Registro nro.: 608/21

///la ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de mayo de 2021, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente y los doctores Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por el secretario actuante, de manera remota de conformidad con lo establecido en las Acordadas 27/20 de la C.S.J.N. y 15/20 de la C.F.C.P., a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos en la presente causa **CFP 3993/2007/TO1/CFC5-CFC34** del registro de esta Sala, caratulada **"ETCHECOLATZ, Miguel Osvaldo y otros s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA**:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 6 de esta ciudad, resolvió –veredicto del 26 de octubre de 2018 y fundamentos del 4 de febrero de 2019-, en lo que aquí interesa:

"***I) RECHAZAR*** *los planteos de extinción de la acción penal por prescripción formulados por las defensas, en razón de la naturaleza de crímenes de lesa humanidad que ostentan los hechos que fueron calificados como tales en la presente decisión (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional y Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad -Leyes 24.584 y 25.778-).*

II) RECHAZAR *el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779 y el pedido de*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

aplicación ultra activa de los efectos jurídicos de la ley 23.521, introducido por las defensas de Federico Antonio Minicucci y Nildo Jesús Delgado.

***III) NO HACER LUGAR** a los planteos formulados por la defensa de Miguel Osvaldo Etchecolatz atinentes a la invocada afectación del principio ne bis in ídem, la violación al derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable y a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua (arts. 9.3 y 14.3 'a contrario sensu' del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 5.2, 7.5 y 8.1 'a contrario sensu' de la Convención Americana de Derechos Humanos).*

***IV) NO HACER LUGAR** a la totalidad de los planteos de nulidad deducidos por las defensas de los imputados y los acusadores, por no darse en autos ninguno de los supuestos contemplados en los artículos 166, 167 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación (18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, 14.1, 17.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1, 11.2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos).*

V) CONDENAR a MIGUEL OSVALDO ETCHECOLATZ,** de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, a la pena de **PRISIÓN PERPETUA, INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA, accesorias legales y costas procesales,** por ser **coautor mediato** penalmente responsable de los delitos de: **homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado entre dos o más personas, en trece (13)

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

oportunidades, *en perjuicio de Eduardo Benito Francisco Corvalán (36), Lila Epelbaum (55), María Inés Assales (69), José Martín Mendoza (88), Justo César Ibarguren (90), Dante Guede Assanelli (92), Juan Carlos Arroyo (105), Marta Angélica Taboada de Dillon (106), Gladis Del Valle Porcel de Puggioni (107), Juana María Arzani de Capella (108), José Luis León (115), Carlos Benjamín Santillán (116) y Jorge Fernando Di Pascuale (117);* ***violación, en grado de tentativa, en concurso real con abuso deshonesto,*** *en perjuicio de Lucía Fariña (77);* ***abuso deshonesto reiterado en seis (6) ocasiones,*** *en perjuicio de Mercedes Borra (42), Liliana Latorre (49), Dora Genaro (70), Sara Dolores Pesci (75), Cristina Comandé (86) y José Martín Mendoza (88);* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas y tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en cien (100) ocasiones, en perjuicio de*** *Gladys Baccili (24), Raúl Horacio Codesal (25), Néstor Antonio Pérez (26), Gladis Noemí García Niemann (27), Gregorio Nachman (28), Roberto Alejandro Wilson Miño (29), Nora Esther Román Suárez de Guerrero (30), Cristina Navajas (31), Manuela Santucho (32), Alicia D'Ambra (33), Dolores López de Medina (34), Ana María Lanzillotto de Mena (35), Eduardo Benito Francisco Corvalán (36), Catalina Irene Alanis (37), Ana Ramona Sánchez (38), Diana Griselda Guerrero (39), Conrado Guillermo Ceretti (40), Bertha Lucía Restrepo de Mejía (41), Mercedes Borra (42), Sara*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Elba Grande (43), Mabel Kitzler (44), Alberto Horacio García (45), Fidela Morel Villalba (46), Stella Maris Álvarez (47), José Ernesto Caffa (48), Liliana Latorre (49), Héctor Ernesto Demarchi (50), Jorge Andrés Casaña (51), Walter Fleury (52), Claudia Fita Miller (53), Luis Marcelo Epelbaum (54), Lila Epelbaum (55), Claudio Epelbaum (56), Gustavo Rodolfo Giombini (57), Carlos Alberto Costa (58), Ricardo Luis Cuello (59), Gladys Alicia Frate (60), Justa Isabel Moreyra de Suárez (61), Carlos Suárez (62), Hugo Federico González (63), José Miguel Pais (64), Violeta Haydeé Klich de Castro (65), Juan María Castro (66), Héctor Marcelo Marghetich (67), Emil Carlos Vidal (68), María Inés Assales (69), Dora Alicia Genaro (70), Jorge Antonio Leonetti (71), Elsa Beatriz Pasqualli (72), Ricardo Adolfo Vázquez (73), Oscar Alberto Borobia (74), Sara Dolores Pesci (75), Jorge Marcelo Scelso (76), Lucía Beatriz Fariña (77), Alicia Rabinovich (78), Edgardo Humberto Lombardi (79), Margarita Rosa Waisse (80), Gloria Elena Domínguez de Gudiño (81), Julio Jorge Gudiño (82), Roberto Córdoba (83), Alberto Eduardo Maestri Williams (84), Mario Hugo Díaz (85), Cristina Comandé (86), Lidia Edith González Eusebi (87), José Martín Mendoza (88), Elena de la Rosa (89), Justo César Ibarguren (90), Viviana de Ángelis (91), Dante Guede Assanelli (92), Héctor Ricardo Guede (93), Elena Raquel Corbin de Capisano (94), Ricardo Barreto Dávalos (95), Lelio López (96), Elena María del Carmen García (97), Jorge Cayetano Loiácono (98), Graciela Eugenia

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Pernas (99), Julio Gerardo Poce (100), Hugo Said Bazze (101), Juan Carlos Andreotti (102), Miguel Jacobo Brzostowski (103), Héctor Jorge Dadín (104), Juan Carlos Arroyo (105), Marta Angélica Taboada de Dillon (106), Gladis del Valle Porcel de Puggioni (107), Juana María Arzani de Capella (108), Carlos Mateo Capella (109), Carlos Alberto D'Arruda (110), Juana María Yeoman (111), Nora Celia Grittini de Querol (112), Hugo Rafael Parsons (113), María Eloisa Castellini (114), José Luis León (115), Carlos Benjamín Santillán (116), Jorge Fernando Di Pascuale (117), Ricardo Mateo Landriscini (118), Nélide Ángela Clerice Venerucci (119), Rubén Gerardo Salinas (120), Jorge Luis Salinas (121), José Luis Ujhelly (122) y Luis Miguel La Francesca (110 según causa n° 2522), las que se encuentran ***agravadas por su duración en treinta y cuatro (34) oportunidades,*** *en perjuicio de Dolores López de Medina (34), Eduardo Benito Francisco Corvalán (36), José Ernesto Caffa (48), Héctor Ernesto Demarchi (50), Walter Fleury (52), Claudia Fita Miller (53), Luis Marcelo Epelbaum (54), Lila Epelbaum (55), Hugo Federico González (63), José Miguel Pais (64), María Inés Assales (69), Oscar Alberto Borobia (74), Edgardo Humberto Lombardi (79), Alberto Eduardo Maestri Williams (84), Cristina Comandé (86), Lidia Edith González Eusebi (87), José Martín Mendoza (88), Justo César Ibarguren (90), Lelio López (96), Jorge Cayetano Loiácono (98), Graciela Eugenia Pernas (99), Julio Gerardo Poce (100), Juan Carlos Arroyo (105), Marta Angélica Taboada de Dillon (106),*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Gladis del Valle Porcel de Puggioni (107), Nora Celia Grittini de Querol (112), Hugo Rafael Parsons (113), María Eloisa Castellini (114), José Luis León (115), Jorge Fernando Di Pascuale (117), Ricardo Mateo Landriscini (118), Nélide Ángela Clerice Venerucci (119), José Luis Ujhelly (122) y Luis Miguel La Francesca (110 según causa n° 2522), y ***tres de los tormentos se encuentran agravados por haber ocurrido la muerte de la víctima,*** *en los casos de Jorge Marcelo Scelso (76), Rubén Gerardo Salinas (120) y Jorge Luis Salinas (121), todos los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 42, 45, 55, 80 incs. 2° y 6°, 119, inc. 3° y 127 -estos dos según ley 11.221-, 144 bis, inciso primero y último párrafo –ley 14.616-, en función del art. 142, inc. 1° y 5° -ley 20.642-, 144 ter, primero, segundo y tercer párrafo –según ley 14.616- todos del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).*(…)

VII) CONDENAR a FEDERICO ANTONIO MINICUCCI, *de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, a la pena de* ***PRISIÓN PERPETUA, INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA, accesorias legales y costas procesales,*** *por considerarlo* ***coautor mediato*** *penalmente responsable de los delitos de:* ***homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado entre dos o más personas*** *en perjuicio de Rachel Elizabeth Venegas Illanes (128);* ***violación reiterada en tres (3) oportunidades,*** *en perjuicio de Mercedes Borra (42),*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Liliana Latorre (49) y Sara Pesci (75); ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, en catorce (14) ocasiones,*** *en perjuicio de Mercedes Borra (42), Liliana Latorre (49), Sara Pesci (75), Graciela Perla Jatib (123), José Valeriano Quiroga (124), Horacio Ramiro Vivas (125), Miguel Ángel Acevedo (126), Juan Carlos Acevedo (127), Rachel Elizabeth Venegas Illanes (128), José Raúl Anicama Benavides (129), Ramón Miralles (130), Pedro Augusto Goin (131), Juan Ramón Nazar (132) y Alberto Zalomón Liberman (133),* ***diez (10) de las cuales se encuentran agravadas por su duración,*** *en perjuicio de Mercedes Borra (42), Liliana Latorre (49), Sara Pesci (75), Graciela Perla Jatib (123), José Valeriano Quiroga (124), José Raúl Anicama Benavides (129), Ramón Miralles (130), Pedro Augusto Goin (131), Juan Ramón Nazar (132) y Alberto Zalomón Liberman (133), todos los cuales concurren en forma material entre sí (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 45, 55, 80 incs. 2º y 6°, 119, inc. 3° -según ley 11.221-, 144 bis incisos primero y último párrafo –según ley 14.616-, en función del art. 142, inc. 1° y 5° -según ley 20.642-, 144 ter, primero y segundo párrafo –según ley 14.616-, todos del Código Penal de la Nación y 398, 399, 400, 403, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).*

VIII) CONDENAR a NILDO JESÚS DELGADO, *de las demás condiciones personales obrantes en el*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

exordio, a la pena de ***SIETE AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA, accesorias legales y costas procesales,*** *por ser* ***partícipe secundario*** *del delito de* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, en cuatro (4) ocasiones,*** *en perjuicio de Faustino José Carlos Fernández (134), Jorge Federico Watts (135), Darío Emilio Machado (136) y Ricardo Daniel Wejchenberg (137) (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 46, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo –según ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1° -según ley 20.642-, 144 ter, primer y segundo párrafo –según ley 14.616- todos del Código Penal de la Nación).*

IX) CONDENAR a ALBERTO FAUSTINO BULACIO, *de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, a la pena de* ***OCHO AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA, accesorias legales y costas procesales,*** *por ser* ***partícipe secundario del delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, en cinco (5) ocasiones,*** *en perjuicio de Mercedes Borra (42), Graciela Perla Jatib (123), José Valeriano Quiroga (124), Horacio Ramiro Vivas (125) y Rachel Elizabeth Venegas Illanes (128), las que se encuentran* ***agravadas por su duración en tres (3)***

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

oportunidades, *en perjuicio de Mercedes Borra (42), Graciela Perla Jatib (123) y José Valeriano Quiroga (124) (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 46, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo -según ley 14.616- en función del art. 142, incisos 1° y 5° -según ley 20.642-, 144 ter, primer y segundo párrafo –según ley 14.616- todos del Código Penal de la Nación).*

X) CONDENAR a DANIEL FRANCISCO MANCUSO, *de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, a la pena de* ***SEIS AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA y PERPETUA, accesorias legales y costas procesales,*** *por ser* ***partícipe secundario del delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, en cuatro (4) ocasiones,*** *en perjuicio de Faustino José Carlos Fernández (134), Jorge Federico Watts (135), Darío Emilio Machado (136) y Ricardo Daniel Wejchenberg (137) (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 46, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo -según ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1° -según ley 20.642-, 144 ter, primer y segundo párrafo –según ley 14.616- todos del Código Penal de la Nación).*

XI) ORDENAR, *una vez que resulte ejecutable la condena dictada en el punto anterior, la inmediata detención de* ***DANIEL FRANCISCO MANCUSO*** *(artículo 494 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XII) ABSOLVER *a* ***JOSÉ FÉLIX MADRID,*** *de las*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, por los hechos por los que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes acusadoras, como ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), por no haberse acreditado a su respecto la acusación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XIII) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL *en torno a los hechos imputados a* ***JOSÉ FÉLIX MADRID,*** *calificados en la acusación como* ***tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en seis (6) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), y en consecuencia disponer su libre* ***ABSOLUCIÓN*** *(art. 59, inc. 3°, 62, inc. 2° y concordantes del Código Penal de la Nación, 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación). (…)*

XIV) ABSOLVER a GUILLERMO HORACIO ORNSTEIN, *de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por los hechos que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes acusadoras, como* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, reiterada en seis***

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

(6) ocasiones, *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), por no haberse acreditado a su respecto la acusación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XV) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL *en torno a los hechos imputados a* ***GUILLERMO HORACIO ORNSTEIN****, calificados en la acusación como* ***tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en seis (6) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), y en consecuencia disponer su libre* ***ABSOLUCIÓN*** *(art. 59, inc. 3°, 62, inc. 2° y concordantes del Código Penal de la Nación, 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XVI) ABSOLVER a CARLOS ALBERTO TARANTINO, *de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por los hechos que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes acusadoras, como* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, reiterada en siete (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), por no haberse acreditado*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

a su respecto la acusación; y en orden a los hechos identificados con los números de casos 7 a 9, por los delitos de ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima*** *-en perjuicio de Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8) y Martín Mastinú (9)-, por aplicación del art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XVII) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL en torno a los hechos imputados a CARLOS ALBERTO TARANTINO, *calificados en la acusación como* ***tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterados en siete (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), y en consecuencia disponer su libre* ***ABSOLUCIÓN*** *(arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2° y concordantes del Código Penal de la Nación, 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XVIII) ABSOLVER a ÁNGEL SALERNO, *de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por los hechos que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes acusadoras, como* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, reiterada en siete (7) ocasiones,*** *en*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), por no haberse acreditado a su respecto la acusación; y en orden a los hechos identificados con los números de casos 7 a 9, por los delitos de ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima,*** *en perjuicio de Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8) y Martín Mastinu (9), por aplicación del art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XIX) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL en torno a los hechos imputados a ÁNGEL SALERNO, *calificados en la acusación como* ***tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en seis (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), y en consecuencia disponer su* ***ABSOLUCIÓN*** *(arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2°, y concordantes del Código Penal de la Nación y 530 del Código Procesal Penal de la Nación)."*

II. Contra dicha sentencia dedujeron recursos de casación la señora Fiscal a cargo de la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Unidad de Asistencia en causas por Violaciones a los Derechos Humanos durante el Terrorismo de Estado, doctora María Ángeles Ramos, y la Auxiliar Fiscal, doctora Viviana M. Sánchez; el letrado apoderado de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, doctor Leonardo Andrés Martínez; el doctor Pablo Llonto, en representación de las algunas querellas; el defensor público coadyuvante, doctor Gritzko Gadea Donorroso, en representación de Nildo Jesús Delgado; el defensor público coadyuvante, doctor Eduardo A. Chittaro, por Alberto Faustino Bulacio y Daniel Francisco Mancuso; el defensor público coadyuvante de Miguel Osvaldo Etchecolatz, doctor Daniel Carlos Ranuschio; y los letrados defensores de Federico Antonio Minicucci, doctores Gerardo Ibáñez y Carmen María Ibáñez.

Los recursos fueron concedidos por el tribunal de mérito con fecha 15 de mayo de 2019 –parcialmente respecto de los recursos deducidos por las defensas de Miguel Osvaldo Etchecolatz y Federico Antonio Minicucci-; y mantenidos ante esta Alzada.

III. a) Las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal se agraviaron de lo resuelto por el tribunal de juicio en los puntos dispositivos XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII y XIX, por los que se dispuso la absolución de José Félix Madrid, Guillermo Horacio Ornstein, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno; fundaron su recurso en ambos supuestos del artículo 456 del

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

código de rito.

En primer término señalaron que al resolver de ese modo, "… *sea por no haberse acreditado la acusación, por prescripción de la acción penal o por duda, la sentencia contiene una defectuosa consideración de extremos conducentes para, a nuestro entender, correcta solución de la causa, pues carece de motivación y fundamentación suficientes al haber omitido arbitrariamente dar tratamiento a argumentos oportunamente esgrimidos y pruebas regularmente incorporadas al proceso, al haber rechazado prueba que oportunamente habíamos solicitado, al haber utilizado argumentos contradictorios, al haber incurrido en una defectuosa deducción de la comprobación de extremos fácticos conducentes a resolver en forma favorable a mi petición y al haber aplicado erróneamente el principio in dubio pro reo*".

En tal sentido, plantearon que en la sentencia se valoró de forma arbitraria la prueba producida en torno a la privación ilegal de la libertad de las víctimas que fueron secuestradas en la calle Honduras para concluir que sus detenciones fueron legales. Así, refirieron que los magistrados de grado omitieron tomar en cuenta que conforme ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación "… *la existencia de una causa judicial labrada en la época no impide ni inhibe de antemano el análisis de si se cometieron los graves crímenes calificados como delitos de lesa humanidad*" (cfr. fallo de la CSJN "Levin, Marcos Jacobo y otros s/ imposición de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

tortura”, del 18 de septiembre de 2018). Asimismo, señalaron que “… *el primer error cometido por el Tribunal es considerarse impedido de analizar los hechos en su real dimensión, por la existencia de causas judiciales de la época de los hechos*”.

Afirmaron también que “… *la privación de libertad… comenzó en sus domicilios y siguió en un CCD al que fueron conducidos por estos policías*”, y que “… *los imputados se encontraban acusados no sólo de practicar la detención inicial sino de sostenerla ya en el CCD donde se le practicaron severas torturas*”.

Alegaron que también resulta arbitraria la conclusión de los jueces de grado de que los tormentos se encontraban prescriptos, porque habrían tenido un origen en las detenciones legales, ya que los padecidos por las víctimas en el centro clandestino de detención, “… *en ningún caso puede encontrar algún tipo de justificativo, haya o no causa judicial*”.

Indicaron que se incurrió en contradicción al negar el carácter de delitos de lesa humanidad respecto de aquéllos hechos, y dar una solución distinta respecto de los imputados Salerno y Tarantino, sobre la base que en estos últimos casos no se había labrado una causa judicial. Ello pese a que se habría acreditado en el juicio que “… *tenemos dos supuestos contemporáneos con hechos de similar hipótesis: privación de libertad y torturas ocurridas en días consecutivos, con idénticos propósitos y prácticamente los mismos actores*”.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Dijeron también que los magistrados de grado, para descartar el carácter de lesa humanidad de los hechos aquí denunciados, incurrieron en un análisis parcial y arbitrario de las pruebas producidas durante el debate y que desconocieron diversos fallos, tanto de esta Sala IV como otros precedentes de esta Cámara Federal de Casación Penal, en torno a que no puede descartarse que los sucesos ocurridos con anterioridad al golpe de estado de marzo de 1976 hubieran formado parte del plan sistemático y criminal instaurado durante la dictadura militar.

Se agraviaron de que los sentenciantes descartaron la persecución política como agravante del tipo penal del tormento y como un elemento más que permitía categorizar los hechos como crímenes de lesa humanidad; y que al analizar el contexto histórico, la condición de "perseguido político" de las víctimas varía según se trate de hechos ocurridos antes o después del 24 de marzo de 1976.

Consideraron también arbitraria la sentencia dado que por "… *un lado afirma que ya en 1975 funcionaba un CCD, que allí se practicaban interrogatorios bajo picana, que hubo cambios en su estructura y ello lo tiene por probado con el informe de Secretaría de Derechos Humanos, los dichos de las víctimas Julio César Mogordoy y Charo Noemí Moreno, los dichos del ex policía Juan Carlos Urquiza y hasta los dichos de los imputados Ángel Salerno y Carlos Alberto Tarantino. Mas luego, cuando tiene que juzgar a éstos por los casos que*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

damnificaron, entre otros, a los nombrados Mogordoy y Moreno, pues ahí dicen que no fueron perseguidos, no hubo plan, fueron detenidos comunes, y que los padecimientos allí vividos prescribieron".

Por otro lado, manifestaron que a fin de acreditar que los centros clandestinos de detención mencionados en estas actuaciones funcionaban desde antes de marzo de 1976, no correspondía el rechazo de la producción de diversas pruebas que habían sido oportunamente solicitadas y que –según su criterio- habían sido rechazadas sin motivo alguno.

Cuestionaron también la valoración de los testimonios de las víctimas, por cuanto los consideraron como testigos parciales "… *por haber sido previamente condenados por hechos contra la subversión*", y que "… *esta forma de concebir y catalogar a víctimas y testigos importa un ejemplo palmario de revictimización de los testigos sobrevivientes que hicieron un esfuerzo enorme para prestar testimonio ante la justicia*".

A su ver, no sólo los hechos aquí investigados fueron parte del plan sistemático, pese a que algunas de las detenciones en los centros clandestinos de detención fueron anteriores al 24 de marzo de 1976, sino también se acreditó la responsabilidad de los acusados que fueron absueltos por el tribunal de mérito.

