de sus funciones no eran extrañas para el ex magistrado.

La otra posibilidad, como se mencionó antes, por la gravedad de los hechos denunciados era iniciar un sumario conforme las prescripciones del Código de Procedimientos en lo Criminal de 1913, en cuyo caso debía iniciar las diligencias necesarias para la averiguación del hecho y sus responsables

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

(art.73) o declarar su incompetencia (Titulo III – De las cuestiones de competencia).

Ahora bien dejando por un momento de lado, la omisión de impulsar la presentación de habeas corpus, surge de los protocolos reservados por Secretaría ya mencionados … que el encartado omitió resolver el recurso planteado aun cuando tomó conocimiento de su aparición.

En este sentido se excusa en el hecho que cuando el doctor Bayugar le comentó la aparición de Cevinelli durante la reunión en su despacho, el abogado no quiso desistir del habeas corpus planteado (ver fs. 231), razón por la cual se imponía mínimamente la confección de un acta con los dichos del abogado relativos a la aparición de Cevinelli, las condiciones físicas en las que apareció y la sustracción de los elementos de su domicilio el día del secuestro, que fueron puestas de manifiesto en esa audiencia, encontrándose también en el juzgado la esposa del nombrado que pudo dar testimonio de todo ello y, de tal manera, instar a través de la correspondiente intervención del Ministerio Público Fiscal, la acción penal que desencadenara la investigación que el caso requería.

Entendemos que estas consideraciones del imputado, no tienen un peso jurídico que le permitiera desentenderse de cerrar formalmente un expediente con una finalidad de tamaña importancia, ya que estos argumentos no logran conmover el conocimiento de institutos procesales en la materia (labrados de actas, citaciones, etc.) que un juez

penal posee para lograr volcar una información tan importante como la aparición de la persona objeto de un recurso de habeas corpus, en este caso Cevinelli, en el correspondiente expediente.

En consecuencia, de lo referido hasta acá, surge con certeza que el ex magistrado Caballero Vidal, faltando a las obligaciones de su cargo, no dio curso a la acción de habeas corpus ni tampoco impulsó una investigación penal sobre los hechos denunciados por la esposa de Cevinelli; tales omisiones funcionales determinaron la falta de promoción en la persecución y represión de los autores del hecho, lo que configura el supuesto típico previsto en el art. 274 del C. P.”.

Por sus claros y contundentes argumentos he considerado necesaria la transcripción de estos pasajes del decisorio en crisis que dan respuesta a los mismos cuestionamientos que ahora nos trae el recurrente a esta sede casatoria para intentar revertir su condena.

Ello demuestra que la esforzada defensa sólo pretende reeditar los planteos ya respondidos en la instancia, extremo que, a mí ver, sella definitivamente la cuestión, fundamentalmente porque, como se sostuvo, nada novedoso se aporta en la impugnación en análisis para variar el temperamento incriminatorio contra Caballero Vidal.

Sin perjuicio de ello, agregaré que no se vislumbran omisiones de pruebas que, como dice la asistencia letrada del imputado, se presenten como dirimentes para resolver el pleito de otro modo,

sino que en el fallo se ha llevado a cabo una valoración adecuada y rigurosa del plexo probatorio que ha servido como basamento de la condena, y ello así teniendo en cuenta el contenido y la fuerza de los elementos de cargo disponibles.

En ese orden de ideas, el pronunciamiento no se aparta de las reglas de la lógica, de la experiencia común y del recto criterio humano, no exhibe vicios de fundamentación y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente erróneo o arbitrario, superando, en suma, el test de motivación exigido por los arts. 123 y 404 inc. 2 del CPPN.

Advierto así que el análisis probatorio realizado por el tribunal de juicio ha superado en convicción a las pruebas de descargo y ha demostrado con suficiencia y sin que se incurra en arbitrariedad alguna que, contrariamente a lo alegado por la parte recurrente, el imputado omitió dar cumplimiento a lo que la ley mandaba a hacer.

Es de ese modo que las quejas planteadas por la defensa a través de su presentación recursiva sólo revelan una disconformidad con la decisión adoptada la que, como sostuve, se tomó a partir de la valoración armónica y conjunta de los testimonios oídos en juicio y del resto de las probanzas e indicios obrantes en el expediente, todo lo cual deja sin sustento sus agravios.