En definitiva, y por entender que "… *a más de treinta años de ocurridos los sucesos, repetir este juicio que ha llevado varios meses, y hacer declarar a la totalidad de las víctimas nuevamente,*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

implicaría un desgaste jurisdiccional, y además, una nueva dilación en el derecho a obtener un juicio rápido para los imputados", correspondía que esta Cámara revoque las absoluciones y dicte una nueva sentencia por la que se condene a los nombrados, ordenándose su inmediata detención. Hicieron expresa reserva del caso federal.

b) El letrado apoderado de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, fundó su recurso en ambos incisos del artículo 456 del código de rito y solicitó, al igual que el Ministerio Público Fiscal, que se revoquen los puntos dispositivos XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII y XIX del resolutorio donde se dispuso la absolución de José Félix Madrid, Guillermo Horacio Ornstein, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno.

En primer término, afirmó que los fundamentos de la sentencia, en este aspecto *"… resultan arbitrarios, ya que no son una derivación lógica de las pruebas ventiladas en el proceso*".

En tal sentido, indicó que "… *la apreciación de la prueba que realiza el sentenciante, resulta parcial, ya que no evalúa que desde el año 1974, ocurrieron hechos que a pesar de encontrarse en el marco de un gobierno 'constitucional', se encuentra probado que presentan las mismas características que los acaecidos en el período denominado 'de facto', y que son claramente hechos encuadrables como delitos, y en razón de ser sus responsables miembros de grupos estatales o*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

paraestatales, delitos de lesa humanidad”.

Y que “… *la sentencia realiza una valoración parcial de la prueba, y omite elementos esenciales, que demuestran el carácter de los delitos que se cometieron en el denominado hecho de la calle Honduras*”; que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy, Julio César Mogordoy, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda Valentina Zárate, quienes fueron secuestrados el 4 de noviembre de 1975.

Por otra parte, luego de analizar las distintas pruebas incorporadas al debate, concluyó que “… *no quedan dudas de que los operativos realizados por los imputados los días 4 de noviembre de 1975, primero en el domicilio de la familia Nicrosini y luego en el de la calle Honduras, se realizaron de manera absolutamente ilegal, no contando con orden de allanamiento ni causal que les permita su omisión, y que a raíz de que en el segundo operativo aparece la Policía Federal la patota de la provincia de Buenos Aires no tiene más remedio que dar intervención al juzgado de La Plata y empezar los días posteriores al operativo a enviar información y tratar así de cubrir su ilegalidad*”. Y que “… *la consecuencia de ese procedimiento ilegal es la detención ilegal, tormentos de los hermanos Mogordoy, Rey, Becher, Charo, Moreno, Zárate y el homicidio de Barvich*”.

En definitiva, solicitó que se revoquen los puntos XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII y XIX de la sentencia impugnada, y se condene a José

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Félix Madrid, Guillermo Horacio Ornstein, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, por los delitos por los que los consideró responsables a las penas solicitadas en el debate oral. Hizo expresa reserva del caso federal.

c) En la misma línea, el letrado de la parte querellante –doctor Pablo Llonto- en representación de Alicia Rabinovich, Marcela Gudiño, Perla Domínguez, Eduardo Benito Corvalán, Jorge Fernando Di Pascuale (hijo), Ana Isabel Vidal, Nora Beatriz Dadín, Gerardo Salinas, Liliana Latorre, Cristina Comandé, Julio César Mogordoy Carrese, Ana Ramona Sánchez, Clara María Elsa Petrakos, Isaac Venegas Illanes, Jorge Eduardo Velarde, María Rufina Gastón, Paula Analía Ramírez, María Eva Arroyo y Jorge Federico Watts, planteó que la sentencia que dispuso la absolución de José Félix Madrid, Guillermo Horacio Ornstein, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, era arbitraria por haber vulnerado *"… la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, ya que no cumple, en este aspecto, con el requisito de que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa"*.

Sostuvo que el tribunal oral absolvió a los cuatro imputados bajo fundamentos *"arbitrarios y contradictorios, pero además aplicando erróneamente el artículo 3 del C.P.P.N. (estado de duda)"*.

En tal sentido, afirmó que la negativa de los magistrados de grado de analizar la legalidad de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

los procedimientos realizados en noviembre de 1975 y que derivaron en la detención ilegal, cautiverio y tormentos padecidos por sus representados por haber sido convalidadas en las actuaciones judiciales nº 331, carecía de la debida fundamentación, ya que "… *hicieron una reconstrucción parcialmente infundada de los hechos y valoraron la prueba de forma arbitraria, inclusive llamando despectivamente y con odio al testigo sobreviviente y víctima Julio Mogordoy, 'testigo estrella'…*".

Alegó que el *a quo* omitió valorar la totalidad de la prueba válidamente incorporada al proceso. Entre otras, señaló que no se analizaron debidamente "… *los legajos de los cuatro imputados, Ángel Salerno, Carlos Alberto Tarantino, Guillermo Horacio Ornstein, José Félix Madrid quienes conforme el detalle minucioso que hizo la fiscalía durante su alegato formaba parte de una estructura represiva que se movía por los centros clandestinos calificados siempre por superiores de notoria comandancia de esos centros clandestinos*".

Asimismo, que los jueces de grado omitieron aplicar al caso la solución legal expresamente prevista por "… *las disposiciones de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles aprobado por ley 23.338, y que posee desde 1994 una jerarquía constitucional indiscutida (art. 75, inc. 22)*"; y que "… *la prohibición de semejante acto ofensivo de la dignidad humana, ha sido consagrada por la Declaración Universal de Derechos humanos (art. 5º), el Pacto Internacional de*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Derechos Civiles y Políticos (art. 7º), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.2), entre otros instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, no estando de más recordar que ya era considerado como delito de lesa humanidad desde 1945 'ius cogens' cuando formaba parte de un accionar generalizado o sistemático (Plan Sistemático al decir de la CSJN en la causa 13/84)".

Se agravió también del monto de la pena impuesta a Daniel Francisco Mancuso, por cuanto consideró que la pena de seis años de prisión impuesta al nombrado era exigua en relación a los hechos que habían tenido por víctima a Jorge Watts.

Refirió, luego de citar en apoyo de su postura diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Cámara Federal de Casación Penal, que los sentenciantes no indicaron las circunstancias relevantes que tomaron en cuenta para fijar el *quantum* de la pena que le fijaron al nombrado Mancuso.

En definitiva, solicitó que se case parcialmente la sentencia aquí recurrida y, en consecuencia, se condene a los imputados Ángel Salerno, Carlos Alberto Tarantino, Guillermo Horacio Ornstein, José Félix Madrid, Daniel Francisco Mancuso, en orden a los hechos de las víctimas Mogordoy, Mastinú y Velarde. Hizo expresa reserva del caso federal.

IV. a) La defensa pública oficial de Nildo Jesús Delgado, fundó su recurso en ambos incisos del

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sostuvo que la sentencia dictada por el Tribunal Oral debía ser descalificada como acto jurisdiccional válido "… *en tanto se encuentra privada de la debida motivación, o bien ella resulta aparente, y contradictoria, respecto del tratamiento dado en punto a la aplicación ultra activa de los efectos jurídicos de la ley 23.521*" y *"… en cuanto a la conclusión de condenar al imputado Delgado como partícipe secundario de los delitos que se le atribuyen*"; y, por último, que debería ser "… *casada por aplicación del art. 470 del C.P.P.N. respecto del agravio vinculado a la inobservancia del art. 34, inciso 2do. segundo supuesto del C.P., [por] la pretendida aplicación del instituto del estado de necesidad exculpante*".

Según su posición, durante el debate no se pudo verificar que su defendido hubiese estado en calidad de custodio de los calabozos de la Comisaría de Monte Grande cuando estuvieron detenidos Faustino José Carlos Fernández, Jorge Federico Watts, Darío Emilio Machado y Ricardo Daniel Wejchenberg. Y que "… *tampoco se explica en la sentencia cómo se tuvo por cierto uno de los requisitos del tipo penal objetivo de privación de libertad, esto es: el conocimiento por parte del imputado Delgado sobre la ilegitimidad de las detenciones (…), recordando en tal sentido que las víctimas nombradas estuvieron a disposición de las autoridades militares y de la Justicia Federal, y que debe ser efectivo el conocimiento sobre aquella ilegitimidad*".

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Asimismo, que Delgado carecía de las atribuciones necesarias para –en todo caso- impedir, interrumpir, suspender o modificar las detenciones de los casos por los que se lo condenó, por cuanto "… *no sólo estaban a disposición de la justicia Militar sino también de la Justicia Federal, como bien se resalta en la sentencia*".

Respecto del delito de aplicación de tormentos, alegó que "… *se carece de todo elemento de prueba de entidad suficiente que posibilite corroborarlo*". Que "… *los tormentos recibidos por las víctimas en los procedimientos de detenciones, resultan ser un tramo cronológico de los casos completamente ajeno a las conductas de alojamiento de Faustino José Carlos Fernández; Jorge Federico Watts; Darío Emilio Machado; y Ricardo Daniel Wejchemberg en la Comisaría de Monte Grande, y muchos menos por los cuales pueda sostenerse válida y seriamente que Nildo Jesús Delgado fuera responsable penal de tales tormentos*".

Sostuvo en su recurso que la sentencia sería contradictoria, ya que por una parte considera que el envío de las cartas por las víctimas a sus familias como método para mejorar las condiciones de alojamiento de los detenidos, en modo alguno puede en simultáneo tomarse como comprendiendo el supuesto legal de un tormento, y tampoco como la imposición de un maltrato sino todo lo contrario de tenerse en cuenta que, conforme el relato de los propios damnificados fue el modo en que sus familias supieron del destino y que se mantenían con vida los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

detenidos.

Por último, refirió que el tribunal de grado omitió dar respuesta al planteo de que el accionar de su asistido quedó comprendido en el estado de necesidad exculpante, previsto por el segundo supuesto del inciso 2do. del artículo 34 del Código Penal.

Afirmó que su pupilo, al ocupar el último eslabón de la escala jerárquica, "… *era pasible de sufrir cualquiera de las conductas ilícitas padecidas por las víctimas comprendidas en la sentencia impugnada, y respecto de las cuales, en definitiva, se le asignó responsabilidad penal (…) sin estudiar mínimamente la aplicación del instituto que reclamo*". Y que por otra parte, debía tenerse en consideración "… *el marco legal que imperaba para el personal de la Policía de la Provincia de Bs. As., en el caso de Delgado en cuanto al adoctrinamiento que recibía en punto al deber de disciplina y respeto que debían guardar a sus superiores (…) en cuanto a que todas sus labores respondían a las directivas de los oficiales superiores, al punto que no tenía trato ni conocía al Comisario*".

Luego de reseñar las declaraciones de diversos testigos que darían cuenta de la "… *sensación de terror de la que también era pasible el imputado Delgado, atento el clima de miedo y la inseguridad que gobernaban la sociedad toda*", concluyó que el accionar de su asistido quedó –en todo caso- alcanzado por el instituto establecido por el artículo 34, inciso 2do., segundo supuesto,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

del Código Penal.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal respecto de su asistido y que, en consecuencia, se absuelva a Nildo Jesús Delgado. Hizo expresa reserva del caso federal.

b) El defensor público de Alberto Faustino Bulacio y Daniel Francisco Mancuso, fundó su recurso en los dos motivos previstos por el artículo 456 del rito.

Planteó la nulidad de la sentencia, argumentando que se violó el principio de legalidad al rechazarse el planteo de prescripción de la acción penal respecto de sus asistidos.

En tal sentido sostuvo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al analizar el fallo dictado en la causa 13/84, convalidó lo resuelto por la Cámara Federal en orden a la prescripción de alguno de los delitos allí investigados.

Asimismo, que "… *tampoco hay razón alguna para sostener que lo dicho en 'Barrios Altos' pueda traspolarse al precedente 'Simón' de nuestra Corte Suprema*" (cfr. fs. 20.331) ya que –según su criterio- "… *del precedente 'Barrios Altos' no puede afirmarse que la Corte Interamericana reconociera la vigencia de una norma de derecho internacional que afirmara la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad para la época de los hechos. Al sostener que son inadmisibles las disposiciones sobre prescripción, lo que pretende es la derogación*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de toda norma que haga caducar la posibilidad de perseguir esos crímenes; pero siempre de allí hacia el futuro".

En conclusión, solicitó que se revoque la sentencia recurrida y se disponga la absolución de sus asistidos en tanto habría transcurrido en su totalidad el plazo previsto en el inciso segundo del art. 62 del Código Penal sin que se hubiesen verificado ninguna de las causales de suspensión o interrupción previstas en el art. 67 del citado código.

De seguido, afirmó que la sentencia era arbitraria por falta de fundamentación en cuanto determinó la participación y responsabilidad penal de sus asistidos por los hechos aquí investigados. En tal sentido argumentó que "… *el tribunal analizó en forma conjunta la responsabilidad penal de Mancuso y Bulacio cuando ello, sin lugar a dudas, requería un tratamiento diferenciado por la simple razón de que los hechos atribuidos a cada uno de los nombrados no son los mismos*"; y que "… *lo preocupante de dicho escenario es que el tribunal oral no sólo no analiza las peculiaridades de cada caso sino que toma elementos de uno y otro para, en definitiva, agravar la situación de ambos*".

En particular, sobre la situación de Mancuso, indicó que al momento de los hechos por los que fue condenado tenía el rango de Cabo –que, según la ley vigente en ese entonces, era el más bajo del escalafón de suboficiales-; y, luego de ponderar los testimonios vertidos durante el debate, el *a quo*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

debería haber valorado que durante el período que las víctimas permanecieron privadas de su libertad en Monte Grande –a disposición de autoridades militares- su asistido no participó de tormentos, secuestros ni traslados de detenidos; que la única función que cumplió el nombrado fue ser guardia cárcel y que aquél remitió cartas a los familiares de los detenidos.

Por otra parte, refirió que estando las supuestas víctimas privadas de su libertad a disposición de autoridades militares –declararon el 12 de septiembre de 1978 ante el Consejo de Guerra Especial Estable nº 1-, lo que "… *demuestra que tenían pleno conocimiento del órgano que había dispuesto sus detenciones, con lo cual mal puede decirse que sean ilegítimas*". Asimismo, que la Comisaría de Monte Grande –dónde prestaba funciones su defendido- "… *bajo ningún punto de vista puede ser considerada un centro clandestino de detención: tiene edificio de comisaría y funciones de comisaría (…). Si en el lugar se llevó a cabo alguna actividad ilegal eso no significa* per se *que fuese un centro clandestino*".

Cuestionó también las conclusiones a las que llegaron los jueces de grado para determinar la responsabilidad de Mancuso en los hechos, por cuanto el nombrado carecía de una real capacidad de autodeterminación en ese momento y en esas circunstancias. Y que tampoco serían aplicables a su respecto, lo que surge del testimonio de Juan Carlos Urquiza –más allá de los cuestionamientos que se

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

realizaron en torno a su validez y credibilidad-, ya que "… *los hechos a los que se refirió Urquiza habrían acontecido en otro tiempo y en otro lugar*" (cfr. fs. 20.354 vta.) y que aquél "… *se haya opuesto a las órdenes impartidas y pedido un cambio de destino son hechos, cuanto menos, incomprobables*".

Asimismo, que no se acreditó debidamente que su defendido hubiese entregado las cartas a los familiares de las personas privadas de su libertad a cambio de dinero, ya que esta circunstancia sólo encuentra fundamento en los dichos de testigos que tienen interés en el resultado del proceso y que, en todo caso, la suma supuestamente entregada –a valores actuales- "… *aparece como despreciable desde el punto de vista del provecho económico al que se refiere la sentencia*".

En lo que hace a la situación de Bulacio, señaló en primer lugar que la única prueba que vincula al nombrado con los hechos por los que fue condenado son las declaraciones de la Sra. Borra que fueron incorporados por lectura, pese a las oposiciones de las defensas por cuanto no se acreditó que la testigo estuviere imposibilitada de concurrir al debate mediante una certificación médica.

Luego de analizar las declaraciones de la nombrada, que se incorporaron por lectura –en el juzgado federal de Formosa el 21 de mayo de 1984 y ante el juez Rafecas en esta ciudad, el 28 de abril de 2011-, refirió las distintas contradicciones que

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

existirían en estas, así como los reconocimientos fotográficos que aquélla realizó.

También cuestionó la valoración que realizaron los jueces de grado del testimonio de Paul Isaac Venegas Illanes en torno al hecho que habría tenido por víctima a Rachel Venegas Illanes, que a su vez tendría contradicciones con las declaraciones de Mercedes Borra.

Concluyó entonces que "… *prescindiendo de las declaraciones de Borra en papel, nada sabemos de la intervención de Bulacio en los hechos que se le endilgan. Sólo nos queda su legajo personal, del que surge que al tiempo de los hechos era agente de la comisaría de Monte Grande, ni siquiera pertenecía al escalafón de suboficiales (…). Como a todo el mundo lo calificaron sus superiores; no tiene felicitaciones por la lucha antisubversiva, ni tampoco, como Mancuso, tuvo la fortuna de ser exonerado por Camps; tópicos que también señala la sentencia para absolver a aquellos (…). Entonces, no se ha acreditado acciones concretas por las que Bulacio deba responder*".

Afirmó que Bulacio no podía saber que Mercedes Borra se encontraba privada ilegítimamente de su libertad, cuando fue anotada en el libro de Entrada y Salida de Detenidos de la Comisaría en la que aquél trabajaba como guardia cárcel, como procedente del Primer Cuerpo de Ejército y anotada a disposición de la justicia Militar –circunstancia que además habría sido reconocida por los propios sentenciantes-. Y que, por lo demás, consideró de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

aplicación al caso de Bulacio los argumentos planteados respecto de Mancuso, en relación a la afectación de su autodeterminación y la imposibilidad de actuar como supuestamente lo habría hecho Juan Carlos Urquiza.

Subsidiariamente a lo expuesto en los párrafos precedentes, y en cuanto a la calificación legal de los hechos por los que se condenó a sus defendidos, alegó que la sentencia era arbitraria por carecer de la debida fundamentación y además afectar el principio de legalidad.

En sustento de su postura, refirió que no cuestionaba la materialidad de los hechos, sino la intervención de Mancuso y Bulacio en tales sucesos; ya que ellos no integraron las "patotas" que secuestraban gente ni pusieron sus manos sobre los privados de libertad para aplicarles tormentos, sino que tenían el trabajo de ser guardia cárceles en Comisaría.

Asimismo, que contrariamente a lo afirmado por los jueces de grado, "… *de las probanzas de la causa no se evidencia tal notoria distinción entre los que podrían ser* 'unos detenidos y otros'"; y que "… *sí surge de la causa, incluso de los dichos de algunas de las víctimas, que estas últimas compartían espacios físicos y comida con los denominados* 'presos comunes'*; más aún, como expuso la señora Borra, estaban incluidos en la misma lista*".

Señaló también que "… *no existen elementos que permitan razonablemente sostener que se verifica*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en el caso un abuso de funciones y un no cumplimiento de las formalidades que la ley requiere, por parte de Mancuso y Bulacio; de manera que la imputación atribuida en la sentencia debe ser descartada y –consecuentemente- los nombrados deben ser absueltos por el delito de privación ilegal de la libertad".

Por otra parte –y también en forma subsidiaria a los planteos anteriores- indicó que en el supuesto de que las detenciones hubieren sido ilegales y que sus defendidos hubieren tenido efectivo conocimiento de ello, lo único que podría achacárseles es el no haberlo denunciado. Por lo que deberían ser condenados por el delito previsto en el art. 277, inc. 6to del Código Penal vigente al momento de los hechos. O, en su defecto, debe considerarse las conductas de sus asistidos en el marco del artículo 144 cuarto, inciso 2º, según la ley 23.097 –por ser más benigna-; planteo que –según sostuvo- no fue respondido por los jueces del tribunal de grado pese a haber sido realizado durante el debate.

Añadió que el sentenciante también condenó a sus defendidos por los delitos de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima. En tal dirección, planteó que los mecanismos que supuestamente habrían utilizado los nombrados con las víctimas por las que se los condenó, "… *si bien fueron objeto de investigación en este proceso, absolutamente ningún vínculo tienen con mis defendidos*" y que "… *el análisis de aquellos*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

otros hechos a los que me refiero es llevado a cabo en otro tramo de la sentencia especialmente dedicado a 'Cuatrerismo-La Matanza'".

Y, además, que "… *ninguna prueba fehaciente nos queda entre los tormentos físicos y Bulacio. Respecto de Mancuso, las cuatro víctimas adjudicadas fueron contestes al expresar que en Monte Grande no se aplicaban torturas físicas; y ello ha quedado acreditado en la sentencia*".

Afirmó que en la sentencia se consideró que las propias condiciones de detención de las personas privadas de su libertad constituyeron el delito de tormentos. Concluyó que no era atribuible a Mancuso o a Bulacio las condiciones de detención de las víctimas de los hechos por los que se los condenó, ya que aquellos al momento de los sucesos sólo eran un agente y un cabo de la policía provincial que cumplían funciones de guardia de detenidos. Y que, en todo caso, las conductas reprochadas debían encuadrarse en el inciso 3º del art. 144 bis del C.P.; excluyendo las hipótesis previstas en el último párrafo del art. 144 bis del código de fondo.

Indicó que los sentenciantes "… *además de mezclar los hechos endilgados a mis asistidos con los de 'Cuatrerismo – La Matanza', parte de suposiciones: más allá de que no se ha probado que las víctimas hayan sido perseguidos políticos, menos aún se ha probado con la certeza requerida en esta instancia que Mancuso y Bulacio hayan tenido conocimiento de ello; el dolo no puede presumirse y*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sin miramientos la sentencia lo hace"; por lo que solicita que se descarte la agravante del perseguido político prevista en el art. 144 ter, segundo párrafo, del C.P. Y también, porque dicha agravante no formó parte del procesamiento, ni del requerimiento de elevación a juicio, y tampoco la acusación recurrió a la herramienta prevista en el artículo 381 del código de rito –lo que sí ocurrió respecto de Etchecolatz y Minicucci en torno a otros sucesos-; por lo que se afectó el principio de congruencia.

Con relación al modo en que concurren los delitos de privaciones ilegales de la libertad y tormentos por los que se lo condenó, alegó que el tribunal de grado no dio debida respuesta a los planteos oportunamente realizados por la defensa en cuanto a que estos concurrirían en forma ideal.

Por último, se agravió de la falta de tratamiento al pedido de que se aplique respecto de Mancuso las disposiciones del art. 41 ter del CP, ya que el nombrado prestó colaboración durante la instrucción para dar con otros responsables; y valoraron estas circunstancias sólo como atenuantes al momento de fijar la pena.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia y que en consecuencia se declaren extinguidas por prescripción los hechos por los que se condenó a Daniel Francisco Mancuso y Alberto Faustino Bulacio, por cuanto a la fecha de su comisión los delitos de lesa humanidad no eran imprescriptibles. Y que, en caso contrario, se los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

absuelva de los delitos por los que fueron condenados; en subsidio, requirió la recalificación de los hechos y que se les reduzca las penas impuestas. Hizo expresa reserva del caso federal.

c) El defensor público coadyuvante, en representación de Miguel Osvaldo Etchecolatz, fundó su recurso en ambos incisos del artículo 456 y en el art. 474 del C.P.P.N.

En primer lugar, planteó la nulidad de la sentencia por considerarla arbitraria por considerar que carecía de la debida fundamentación el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad de la ley 25.779, en cuanto a la prescripción de la acción y la irretroactividad de la ley penal.

Luego de reseñar diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concluyó que debía declararse prescripta la acción y en consecuencia absolver a su asistido.

Por otra parte, sostuvo que "… *la modificación de las reglas de la prescripción imponiendo su retroactividad para aplicar la Convención de la Imprescriptibilidad del año 1968, altera el principio de legalidad en claro perjuicio de nuestros defendidos*"; y que las normas "… *deben ser anteriores al hecho objeto del proceso*".

En definitiva, postuló sobre estas cuestiones que su asistido "… *fue beneficiado con las leyes de obediencia debida y punto final*"; y que "… *las consecuencias intrasistemáticas que el dictado y acatamiento del fallo 'Simón', reeditado*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en este y otros casos, son de gravedad institucional, puesto que implica admitir que la actuación de los tres Poderes del Estado fue contraria a derecho y que inclusive la Comisión Interamericana de DDHH actuó contra el derecho internacional que la rige cuando dictaminó en el Informe 28/92 que las leyes de obediencia debida, punto final e indultos incumplían disposiciones del PSJCR, pero no sometió el caso a conocimiento de la CIDH como se prescribe en el art. 51 del mismo pacto".

Alegó que en el caso se había afectado la garantía del juez natural, por cuanto –según su criterio- *"… se había vulnerado el derecho de opción previsto en los arts. 12 y 19 de la ley 24.121, porque debía tomar conocimiento el órgano jurisdiccional que regía para la época de los hechos, o en su defecto el juez residual instaurado por la misma ley y con la aplicación de las disposiciones del evocado Código Nacional de Procedimientos en Materia Penal (ley 2.372)"*.

Asimismo, sostuvo que el *a quo* debió haber considerado que esta causa *"… es parte de un todo porque es un desmembramiento que surge claramente de otros procesos en los que ya fue juzgado mi representado…"* por lo que también había sido conculcada la garantía de cosa juzgada. A ello, agregó que su asistido *"…no optó en ningún momento por el actual procedimiento y por tanto debió ser juzgado conforme las disposiciones del rito anterior y por los jueces naturales allí dispuestos…"*.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Sostuvo también que se vulneró el principio del *non bis in ídem*, ya que en estas actuaciones se lo juzgó y condenó por el cargo que ostentaba como Jefe de la Dirección de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires; y que "… *si del juzgamiento por el cargo o la función que cumplía por entonces, se versó en este juicio, no queda menos que recordar, que por eso mismo, ya fue juzgado y condenado por la Cámara Federal de Apelaciones en la causa nº 44/5, más conocida como 'Camps'*".

En tal sentido, refirió que "… *en estos hechos juzgados ahora, no hubo ni se probó ninguna participación activa o de manera propia por parte de Etchecolatz en los acontecimientos de Puente Doce, o Protobanco o Cuatrerismo la Matanza, por lo que sin dudas la atribución de culpabilidad se basa exclusivamente en la función que cumplió mi asistido en ese período*".

Afirmó que al condenar a su defendido por delitos contra la vida y la honestidad, al aplicar arbitrariamente el artículo 381 del código de rito, el sentenciante incluyó hechos que no formaron parte de la plataforma fáctica por la que fue intimado en las indagatorias, el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio. Aseveró que no surgieron hechos nuevos durante el debate, sino que "… *todo era perfectamente conocido desde la instrucción, y en muchos casos aún desde antes de iniciada la misma, por lo que firmamos que del debate no surgió ninguna hipótesis nueva*", que "…

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

incluso, las víctimas que oficiaron de testigos en el juicio, cumplen el rol de querellantes en la causa, por lo que no se trata de terceras personas ajenas al hecho, sino de quienes lo habría vivido en carne propia y por tanto no se comprende por qué no se efectuaron los requerimientos respectivos durante la instrucción, teniendo en consideración, de que sí habían efectuado la denuncia concreta en esa etapa del proceso".

Y que, por otra parte, tampoco podía considerarse que se tratase de un delito continuado, ni de una circunstancia agravante de la calificación. Y que "… *si las acusaciones y los magistrados sostienen que existe concurso real tal como lo manifestaron en sus peticiones, y en el fallo, respectivamente, lejos estamos del delito continuado*".

A lo expuesto, agregó que la falta de la adecuada descripción de los hechos concretos, con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, con más la específica conducta de parte de su representado cumpliendo con el verbo típico y su conexión o relación causal con el resultado, sea desde la faz comisiva u omisiva. Asimismo, que las agravantes de alevosía y el número de intervinientes en los hechos no fueron específicamente demostradas en cada caso, tanto en relación a las víctimas específicas, cuanto al dolo específico por parte del acusado.

Y que "… *conforme la pacífica doctrina y jurisprudencia, los delitos de homicidio y contra la honestidad, son delitos de mano propia, por lo cual,*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

resulta incorrecto determinar la responsabilidad como coautor de mi asistido por los hechos ajenos a su persona, independientemente de que tal como ya lo señalara al referirme a la teoría mediata, las acusaciones y los sentenciantes no han podido demostrar que mi representado hubiese dado las órdenes de cometer esos delitos, ni que las haya retransmitido, ni que las haya ejecutado personalmente" por lo que solicitó su absolución.

Consideró también arbitraria la sentencia en cuanto dispuso la condena de su asistido, por considerarlo coautor mediato de los delitos endilgados única y exclusivamente por su calidad de funcionario público policial y el cargo que ostentaba.

Sobre esta cuestión, afirmó que "… *la totalidad de los delitos enrostrados a mi pupilo son delitos de comisión*"; que "… *no se ha corroborado en autos que mi asistido haya cometido personalmente y en forma directa (como ejecutor) ninguno de esos hechos juzgados, ni tampoco se ha probado que fuese mi representado el ideólogo de esas conductas ilícitas aquí expuestas (autor detrás del autor)*". Y que no se describió la conducta, ni mucho menos nexo causal entre los hechos y la participación de mi asistido, por ejemplo en los homicidios, privaciones de la libertad, tormentos, abusos sexuales.

Alegó que no se acreditó que su defendido supiera –en la época de los hechos- que participaba de un plan sistemático de exterminio; y que aquél "… *no dirigía la supuesta empresa criminal, lejos*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

estuvo de pergeñar el plan criminal, no decidió los medios a utilizar, ni determinó los objetivos de aquél". Y que "*… la simple lógica de la cadena de mandos y jerarquías en los ámbitos castrenses demuestra que alguien perteneciente a la policía provincial no podía dar ni retransmitir órdenes al personal de las fuerzas armadas*".

Por otra parte, señaló que existiría un grave problema de concordancia si la imputación se mutara en que "*… Etchecolatz conoció, pero no impidió lo sucedido o que nada hizo para evitarlo*"; ya que "*… fácticamente estamos hablando de cosas diferentes y eso constituye un giro esencial en materia de imputación, un viraje de tal magnitud que llevaría directamente a consideraciones de una estructura típica de omisión impropia que, de más está decirlo, nada tiene que ver con la seleccionada por la Fiscalía, para calificar jurídicamente los hechos atribuidos a nuestro asistido*".

Indicó que al haberse utilizado la teoría de la autoría mediata, se vulneró el principio de culpabilidad, por cuanto "*… se concluyó con la atribución de un resultado disvalioso a mi representado sólo por sus calidades, sin importar y mucho menos probar si realizó algún aporte, si intervino, cómo, ni siquiera se demuestra si conocía o sabía del resultado, se lo responsabilizó por haber estado en el cargo de Director General de Investigaciones, pero nunca por lo que realizó, y esto no es otra cosa más que un retorno al derecho penal de autor, absolutamente inconstitucional, que*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

por sí sólo resulta suficiente para demostrar la nulidad de la sentencia dictada”.

Solicitó también la nulidad de la sentencia, por considerar que se había valorado arbitrariamente la prueba reunida.

En este sentido refirió que los testimonios no fueron contundentes en torno a identificar el lugar en que estuvieron detenidos, así como la intervención de personal de la policía bonaerense; que no se pudo acreditar la presencia de su defendido en el centro denominado “Protobanco”. Y que “… *tampoco se ha probado que mi representado diera órdenes o las retransmitiera en relación con la situación o el destino de las personas allí detenidas(…), que de todos modos, mal podría haberle dado órdenes en su condición de Policía Bonaerense a personal de Ejército*”. Y cuestionó la veracidad de los dichos del testigo Juan Carlos Urquiza, sobre quien indicó que “… *además de registrar un legajo claramente adulterado, brindó una declaración totalmente alejada de la realidad, sea por falta de memoria o simplemente por no ajustarse a la verdad. Pero lo concreto es que no aportó datos verificables ni reales*”.

Planteó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua que le fue impuesta a Miguel Osvaldo Etchecolatz.

A su entender, ello contraría y vulnera el artículo 18 de la Constitución Nacional en tanto prohíbe el castigo como finalidad, a la vez que vulnera prescripciones de Pactos internacionales

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sobre derechos humanos con rango constitucional.

En definitiva, solicitó que se case y anule la sentencia que condena a su defendido, disponiendo su absolución y la inmediata libertad; que se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. Hizo expresa reserva del caso federal.

d) Los letrados defensores de Federico Antonio Minicucci, fundaron su recurso en ambos incisos del art. 456 del código adjetivo.

En primer término, refirieron que de conformidad con lo establecido por el art. 7 del Estatuto de Roma, los hechos aquí investigados no podrían ser considerados delitos de lesa humanidad, ello de conformidad con lo resuelto en la causa 13 de la Cámara Federal que condenó a los comandantes, en cuanto allí se indicó que "… *hubo una guerra revolucionaria, que la reacción del Estado contra la ofensiva terrorista subversiva no consistió en un 'ataque a la población civil', que en consecuencia no podemos hablar de 'delitos de lesa humanidad' y que por lo tanto, también por ello, la acción penal está prescripta*".

Sostuvieron que la categoría de crímenes contra la humanidad tuvo origen convencional y no consuetudinario; que "… *resulta inaplicable tanto por su ámbito de validez temporal (hechos de la Segunda Guerra Mundial), personal (crímenes de guerra del Eje Europeo) y territorial (teatro de operaciones del a contienda europea)*".

Y también que la "*otra fuente de esta*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

categoría de crímenes contra la humanidad, es el tratado internacional, Estatuto de Roma, que es ley para Argentina (L 25.390 de 2001), y que recién entró en vigencia el 1 de julio de 2002 y que como ya lo expresara, fue intencionalmente obviado por el voto de la mayoría, ante la abrumadora razón que le asiste a esta parte en el análisis concretado en el alegato"; y que "*… el mismo tratado establece que sólo se aplica para el futuro, proscribiendo expresamente su aplicación retroactiva (arts. 11:1, 22 y 24:1)*".

Plantearon también la prescripción de la acción penal por aplicación de los principios de legalidad, y la irretroactividad de la ley penal más gravosa.

Afirmaron que "*… lo que alegamos los defensores y no recibió la mínima respuesta es que no existió en los años 1976/77 la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ni tampoco existe actualmente, una costumbre internacional que establezca la aplicación retroactiva de los tratados internacionales que establecen la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad*".

Concluyeron que la acción penal por los hechos de la condena se encuentra prescriptos de conformidad con las disposiciones del Código Penal, y resultaría inaplicable cualquier otra disposición legal posterior a los hechos de la causa, que establezca la imprescriptibilidad de la acción de los delitos imputados. Ya que "*no resulta lógico*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

concluir que la incorporación de tales tratados pueda llevar a soluciones jurisdiccionales menos garantistas que a las que se hubiera arribado antes de su incorporación".

Por otra parte, alegaron que los magistrados de grado realizaron una fragmentada valoración de la prueba, y que tampoco dieron respuesta a los planteos realizados por la defensa durante el juicio.

Sobre el tópico, refirieron que "… *si bien es cierto que la Fiscalía había aludido a una gran cantidad de partes policiales, en los que en muchos de ellos figuraban enfrentamientos armados, siendo que en algunos casos había muertos y en los que aparecía que se había informado de ello al Área 112, ello nada predica que tales sucesos hayan acontecidos como consecuencia de una orden del Teniente Coronel Minicucci*". Y que "… *ninguno de los nombres de quienes protagonizaron esos procedimientos (heridos, detenidos, fallecidos) se corresponde con las víctimas de este juicio*".

Se agraviaron también de la ampliación de la imputación durante el juicio por hechos de violencia sexual. Alegaron que los hechos por los que se varió la acusación original respecto de su asistido no encuadran en los supuestos previstos por los artículos 381 y 401 del C.P.P.N.; y que ello implicó una alteración del objeto procesal.

Asimismo, que "… *no se han producido pruebas suficientes y concluyentes para vincularlo con los sucesos investigados*"; ni tampoco "… *para*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sostener que haya sido nuestro asistido quien emitió la orden para la detención de las víctimas, sus traslados y tormentos, o que haya participado en la cadena de mando retransmitiendo la orden para su ejecución o en las tareas de inteligencia, como tampoco que su comportamiento haya sido al margen de lo que las normas entonces vigentes disponían. Sólo se han invocado algunos testimonios todos inconsistentes y parcialmente mendaces”. Y que no alcanza que su defendido Minicucci fuera el jefe del Regimiento de Infantería 3 de La Tablada para constituirse en un indicio en su contra.

En definitiva, solicitaron que se revoque la sentencia y se absuelva a Federico Antonio Minicucci. Hicieron expresa reserva del caso federal.

V. a) En la oportunidad de los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el señor Fiscal General en la instancia, doctor Raúl Omar Pleé, quien solicitó que se haga lugar al recurso de casación oportunamente deducido por las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal.

En línea con los agravios expresados por su par de instancia en el recurso de casación, señaló, “… *en cuanto a las absoluciones dispuestas por la defectuosa valoración de la prueba producida en relación al tipo de privación ilegal de libertad, habremos de coincidir en un todo con lo manifestado por las Sras. Fiscales recurrentes en cuanto a que es errado entender que las privaciones de libertad*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de Washington Mogordoy, Julio César Mogordoy, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda Valentina Zárate, como de Jorge Ricardo Maeda fueron legales en virtud de la existencia de causas judiciales existentes en la época (la nº 8234 de esta ciudad conocida como 'Barvich' y la radicada en la Pcia. de Buenos Aires conocida como 'Becher' bajo en nº 331)". E invocó también, en apoyo de su postura lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Levin, Marcos Jacobo y otros s/ imposición de tortura", resuelta el 18 de septiembre de 2018.

Por otra parte, que "… *aún cuando el PEN dispusiera la permanencia en detención de las víctimas, esta circunstancia, en modo alguno tiene el pretendido efecto de tornar legítima una privación de libertad que, desde su inicio, se llevó a cabo al margen de toda legalidad, siendo la detención en tal carácter sólo una más de las opciones que preveía el plan*". Y que "… *el recorte que efectúa el tribunal, excluyendo el carácter ilegítimo de la privación de libertad de las víctimas, y los motivos en los que se funda esa conclusión, es producto de un razonamiento descontextualizado, arbitrario y, además, a todas luces contradictorio con el plexo probatorio existente*".

Asimismo que "… *nunca puede convalidarse el alojamiento de un detenido en un centro clandestino de detención ni la práctica de la tortura en dicho lugar*"; que "… *las condiciones en*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

las que se llevó a cabo la privación de libertad fueron acreditadas, e incluso los tormentos, pero el Tribunal dejó atados esos tormentos a la existencia de un expediente iniciado con las fraudulentas actuaciones policiales y lo independiza del contexto, pues su decisión de declarar prescriptos los tormentos se basó en la legitimidad de las detenciones"; y que "… *los tormentos padecidos por las víctimas en el CCD, en ningún caso pueden encontrar algún tipo de justificativo, haya o no causa judicial*".

Alegó también que el tribunal de grado valoró erróneamente la prueba al descartar la agravante de perseguido político, ya que –según sostuvo- la condición de perseguido político es un elemento típico especial del dolo que se configura a partir del plan que quiso el autor, y no por la condición real de la víctima; circunstancias que se encontrarían debidamente acreditadas.

En cuanto a la absolución por prescripción de la acción dictada por los sentenciantes, concluyó que la misma carecía de logicidad.

Argumentó, en primer lugar, que el tribunal desconoció el carácter de lesa humanidad de los hechos cometidos en noviembre de 1975; que "… *aún cuando pudieren considerar que en la privación de libertad no se conformó el elemento 'ilegalidad' exigido por el tipo penal, tal eximente no puede trasladarse a los tormentos que, con el objetivo de obtener información que era de interés a los imputados, le fueron practicados a las víctimas al*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

arribar al Cuatrerismo".

Por lo que concluyó que la sentencia sería autocontradictoria en este punto, al desconocer lo afirmado al resolver las excepciones en las instancias previas al juicio y también por desconocer los diversos precedentes que resultan aplicables al caso.

Consideró también que el *a quo* valoró arbitrariamente las declaraciones de los testigos víctimas de los hechos aquí investigados, al descartarlos por considerar que aquéllos habían sido inverosímiles; y también parte de la prueba que se produjo durante el juicio y que hubiera permitido demostrar la participación de los encausados en estos sucesos.

En definitiva, solicitó que se haga lugar al recurso de casación oportunamente deducido por las señoras representantes del ministerio público fiscal.

b) A su vez, se presentó el Defensor Público Coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, en representación de José Félix Madrid y solicitó que se declaren mal concedidos los recursos de casación planteado por el Ministerio Público Fiscal, la Secretaría de Derechos Humanos y la querella.

Concluyó que "… *la pretendida revocación de la absolución de José Félix Madrid luego de un juicio válidamente realizado, exige por los principios que gobiernan la estructura del proceso oral la necesaria realización de un nuevo juicio*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

(inmediación, identidad de juzgador, etc.), mas este, ante la falta de impugnación de su validez, no puede desarrollarse nuevamente sin afectar la garantía de mi defendido que veda la persecución penal múltiple (art. 18 C.N.)”.

Por otra parte, consideró que los recurrentes reeditan los mismos fundamentos esgrimidos durante el juicio, sin rebatir adecuadamente la sentencia absolutoria dictada respecto de su asistido; y que tampoco logran demostrar que estos hechos puedan ser calificados como delitos de lesa humanidad.

Finalmente, hizo expresa reserva del caso federal ante el caso de que se revoque la absolución dictada respecto de su defendido José Félix Madrid.

c) La defensora pública coadyuvante de la Defensoría General de la Nación, en representación de Daniel Francisco Mancuso, Alberto Faustino Bulacio, Guillermo Horacio Ornstein, Ángel Salerno y Carlos Alberto Tarantino, solicitó, por un lado, que se rechacen los recursos de casación deducidos por el Ministerio Público Fiscal y las querellas y, por el otro, que se haga lugar a los planteos oportunamente deducidos respecto de Daniel Francisco Mancuso y Alberto Faustino Bulacio.

En primer lugar sostuvo que en caso de revocarse la absolución de sus pupilos, no era posible dictar una sentencia condenatoria sin realizar un nuevo juicio, ya que de lo contrario se afectaría el derecho de defensa material –derecho a ser oído-, “… *pues la audiencia ‘de visu’ que*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

pudieran –eventualmente- realizar los jueces de casación en los términos del art. 41 del C.P. para mensurar la pena, de ninguna manera satisface la intimación por los hechos y la prueba en su contra que los magistrados utilizan para condenar y que además, debe reunir la intimación al imputado para poder defenderse". Y también, que "… *opera de consuno la prohibición convencional del doble juzgamiento ya que no solo se revisaría la sentencia del tribunal anterior sino que se concretaría que un nuevo juzgamiento obre la precaria base de un proceso realizado ante otro órgano jurisdiccional*".

Por otra parte, planteó que "… *la creación de un procedimiento* sui generis *de revisión de sentencias de condena en segunda instancia por otra sala de la CFCP, no convalidó la posibilidad de que las condenas en casación sean legítimas. Si bien en el caso 'Duarte' la defensa se agravió por la condena en casación, queremos dejar en claro que ese agravio aún no fue contestado ni tratado por la CSJN, pues en el caso 'Duarte' y los que le siguieron, en ese aspecto no había sentencia definitiva porque, justamente, carecía del doble conforme*".

En cuanto a las absoluciones dictadas por los casos denominados "Calle Honduras", postuló el rechazo de los recursos de los acusadores, por cuanto consideró que no se había rebatido lo resuelto por el tribunal de mérito. Sostuvo que a partir de la legalidad de las detenciones, no podían considerarse como constitutivo de delitos de lesa

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

humanidad los tormentos que supuestamente sufrieron las víctimas en los lugares en que estuvieron detenidas; que de los legajos de Tarantino y Salerno surgía que estos a la época de los hechos no eran siquiera suboficiales y que fueron exonerados de la fuerza por mal desempeño de sus funciones. Y que, a su vez, del legajo de Ornstein, surge que aquél recibió múltiples felicitaciones por actos de servicio, incluso en democracia, lo que no sería demostrativo de su presunta vinculación con la lucha antisubversiva.