El camino propuesto por la recurrente supone y parte de una valoración fragmentaria, selectiva y aislada de la prueba y, de haberlo seguido el

tribunal oral, sí hubiera incurrido en omisiones y falencias respecto a la verificación de lo realmente ocurrido.

Solo resta agregar que la valoración probatoria decanta en forma unívoca en el tipo legal escogido por el tribunal de juicio, no advirtiéndose la errónea aplicación de la ley sustantiva alegada por la recurrente.

En ese sentido, tal como lo afirma el tribunal *a quo,* el imputado, en el caso Cevinelli, omitió dar trámite a una acción de *habeas corpus* que pretendía hacer cesar la restricción ilegal de la libertad del nombrado y, en su caso, de haberse considerado incompetente -tal como ha alegado en el curso de este proceso, inclusive en la impugnación en trato-, luego de haber reunido la información que determinara o no la concurrencia de aquella situación, debió resolver respecto del fondo de lo peticionado, sin diferir el conocimiento del pleito a un magistrado de jurisdicción distinta de la del juez cuya intervención se reclamaba.

A todo evento, cfr. doctrina de Fallos: 299:299.

Como principio general, materia de habeas corpus y en cuanto a su vinculación con la prevención de la causa y la competencia penal pertinente entre las justicia provincial y federal, no puede tornarse ilusorio el amparo de los derechos constitucionales que se pretenden conculcados -cfr. doctrina de Fallos 203:220, según dictamen del Procurador General, quien sostiene que para que no

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

se convierta en aparente la garantía del art. 18 CN, corresponde que entienda el juez que previno en la causa, o sea, en nuestro caso, Caballero Vidal-.

Es que, como ha dicho el Alto Tribunal desde antiguo, *la materia relativa a la libertad individual, por su naturaleza, excluye la interpretación restrictiva de los medios de que se puede hacer uso para recobrarla, en caso de así corresponder* (cfr. Fallos: 296:539, por remisión al dictamen del Señor Procurador General).

Ninguna duda cabe entonces de que Caballero Vidal, en tanto juez a cargo del Juzgado ante quien se había presentado el habeas corpus por el secuestro de Cevinelli, omitió impulsarlo y darle trámite, aún cuando, a la sazón, tomó conocimiento de su aparición física.

Idénticas consideraciones a las *supra* referidas cabe frente al suceso acaecido por el fallecimiento de Carvajal, pues no hay dudas de que el imputado, en su rol jurisdiccional y de acuerdo a las normas vigentes en ese entonces -correctamente citadas en el fallo en crisis, luego de un profuso estudio-, encontrándose frente a un hecho que, en principio, bien podría tratarse de un presunto homicidio por una muerte violenta sufrida en detención, a tenor de la prueba que se había ordenado, debió tomar los necesarios y pertinentes recaudos que la propia ley le imponía y actuar en consecuencia por su especial deber.

Del mismo modo, tal como lo sostiene el señor Fiscal General ante esta Cámara, hasta que de

la propia pesquisa no surgieran elementos suficientes y concretos de que no se trataba de un delito de competencia ordinaria, tendría que haber actuado de acuerdo a su cargo, pues era su obligación hacerlo.

De adverso y cómo quedó probado en autos, con su omisión impidió la acción protectora del Poder Judicial cuando, por su calidad especial, estaba obligado a ejercerla (cfr., en similar sentido, Donna, E. A. *Derecho Penal, Parte Especial, Delitos contra la Administración Pública*, T. III, Rubinzal Culzoni, Bs. As., p. 434, con cita de Núñez, Ricardo, *Tratado de Derecho Penal,* Marcos Lerner, Córdoba, 1971, T. VII, p. 155).

Es que en la especie no se trataba de determinar si el entonces juez provincial de turno del 6to. Juzgado en lo Criminal Caballero Vidal, tenía o no competencia para juzgar delitos federales, sino que lo que se probó en el caso, con la certeza necesaria para arribar a una condena, fue que ese funcionario público no realizó ninguna acción -y tampoco decidió cuando era su deber hacerlo- para determinar ese extremo; es decir, si los sucesos que tenía para examinar en la causa radicada ante sus estrados eran de competencia federal o provincial y, a partir de tal decisión, obrar en consecuencia y resolver jurisdiccionalmente lo que correspondiera, tal como su cargo lo exigía.

De otro tanto y más allá del sistema procesal imperante en el lugar y época de los hechos, ante la disyuntiva que suele presentarse en

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

doctrina y jurisprudencia acerca de si los jueces pueden o no ser sujetos activos de este delito, debe repararse que si la noción de promoción del proceso no se limita al significado de iniciar, sino que comprende también el de continuar el ya iniciado, no se advierte el motivo de por qué los magistrados judiciales tienen que quedar excluidos como agentes del ilícito previsto y reprimido por el art. 274 del C.P.

Esta posición -que comparto- es sostenida por autores como Creus, Buompadre y Domenech (cfr., los primeros, en *Derecho Penal, Parte Especial*, 2, 7a. edición actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As., 2007, p. 363 y, el último, en *Art. 273 a 274 Denegación y retardo de justicia,* en Revista Pensamiento Penal, publicado en línea en https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/37793-art-273-274-denegacion-y-retardo-justicia, p. 14).

Por lo expuesto, doy mi voto al Acuerdo para rechazar el recurso de casación interpuesto en favor de Juan Carlos Caballero Vidal, con costas (arts. 530 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación). Tener presente la reserva del caso federal.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Llegan los presentes actuados a estudio de esta Cámara de Casación en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Carlos Caballero Vidal, contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Juan, que resolvió: "*I) RECHAZAR el planteo de falta de acusación fiscal formulado por la defensa al*

realizar su alegato. II) CONDENAR a Juan Carlos Caballero Vidal de demás circunstancias personales consignadas precedentemente, a sufrir la pena de dos (02) años de inhabilitación absoluta y al pago de las costas del proceso (arts. 29 inc. 3, 40 y 41 del C.P.; arts. 530 y 531 del C.P.P.N.) por considerarlo autor, penalmente responsable de la comisión del delito previsto y reprimido por el artículo 274 del Código Penal en concurso real (art. 55 del CP) de dos hechos (casos Ángel José Alberto Carvajal y Héctor Alberto Cevinelli). III) OMITIR pronunciamiento en relación al planteo de nulidad de la acusación fiscal efectuado por la defensa, en virtud de haberse tornado abstracto".

El recurso es formalmente admisible, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva (art. 457 del C.P.P.N.), la parte se encuentra legitimada para impugnarla y los motivos de agravio que expresa se enmarcan dentro de las previsiones legales, al tiempo que se han cumplido con las exigencias de temporaneidad y fundamentación (arts. 456, 459 y 463 del C.P.P.N.).

II. Sentado cuanto precede, adelanto que habré de adherir a la solución propuesta por el distinguido colega que lidera este Acuerdo, toda vez que comparto y hago propias –en lo sustancial– las consideraciones y conclusiones expuestas en su voto. En este orden de ideas, con relación al denominado "Caso Cevinelli" advierto, al igual que el doctor Carbajo, que que la defensa se ha limitado a reeditar cuestionamientos que ya tuvieron una

adecuada respuesta en la instancia anterior. En este aspecto, coincido en que la sentencia recurrida no presenta las fisuras de logicidad en su razonamiento que le atribuye la defensa, lo que descarta cualquier tacha de arbitrariedad. En efecto, los motivos de agravio sólo evidencian una opinión diversa sobre las cuestiones debatidas y resueltas (Fallos 302:284; 304:415; entre otros), mientras que el resolutorio cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

III. Amén de acompañar la propuesta de rechazar el recurso de casación también en cuanto cuestiona los fundamentos del reproche recaído en relación con el denominado "Caso Carvajal", habré de señalar en particular que en efecto, al igual que el tribunal de juicio y el distinguido colega que me precede en el orden de intervención, advierto que, más allá del *nomen juris* elegido por el recurrente, el planteo de supuesta falta de acusación entraña, en realidad, uno de violación al principio de congruencia -que, por cierto, tampoco en esos términos puede prosperar-.