Luego de analizar la valoración de las pruebas cuestionadas por los acusadores, concluyó que fue correcta la decisión de los jueces de grado de absolver a sus defendidos Ornstein, Salerno y Tarantino. Y que los recursos de las querellas carecían de la debida fundamentación, habiéndose limitado a reiterar los planteos realizados durante el debate.

Por último, postuló la arbitrariedad de la sentencia en la construcción de la responsabilidad de Daniel Mancuso y Alberto Bulacio.

Hizo expresa reserva del caso federal.

d) La defensora pública coadyuvante, en representación de Miguel Osvaldo Etchecolatz, se presentó y mantuvo los agravios oportunamente introducidos en el recurso de casación; reiteró la reserva del caso federal.

VI. En la oportunidad prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., el señor Fiscal General en la instancia, doctor Raúl

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Omar Pleé; el doctor Pablo Llonto, por la querella; y la señora defensora pública oficial en representación de Miguel Osvaldo Etchecolatz presentaron breves notas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Javier Carbajo, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El **señor juez Javier Carbajo** dijo:

-I-

ADMISIBILIDAD Y CUESTIONES PRELIMINARES QUE APLICAN PARA TODOS LOS IMPUTADOS

a) Los recursos de casación interpuestos por las defensas son formalmente admisibles. El caso traído a examen trata de una resolución definitiva (art. 457 del C.P.P.N.), los recurrentes se encuentran legitimados para impugnarla (arts. 459 del C.P.P.N) y sus agravios encuadran dentro de los motivos previstos por el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Asimismo, se han cumplido las mandas del artículo 463 del citado código.

En este sentido, cobra vocación aplicativa la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Casal, Matías Eugenio” (Fallos 328:3399), pues al tratarse, en la especie, de la impugnación de una sentencia de condena se impone su control de acuerdo con los estándares de ese fallo, a cuyo tenor se exige un máximo esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

De todos modos, el examen casatorio quedará ceñido a las cuestiones planteadas oportunamente al interponerse los recursos y, además, no implicará una revisión integral de oficio de la sentencia impugnada.

Los recursos de casación deducidos por los representantes del Ministerio Público Fiscal y las querellas son formalmente admisibles, pues también estamos frente a una decisión definitiva (art. 457 del C.P.P.N.), ellos se encuentran legitimados para impugnarla (arts. 458 del C.P.P.N) y los agravios planteados encuadran dentro de los motivos previstos por el artículo 456 del C.P.P.N. Asimismo, se ha cumplido con el artículo 463 *ibidem*.

Por otra parte, cabe recordar que –más allá de que en el particular se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el artículo 458- la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que esta Cámara Federal de Casación Penal tiene que actuar como tribunal intermedio en los casos en que se demuestre la existencia de una cuestión federal (Fallos: 329:5994 y, entre otros, 6002). En el caso, los impugnantes han fundado debidamente la existencia de una cuestión federal (arbitrariedad), circunstancia que habilita la vía del recurso de casación interpuesto.

Así, para los acusadores, el tribunal de grado realizó una arbitraria valoración del cuadro probatorio producido en autos para disponer las absoluciones. Este análisis, provoca que se desmorone el agravio de las defensas en cuanto

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

solicitan que se declaren mal concedidas las impugnaciones.

b) Que la defensa pública oficial de Guillermo Horacio Ornstein hizo saber a la Secretaría de esta Sala IV el fallecimiento de su asistido el pasado 29 de agosto de 2020 (cfr. Lex 100, escrito de fecha 25/11/2020).

Que es ineludible principio en la teoría de los recursos, el que ordena que sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición (confrontar su aplicación en los Fallos: 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que no corresponde pronunciamiento alguno cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la resolución pendiente, al no mediar interés concreto y actual que la justifique (doctrina de Fallos 267:499; 272:130; 167; 274:79; 285:353).

En consecuencia, el análisis del recurso de casación deducido a su respecto ha devenido abstracto.

c) El contexto en que se enmarcan los hechos materia de juzgamiento permite afirmar, sin duda alguna, que los sucesos ocurridos en autos, los acreditados y el que se precisará luego, constituyen delitos de lesa humanidad.

Ello es así, por cuanto la metodología empleada, cotejada a la luz de la que luego se

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

desarrolló con la continuidad de la actividad represiva, revelan que esos eventos -como se analizará exhaustivamente- se insertan en un plan clandestino y represivo ideado por fuerzas del Estado que, a través de la sistemática violación de los derechos humanos, se propusieron perseguir y eliminar a militantes sociales, contestatarios, tildados de “revolucionarios” y, entro otros, a quienes se constituyeron en enemigos internos o subversivos del sistema que pretendían instaurar.

Los hechos materia de juzgamiento formaron parte de un plan dirigido contra un sector disidente de la población civil que no se diferencia de los hechos que tuvieron lugar en el marco del plan sistemático y criminal instaurado durante la última dictadura militar, acreditado en el marco de la causa 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.

Dicho plan criminal constituye un hecho notorio -de conformidad con las reglas prácticas sancionadas por esta Cámara Federal de Casación Penal, a través de la Acordada 1/12, Regla Cuarta- cuya conexidad con el que enmarca estas actuaciones resulta inexorable atento la identidad de objetivos diseñados y los medios destinados para concretarlos, de sujetos protagonistas involucrados y de proximidad temporal.

La Cámara que integro ha sostenido esta posición en el precedente “Paccagnini, Norberto Rubén y otros s/rec. de casación”, causa 17.004,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#16481630#289222029#20210510150549559

Reg. 346/14 de la Sala III, del 19/3/2014, voto del juez Mariano Hernán Borinsky y en otros más, tal como se detallará en el considerando **II. e)** de esta resolución.

Sólo habré de resaltar ahora cuanto se dijo en la causa 14.116 "Bettoli, José Tadeo Luis y otros s/recurso de casación", del 10/9/2013, Reg. 1649 de esta Sala IV, acerca de que "*… el contexto –comprobado en autos– en el que se enmarcan los hechos materia de juzgamiento, permite concluir, sin duda alguna, que los hechos que se enjuiciaron en la presente causa que tuvieron lugar entre el 9 de septiembre de 1975 y hasta el 24 de marzo de 1976, constituyen delitos de lesa humanidad. Ello es así, por cuanto la metodología descripta junto con la continuidad de la actividad represiva en la ciudad de … una vez registrado el golpe militar del 24 de marzo de 1976, releva que los hechos que involucran los tormentos sufridos por…, ocurridos en el período de tiempo indicado, resultaron la antesala y puesta en marcha del plan criminal instaurado por la dictadura militar que quedó acreditado en la causa 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal*".

En suma, los hechos que tuvieron por probados el *a quo* y los que aquí se detallarán, se caracterizaron, indudablemente, como constitutivos del delito de lesa humanidad, a tenor del art. 7 del Estatuto de Roma.

-II-

RECURSOS DE LAS DEFENSAS

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

II. a) En sus impugnaciones las defensas de Nildo Jesús Delgado, Alberto Faustino Bulacio, Daniel Francisco Mancuso, Miguel Osvaldo Etchecolatz y Federico Antonio Minicucci cuestionaron la categorización antes referida y la implicancia que ello significó.

En aras de la especificidad que ha requerido el Alto Tribunal a esta Cámara a partir de la doctrina fijada en Fallos: 328:339, exigiendo un máximo esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar, acogiendo así la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* o del "agotamiento de la capacidad de revisión" y, sin perjuicio de que esos planteos ya han sido atendidos por el tribunal de grado y rechazados con argumentos sólidos, es necesario remarcar -pese a la reiterada jurisprudencia que los defensores técnicos de los imputados ya deben conocer- el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Simón" y "Arancibia Clavel" (Fallos: 328:2056 y 327:3312, respectivamente) y por las disposiciones de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (aprobada por ley 25.778), que determina que los hechos como los que aquí se le imputaron a los nombrados constituyen, sin ambages, delitos de lesa humanidad y son de carácter imprescriptible (cfr. mis votos *in re* FLP 34000009/2005/TO1/35/CFC18, "Castillo, Carlos Ernesto y Pomares, Juan José s/ recurso de casación", Reg. 761/19, del 30/4/2019 y CFP

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

17669/2003/TO1/CFC19, “Graffigna, Omar Domingo Rubens y otros s/ recurso de casación”, Reg. 2078/19, del 10/10/2019, de esta Sala, y sus citas).

Asimismo, el Tribunal Cimero ha declarado la constitucionalidad de la ley 25.779, lo que descarta la vigencia de las leyes 23.942 (punto final) y 23.521 (de obediencia debida) -cfr. Fallo “Simón”-.

Este estándar ha sido sostenido por esta Cámara Federal de Casación Penal, en tanto ha establecido que la calificación de lesa humanidad no implica la consagración de nuevos bienes jurídicos, sino la reafirmación del disvalor que han representado desde siempre las conductas que integran esa categoría, procurando el perfeccionamiento de mecanismos destinados a evitar y sancionar a los responsables de hechos de tamaña magnitud (cfr. Sala II, causa “Mazzeo, Julio L. y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, del 15 de septiembre de 2006; Sala III, causa “Porra, Ariel Zenón s/ recurso de casación”, del 8 de septiembre de 2009 y esta Sala, causa “Yapur, Tamer s/ rec. de queja”, del 28 de septiembre de 2007 y causa “Molina, Gregorio Rafael s/ recurso de casación”, del 17 de febrero de 2012, entre otras).

Por lo demás, el Máximo Tribunal ha rechazado planteos semejantes por insustanciales, al pretender revisiones de su doctrina reiterada, cuando los recurrentes no ofrecen nuevos argumentos que ameriten la revisión de la doctrina judicial

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

vigente, situación que se observa en el presente (Fallos: 326:2060; 327:3312; 328:2056).

En consecuencia, corresponde rechazar los agravios expuestos por las defensas en este aspecto.

II. b) Para la asistencia letrada de Miguel Osvaldo Etchecolatz correspondía la nulidad de todo lo actuado y la consecuente absolución de su defendido por considerar que en el caso concreto se habría conculcado la garantía del juez natural, prevista en la Constitución Nacional.

En particular, adujo la vulneración del derecho de opción previsto en los arts. 12 y 19 de la ley 24.121 y que el caso de su defendido debió haber sido juzgado bajo las previsiones del Código Nacional de Procedimientos en Materia Penal (ley 2.372). A su entender, debía tomar conocimiento el órgano jurisdiccional que regía para la época de los hechos aquí juzgados, y en su defecto, el juez residual instaurado por la normativa citada (ley 24.121).

Adelanto que el recurso no tendrá favorable acogida y ello así por dos razones.

En primer lugar, porque el impugnante no demuestra, ni por asomo, una base sólida y objetiva que permita inferir el temor de parcialidad alegado.

Y, luego, absolutamente ligado con lo anterior, porque ya al momento de resolver, el *a quo* había dado una acabada respuesta a lo planteado por la parte.

En efecto, frente a los cuestionamientos esbozados, los magistrados tuvieron en cuenta

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

fundamentalmente también dos argumentos centrales para rechazar los agravios introducidos por la defensa.

De un lado, remarcaron que "… *la presente causa es un desprendimiento material del proceso nro. 14216/2003 cuyo objeto procesal versa sobre los hechos atribuidos al personal del Primer Cuerpo de Ejército o que se encontraba bajo su control operacional iniciado ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 3 luego de la anulación de las leyes de obediencia debida y punto final, oportunidad en la cual se dispuso la aplicación del trámite previsto en el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) por ser la ley vigente al iniciarse el expediente y no la que había regido al momento de los hechos, tal como fuera establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 213:290; 215:467; 274:64 y 321:532, entre otros y por la Cámara Federal de Casación Penal, -Sala IV- en la causa nro. 1996 "Corres" del 13/09/2000, reg. nro. 2787…*".

En segundo lugar, se remitieron a precedentes de la materia en trato emanados de nuestro Máximo Tribunal.

En esa dirección, indicaron que "… *tampoco puede prosperar la alegada violación de la garantía de juez natural que la defensa atribuyó a la intervención de un tribunal que no se hallaba conformado al momento de los hechos imputados en este proceso, siendo suficiente a tal efecto invocar que nuestra Corte Suprema ha establecido que '… la*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

garantía de los jueces naturales tiene por objeto asegurar una justicia imparcial… (y que) …dicha garantía no resulta… afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia' (Fallos 316:2695 y v. voto del juez Boggiano en Fallos 323:2035); de modo que las '… garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo por la aplicación retroactiva de las leyes sobre jurisdicción y competencia…' (Fallos: 310:2845) ni cuando se atribuye '… a nuevos tribunales permanentes cierto género de causas en que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones se restringen…' (Fallos: 310:2184), por cuanto '… no puede considerarse comisión especial en los términos del art. 18 de la Constitución Nacional (si la) jurisdicción fue establecida en adelante para todos los casos de la índole del presente…' (Fallos: 310:2845, considerando 10).

También ha expresado que '… el objeto del art. 18 de la Constitución Nacional ha sido proscribir… los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales, para someterlos a los tribunales o jueces accidentales o de circunstancias…' (Fallos: 158:241; 310:2184). En consecuencia, '… no se configura la alegada sustracción del juez natural (cuando)… el nuevo órgano que sustituye al designado antes del hecho de la causa ha sido creado por la ley… con la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

jurisdicción necesaria para juzgar esta clase de hechos y con carácter permanente y general para entender en los asuntos de la misma naturaleza…'. Y que no mediaba '… una sustitución ilegal ni tampoco se advierte que se haya constituido una comisión especial creada al efecto, máxime cuando el cambio de sistema tiene su fuente en una reforma constitucional…' (Fallos 310:2845 y confr. voto del juez Maqueda en 'Videla, Jorge Rafael s/incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción' V. 34. XXXVI, C.S.J.N. del 21/08/2003).

De tal modo, se concluyó que '… no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343; Fallo 'Videla' ya citado, voto del Dr. Boggiano, considerando 4° y Fallos 323:2035 'Cristino Nicolaides y otros').

Seguidamente, afirmaron que *"… ninguna circunstancia relacionada con este proceso permite siquiera suponer que el imputado ha sido investigado por una comisión especial o por jueces 'accidentales' o cuya intervención obedezca a circunstancias particulares, motivo por el cual corresponde rechazar el planteo de nulidad de la Defensa Oficial, siendo por lo demás dable agregar que el principio de progresividad de los actos procesales impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas…"*.

A partir de esta reseña se evidencia no

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sólo que el agravio ha tenido respuesta suficiente por parte del tribunal, sino que ahora vuelve la defensa a invocar la misma queja con idénticos motivos, o sea, sin agregar elementos novedosos que permitan considerar una variación del ajustado criterio al que se arribó en el fallo.

Insisto, los dos argumentos utilizados en el decisorio son correctos y por tanto ya se ha brindado una acabada respuesta al planteo, el que ha sido rechazado en base a una correcta hermenéutica de la jurisprudencia de la CSJN e, incluso, de esta propia Casación Federal –bien citada por el tribunal actuante-, que ha precisado que la garantía del juez natural no se ve afectada a raíz del establecimiento de nuevos tribunales o por las modificaciones introducidas en las leyes sobre jurisdicción y competencia, de modo que esa situación que, en esencia, busca evitar esta dimensión de la referida garantía ha sido aquí preservada.

Por lo demás, tampoco puede perderse de vista que la Corte IDH se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto a esta previsión en su sentido amplio (caso “Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela”, sentencia del 5 de agosto de 2008 -Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas-, Serie.0 182; y caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001 -Fondo, Reparaciones y Costas-, Serie C 55, entre otros) y, en ellos, lo ha hecho a partir de un análisis *ex post*, evaluando si se advertían en el caso en concreto -a partir de la conducta de los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

jueces a lo largo del proceso- las violaciones alegadas.

Desde esa perspectiva, luego de llevarse a cabo en la instancia un análisis de este tipo sobre la actuación del órgano jurisdiccional que dictó sentencia, no se advierten elementos que sugieran la materialización de un obrar parcial por parte de los jueces del juicio, lo que confirma la improcedencia del planteo.

En consecuencia y por lo expuesto, habrá de desecharse el pedido de la defensa sobre el punto, con remisión, también a los fundamentos dados por esta Casación Federal en los precedentes de la Sala I, causa 14571 caratulada “Videla, Jorge Rafael y otros s/ recurso de casación”, Reg. 19679, del 22/06/2012; causa 15353 caratulada “Codina, Rubén y otros s/ recurso de casación”, Reg. 20499, del 3/12/2012; Sala III, causa nº 14282 caratulada “Labarta Sánchez, Juan Roberto y otros s/ rec. de casación”, Reg. 38/13, del 08/02/2013, causa nº 14321 caratulada “Amelong, Juan Daniel y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”, Reg. 2337/13, del 5/12/2013; Sala IV –con una integración parcialmente diferente-, causa nº 13667 caratulada “Greppi, Néstor Omar y otros s/ rec. de casación”, Reg. 1404/12, del 23/08/2012, causa nº 12161 caratulada “Cejas, Armando y otros s/ rec. de casación”, Reg. 1946/12, del 22/10/2012, causa nº 15660 caratulada “Martínez Dorr, Roberto José s/ rec. de casación”, Reg. 872/13.4, del 31/05/2013, entre otros; a cuyos argumentos me remito en honor a

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

la brevedad.

II. c) Asimismo, la defensa de Miguel Osvaldo Etchecolatz se quejó de que la resolución recaída en autos ha sido dictada en violación del principio de *ne bis in idem* consagrado en el art. 1 del código de rito.

Explicó que –en el caso- se acusó a su defendido sólo por el hecho de haber ostentado el cargo de Director de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y que en el marco de la denominada "causa Camps" resuelta por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad ya había sido condenado –precisamente- por el cargo que ostentaba en aquel entonces, "… *de modo que los hechos que conforman el objeto de este juicio se encuentran incluidos en aquel tramo del fallo, lo que constituye un obstáculo para dictar una nueva sentencia condenatoria*…".

Al momento de resolver, el *a quo* sostuvo que de "… *una simple lectura de la sentencia dictada en el marco de la causa mencionada, se observa que efectivamente Etchecolatz fue condenado –en cuanto aquí interesa- como autor penalmente responsable del delito de aplicación de tormentos, reiterado en noventa y cinco (95) oportunidades; sin embargo los casos allí ventilados no guardan identidad con los que fueran objeto de este juicio, pues no sólo difiere el lugar en donde fueron cometidos sino que además se trata de víctimas absolutamente distintas (conf. sentencia de la causa N° 44/1985 del registro*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal). De tal suerte, la prédica de que los hechos aquí traídos a debate, se identifican con aquellos que se sometieron a juicio en la causa N° 44, carece de sustento al no verificarse la identidad de causa y objeto…".

En función de ello, los magistrados indicaron que "… *la integridad psíquica y física de cada uno de los damnificados es personal e intransferible y su reconocimiento queda incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva que el Estado debe garantizarles, por lo que, más allá que la responsabilidad de Etchecolatz se materialice por el cargo policial que ostentaba al momento de los hechos, y que ya haya sido condenado en otro proceso a raíz del cargo y la función que prestaba, lo cierto es que los hechos endilgados aquí son distintos y deben serle reprochados, independientemente de que no hayan sido incluidos en oportunidad de sustanciarse el debate de la causa N° 44…*".

Finalmente, concluyeron que "…*no habiéndose verificado los requisitos de identidad de objeto y causa de la persecución exigido para la procedencia de la excepción de cosa juzgada cabe rechazar la petición formulada…*" por la defensa.

Reseñado cuanto precede, observo que el *a quo* realizó un correcto análisis y rechazó fundadamente el agravio introducido por el recurrente.

En efecto, la garantía de *ne bis in idem*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

veda la persecución penal múltiple de una persona, contemporánea o sucesiva, por un mismo hecho. La doctrina, a los fines de dar una respuesta analítica al interrogante de cuándo se configura un *bis* prohibido, indica que se requiere la existencia de tres identidades que deben presentarse en forma conjunta. Ellas son: la de la persona perseguida (*eadem personae*), la del objeto de persecución (*eadem res*) y la de la causa de persecución (*eadem causa pretendi*).

Ahora bien, la decisión bajo examen se sustenta en hechos que ocurrieron no sólo en un lugar físicamente distinto a los ya juzgados, sino que además se basa en distintas víctimas que no conformaron el objeto procesal sobre el que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en el marco de la causa nº 44/1985 le dictó el pronunciamiento condenatorio, por ello es que no se observa conculcada la garantía mencionada en tanto Etchecolatz no fue juzgado con anterioridad por las conductas aquí ventiladas, siendo distintos los objetos y causas en el marco de las presentes actuaciones (cfr. al respecto, en lo pertinente y aplicable, esta Sala IV, en causa 320/2013, “Kropf, Bettina s/recurso de casación”, Reg. 2048/14, del 15/10/14, con una integración parcialmente distinta, y CFP 11758/2006/TO2/CFC8 “Muiña, Luis s/ recurso de casación”, Reg. 811/20, del 12/06/2020, del voto del suscripto).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Patti, Luis

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Alberto", mediante la remisión al dictamen del Procurador General, recordó que ya ese Alto Tribunal *"ha afirmado que 'a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Barrios Altos' CIDH –Serie C 75, del 14 de marzo de 2001-, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas], por lo que 'corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal del imputado por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos (conf. Párr. 41 a 44 del fallo cit.), respecto de los cuales, por lo demás nunca fue sometido a juicio (considerando 12 del voto del juez Petracchi en el precedente de Fallos: 326:2805, citado por la mayoría del Tribunal en el precedente de Fallos: 330:3248)"*.

Por lo demás, el juzgamiento de estos aberrantes hechos es, sin ninguna duda, un acto de reparación para estas víctimas, sus familiares y sus deudos. Y también lo es para con el pueblo argentino, en todo su conjunto, para ahora y para las generaciones venideras.

La única reconciliación es a través del desarrollo de los juicios, donde se discutan los hechos sucedidos, independientemente de otros acaecidos y donde se juzgue o haya juzgado a la misma persona.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Efectuadas tales aclaraciones, considero que corresponde rechazar el agravio invocado por la defensa de Etchecolatz.

II. d) Como quedó reseñado en los párrafos precedentes, los letrados de Etchecolatz y Minicucci se agraviaron del rechazo del planteo de nulidad de la ampliación de la acusación realizada por los acusadores en los términos del art. 381 del código de rito.

Los señores jueces del tribunal de grado señalaron que durante el debate habían rechazado el planteo defensista por considerar que "… *las nuevas circunstancias fácticas introducidas por la Fiscal de Juicio encuentran recibo en el contexto temporo-espacial descrito en los requerimientos de elevación a juicio que fijan el objeto de este juicio. Ello es así, puesto que más allá de las objeciones que puedan formular las partes en la oportunidad del art. 393 del código ibídem, las nuevas circunstancias fácticas añadidas por la Fiscal de Juicio fueron ubicadas dentro del contexto puntualizado en los citados requerimientos, de modo que, sin perjuicio de la interpretación que propugna la defensa, no puede preterirse la relación de los sucesos que aquí se trata con aquellos que enmarca la subsistencia del debate, de modo que se torna de aplicación la alternativa prevista en la norma citada*". Y que "… *según el juicio del Tribunal, el procedimiento contemplado por el mentado artículo 381 resguarda debidamente el derecho de defensa en juicio en cabeza de los imputados, y las objeciones*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

realizadas por las defensas no encuentran amparo desde la perspectiva de una eventual afectación constitucional".

A su vez, ante la reiteración de la nulidad de la ampliación de las acusaciones, concluyeron que "… *los argumentos que sostienen el planteo no difieren de aquellos que formuló la defensa en ocasión de oponerse a la ampliación de la acusación durante el debate, pues -en rigor- el defensor se disconforma con la interpretación asignada por el Tribunal en torno a la aplicación del art. 381 del C.P.P.N., pero omite demostrar cuál sería el perjuicio concreto ocasionado al imputado con motivo del trámite practicado*".

De conformidad con lo señalado por los magistrados del tribunal de juicio, adelanto que los recursos deducidos por las defensas en este aspecto tampoco habrán de recibir favorable acogida, ya que los impugnantes no han logrado demostrar una afectación efectiva del derecho de defensa, ni tampoco otras vulneraciones a garantías constitucionales. Todo ello, amén de que las alegaciones que ahora pretenden hacer valer ya han sido objeto de atención y respuesta por parte del *a quo*, sin que se incorpore ningún elemento novedoso que permita un cambio o alteración de lo correctamente decidido.

Cabe recordar que la nulidad es una sanción que tiene por objeto privar de eficacia a un acto procesal como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos legalmente previstos, al

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

contener en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza.

El principio general que regula el instituto de la invalidación de los actos procesales es el de trascendencia –*"pas de nullité sans grief"*- a cuyo tenor se exige la existencia de un vicio que revista trascendencia y afecte un principio de raigambre constitucional. Ello sólo se concreta con la generación de un perjuicio que no haya sido subsanado, toda vez que las formas procesales han sido establecidas como garantía de juzgamiento y no como meros ritos formales carentes de interés jurídico.

Conforme surge del tenor literal del artículo 2 del Código Procesal Penal de la Nación, toda disposición legal que establezca sanciones procesales, como es la nulidad, debe ser interpretada restrictivamente.

En consecuencia, a la luz de los principios de conservación y trascendencia, no corresponde la declaración de nulidad si el vicio del acto no le ha impedido lograr su finalidad o si no media interés jurídico que reparar.

Así lo ha sostenido inveteradamente nuestro Máximo Tribunal, señalando que *"… es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando un vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en lo que también está interesado el orden público…" (Fallos: 325:1404).

Asimismo, se ha afirmado que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia, y que quien la invoque deberá indicar qué alegaciones fue privado de ejercer y qué pruebas hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento (Fallos: 302:179; 304:1947; 306:149; 307:1131 y 325:1404, entre otros).

En el caso, y siguiendo los lineamientos expuestos en los párrafos precedentes, se observa no sólo que se encuentra ausente la demostración de la afectación de un derecho o interés legítimo para el ejercicio de su defensa o que se le haya provocado un perjuicio irreparable por su trascendencia sobre esa garantía, sino que, esencialmente, se advierte -como dije- que la parte se limita a reiterar los planteos que otrora hiciera ante el tribunal de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

juicio, sin lograr tampoco en esta oportunidad controvertir los sólidos argumentos expuestos en la resolución recurrida que validó la ampliación de la acusación.

Más aún, habida cuenta de que en el desarrollo del debate ellos y sus defendidos han podido oír y controvertir las nuevas circunstancias fácticas introducidas por la fiscal del juicio -las que, cómo sostuvo el tribunal, encuentran apoyo en el contexto temporo-espacial descrito en los requerimientos de elevación a juicio que fijan el objeto de este juicio-, tampoco se logra vislumbrar, ni se demuestra qué actos concretos de defensa se han visto impedidos de realizar.

En efecto, como se señala en el decisorio, durante el juicio se intimó a los imputados y sus defensas sobre esas circunstancias incluidas por la acusación, vinculadas con delitos de homicidio y abuso sexual imputados a Etchecolatz y Minicucci y, además, se les hizo saber los derechos que tenían, incluso el de pedir la suspensión del debate para adecuar sus defensas.

Considero útil al respecto efectuar aquella precisión con cita textual del detalle desarrollado en el pronunciamiento atacado:

"… En prieta síntesis, la Dra. Ramos entendió que sustentaba su petición sobre la base de la prueba indiciaria que fue objeto del debate, la cual se hallaba determinada por una relación de continuidad tanto subjetiva como objetiva y por una modalidad común en su comisión, que obedecía a los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

patrones característicos del plan sistemático de exterminio ejecutado por la dictadura, indicando que la secuencia de hechos que las víctimas vivieron desde el mismo momento en que fueron privadas de la libertad integraba el mismo plan sistemático y asumía igual carácter de crimen contra la humanidad.

En concreto, luego de describir la plataforma fáctica y valorar la nueva prueba recolectada en el juicio, la Sra. Representante del Ministerio Público Fiscal requirió la ampliación de la declaración indagatoria de Miguel Osvaldo Etchecolatz, en orden a los delitos de: abuso deshonesto, en perjuicio de Mercedes María Alicia Borra, Sara Elba Grande, Mabel Kitzler, Liliana Latorre, Dora Alicia Genaro, Sara Dolores Pesci, Cristina Comandé y José Martín Mendoza -caso nro. 42, 43, 44, 49, 70, 75, 86 y 88 respectivamente- (art. 127, según ley 11.221); de violación, en perjuicio de María Inés Assales y Lidia Edith González Eusebi -casos nros. 69 y 87 respectivamente- (art. 119 CP, según ley 11.221); y violación, en grado de tentativa, en concurso real con abuso deshonesto, en perjuicio de Lucía Fariña (caso nro. 77) –arts. 119 y 127 CP, según ley 11.221-.

En igual sentido, requirió la ampliación de la acusación respecto a Federico Antonio Minicucci, en orden al delito de violación, en perjuicio de Mercedes María Alicia Borra (caso nro. 42), Liliana Latorre (caso nro. 49) y Sara Dolores Pesci (caso nro. 75) -art. 119 CP, según ley

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

11.221-.

Por otra parte, solicitó la ampliación de la declaración indagatoria de Miguel Osvaldo Etchecolatz en orden a cuatro hechos contenidos en el requerimiento de elevación a juicio de la causa nro. 2155, donde entendía configurado el delito de homicidio agravado por haberse cometido con el concurso premeditado de dos o más personas y con alevosía, en su carácter de coautor mediato, en perjuicio de José Martín Mendoza (caso nro. 88), Dante Guede Assanelli (caso nro. 92), Juana María Arzani de Capella (caso nro. 108) y Carlos Benjamín Santillán (caso nro. 116) -arts. 45 y 80, inc. 2° y 6°, del C.P., y 381 del C.P.P.N.-.

A su turno, el Dr. Pablo Llonto señaló que adhería a las ampliaciones formuladas por la Fiscalía contra Miguel Osvaldo Etchecolatz, en orden al delito de abuso deshonesto, en perjuicio de Liliana Latorre y Cristina Comandé (casos nros. 49 y 86, respectivamente). Idéntica postura adoptó con relación al imputado Federico Antonio Minicucci, en cuanto al delito de violación en perjuicio de Liliana Latorre, efectuando algunas consideraciones adicionales para sostener su pretensión.

Del mismo modo, la Querella representada por la Secretaría de Derecho Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación adhirió al planteo de ampliación de las imputaciones efectuado por el Ministerio Público Fiscal.

Que, según la nueva plataforma fáctica

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

descripta por la Dra. Ángeles Ramos y el Dr. Pablo Llonto, y conforme la prueba que enumeraron, se intimó al imputado Federico Antonio Minicucci en orden al delito de violación, a título de coautor mediato, reiterado en tres ocasiones (arts. 119 y 55 C.P.), en perjuicio Mercedes María Alicia Borra, Liliana Latorre y Sara Dolores Pesci (casos nros. 42, 49 y 75 respectivamente).

Del mismo modo, se intimó al imputado Miguel Osvaldo Etchecolatz en orden a los siguientes delitos: abuso deshonesto, cometidos en perjuicio de Mercedes María Alicia Borra, Sara Elba Grande, Mabel Kitzler, Liliana Latorre, Dora Alicia Genaro, Sara Dolores Pesci, Cristina Comandé y José Martín Mendoza (casos nros. 42 a 44, 49, 70, 75, 86 y 88 respectivamente) –art. 127 CP, según ley 11.221-; violación, en perjuicio de María Inés Assales y Lidia Edith González Eusebi (casos nros. 69 y 87 respectivamente) –art. 119 CP, según ley 11.221-; violación, en grado de tentativa, en concurso real con abuso deshonesto, hecho que damnificara a Lucía Beatriz Fariña (caso nro. 77) –arts. 41, 119 y 127 CP, según ley 11.221-; y homicidio agravado por el concurso premeditado entre dos o más personas y por alevosía, en perjuicio de José Martín Mendoza, Dante Guede Assanelli, Juana María Arzani de Capella y Carlos Benjamín Santillán (casos nros. 88, 92, 108 y 116 respectivamente).

Que las defensas de los imputados Etchecolatz y Minicucci se opusieron a que se proceda conforme lo prevé el art. 381 CPPN; los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

defensores se agraviaron arguyendo que se habían violado los principios del debido proceso legal, congruencia y defensa en juicio, argumentando in extenso del modo que se asentó en el acta de debate y que ha quedado plasmado en los registros fílmicos del debate incorporados a la causa. Luego de oír los argumentos de las Defensas, el Tribunal rechazó las oposiciones formuladas en consideración a que el procedimiento contemplado por el art. 381 del C.P.P.N. resguarda debidamente el derecho de defensa en juicio, y que las objeciones realizadas por las defensas no encuentran amparo desde la perspectiva de una eventual afectación constitucional.

Seguidamente, se le brindó la oportunidad a ambos imputados para que formulen su descargo; Federico Antonio Minicucci manifestó que no iba a declarar. A su turno, Miguel Osvaldo Etchecolatz dijo que declararía en su oportunidad, e indicó desconocer a las víctimas mencionadas por la Fiscalía, considerándose totalmente ajeno a los delitos por los cuales se produjo la ampliación de la acusación” (cfr. pág. 24/7).

No puede olvidarse que, en definitiva, el procedimiento ahora cuestionado tuvo por finalidad permitir la correcta delimitación del objeto de juicio, de tal manera que permita el contradictorio pleno entre las partes, evitando alteraciones sorpresivas que vulneren el derecho de defensa y el principio acusatorio.

Y, como se vio, ello es lo que ha sucedido en la especie, sin que pueda alegarse afectación

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

alguna al respecto.

Es que la no variación de la acusación, representada por el requerimiento de elevación o por el auto de remisión, tiene específica excepción en la norma del art. 381 del C.P.P.N., en cuyo marco se produjo, en estas actuaciones, su ampliación dirigida contra Etchecolatz y Minicucci.

Por lo que, en tanto se trata de una excepción al principio de la inmutabilidad de la plataforma fáctica objeto de la acusación, resulta claro que el procedimiento allí previsto admite la modificación de la hipótesis delictiva reprochada a los imputados, no encontrándose limitada únicamente al cambio de calificación cuando ella se produce sin alterar la base del hecho, por imperio del principio *iura novit curia*. Lo que se exige para que la ampliación prevista en el artículo citado sea válida es que los hechos no sean propiamente nuevos, esto es: independientes de aquél o aquéllos que fueron materia de requisitoria, ni su contenido implicar una modificación sustancial de aquéllos (cfr. Clariá Olmedo, *Tratado de Derecho Procesal Penal,* Ediar, Buenos Aires, 1960/1968, T. IV, pág. 415).

Cabe concluir entonces que la resolución recurrida -en este punto- resulta ajustada a derecho y a las constancias de la causa, no advirtiéndose la alegada violación a los preceptos establecidos por el código de rito para cuestionar la validez de la ampliación de la acusación.

En suma, por estas consideraciones, el agravio así planteado no podrá tener de mi parte

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

acogida.

DE LA ARBITRARIDAD EN LA VALORACION DE LA PRUEBA Y LAS CALIFICACIONES JURIDICAS ESCOGIDAS

II. e) Las defensas de los condenados invocaron la tacha de arbitrariedad de la sentencia puesta en crisis por ausencia de motivación suficiente en la valoración de la prueba, pues, según alegó cada uno en sus recursos -con fundamentos, en esencia, análogos- las respuestas a sus planteos tuvieron una incidencia desacertada en lo que concierne a sus responsabilidades.

Tampoco serán de recibo estos agravios y ello así por los siguientes motivos.

El contexto histórico en el que tuvieron lugar los hechos imputados ha sido profusamente reseñado por el tribunal de grado –específicamente en el punto II del fallo-, por lo que, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, habré de remitirme a lo allí asentado, al margen del tratamiento que se efectuará individualmente respecto de cada uno de los encausados.

En lo referido a la estructura represiva y las distintas jerarquías de los acusados, se colige que cada uno de ellos desplegaron distintos roles y diversas funciones a través de aportes individuales, que, totalizados los unos con los otros, completaron los sucesos objeto del presente juicio.

En ese sentido, ha quedado debidamente establecida la existencia de una estructura represiva que llevó adelante conductas delictivas tendientes a la realización de un plan sistemático

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

integral que tenía como objetivo principal la eliminación de todo opositor político al amparo de la clandestinidad y la libertad de acción otorgada por las altas jerarquías del Ejército.

No es un hecho controvertido, al menos desde mi opinión -que se apoya en la profusa jurisprudencia emanada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto- que, previo al golpe de Estado de marzo 1976, comenzó a actuar en el país una estructura informal que se desempeñó bajo la órbita del Ejército, integrada por fuerzas de seguridad y personal de la diversas brigadas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, como así también por personal militar del Área 112 del Ejército Argentino; todos ellos actuando en forma conjunta y bajo el control operacional de las más altas cúpulas del Ejército.

Dicha estructura participó del plan sistemático de represión ilegal que continuó tras el golpe de Estado, montado sobre la base de los mandos y estructura legal que presentaban las fuerzas armadas y de seguridad en el marco de otra etapa que tuvo inicio con la instauración del gobierno militar de facto y que se caracterizó por el establecimiento de un real y efectivo estado terrorista, bajo un sistema paralelo represivo que operó en la clandestinidad de manera absolutamente ilegal, con lo que comenzó un “formal, profundo y oficial” plan de exterminio llevado adelante por el gobierno militar de ese entonces.

Los agentes que actuaron dentro de esta

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

estructura, a partir de las pruebas obtenidas en cada uno de los juicios, lo hicieron de forma pactada, con un conocimiento conjunto en todo lo referente a las privaciones ilegítimas de libertad de personas, mantenimiento de esa situación, torturas y ulterior disposición de éstas.

Es decir, el secuestro de personas, su traslado a lugares clandestinos de detención, su sistemática tortura y, luego, la liberación, la legalización o la muerte, primando la modalidad de la "desaparición" del cuerpo de la víctima y de los rastros, fue la constante actuación de esa estructura en ese momento, ello -como sostuvo el juez federal de grado con acierto- *"… a los efectos de preservar la impunidad de dichas acciones criminales"* (cfr. Lex 100, auto del 17/12/2013).

Así las cosas, el objeto de referencia de la responsabilidad jurídica que debe evaluarse e interpretarse, no es la intervención de cada uno de los acusados de manera fragmentada (la propia cuota individual de hecho), sino la realización del tipo o de los tipos penales en conjunto, llevado a cabo en forma de división de trabajo, mancomunado, clandestino e ilegal.

Efectivamente es así por cuanto no hay un hecho propio de cada uno, sino sólo un hecho conjunto y conglobado a imputar a un colectivo.

El contexto probatorio me lleva a afirmar que los imputados no actuaban en forma individual, sino que cada uno actuaba en el marco de un "plan global", cumpliendo distintas tareas, en un reparto

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

ya sea alternado, sucesivo o conjunto, más lo cierto es que todos intervenían con absoluto conocimiento de tal plan y en miras de cumplirlo, incluso, apañándose entre ellos.

Lo expuesto denota que la atribución de responsabilidad efectuada desde la óptica de la "coautoría por dominio funcional del hecho" se encuentra debidamente fundada, no por la mera pertenencia a una agencia militar determinada, sino, precisamente, porque en virtud de esa pertenencia perpetraron todos y cada uno de los delitos delineados a la luz de una convergencia intencional y de una clara división del trabajo (cfr., en lo pertinente y aplicable, C.F.C.P., Sala III, causa 14.321 "Amelong, Juan Daniel y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad", Reg. 2337/13, del 5/12/2013; asimismo, esta Sala –con una integración parcialmente distinta-, FMZ 96002460/2012/TO1/39/CFC13 "Ortuvia Salinas, Enrique Manuel y otros s/ recurso de casación", Reg. 112/17, del 24/02/2017, FCB 93000136/2009/TO1/CFC68 caratulada "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", Reg. 1745/18, del 14/11/2018; entre otras).

Esta teoría constituye una manifestación del concepto más amplio del dominio del hecho, se basa en la posición objetiva material del concepto de autoría y remite a la idea de que cuando un delito es cometido por una pluralidad de personas ejecutando un plan común, se considera autores a quienes, conscientes de lo que van a realizar,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

comparten el dominio del suceso como resultado de la función esencial de sus contribuciones en la ejecución del plan común. Y ello es lo que ha ocurrido en el s*ub judice.*

Sostiene autorizada doctrina en la materia que en esta clase de autoría se trata de que, en base a una división de tareas previamente consensuada, distintos individuos realizan sólo una parte de la acción descripta en la ley, completándose los elementos del tipo por el codominio que cada uno tiene de una porción del acontecimiento. Presenta dos aspectos: el objetivo, que consiste en la ejecución de la decisión común mediante la división del trabajo; y el subjetivo, que es la decisión común al hecho, ésta brinda unidad de sentido a la ejecución (cfr. D´Alessio, Andrés J., *Código Penal comentado y anotado. Parte General*. T. I, 1a. Edición, Bs. As., La Ley, 2005, p. 518/22).

Su fundamento lo hallamos en el art. 45 del CP, que refiere a los *“… que tomasen parte en la ejecución del hecho”.*

En sintonía, Enrique Bacigalupo refiere que “tomar parte en la ejecución” señala precisamente el momento que va desde el comienzo de ejecución hasta la consumación, momento en el que prestar una colaboración sin la cual el hecho “no se habría podido cometer” implica un aporte que revela el codominio del hecho. Es de toda evidencia que el sujeto que presta una colaboración sin la cual el hecho no habría podido cometerse decide sobre la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

consumación (cfr. *La noción de autor*, p. 47, en Manual de Derecho Penal, tercera reimpresión, Temis, Colombia, 1996, p. 198).

Tan es así, que en la coautoría cada individuo domina el acontecer global en comparación con los demás. Por lo tanto, el coautor no tiene por sí sólo el dominio total del hecho, pero tampoco ejerce un dominio parcial, sino que el dominio completo reside en las manos de varios, de manera que éstos sólo pueden actuar conjuntamente, teniendo así cada uno de ellos la responsabilidad penal sobre el destino del hecho global.

Para que esta “imputación recíproca” pueda tener lugar es preciso, en palabras de Mir Puig, el mutuo acuerdo, que convierte en partes de un plan global las distintas contribuciones (cfr. *Derecho Penal. Parte General,* 5ta. Edición, ed. Reppertor, Barcelona, España, 1998, p. 387).

Es en dicho contexto, entonces -y antes de ingresar al examen de cada imputado en particular, conforme a las exigencias que esta Casación tiene sobre la base de la doctrina fijada por la CSJN en el Fallo “Casal”-, que debe examinarse si la sentencia traída en 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, por el contrario, si representa una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria, tal como afirman los impugnantes.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

De inicio habré de destacar que, de adverso a lo alegado por las defensas y de la atenta lectura de los tramos pertinentes del pronunciamiento, mis colegas del tribunal oral han apoyado el relato fáctico allí efectuado en pruebas relativas a la existencia de los hechos atribuidos y a la participación de los acusados en él.

Además, dichas pruebas son válidas, es decir, que las utilizadas para dar sustento al pronunciamiento han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales de los imputados y con arreglo a las normas que regulan su práctica.

Y, finalmente, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que han servido como basamento de las condenas, teniendo en cuenta el contenido y la fuerza de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de la experiencia común y del criterio humano, no exhibe vicios de fundamentación y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria, superando, en suma, el test de motivación exigido por los arts. 123 y 404 inc. 2 del C.P.P.N.

A partir de estos breves lineamientos y del análisis conjunto de los elementos probatorios obrantes en el legajo, considero que el *a quo* ha demostrado que los aquí imputados han sido coautores penalmente responsables por dominio funcional de los hechos atribuidos, y ha arribado a esa conclusión sin que exista asomo de una motivación irrazonable o

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

carente de fundamento lógico.