Es que, según llevo dicho, lo que el principio de congruencia exige es concordancia entre la plataforma fáctica que enuncia la acusación —integrada por el requerimiento de elevación a juicio y el alegato— y la que fundamenta la condena. Su propósito, en efecto, es garantizar el

contradictorio y ofrecer un marco de debate previamente delimitado e invariable –sin perjuicio de la excepción prevista en el art. 381 del C.P.P.N.–, impidiendo que pueda cambiarse intempestivamente el *thema decidendum* acerca del cual las partes han sido llamadas a exponer sus razones, y el juez decidir (C.F.C.P., Sala IV, causa n° 189, —"Medina, Carlos Alberto s/recurso de casación"–, registro n° 370, rta. el 14/08/95 –entre otras– y más recientemente causa n° 15314 —"Migno Pipaon, Dardo y otros s/recurso de casación"–, registro n° 2042/12, rta. el 31/10/12).

Cierto es, empero, que también una alteración de la calificación legal puede, en ocasiones, generar agravios análogos a los que se derivan del quiebre de la correlación fáctica. Ello ocurre cuando, merced de una modificación sorpresiva en la calificación, la estrategia defensiva del acusado queda desbaratada.

En este orden de ideas, del voto conjunto de los ministros Zaffaroni y Lorenzetti en la causa "Ciuffo" (Fallos 330:5020) surge que "*el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634). Sin embargo, de ello no se sigue que los cambios de calificación no generan agravio constitucional alguno si versan sobre los mismos hechos que fueron*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

objeto de debate en el juicio, pues sólo se ajustarán al art. 18 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia de la defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (conf. Fallos: 319:2959, voto de los jueces Petracchi y Bossert)" (cf.: C.F.C.P., Sala IV, causa n° 8469, "Teodorovich, Cristian David s/recurso de casación", registro n° 11216.4, rta. el 6/02/09 –entre otras–).

Los citados jueces concluyeron que constituye una interpretación inadecuada del principio de congruencia el *"convalid[ar] una sorpresiva calificación jurídica más gravosa que desvirtuó la defensa del acusado y determinó la imposición de un monto de pena mayor"* que el solicitado por el fiscal de juicio.

En este sentido, he dicho con anterioridad que si bien la función primordial del principio de correlación entre acusación y sentencia es la de imponer un límite al tribunal de juicio, que no se encuentra habilitado para expedirse más allá del hecho y las circunstancias contenidas en la hipótesis imputativa formulada por el titular de acción penal, sin que dicha regla sea extensible, en principio, a la subsunción jurídica de dicho acontecimiento histórico; puede ocurrir que un cambio de calificación por otra provoque una verdadera situación de indefensión frente a la concreta estrategia seguida por la defensa técnica para repeler la imputación que le ha sido intimada a su asistido (cf. mi voto *in re* "Teodorovich,

Cristian David s/recurso de casación", reg. n° 11216.4, rta. el 6/02/09 –entre otras–).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha expedido sobre el alcance y contenido del principio de correlación entre acusación y sentencia (artículo 8 de la C.A.D.H.) y, en particular, sobre la posibilidad de que el juez penal califique el hecho delictivo en forma distinta a la planteada por la acusación, en el caso "Fermín Ramírez vs. Guatemala" (Sentencia de 20 de junio de 2005 –Fondo, Reparaciones y Costas–).

Allí se recordó que "[l]*a Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional"* (párr. 66).

Luego, y ya sobre la materia que nos ocupa indicó que "[a]*l determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la 'acusación' en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado*

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado 'principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia' implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación" (párr. 67).

A ello agregó que "[p]*or constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención"* (párr. 68).

En el presente caso, el Ministerio Público Fiscal requirió la elevación a juicio de la causa seguida contra Juan Carlos Caballero Vidal por la comisión del delito de omisión de promover la represión del delito (art. 274 del C.P.), reiterado en dos oportunidades –los denominados casos "Cevinelli" y "Carvajal". Al momento de alegar en los términos del art. 393 del C.P.P.N., empero, el fiscal de juicio optó por calificar el segundo hecho como constitutivo del delito de encubrimiento por

omisión de denuncia (art. 277 del C.P., según la redacción de la ley 21.388).