II. e) 1. En cuanto a **Federico Antonio Minicucci,** cabe señalar que los magistrados de grado sopesaron, a partir del análisis de su legajo personal, que el día 28 de octubre de 1975 -cuando tenía el cargo de Teniente Coronel- fue nombrado Jefe del Regimiento de Infantería III “General Belgrano”, cargo que efectivamente desempeñó entre el 6 de diciembre de 1975 y el 5 de diciembre de 1977.

A partir de ello se verificó que, en el período en que ocurrieron los hechos imputados, ejerció la Jefatura del Área 112, bajo cuya jurisdicción y responsabilidad funcionó el centro clandestino de detención y tortura de la Comisaría de Monte Grande.

En tal sentido -indicaron los jueces en la sentencia impugnada- la actividad desplegada por el Ejército se distribuyó conforme al organigrama verticalizado que tenía su inicio en el Comando de Zona, pasando por las Subzonas, hasta llegar a las Áreas, manteniéndose de esta manera un control operacional de cualquier Comisaría o Unidad Regional de su jurisdicción.

A su vez, que “… *los Jefes de cada una de las Áreas ejercían el control de las operaciones jurisdiccionales realizadas, es decir controlaban los hechos que se producían dentro de la jurisdicción y ejercían un dominio sobre los centros clandestinos que allí funcionaban. Resultaron ser así un eslabón fundamental en la cadena de mandos*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que partía del Comando de Zona, hacia los autores directos de los hechos que se han tenido por probados en este juicio" (cfr. pág. 929 del fallo).

Y que los aportes realizados por el nombrado, "… *en su carácter de Jefe del Regimiento III de La Tablada, fueron indispensables para el accionar del aparato organizado para la represión ilegal*" (pág. 936). Ya que "… *Minicucci detentó un rol efectivo y concreto dentro del aparato organizado de poder, desde el Comando de Zona I, Subzona 1.1., Área 112, de la cual era su jefe. El conocimiento que tuvo sobre los propósitos del plan criminal, todas sus fases y engranajes, es el colofón al que arribamos a partir de la valoración de la prueba colectada*".

Por lo que concluyeron que "… *acorde a su condición de oficial del Ejército y Jefe de una Unidad, debía conocer el real contexto de los oscuros tiempos que transitó nuestro país a partir del año 1976 y cuál era el alcance que debía asignarse a la denominada ofensiva contra la subversión. Desde 1975 Minicucci venía desempeñando su función militar como Jefe del Regimiento III de La Tablada; resulta imposible pensar que desconocía la Directiva Nro. 1/75 del Consejo de Defensa, y más aún la Directiva Nro. 404/75 del Comandante en Jefe del Ejército, donde le fue asignada a la fuerza armada que integraba nada más y nada menos que la responsabilidad primaria en la dirección y ejecución de la lucha antisubversiva. Del mismo modo, no podría desconocer que las mismas directivas le*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

habían endilgado la conducción, con idéntica responsabilidad, de la comunidad informativa –en referencia a las tareas de inteligencia-, especialmente en la zona del Gran Buenos Aires y, por lo tanto, también los comprendidos en su Área. Es que detentar la Jefatura de un Área dentro del aparato organizado, no puede reputarse como un elemento indiferente o intrascendente, sino más bien una consecuencia necesaria del conjunto de operaciones que ya se venían desplegando desde el 24 de marzo de 1976" (pág. 939/940).

Y que "… *teniendo pleno conocimiento sobre la existencia del CCDT 'Comisaría de Monte Grande' emplazado en el Área bajo su control, y de la función y destino que éste cumplía en la estructura dinamitada por el plan sistemático de persecución política criminal, tuvo el control y dominio operacional, de manera concisa y absoluta, sobre los espacios geográficos situados bajo su jurisdicción, manteniendo operativa la Comisaría de Monte Grande no solamente en las tareas que le eran propias por aquellos tiempos a cualquier destacamento policial, sino también como lugar en el que se mantenía cautivos a los detenidos ilegales y donde también se aplicaba toda clase de torturas*" (pág. 943/944).

Asimismo, que "… [t]*ambién tuvo dominio e injerencia en que las personas allí cautivas fueran sometidas a un feroz régimen de interrogatorios, bajo tormentos y condiciones inhumanas de vida, sucesos que el causante no pudo desconocer, en virtud del cargo y función que cumplía*" (pág. 944).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En esta línea, refirieron que se encontraba probado que las órdenes que llegaban al imputado provenían del Comando de Zona I –a cargo de Suárez Mason por aquellos tiempos-, descendían a la Subzona 1.1 –a cargo de Sigwald en el año 1976 y de su sucesor Sasiaiñ en 1977- y de allí bajaban directamente al imputado que nos convoca, quien empleó el poder cedido en dicha estructura para ejecutarlas a través de sus subalternos. Por lo que "… *Minicucci tuvo el dominio de los hechos puesto que controlaba una importante porción de la organización que los ha llevado a cabo, contribuyendo de manera vital a su concreción*" (pág. 946).

En virtud de este análisis el tribunal tuvo por acreditado la responsabilidad del nombrado Minicucci en el homicidio de Rachel Elizabeth Venegas Illanes, en las violaciones de Mercedes Borra, Liliana Latorre, Sara Pesci, así como en la privación ilegal de la libertad y los tormentos en perjuicio de Mercedes Borra, Liliana Latorre, Sara Pesci, Graciela Perla Jatib, José Valeriano Quiroga, Horacio Ramiro Vivas, Miguel Ángel Acevedo, Rachel Elizabeth Venegas Illanes, José Raúl Anicama Benavidez, Ramón Miralles, Pedro Augusto, Juan Ramón Nazar y Alberto Zalomón Liberman.

Examen minucioso éste que ha sido llevado a cabo por el *a quo* a partir del resultado arrojado por las pruebas personales practicadas en el plenario, sin que la valoración asumida en la instancia resulte arbitraria, ajena a la máxima de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

la experiencia, a las reglas de la lógica y, en fin, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba.

II. e) 2. Respecto de **Miguel Osvaldo Etchecolatz**, los jueces de mérito basaron su veredicto condenatorio específicamente en la información que surgía de su legajo personal, de lo oído y leído de sus propias declaraciones, como así también de la frondosa prueba testimonial y documental rendida en el debate y de la documental que fue incorporada al juicio, todo con auténtico control de su defensa.

Para así decidir, el tribunal de grado sostuvo que la responsabilidad penal atribuida a Etchecolatz *"… se vincula con los casos de las personas que permanecieron cautivas en el CCDT 'Cuatrerismo-Brigada Güemes' entre el 15 de junio de 1976 y 8 de febrero de 1977; puesto que, conforme surge de su legajo personal, Miguel Osvaldo Etchecolatz fue designado el día 5 de mayo de 1976 -con el grado de Comisario Mayor de Seguridad-, como Subdirector de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires. Casi cuarenta días después (15 de junio de 1976) fue nombrado a cargo de la Dirección General de Investigaciones de la Policía Bonaerense, con el grado de Comisario Mayor y definitivamente el día 30 de diciembre de 1976 fue ascendido al grado de Comisario General, manteniéndose con el cargo de Director General de Investigaciones hasta el día 28 de febrero de 1979, cuando se retiró de la fuerza"* (pág. 909).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En base a las pruebas reseñadas, el tribunal tuvo por probado que "… *la División Cuatrerismo se encontraba bajo el control operacional del Área 114, a cargo de Hugo Pascarelli, y que Miguel Etchecolatz nunca se desligó de su rol, que incluía el control del funcionamiento de la División Cuatrerismo donde desarrolló las tareas que le eran propias, con el personal bajo su mando, de modo que el intento de mantenerse al margen de lo acontecido en dicha dependencia se desvanece ante el marco probatorio producido*" (pág. 914/915).

Asimismo, de la lectura de la resolución recurrida se advierte que si bien Etchecolatz intentó demostrar que la Brigada Güemes fue transferida bajo el comando del Primer Cuerpo del Ejército, ello no ha sido acreditado en el juicio. Ya que, como señalaron los jueces de grado "… *existen documentos que exhiben quién era el encargado de la División en el período en que se desenvolvió el centro clandestino de detención. Sobre el punto, nos remitimos a la información vertida en los legajos de Miguel Colicigno y Fernando Svedas que, con la información hasta aquí analizada, permite sin demasiado esfuerzo vislumbrar cómo, más allá del control operativo del Área 114, el predio donde se estableció el CCDT se desarrolló con personal policial a cargo del enjuiciado Etchecolatz, quien también se ocupó de evaluar el desempeño de los policías bonaerenses allí destinados, tarea de la cual se ocupaba*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

naturalmente, en el ejercicio de su rol de dirección y con el rango de Comisario General” (pág. 915).

No puede dejarse de lado que el lugar que ocupaba el acusado en la estructura presentada también fue motivo de reproche penal en otras sentencias dictadas en su contra, referenciadas por el tribunal sentenciante.

Es así, que *“… los hechos y la abundante prueba producida, revelan que Etchecolatz desplegó un rol incisivo en pos de direccionar las acciones que se concretaban y ejercer un control operacional dentro del centro clandestino conocido como ‘Puente 12’, situado en la intersección del Camino de Cintura y la Autopista Ricchieri, siendo el máximo responsable de la actuación de la D.G.I, organismo también destinado a tareas de inteligencia; fue un engranaje primordial dentro de la cadena de mando del aparato de poder, controlando y posibilitando los hechos ocurridos en el CCDT, desplegando un rol activo y relevante en los acontecimientos que constituyen materia de imputación penal a su respecto”* (pág. 921).

Finalmente, los jueces del tribunal de grado concluyeron que se acreditó en modo apodíctico que *“… Miguel Osvaldo Etchecolatz participó, en su carácter de autor mediato, de todos los hechos relatados en el apartado específico de esta sentencia; tuvo directa injerencia sobre las personas que han sido ilegítimamente privadas de su libertad y se encontraban secuestradas en el predio bajo su mando, y sobre quienes respondían a sus*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

órdenes llevando a cabo la oscura tarea consistente en afectar la libertad personal, integridad física, sexual, emocional e, incluso en algunos casos, el homicidio de las víctimas, por lo que hubo un completo dominio funcional respecto de la organización, preparación y ejecución de esos sucesos, utilizando para ello toda la estructura que el Estado le facilitó en aras de alcanzar el fin criminal" (pág. 923/924).

En suma, la lectura de la sentencia impugnada, en cuanto a Etchecolatz se refiere, pone de manifiesto que la respuesta punitiva no ha sido, desde luego, arbitraria, ni contraria a las exigencias legales impuestas por el deber de motivación de las resoluciones judiciales.

No existe asomo de una fundamentación irrazonable o carente de logicidad, convirtiéndose las críticas de la defensa en meras discrepancias carentes de sustento legal y fáctico, sin que se demuestre el alegado quiebre del derecho a la tutela judicial efectiva.

II. e) 3. En cuanto a **Nildo Jesús Delgado**, **Alberto Faustino Bulacio** y **Daniel Francisco Mancuso** también sus defensas plantearon la tacha de arbitrariedad de la sentencia por considerar que carecía de la debida fundamentación.

Y, adelanto, sus agravios tampoco tendrán favorable acogida en la instancia y ello así porque el pronunciamiento condenatorio a su respecto se ha basado en criterios racionales, apegados a las reglas de la lógica y a los parámetros de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

interpretación sostenible en derecho y en la valoración de la prueba.

Es que los magistrados de grado tuvieron por acreditado, en base a sus legajos personales, a sus propias declaraciones y, de acuerdo a la nómina de efectivos que, según tuvieron a la vista, prestaron servicios entre enero de 1976 y diciembre de 1979, que aquellos cumplieron funciones en la Comisaría de Monte Grande en el período de los hechos objeto del presente proceso.

Asimismo, para determinar la responsabilidad que les cupo a **Mancuso** y **Delgado** respecto de los hechos en perjuicio de Faustino José Carlos Fernández, Jorge Federico Watts, Darío Emilio Machado y Ricardo Daniel Wejchenberg, y a **Bulacio**, con relación a los sucesos que damnificaron a Mercedes Borra, Graciela Perla Jatib, José Valeriano Quiroga, Horacio Ramiro Vivas y Rachel Elizabeth Venegas Illanes, valoraron, entre otras pruebas, la declaración prestada por Juan Carlos Urquiza y los testimonios de las propias víctimas, las que narraron sus vivencias al momento de sus detenciones, de los tormentos sufridos y de las condiciones indignas de sus privaciones ilegales durante sus cautiverios en el CCDT en cuestión.

En particular, hicieron referencia a los dichos de Watts, Machado y Wejchenberg, quienes relataron la situación vivida en detención clandestina, refiriendo las espantosas condiciones en las que se encontraban en ese lugar, así como la falta de alimentos, el estado de las celdas y los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

problemas de higiene, limpieza e, incluso, de deficiencias de atención en su salud mientras estuvieron allí.

A todo evento, me remito a lo que *infra* sostendré en cuanto al alto valor probatorio que, a mi ver, tienen las pruebas testimoniales en procesos de esta naturaleza (cfr. punto **III. g).**

Aludieron los jueces en la sentencia ahora cuestionada que **Mancuso** y **Delgado** habían implementado un sistema de envío de cartas a cambio de dinero, en los que las víctimas "… *escribían a sus familiares, para que supieran que estaban vivos y les mandasen alimentos, ropa y otros objetos que necesitaren*" (cfr. págs. 884/891), extremo que demostraba el cabal conocimiento de lo que sucedía en ese momento y contexto tan particular e ilícito.

En este mismo sentido, la testigo Borra refirió que "… *identificó a* ***Bulacio*** *como uno de los guardias del lugar…*" (cfr. pág. 958).

A su vez, se destacó en el fallo, que el propio **Mancuso** "… *reconoció que, estando en funciones en la Comisaría de Monte Grande tuvo contacto con las víctimas cuyos hechos se le reprochan y con sus familias, a quienes efectivamente les hizo llegar cartas para hacerles saber que 'estaban bien' y que accedió a esos intercambios porque la situación le generaba 'lástima'*"; y que aquél "… *hizo saber que tanto* ***Delgado*** *como* ***Bulacio*** *se encontraban a cargo de la custodia de los allí detenidos*".

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Este extremo fue explícitamente justipreciado por el *a quo*, como luego se apreciará, al momento de determinar su pena.

II. f) Otro de los agravios planteados estuvo referido al estado de necesidad exculpante no aplicado por los sentenciantes con relación a Delgado, Mancuso y Bulacio.

Cabe señalar que, conforme a las constancias que surgen de la causa, no se advierte ni la parte tampoco lo ha demostrado –sin que ello implique una inversión del *onus probandi*, sino antes bien la antedicha regla de que quien pretende beneficiarse con una causa de justificación o, como en el caso, de inculpabilidad, debe arrimar aunque sea un mínimo de prueba que la sustente-, que los nombrados hayan actuado dentro de un ámbito de autodeterminación reducido por haberse encontrado coaccionados a la sazón.

Las situaciones fácticas reseñadas -sólo algunas, a modo de ejemplo, de las tantas referidas en la sentencia ahora cuestionada- dan cuenta de que los aquí juzgados no se encontraron en la situación que invocan, pues se desenvolvieron en un marco de libre autodeterminación, habiéndose hallado, por ende, en condiciones de optar por la realización de una conducta diversa de la que finalmente llevaron a cabo.

El *a quo* hizo referencia al testimonio presentado por Juan Carlos Urquiza -quien se desempeñaba como agente de la Policía de la provincia de Buenos Aires en la época de los hechos-

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

quien señaló, al referirse a la disposición de la Comisaría de Monte Grande, que "… *pudo percibir que en un galpón de atrás se ejecutaban las torturas*" (cfr. pág. 368) y que no era posible considerar que Delgado, Mancuso y Bulacio hubiesen actuado impedidos de realizar otra conducta, ya que, en todo caso, entre las distintas formas de desvincularse, podrían haber solicitado su traslado a otra dependencia.

Para dar pábulo a este testimonio e integrarlo con la demás prueba de cargo, el *a quo* hizo referencia asimismo, que la existencia de aquel espacio fue corroborada por los dichos de Ángel Salerno y Carlos Alberto Tarantino en sus respectivas indagatorias.

Como concluyeron los sentenciantes, en virtud de la condición y posición que ostentaban Mancuso, Bulacio y Delgado como policías-guardia cárceles en el lugar, "… *resulta imposible imaginar que pudieron desconocer los hechos, por la simple razón de que trabajaban día, tarde y noche; su ajenidad con los mismos es estrictamente inoponible*".

Y este razonamiento, apoyado en elementos de prueba legítimamente incorporados al juicio, resulta lógico, razonado y razonable y es suficiente *per se* para dar respuesta a las quejas de los recurrentes en este aspecto.

En este punto quiero remarcar que los delitos cometidos por los agentes mencionados encuadran en delitos propios de una infracción del

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

deber. Esto significa que dichos sujetos guardaban una determinada posición de garantía respecto de las personas privadas de su libertad ilegalmente. Es decir, no sólo se le reclamaban deberes negativos de no lesionar (principio de *neminem laedere*), sino también positivos, como *v.gr.* de impedir que otras personas lesionen a las víctimas, un mandato de asegurar, como salvaguarda de ellas, de garantes de su integridad física.

Cuando se dice que un sujeto es garante, significa que se le asigna un deber de garantía, es decir, se le atribuye un deber de actuación, un mandato de control de riesgos.

Tal como fuera relatado por los testigos-víctimas de los hechos, cuyas declaraciones fueron transcriptas por los jueces en su fallo, haber omitido esa obligación de no dañar y el mandato intrínseco de salvaguarda por la posición que ostentaban, sumado al marco en que se desarrollaron los hechos –a través de un aparato organizado que llevaba adelante conductas delictivas tendientes a la realización de un plan sistemático integral y que, amparado en la clandestinidad y libertad de acción otorgada por las fuerzas de seguridad, tenía como objetivo principal la aniquilación de todo opositor político- es inviable poder objetar o cuestionar la previsibilidad de los hechos sufridos por las víctimas, lo que, en consecuencia, convierte a los imputados en responsables de los sucesos objeto de estudio por comisión por omisión.

De esta manera, podemos concluir entonces

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que se les atribuye el resultado que no desarrollan en el plano de lo fáctico, de lo material, pero que no evitan. Se trata pues de la indebida no contención de un curso de riesgo que se materializa en el resultado, por lo que esa comisión de resultado se les imputa a título de autor.

Por último, cabe señalar que los magistrados de grado concluyeron en la responsabilidad de **Bulacio** en los hechos que tuvieron por víctima a Mercedes Borra no sólo a partir de los dichos de aquella –incorporados por lectura-, que, insisto, revisten especial trascendencia en tanto testimonio prestado por una víctima de estos sucesos catalogados de lesa humanidad; sino también de lo que surgía del propio legajo personal del imputado y de las declaraciones del coencausado Mancuso.

Asimismo, valoraron distintas constancias que se incorporaron al debate como el Legajo 675, de donde extrajeron las declaraciones de Mercedes Troccoli de Borra, Diego Jorge Borra, Lucía Mabel Borra (madre y hermanos de la víctima) y Patricia Anselmi.

Fue a partir del análisis conjunto de la prueba producida que los magistrados de grado tuvieron por acreditado no sólo que Mercedes Borra estuvo “detenida” en la “Comisaría de Monte Grande” -entre otros centros de detención clandestinos y de tortura-, sino que allí sufrió condiciones inhumanas de vida y abusos deshonestos (cfr. pág. 625/632).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

II. g) En definitiva, los hechos que tuvo por acreditado el tribunal de juicio con relación a Etchecolatz, Minicucci, Mancuso, Delgado y Bulacio constituyen una conclusión lógica y razonada del examen integral del extenso cuadro probatorio con el que cuenta las actuaciones, que fue debidamente analizado por los jueces de grado a la luz del principio de la sana crítica racional que rige la apreciación de la prueba (art. 398 del C.P.P.N).

Es que sólo puede ser tachado de arbitrario un pronunciamiento si la prueba se valora en forma fragmentada y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del caso, situación que no se verifica en la especie.

En suma, no surge de la sentencia, en este aspecto, un vacío probatorio, sino antes bien, se ha podido constatar que la justificación de las condenas de los nombrados ha partido de la existencia de un cúmulo de pruebas directas e indirectas y de su validez, por haber sido lícitamente obtenidas y practicadas en juicio oral conforme a los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

La valoración que ha llevado a cabo el tribunal se encuentra revestida de razonabilidad y coherencia, tanto interna como externa, de conformidad con las reglas de la lógica y los principios de la experiencia común.

Tal como se sostuvo, de su lectura se evidencia que la decisión se ha apoyado en un plexo

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

probatorio concluyente y determinante y también en indicios contestes entre sí y concordantes con el resto de los elementos valorados, desvirtuando las alternativas planteadas por las defensas en apoyo de sus teorías del caso.

Las críticas efectuadas por las partes tan sólo han constituido una mera reedición de aquellas que oportunamente fueron deducidas en el marco del debate y que, como se repasó, ya habían recibido adecuada respuesta por el tribunal, sin que en esta ocasión logren conmover los completos y adecuados fundamentos de la decisión recurrida y sin que las hipótesis esgrimidas por las defensas encuentren correlato con los elementos probatorios colectados.

En consecuencia, se verifica en el caso un examen crítico e integral de la prueba reunida, que no deja dudas sobre la correcta reconstrucción histórica de los hechos acreditados en la sentencia, su vinculación con el sistema represivo estatal instaurado en el país durante la última dictadura militar y sobre el aporte de los imputados en los mismos.

La resolución, en definitiva, cuenta con suficiente fundamentación y constituye una derivación razonada de derecho vigente con particular aplicación a las concretas constancias de la causa, sin presentar fisuras lógicas que permitan su descalificación como acto jurisdiccional válido, descartándose, por ende, la existencia de un supuesto de arbitrariedad (arts. 123 y 404 inc. 2° del C.P.P.N.).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

II. h) Las defensas de Nildo Jesús Delgado, Alberto Faustino Bulacio y Daniel Francisco Mancuso se agraviaron de la calificación legal de tormentos y de su agravante por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, por las que fueron condenados sus asistidos.

En primer lugar, en lo que respecta a la alegada errónea aplicación del art. 144 ter del C.P. conforme a la redacción de la ley 14.616, cabe señalar que, como acertadamente indicó el juez federal en el auto de elevación a juicio –criterio que fue seguido por los jueces del tribunal de mérito adunando fundamentos razonables para sostenerlo-, dicho texto legal "… *establecía una pena de 3 a 15 años de reclusión o prisión para el delito de imposición de tormentos a un perseguido político. Por su parte, la misma norma preveía una pena de reclusión o prisión de 10 a 25 años, allí cuando a raíz de los tormentos se produjere la muerte de la persona torturada. En 1984, la ley 23.097 elevó las penas del delito de tormentos, para lo cual fijó una escala de 8 a 25 años de reclusión o prisión para todo supuesto de tormento aplicado por un funcionario público a una persona privada de su libertad, esto es, sea o no perpetrado en perjuicio de un perseguido político; mientras que para la agravante en caso de producirse la muerte del torturado, la conminación se elevó a la pena de prisión o reclusión perpetua. En tal contexto, al elevar los montos de pena aplicables, tanto en su máximo como en su mínimo, la normativa citada en*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

último término prevé sin duda condiciones de punibilidad más graves para el imputado, de tal modo que si se juzgaran los hechos que aquí se analizan en los términos fijados por esa ley posterior, la escala penal aplicable sería de 8 a 25, y 10 a 25 años de pena privativa de libertad, respectivamente. En consecuencia, corresponde subsumir la conducta de los encartados en la versión del delito según la ley 14.616, vigente al momento del hecho –que ha de mantenerse ultraactiva a tales efectos- y desechar la aplicación de la ley ex post facto más gravosa".

Esta conclusión luce acertada y la subsunción jurídica ha sido correcta, sin que los recurrentes hayan logrado rebatir los sólidos fundamentos legales desarrollados y sin que se aprecie el error *iuris* alegado.

Por otra parte, al descartar la arbitrariedad de la sentencia, recordé que los jueces del tribunal oral valoraron, entre otras pruebas, los testimonios de las propias víctimas, las que narraron sus vivencias en el lugar, las detenciones clandestinas y al margen de la legalidad, los tormentos sufridos y las condiciones indignas de sus privaciones de la libertad durante sus cautiverios en el CCDT en cuestión.

A lo que ya se sostuvo -testimonios de Wats, Machado y Wejchenberg-, aduno que en la sentencia también se hizo referencia a que el testigo víctima José Carlos Fernández -sobreviviente de los padecimientos en ese centro- refirió durante el debate que: "… *tuvo un episodio de salud bastante*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

grave la noche del 2 de octubre de 1976, puntualizando sobre el particular que se encontraba muy nervioso, con fuertes dolores de estómago y que no sabía si estaba descompuesto o tenía algún problema en el corazón y que con Watts comenzaron a gritar y golpear la puerta para pedir ayuda y sin embargo ningún guardia se aceró. Continuó contando que ante la desesperación, agarró una bolsita de plástico e hizo sus necesidades ahí, sosteniendo que fue una 'descompostura atroz', y que recién a la mañana siguiente los guardias aparecieron. Tal circunstancia fue expuesta de manera concordante en el juicio por las otras tres víctimas" (cfr. pág. 889).

Este testimonio, citado sólo a modo de ejemplo, fue uno de los tantos en los que puso foco el *a quo* para demostrar el evidente menosprecio que se les dispensaba a las víctimas en ese lugar, vulnerándose su dignidad como personas, con una clara afectación a su integridad moral y psicofísica.

En consecuencia y en base al cúmulo probatorio, armónicamente valorado, considero que ha sido correcto el encuadre legal escogido por el *a quo,* esto es en el delito previsto en el art. 144 ter –cfr. ley 14.616- ya que se acreditó -con la certeza necesaria para este tipo de decisiones- que se hizo sufrir, intencionalmente, a las víctimas de situaciones que implicaron "un padecimiento, suplicio e inflicción de dolor"; y ello sin perjuicio del grado de intervención asignado a los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

nombrados en el fallo -partícipes secundarios, de conformidad con los puntos resolutivos VIII, IX y X del pronunciamiento- el que, a mi entender, no resultó ajustado a las constancias de la causa, pero, por respeto, al principio de la *reformatio in pejus,* no se agravará ante la falta de recurso por parte de los acusadores.

Es que de lo actuado y de lo que surgió, principalmente, del debate oral, público y contradictorio, Alberto Faustino Bulacio, Nildo Jesús Delgado y Daniel Francisco Mancuso tendrían que haber respondido como coautores de los sucesos por los que fueron responsabilizados, pues de acuerdo a la modalidad de intervención delictiva en estos casos -de empresa criminal conjunta—, la autoría no se circunscribe únicamente respecto de quien de propia mano realiza materialmente la acción típica prohibida de manera completa, sino que se extiende también respecto de quienes intervienen dominando mediatamente la voluntad de otro para el desarrollo del resultado, como también respecto de aquéllos que realizaron, como los nombrados, un aporte individual fraccionado que, aunado a los demás aportes, completan y explican el suceso delictivo, como se da en la especie.

En lo demás, considero que, más allá de la evidente disconformidad de los recurrentes, el fallo puesto en crisis, en cuanto a la calificación legal escogida, se encuentra razonablemente sustentado y cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes que impiden su

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

descalificación jurisdiccional válida, incluso para concluir que los delitos atribuidos concurren en forma real y también para agravar lo tortura por tratarse las víctimas de perseguidos políticos.

Y si bien esa agravante no había formado parte del requerimiento de elevación a juicio, el Ministerio Público Fiscal en la instancia de debate, al momento de formular su alegato, solicitó su aplicación para todos los acusados (entre los que se encontraban Mancuso y Bulacio), al considerarlos coautores del delito de tormentos agravado por esa condición del sujeto pasivo de acuerdo al art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP, texto según ley 14.616, del año 1958, por lo que de ningún modo, en las particulares circunstancias del caso, su inclusión resultó sorpresiva para las defensas, quienes la pudieron oír en el transcurso del juicio y, por tanto, contradecirla en un claro ejercicio pleno de su derecho de defensa.

Más aún, por el modo en que se desarrolló el debate público y contradictorio, estimo que no se trata de un elemento sustancial en la calificación legal escogida de acuerdo al texto legal imperante al momento de los hechos.

En efecto, de adverso a lo que postulan los impugnantes, no advierto en el fallo una desviación que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia planteada, en base al material fáctico fijado, el que en todo momento se mantuvo incólume en la especie.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Dicho de otro modo, considero que no se observa un desajuste entre el pronunciamiento y los términos en los que las partes acusadoras han formulado sus pretensiones que pueda provocar una vulneración al derecho de defensa o a la tutela judicial efectiva de los imputados.

La mención a elementos “sustanciales” redunda en que, para que pueda considerarse operada una modificación violatoria del principio de congruencia y la defensa en juicio, ésta debe recaer sobre elementos que influyan en el hecho, toda vez que la identidad de la plataforma fáctica no necesariamente debe ser absoluta o matemática (cfr. Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Lerner, Buenos Aires, 1969, T. II, pág. 239).

En similar sentido, Clariá Olmedo señala que la voz “correlación” no es utilizada aquí como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión. No se entiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material. Esto nos lleva a advertir la dificultad para dar una formulación general de la regla, debiendo contentarnos con aconsejar la solución en cada caso concreto y en miras a los principios generales que rigen la actividad jurisdiccional (cfr. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1960, p.508/9).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En suma, por no haberse superado el límite de la acusación y por no advertirse vulneración alguna al derecho de defensa de Mancuso y Bulacio, este agravio no será de recibo.

DETERMINACIÓN DE LAS PENAS

II. i) En el fallo puesto en crisis se consideró probado que **Miguel Osvaldo Etchecolatz** resultó ser coautor mediato penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado entre dos o más personas –en 13 ocasiones-, violación, en grado de tentativa, en concurso real con abuso deshonesto -1 hecho-, abuso deshonesto -6 oportunidades-, privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas y tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima -100 oportunidades-, agravada por su duración -34 ocasiones- y tormentos agravados por haber ocurrido la muerte de la víctima -3 hechos- (arts. 45, 55, 80 inc. 2° y 6°, 119, inc. 3° y 127 –estos según ley 11.221-, 144 *bis*, inc. primero y último párrafo –según ley 14.616-, en función del art. 142, inc. 1° y 5° -según ley 20.642-, 144 *ter*, primero, segundo y tercer párrafo –según ley 14.616- del C.P.).

Asimismo, respecto de **Federico Antonio Minicucci** los jueces de grado entendieron que debía responder por ser coautor mediato del delito de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado entre dos o más personas -1 hecho-, violación reiterada -3 ocasiones-, privación ilegal

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima -14 ocasiones- y agravadas por su duración -10 ocasiones- (arts. 45, 55, 80 incs. 2° y 6°, 119 inc. 3° -según ley 11.221-, 144 *bis*, incisos primero y último párrafo –según ley 14.616-, en función del art. 142, inc. 1° y 5° párrafo, por ley 14.616, del C.P.).

Así, sostuvieron que "… [*E]n atención a la sanción prevista en el artículo 80, incisos 2 y 6 del Código Penal de la Nación -delito que fuera atribuido a ambos encartados- y en función de lo contemplado por la norma del artículo 56 del mismo orden legal, no cabe otra posibilidad que imponerle a cada uno de ellos la pena de prisión perpetua, debido a su indivisibilidad para con las otras sanciones previstas en los demás tipos penales por los que también fueron condenados*…".

De este modo, manifestaron que, al aplicar una pena de prisión perpetua y, por tanto, indivisible, se encontraban eximidos de realizar alguna mensuración al respecto.

Las defensas se agraviaron de esta individualización judicial de las penas e, incluso, la asistencia técnica del primero de los nombrados, planteó la inconstitucionalidad de la de prisión perpetua.

Me adelanto a decir que sus quejas no prosperarán pues considero que la imposición de las

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sanciones, además de no ser arbitrarias, han sido dictadas de acuerdo a las pautas ofrecidas por el legislador para su fijación.

Es que, si bien su elección dentro del marco penal aplicable de que se trate, es, indudablemente, una de las cuestiones principales de la determinación de la sanción, como es evidente, sólo plantea problemas teóricos en la medida en que la decisión deba tomarse entre varias alternativas de pena (cfr., en lo pertinente y aplicable, Ziffer, Patricia, *Lineamientos de la determinación de la pena*, Ad-Hoc, 2da. edición, Bs. As., 1999, p. 36)

A pesar de ello -y como corresponde, pues su corrección debe ser comprobable jurídicamente y ello supone, siempre, que el pronunciamiento en este aspecto esté fundado en criterios racionales explícitos (Ziffer, ob. cit., p. 97)-, se advierte que los jueces del juicio dieron como fundamento de la sanción impuesta que "… *Federico Antonio* [Minicucci] *en su calidad de Teniente Coronel del Ejército Argentino, cumplió funciones como Jefe del Regimiento de Infantería III 'General Belgrano', efectivamente desde el 6 de diciembre de 1975 al 5 de diciembre de 1977, habiendo tenido a su cargo durante dicho lapso la Jefatura del área 112 y bajo su responsabilidad la 'Comisaría de Monte Grande' y que Miguel Osvaldo Etchecolatz, en su calidad de Comisario Mayor de Seguridad de la Policía de la Provincia de Buenos Aires tuvo a su cargo, desde el 15 de junio de 1976 hasta el 28 de febrero de 1979, la Dirección General de Investigaciones de esa*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

fuerza de seguridad, de la cual dependía la División 'Cuatrerismo-Brigada Güemes', de modo que ambos por sus posiciones y jerarquías, aún mayores deberes de lealtad a la ley tuvieron que cumplir y sin embargo, no sólo la trasgredieron sino que se valieron de los recursos que tuvieron a su alcance, por los cargos que ocuparon en el Estado, para lograr su cometido…".

Tales consideraciones, aún expresadas en forma escueta, resultan hábiles para concluir que el tribunal dio una motivación mínima y suficiente para arribar a lo que consideró una equitativa dimensión de la pena de prisión -perpetua y, por tanto, rígida en su monto- que le correspondía a los imputados por los hechos cometidos, lo que provoca, entonces, la convalidación de su individualización y descarta la arbitrariedad de su imposición.

II. j) Por su parte, las defensas de **Daniel Francisco Mancuso y Alberto Faustino Bulacio** se agraviaron en este punto considerando excesivos los montos de penas impuestos a su respecto.

Además, con relación al primero de los nombrados, su asistencia técnica también se quejó de la falta de aplicación de las disposiciones del art. 41 ter del C.P., por la colaboración prestada en el proceso; mientras que, de su lado, la querella, representada por el doctor Pablo Llonto, criticó su *quantum* por considerarlo escaso.

Alberto Faustino Bulacio fue condenado a la pena de ocho años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, por ser partícipe secundario

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

del delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, en cinco (5) ocasiones, las que se encuentran agravadas por su duración en tres (3) oportunidades (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 46, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo -según ley 14.616- en función del art. 142, incisos 1° y 5° -según ley 20.642-, 144 ter, primer y segundo párrafo –según ley 14.616- todos del CP) -punto resolutivo IX el fallo).

Y Daniel Francisco Mancuso, a la pena de seis años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, por ser partícipe secundario del delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, en cuatro (4) ocasiones (arts. 12, 19, 29 inc. 3°, 46, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo -según ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1° -según ley 20.642-, 144 ter, primer y segundo párrafo –según ley 14.616- todos del CP).

Ahora bien, considero oportuno realizar ciertas consideraciones con relación a este punto, adelantando también que en estos casos postularé al Acuerdo que se mantengan incólumes los montos de las penas infligidas.

He sostenido invariablemente en esta Sala,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

a partir del precedente FSA 7481/2016/TO1/CFC2 “Soler Páez, Ariel Alfredo s/ recurso de casación”, Reg. 320/19, del 14/3/2019, que al ejercitar esta vital atribución, derivada de la potestad punitiva con la que cuentan, los jueces de mérito no pueden eximirse de imprimir el sello de proporcionalidad o razonabilidad que debe acompañar a toda decisión jurisdiccional.

Tanto el ejercicio excesivo del *ius puniendi* estatal, como los casos de indulgencias exageradas o desmedidas sin apoyarse en las constancias del juicio, significan una flagrante violación a la máxima de razonabilidad que debe respetar toda sentencia condenatoria y, por tanto, un agravio irreparable a las garantías del debido proceso legal y de la defensa en juicio.

Lo relevante es, pues, que en la determinación judicial de la pena no se incurra en arbitrariedades.

La motivación de la sentencia es una exigencia crucial y su comprobación en el fallo garantiza la ausencia de arbitrariedad de la decisión. Y en esta etapa tan trascendente, la argumentación ponderativa que hacen los jueces al imponer determinado monto de pena al hallar culpable de delito a una persona, forma parte de un proceso de elaboración y clasificación de informaciones de distinta clase, que no implica una suma o resta de atenuantes y agravantes, sino que importa, en rigor, un sopesar que, en definitiva, los conduce a infligir judicialmente una pena -clase y monto- de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

la horquilla que ofrece el marco legal aplicable, precedida de suficiente fundamentación con relación a las circunstancias relevadas en el caso y discutidas previamente por las partes en el debate, de conformidad con los estándares que dimanan de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal.

Al imponer las penas a Daniel Francisco Mancuso y Alberto Faustino Bulacio, los jueces consideraron "… *la naturaleza de las conductas reprochadas a los nombrados, los daños generados y su amplitud, como así también sus condiciones socio culturales (ver legajos de personalidad respectivos) y los cargos y funciones que desempeñaban en la estructura de la Policía de la Provincia de Buenos Aires al momento de los hechos comprobados en el juicio*…".

Por otra parte, señalaron que "… *no debe soslayarse que los tres imputados* (se lo incluyó a Delgado) *fueron formados por la Policía de la Provincia de Buenos Aires para respetar y hacer cumplir la ley, así como también para estar al servicio de la comunidad toda, llevando tal función implícitamente el rol de depositarios de la confianza social para el cuidado de aquélla y así todo optaron por integrarse a un plan criminal que lejos estuvo de respetar los bienes más preciados del ser humano. Entendemos que la circunstancia de haber vestido el uniforme policial merece mayor reproche penal al que pudiera corresponderle a cualquier funcionario público, pues sin lugar a dudas tal condición les exigía mayor normativización*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en su manera de actuar.

Es que con sus respectivos comportamientos demostraron un total desequilibrio en su escala de valores, pues nada más y nada menos menospreciaron la vida humana y la integridad física y psíquica de las víctimas, entre otros elementales bienes que por su importancia fueron protegidos jurídicamente por el legislador; olvidaron el sufrimiento de los familiares de las víctimas y de éstas y ni la condición de padres, hermanos e hijos -tal como acreditan sus legajos- les sirvieron para darse cuenta -aunque ni siquiera sabemos si les importó, pues ni capaces fueron de demostrar benevolencia ni arrepentimiento-, lo que estaban generado en vidas ajenas con sus acciones disvaliosas…".

En cuanto a **Mancuso**, el tribunal oral señaló que "… *valoramos como atenuante la colaboración que prestó durante la instrucción del proceso para intentar arribar a la verdad, aportando información que fue utilizada para dar con otros responsables de tales prácticas lesivas; circunstancia que incluso ha sido valorada por el Dr. Rafecas cuando decidió excarcelarlo. En dicho decisorio se tuvo en cuenta que en la primera oportunidad que declaró 'no tuvo reparos en mencionar con nombre a quien resultaba ser su jefe a la época de los sucesos endilgados y las personas que tenían contacto asiduo con los detenidos, ni tampoco en detallar la División de tareas que existían entre los demás integrantes de la dependencia en la cual prestaba funciones'…*", por lo

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que correspondía -según se detalló en el decisorio- la aplicación de una pena de seis (6) años de prisión, levemente inferior a los coimputados nombrados.

De lo expuesto se advierte que el tribunal tuvo efectivamente en cuenta la colaboración prestada por Mancuso y, evidentemente, su comportamiento, reflejado a raíz de sus aportes, impactó en el *quantum* finalmente infligido, incidiendo como aminorante en su sanción (cfr., en lo pertinente y aplicable, FTU 14524/016/TO1/CFC3 "Osper, Abelardo Aníbal y otros s/rec. de casación", Reg. 2194/20 de esta Sala, del 30/10/2020), por lo que la queja que su defensa dice tener al respecto no es tal.

De lo relatado se advierte que el tribunal de juicio ha valorado en conjunto los ítems atinentes a las agravantes y atenuantes previstos en el texto legal de fondo a fin de llegar a lo que consideró una equitativa dimensión de las penas que le correspondían a los imputados.

Nótese que las sanciones individualizadas aparecen precedidas de suficiente motivación y, a la vez, adecuadas de cara a la gravedad de los delitos por los que fueron condenados, configurativos de delitos de lesa humanidad y, esencialmente, por el especial deber frente a la sociedad, en tanto funcionarios públicos (policías) encargados de velar por la seguridad de las personas; y todo ello a pesar del grado de participación escogido por el *a quo* el que, por respeto a la regla de la no

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

reformatio in pejus, como dije en los puntos **II. f)** y **h)** -primera parte- de mi voto, no podrá ser modificado.

Con remisión al punto anterior y por cuanto entiendo que en Casación sólo se pueden revisar las decisiones arbitrarias o las inmotivadas en la imposición de la pena por no respetar las pautas fijadas por los arts. 40 y 41 del CP, pero no aquéllas razonadas y razonables, los agravios de ambas partes con relación a Mancuso y el de la defensa de Bulacio no tendrán favorable acogida.

En consecuencia, considero que el *quantum* infligido ha sido prudente, racional y proporcionado al injusto culpable, sin perjuicio de sus grados de participación, habiéndose observado las pautas ofrecidas por el legislador para la fijación de las sanciones.

Así entonces, la sentencia contiene los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 305:1103; 306:1368; 335:1779, entre muchísimos otros).

II. k) Dicho ello, advierto también que la defensa de Etchecolatz planteó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta, alegando una vulneración de sus derechos fundamentales.

Sobre la cuestión ya se ha expedido esta Sala IV en FLP 34000009/2005/TO1/35/CFC18, “Castillo y Pomares”, Reg. 761/19, del 30/04/2019, antes

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#16481630#289222029#20210510150549559

citado, con mi intervención y, antes, en las causas 14.075 “Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/rec. de casación”, Reg. 743/12, del 14/5/2012; 15.314 “Migno Pipaon, Dardo y otros s/rec. de casación”, Reg. 2042/12, del 31/10/2012 y 13.546 “Garbi, Miguel Tomás y otros s/rec. de casación”, Reg. 520/13, del 22/4/2013, entre otras.

En esos precedentes se sostuvo que la única restricción admitida por nuestro sistema jurídico en torno a la aplicación de esa pena es la que emana del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe esa imposición a los menores “sin posibilidad de excarcelación”.

De allí que, en sentido contrario, no resulta opuesta a la normativa constitucional la aplicación de dicha pena para el delincuente mayor, siendo que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquella tutela.

También se explicó que no puede afirmarse que la pena de prisión perpetua incumpla la finalidad de propender a la reforma y readaptación social del condenado establecida por las normas internacionales (específicamente artículo 5, inciso 6º, del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Ello, dado que si bien las normas citadas indican la finalidad “esencial” que debe perseguir el Estado en el legítimo ejercicio del *ius punendi*, cual es la “reforma y readaptación social” de los condenados –con lo que marcan una clara preferencia

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en torno a aquel objetivo llamado de prevención especial, del que no resultan excluidos los condenados a prisión perpetua– no obstaculizan otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la máxima también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles no deben ser para castigo (cfr. Colautti, Carlos, *Derechos Humanos*, de. Universidad, Bs. As., 1995, p. 64).

Entonces, debe resaltarse que la pena impuesta a Etchecolatz no resultó ser una sanción cruel o inhumana, sobre todo cuando fue condenado por delitos catalogados como crímenes de lesa humanidad y cuyas penas, en el ámbito interno, han sido discernidas conforme a los parámetros establecidos por el legislador en las facultades que le son propias, por lo que no se condice con una respuesta punitiva irracional, ni vulnera los principios constitucionales de proporcionalidad y culpabilidad que deben observarse al momento de disponer las penas.