Al momento de emitir la sentencia definitiva aquí puesta en crisis, por su parte, el tribunal de juicio consideró errada esa calificación, y decidió condenar a Caballero Vidal "*a sufrir la pena de dos (02) años de inhabilitación absoluta y al pago de las costas del proceso (arts. 29 inc. 3, 40 y 41 del C.P.; arts. 530 y 531 del C.P.P.N.) por considerarlo autor, penalmente responsable de la comisión del delito previsto y reprimido por el artículo 274 del Código Penal en concurso real (art. 55 del CP) de dos hechos (casos Ángel José Alberto Carvajal y Héctor Alberto Cevinelli)*".

En este sentido, la sentencia destacó que "*…los aspectos objetivos y subjetivos mencionados por el Ministerio Público Fiscal en la oportunidad de fundamentar la calificación jurídica por el art. 277 del C.P, no implican una modificación del objeto procesal, sino que interpretaron jurídicamente las circunstancias mencionadas en el hecho del caso Carvajal. No se agregaron nuevos hechos, sino que se expuso la forma en que valoraron el hecho en crisis, explicando en qué consistieron las circunstancias típicas valiéndose de la prueba adquirida en el debate.*".

El tratamiento de la cuestión luce correcto, como indica ya el doctor Carbajo, en tanto la plataforma fáctica no fue alterada en modo alguno, y el cambio de calificación no puede

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

considerarse sorpresivo ni apto para desbaratar la estrategia de la defensa, que tuvo sobradas oportunidades para controvertir la intimación formulada a tenor del art. 274 del C.P., al tiempo que no aclara cuáles habrían sido los argumentos que habría sido privada de formular. Esa circunstancia, sumada al hecho de que la calificación escogida por el tribunal -y la pena impuesta- resultó incluso más provechosa para los intereses de la defensa que la solicitada por el Ministerio Público, acaban por sellar definitivamente la cuestión, en contra de la pretensión incoada.

Efectuadas esas breves consideraciones, y por compartir en lo sustancial las demás efectuadas por el colega preopinante, como adelanté, voto por rechazar el recurso de casación intentado, sin costas (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

Que coincido en lo sustancial con los argumentos expuestos en los votos de los distinguidos colegas preopinantes y por ello adhiero a la solución que viene propuesta en cuanto corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Caballero Vidal, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 in fine del C.P.P.N.).

Así igual, efectuaré algunas breves consideraciones.

Cabe recordar que la revisión de la sentencia se regirá –como pauta rectora– por la

inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual los jueces de la causa no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino solo aquellos que estimen decisivos para la solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951).

El recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Carlos Caballero Vidal resulta admisible a tenor de lo normado por los arts. 456, 457, 459 y por aplicación de la doctrina sentada por la C.S.J.N. in re "Giroldi", Fallos: 318:514).

Con relación al planteo efectuado por la defensa vinculada con la alegada falta de jurisdicción del tribunal para condenar a su defendido, por no mediar acusación fiscal respecto del caso Carvajal, comparto en lo sustancial lo expuesto en los votos previos.

La parte alegó que el fiscal en ocasión de realizar su alegato final modificó los hechos del caso Carvajal expuestos en su requerimiento de elevación a juicio.

Habré de memorar que el principio de congruencia descansa sobre una identidad fáctica y no sobre la calificación jurídica que se le otorgue a la intervención del imputado en los hechos reprochados.

En efecto, he sostenido en distintas oportunidades que, para que tenga lugar una afectación al principio de congruencia, es menester la concurrencia de una situación fáctica que ha sufrido modificaciones de entidad tal durante el

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

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. en igual sentido, C.F.C.P., Sala IV: causa nro. 15129, "Méndez, Mariano s/recurso de casación", reg. no 233/13, rta. 12/3/13; causa FCR 94000160/2010/TO1/CFC1, "Ceballos, Néstor Conrado y Castro, Juan Carlos s/ recurso de casación", reg. no 643/16.4, rta. 24/05/16; causa FCR 22000029/2011/TO1/CFC5, "Monsalves, Diego Matías y otros s/ recurso de casación", reg. no 1129/18, rta. 31/8/2018; causa FMZ 42809/2015/TO1/CFC2, "Vidaurre Felipe y otros s/ recurso de casación", reg. no 2028/18.4, rta. 17/12/2018; causa FRE 15909/2018/TO1/CFC1, "Orue, Roberto Favio y otros s/ recurso de casación", Reg. nro. 1366/21, rta. el 2/09/2021 y causa FMZ 2786/2019/TO1/28/CFC9, "Di Lorenzo Jorquera, Roberto Luis y otros s/ recurso de casación", reg. nro. 1214/22, rta. el 12/09/2022, entre muchas otras).

Este principio procura evitar 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 solo 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 iudec ultra petita*–; circunstancia que no se evidencia en el caso de autos.

Lo que aquí interesa es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron considerar; pues si no sucediera de ese modo se estaría privando al imputado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el suceso que se le atribuye, vulnerándose así la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.). Como contrapartida, no existirá violación a dicha garantía 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 este caso se observa que, tal como fue señalado en las ponencias previas, la plataforma fáctica referida al caso Carvajal se mantuvo inalterada pues los sucesos que se le enrostraron a Caballero Vidal desde el inicio de estas actuaciones son los mismos que los contenidos en el requerimiento de elevación a juicio fiscal y en su alegato posterior al juicio.

La parte tampoco ha brindado motivos con aptitud suficiente para poner en evidencia que los

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

parámetros esbozados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a la violación al principio de congruencia (Fallos 242:234; 314:333; 315:2969, 319:2959 y 329:4634 -entre otros-), se presenten en el caso de autos; lo que tampoco se advierte.

En definitiva, la base fáctica atribuida a Caballero Vidal respecto del hecho vinculado con la víctima Carvajal no sufrió modificaciones a lo largo del proceso.

A ello cabe agregar que el cambio de calificación decidido por el tribunal sentenciante en el pronunciamiento bajo examen (se lo condenó a la pena de 2 años de inhabilitación absoluta en orden al delito previsto en el art. 274 del C.P. respecto de los hechos vinculados con las víctimas Carvajal y Cevinelli, cuando el Ministerio Público Fiscal lo había acusado como autor penalmente responsable de los delitos de incumplimiento de la obligación de promover la acción penal, art. 274 del C.P. -con respecto al caso de Cevinelli- en concurso real con el delito de encubrimiento por infracción al deber de denunciar delitos, art. 277 del C.P. redacción según ley 21.338 vigente al momento de los hechos -con respecto al caso de Carvajal-, y solicitó que fuera condenado a la pena de dos años de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo término), no solo resultó más beneficioso para la situación de su defendido Caballero Vidal, sino que también refleja la falta de un perjuicio concreto que sustente su agravio.

Por otra parte, tampoco tendrán favorable acogida los restantes agravios traídos por la parte vinculados con la falta de competencia judicial de Caballero Vidal en su carácter de juez cargo del Juzgado de Sexta Nominación de la provincia de San Juan al momento de los hechos, así como tampoco aquellos planteos relacionados con la errónea valoración probatoria.

En efecto, los cuestionamientos no resultan novedosos sino que se tratan de una reedición de los ya deducidos frente al tribunal, los que en esa oportunidad han sido atendidos y recibido acabada respuesta.

La defensa tampoco ha articulado nuevos argumentos que permitan conmover el temperamento adoptado por el tribunal de juicio.

Así, el examen del caso permite advertir que la sentencia traída a revisión constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción (C.P.P.N., art. 398), sin que quepa reputarla desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (C.P.P.N., art. 404, inc. 2, a contrario sensu).

Por ello, el Tribunal, **RESUELVE:**

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa de Juan Carlos Caballero Vidal. Por mayoría, sin costas (arts. 530 y ss. C.P.P.N.).

Fecha de firma: 16/08/2023
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#33996493#379152823#20230816133048819

II. TENER PRESENTE la reserva del caso federal.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen, que deberá notificar personalmente al encausado, mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Gustavo M. Hornos, Javier Carbajo y Mariano Hernán Borinsky.
Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.