En suma, con relación a los agravios respondidos en este punto **II.**, **i), j)** y **k),** considero que de la lectura de la sentencia impugnada es reconocible el *iter* lógico seguido a la sazón por los judicantes para discernir los montos de penas respectivos, los que se encuentran precedidos de argumentación suficiente a tenor de los arts. 123 y 404 inc. 2 del CPPN.

Ergo, las penas impuestas lucen ajustadas a derecho y son proporcionales a la magnitud de los delitos cometidos y a la culpabilidad que les cupo a

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Etchecolatz, Minicucci, Delgado, Bulacio y Mancuso en los hechos atribuidos, por lo que cabe rechazar los agravios esgrimidos por las defensas y por la querella, convalidando, entonces, las penas impuestas en los puntos resolutivos V, VII, VIII, IX y X de la sentencia impugnada.

-III-

Recursos de los acusadores

III. a) Estas partes plantearon en sus impugnaciones que los procedimientos realizados en el mes de noviembre de 1975 y que derivaron en la privación de la libertad de Washington Mogordoy Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey, Griselda Valentina Zárate, Jorge Ricardo Maeda, Jorge Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú, no debían ser considerados como detenciones legales y, por otra parte, que los tormentos por ellos padecidos en el centro clandestino de detención en el que fueron alojados *a posteriori*, en ningún caso, podían encontrar justificativo en la legalidad de la detención.

Cada uno de los acusadores con sus fundamentos -en esencia, análogos y con un mismo objetivo-, refirieron que las privaciones ilegales de la libertad cometidas con violencia y amenazas se habían configurado no sólo por haber sido ejecutadas de ese modo, sino también por haber sido mantenidas por los acusados en el CCD, lugar donde se les infligió las torturas. Por tanto, tampoco la acción penal por ese delito podía estar prescripta,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

considerando, en ambos casos, que se estaba en presencia de delitos de lesa humanidad.

III. b) Al momento de sus alegatos de cierre, el Ministerio Público Fiscal solicitó la condena de José Félix Madrid y Guillermo Horacio Ornstein a las penas de veinticinco (25) años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlos coautores penalmente responsables de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en seis (6) ocasiones (arts. 12, 19, 29, inc. 3, 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo –según ley 14.616- en función del art. 142, inc. 1° -ley 20.642-, 144 ter, primero y segundo, todos del C.P.); y las condenas de Carlos Alberto Tarantino y de Ángel Salerno a las penas de veinte (20) años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautores penalmente responsables de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, en diez (10) ocasiones (arts. 12, 19, 29, inc. 3, 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo (ley 14.616) en función del art. 142, inc. 1°(ley 20.642), 144 ter, primero y segundo, todos del C.P.).

Por su parte, la querella representada por el doctor Llonto solicitó que José Félix Madrid

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

fuera condenado a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, contemplando además el pedido de pena efectuado por la Fiscalía, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima Julio César Mogordoy Carrese (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 45, 55, 144 bis, inc. 1° y último párrafo (según ley 14.616), en función del art. 142, inc. 1° (según ley 20.642), 144 ter, primero y segundo párrafo, todos del C.P.). Además, solicitó que Guillermo Horacio Ornstein fuera condenado a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, contemplándose la pena de prisión de veinticinco años pedida por la Fiscalía, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad, cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, en perjuicio de Julio César Mogordoy (arts. 12, 19, 29, inc. 3, 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo (según ley 14.616) en función del art. 142, inc. 1° (según ley 20.642), 144 ter, primer y segundo párrafo, todos del C.P.). Con relación a Carlos Alberto Tarantino requirió que fuera condenado a la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterados en cuatro oportunidades, en perjuicio de Julio César Mogordoy, Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 45, 144 bis inc. 1° y último párrafo (según ley 14.616), en función del art. 142, inc. 1° (según ley 20.642), 144 ter, primero y segundo, todos del C.P.). Con relación a Ángel Salerno solicitó que fuera condenado a la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas, por ser coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en cuatro oportunidades, en perjuicio de Julio César Mogordoy, Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú (arts. 12, 19, 29, inc. 3°, 45, 55, 144 bis inc. 1° y último párrafo (según ley 14.616), en función del art. 142, inc. 1° (según ley 20.642), 144 ter, primero y segundo, C.P.).

A su turno, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación peticionó que José Félix Madrid fuera condenado a la pena de veinticinco años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, accesorias legales y pago de las costas,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

por ser coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad, agravada por haber sido cometida por funcionario público, mediando violencia o amenazas en concurso real con el delito de imposición de tormentos, agravados por haber sido infligidos por un funcionario público a un preso que guarde y por la condición de perseguido político de la víctima, reiterados en seis (6) oportunidades, en relación a Washington Mogordoy (1), Julio César Mogordoy (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemy Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6); que Guillermo Horacio Ornstein lo fuera a la pena de veinticinco años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena, accesorias legales y al pago de las costas, por ser coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad, agravada por haber sido cometida por funcionario público, mediando violencia o amenazas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos, agravados por haber sido infligidos por un funcionario público a un preso que guarde y por la condición de perseguido político de la víctima, reiterados en seis (6) oportunidades, en relación a Washington Mogordoy (1), Julio César Mogordoy (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemy Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6); que Ángel Salerno fuera condenado a la pena de veinte años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, accesorias legales y al pago de las costas, por ser coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad, agravada por haber

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sido cometida por funcionario público, mediando violencia o amenazas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos, agravados por haber sido infligidos por un funcionario público a un preso que guarde y por la condición de perseguido político de la víctima, reiterados en diez (10) oportunidades, en perjuicio de Washington Mogordoy (1), Julio César Mogordoy (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemy Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6), Jorge Velarde (7), Aldo Ramírez (8), Martín Mastinú (9), Jorge Ricardo Maeda (10) y por Carlos Alberto Tarantino, solicitó que fuera condenado a la pena de veinte años de prisión e inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena, accesorias legales y pago de las costas, por ser coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad, agravada por haber sido cometida por funcionario público, mediando violencia o amenazas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos, agravados por haber sido infligidos por un funcionario público a un preso que guarde y por la condición de perseguido político de la víctima, reiterados en diez (10) oportunidades, en relación a Washington Mogordoy (1), Julio César Mogordoy (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemy Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6), Jorge Velarde (7), Aldo Ramírez (8), Martín Mastinú (9), Jorge Ricardo Maeda (10).

III. c) Luego de celebrado el juicio oral, público y contradictorio, los magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 6 decidieron

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que correspondía absolver "***por no haberse acreditado la acusación***" a José Félix Madrid, Guillermo Horacio Ornstein, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, por los hechos calificados como privación ilegal de la libertad cometida por funcionarios públicos, agravadas por mediar violencia o amenazas reiteradas, en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); y a Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, también respecto de Ricardo Maeda (10).

Por otra parte, que también correspondía absolverlos "**por estar prescripta la acción penal**" respecto de los hechos calificados como "*tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima*", en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); y de Jorge Ricardo Maeda (10) -este último sólo imputado a Tarantino y Salerno-.

Por último, que también debía absolverse a Tarantino y Salerno por aplicación del **art. 3 del C.P.P.N.**, respecto de los hechos calificados como privación ilegal de la libertad cometida por funcionarios públicos agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, en perjuicio de Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8) y Martín Mastinú (9).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Para arribar a estas conclusiones liberatorias, mis colegas del tribunal de grado se basaron en los siguientes ejes:

i) La hipótesis delictiva planteada por la acusación se efectuó a través de un esforzado análisis integral de los legajos de los imputados pertenecientes a la policía de la Provincia de Buenos Aires y de otras personas que en algún estadio procesal estuvieron imputados en estas actuaciones -y ya no lo están, por distintos motivos-, como así también de aquellos que nunca estuvieron formalmente vinculados a la causa y, a partir de allí, se construyó una estructura criminal a la que arriba, a su vez, deslegitimando actuaciones judiciales tramitadas hace más de cuarenta años; puntualmente las Nros. 331 y 8234, del registro del Juzgado Federal de 1a. Instancia N° 3 de La Plata, Provincia de Buenos Aires y del Juzgado Nacional de 1a. Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 3 de la Capital Federal, respectivamente.

ii) Tal como dan cuenta las actuaciones judiciales que avalaron los procedimientos policiales, puede afirmarse que las privaciones de la libertad que sufrieron Julio César Mogordoy, Charo Noemí Moreno, Washington Mogordoy, Blanca Frida Becher, Griselda Valentina Zárate, Norberto Rey y Jorge Ricardo Maeda, en realidad fueron legítimas.

iii) la categorización de crímenes de lesa humanidad atribuida a los hechos endilgados a los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

imputados queda descartada a partir del convencimiento de que al domicilio allanado el 4/11/1975 en la causa 331 -Honduras 4183 de la actual CABA-, las fuerzas del orden concurrieron por la "*notitia criminis*" consistente en que había una reunión de subversivos allí y una mujer privada de su libertad (Griselda Zárate).

iv) Las actuaciones judiciales mencionadas avalan la postura defensista en punto a que no se actuó por una determinada política previa y planificada, sino que los sucesos cuestionados acaecieron en el marco de un Estado de Derecho y en aras de dar con los responsables de determinados delitos comunes, por los que a la sazón fueron condenados, luego de ser juzgados, conforme a la ley. En suma, aquí nos encontramos ante un caso donde hubo personas detenidas, puestas a disposición de un juez constitucional y, luego, condenadas por habérselas encontrado culpables de distintos delitos comunes. Entendemos que el suceso bajo análisis no se ajusta a los estándares de esa época oscura.

v) En cuanto al ingreso de los policías en los domicilios individualizados en las causa N° 331, sin orden judicial, debemos decir, primero, que no podemos afirmar que no hubiera orden puesto que la causa no está completa. En el caso de la calle Honduras es erróneo sostener que no se configuraba un supuesto de excepción a lo contemplado en el viejo artículo 188 del Código de Procedimientos en Materia Penal (CPMP) que imponía al funcionario de policía recabar al juez la orden de allanamiento,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

pues se advierte que cuándo aquél funcionario llama a la puerta del domicilio es recibido con un disparo de una pistola calibre 11,25, como sucedió en el caso de autos, debiendo repararse que al declarar en el debate el testigo Mogordoy reconoció haber efectuado el primer disparo con una pistola de ese calibre. Además, debe memorarse que allí había una persona privada de su libertad (Zarate) a la que los ocupantes del inmueble iban a interrogar por supuesta traición a la organización; y no se debe olvidar que el CPMP de la época también permitía el ingreso sin orden del juez (art. 190), en casos como el descripto.

vi) Luego de la sentencia condenatoria dictada en la causa N° 331 y de su confirmación por parte de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, se practicaron los respectivos cómputos de pena a cada uno de los condenados a fs. 1072/1077. A los hermanos Mogordoy, a Moreno Carrese, a Becher y a Rey les computaron su detención desde el 4 de noviembre de 1975; mientras que a Maeda desde el 5 de noviembre del mismo año. Eso demuestra que la detención, desde esos días, había sido legal.

vii) En suma, en el entendimiento de que Washington Mogordoy, Julio César Mogordoy, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda Zárate fueron legítimamente privados de su libertad, por las consideraciones efectuadas, debemos concluir que los comportamientos que las partes acusadoras les atribuyeran a los imputados relacionados con la lesión al bien jurídico

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

contenido en el artículo 144 bis, inciso primero y último párrafo -ley 14.616-, en función del artículo 142, inciso 1° y 5° -ley 20.642- resultan atípicos, pues no se encuentran presentes los elementos normativos y descriptivos del tipo objetivo en cuestión.

viii) Que en cuanto a la detención de Jorge Ricardo Maeda, el día 6 de noviembre de 1975, a las 16:00 hs., en un procedimiento practicado en la calle Ombú, entre 25 de Mayo y Ministro Rivadavia de Burzaco, Provincia de Buenos Aires, donde intervinieron funcionarios de la Superintendencia de Seguridad Federal: Inspector Juan Carlos Falcón, Sargento Ramón Soraires y el Cabo Armando Comelli, por darse los mismos supuestos que en el punto anterior, debe concluirse de la misma manera.

ix) Descartado entonces el supuesto de que las privaciones de la libertad que sufrieron Norberto Rey, Charo Noemí Moreno, Blanca Becher, Griselda Zárate, Washington Mogordoy Julio Mogordoy y Ricardo Maeda hayan sido ilegales, corresponde expedirse con relación a los tormentos denunciados, por lo menos, en lo que aquí interesa, en la División Cuatrerismo. Sobre el punto, fuera de discusión se encuentra que los nombrados pudieron haber sido víctimas de este tipo de aberraciones, pero a decir verdad hallamos un valladar imposible de superar porque al haberse comprobado que esas detenciones fueron legítimas se desvanece el supuesto acusatorio basado en la afirmación de que nos encontramos ante hechos subsumidos bajo la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

categoría de delitos de lesa humanidad, de modo que la acción penal por esos hechos se encuentra irremediablemente extinguida.

x) Que, no obstante, aunque desde tal perspectiva la suerte de la discusión se encuentre sellada, no podemos dejar de mencionar que, a nuestro modo de ver, la prueba de cargo que tuviera en cuenta la Fiscalía para efectuar el juicio de valor para achacarle a los imputados los tormentos que aquéllos sufrieron no alcanza para acreditar la relación subjetiva que debe existir entre esos injustos penales y sus autores. Solo Salerno y Tarantino prestaban funciones allí, mas no Ornstein y Madrid. Recordemos que Salerno al ser indagado explicó que no tenía un lugar específico en Cuatrerismo porque *"…trabajaba en la calle…"* y que no sabía si en ese lugar alojaban detenidos ni cuál era su régimen en el caso de que los hubiera, mientras que Tarantino sostuvo que allí cumplía funciones de maestranza, pintaba, cortaba el pasto, barría, buscaba combustible para el coche y que desconocía de la existencia de detenidos ilegales en ese lugar. Sobre Ornstein, ya explicamos que el oficio que según la Fiscalía de Juicio lo vincula con la División Cuatrerismo no alcanza para atribuirle semejante imputación y que existe cuanto menos una duda más que razonable de que efectivamente ello haya sido así. De hecho, Salerno dijo que Ornstein no trabajaba en Cuatrerismo, mientras que Tarantino, quien estaba permanentemente ahí, indicó que no lo conocía. Con relación a

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Madrid, de los informes del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires surge con claridad que aquél nunca trabajó en la División Cuatrerismo (fs. 4634/4636, 4939/4941). Además la misma División, mediante el informe n° 21100839337/17, señaló que Madrid nunca había ido por ese lugar, mientras que Tarantino y Salerno dijeron que no se desempeñó allí. Por otro lado, las manifestaciones que efectuara Mogordoy sobre que Madrid lo acompañó en los traslados y aplicó tormentos se encuentran huérfanas de otro respaldo probatorio.

xi) En cuanto a la detención el día 5 de noviembre de 1975, alrededor de las 15:00 horas, de Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú, quienes fueron ilegítimamente privados de su libertad, en la vía pública, en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, sólo se probó que fueron trasladados, primero, a un sitio que no lograron identificar y, al día siguiente, al centro clandestino de detención denominado “Cuatrerismo-Brigada Güemes”, donde fueron sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención, habiendo sido liberados durante la noche del día 7 de noviembre de ese año, mas los injustos cometidos, por beneficio de la duda, no pueden serle imputados a Tarantino y Salerno. Es que tan breve fue la permanencia de las víctimas en la División Cuatrerismo de La Matanza que ni siquiera sabemos si durante esas horas Salerno y Tarantino estuvieron cumpliendo efectivamente funciones allí. La acusación se basó en un típico supuesto de responsabilidad objetiva,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

prescindiéndose en el caso de una imputación subjetiva por actos concretos.

III. d) Las partes acusadoras han acudido a esta Sala IV solicitando que se convierta en condenatorio el pronunciamiento absolutorio de la instancia.

De inicio, dos cosas debo decir.

En primer lugar, que el Estado está obligado a juzgar a través de uno de los tres poderes instituidos -el Judicial- cualquier situación de impunidad denunciada por los medios legales disponibles y, en particular ésta, ocurrida hace muchos años al amparo del propio Estado, de modo clandestino y oculto, pues, de no hacerlo, se podría propiciar la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos -como la ocurrida- y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de lo sucedido.

Ha dicho la Corte IDH que *"… [E]l reconocimiento y el ejercicio del derecho a la verdad en una situación concreta constituye un medio de reparación… [y] da lugar a una expectativa de las víctimas, que el Estado debe satisfacer"* (cfr. caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. párr. 440).

Debe quedar bien en claro que todas aquellas aprehensiones y condiciones de detención que excedan el marco legal y que atenten contra la dignidad del ser humano privado de su libertad,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

deben ser erradicadas y denunciadas ante las autoridades competentes, a fin de no acrecentar el inexorable nivel de sufrimiento y angustia que la situación de encierro representó *per se* para quien permaneció detenido en esa situación.

Y la segunda que, por una cuestión de principios, estoy convencido de que ninguna persona que haya estado en calidad de "detenida", "trasladada" o "demorada" en un centro clandestino de detención y tortura, por el lapso más mínimo que sea, puede ser considerada *"legalmente detenida"*, pues eso es un contrasentido y no hace a su esencia.

Tal como ha señalado la Corte IDH en el caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 98, *"…[S]i bien este Tribunal no tiene elementos probatorios para determinar con precisión los días o las horas en los cuales estuvo detenido el señor Juan Humberto Sánchez por la ilegalidad de la detención, basta que haya sido un breve tiempo para que se configure dentro de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos una conculcación a su integridad psíquica y moral".*

En ese caso, el señor Sánchez había sido detenido por su presunta pertenencia al Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional de El Salvador, por un grupo de militares armados, quienes irrumpieron por la fuerza en la casa de sus padres y se lo llevaron al Destacamento de la Concepción, donde fue sometido a interrogatorios por miembros de un comando especial del Ejército.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Allí también dijo la Corte IDH que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que, aunque fueran legales, puedan reputarse como incompatibles a los derechos fundamentales de las personas, por ser éstos irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. Con remisión al art. 7.3 de la Convención Americana de D.H., también lo sostuvo en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador (párr. 90).

Es que la circunstancia de que una persona privada de su libertad, aunque sea por medios legítimos, ignore el lugar en donde se encuentra alojada, por ejemplo, por no brindarle el funcionario público que la detuvo comunicación al respecto, provoca un estado de desamparo y desasosiego que, sin dudas, afecta sus derechos más vitales como ser humano.

Situación que, a su vez, se ve incrementada si a ese lugar clandestino -donde, además, se le practicaron tormentos-, ha sido conducida -como luego se podrá apreciar en nuestro caso- con los ojos vendados, específicamente para no ver en dónde se la mantenía encerrada.

El término *clandestino* (cfr. RAE: del latín *clandestinus;* secreto, oculto, y especialmente hecho o dicho por temor a la ley o para eludirla) es, por definición, diametralmente opuesto a *legítimo o legal;* independientemente de la discusión doctrinaria de cómo ubicar este adjetivo -*ilegalmente*- en el tipo penal básico del art. 141 y

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sus consecuentes del texto sustantivo, como el que se requería aplicar por los acusadores en el *sub judice*.

De todos modos y pese a que para algunos autores su inclusión es una verdadera tautología en el Cód. Penal, en el que se castigan precisamente conductas ilegales, adscribo al criterio que destaca que el carácter de ilegal -en tanto elemento del tipo objetivo- que debe teñir a la privación de la libertad, es un factor decisivo para demostrar el dolo del agente (ver, por todos, Aboso, G., en *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, Directores, Tomo 5, Ed. Hammurabi, 2008, p. 195).

Es que quien actúa a sabiendas de la ilegalidad (o arbitrariedad) de la privación de la libertad de otro es, sin dudas, pasible de esta conducta. Lo que se exige es que el autor deba actuar con conocimiento de su proceder arbitrario, contrario a la ley (cfr. Soler, S., *Derecho Penal Argentino,* t. IV, TEA, Buenos Aires, 1992, p. 35/6 y Miño, L. D., *Privación ilegal de la libertad personal*, *Delitos contra la libertad*, AA.VV., Niño, L. y Martínez, S. M., coordinadores, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 77).

Si el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, solo el desconocimiento de un elemento de la situación descripta por él determinará su ausencia, lo que de ningún modo ha acontecido en la especie,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

careciendo de motivación -como s*upra* referiré- la aseveración efectuada por el *a quo* de que los imputados concurrieron al domicilio de la calle Honduras en virtud de una *notitia criminis* consistente *"… en una reunión de subversivos allí y una mujer privada de su libertad"* (cfr. sentencia, disponible en Lex 100).

Sólo habré de adelantar que, como se sabe, es condición de las sentencias judiciales que constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación y ajuste a las circunstancias del caso, por lo que la tacha con sustento en la doctrina de la arbitrariedad prospera cuando el fallo prescinde de planteos oportunamente introducidos, de la normativa aplicable o contiene una interpretación y aplicación que la desvirtúa y torna inoperante (Fallos: 339:459).

En esa línea de análisis, si la privación de la libertad hubiera sido legal, los aprehendidos como consecuencia del operativo no habrían sido conducidos a uno de los centros clandestinos de detención y tortura surgidos en el país, como al que fueron traslados, aun ante la existencia de una orden de allanamiento o de una noticia criminal fundada.

Es que como se sostuvo en el auto de elevación a juicio en la presente causa, si bien al efectuarse una referencia genérica a los sucesos acaecidos inmediatamente antes y después del golpe de Estado de 1976, se observó, de modo sistemático, que las personas *"… privadas ilegalmente de su*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

libertad, eran conducidas de inmediato a este tipo de lugares, situados ya sea dentro de unidades militares o policiales con dependencia operacional de las Fuerzas Armadas, acondicionados al efecto, distribuidos a lo largo de todo el territorio nacional, y cuya existencia era ocultada del conocimiento público" (cfr. Lex 100), lo que sí sucedió en el *sub judice*.

En ese orden de ideas, ha sostenido la Corte IDH que una *"… persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad"* (Corte IDH en los casos Tibi vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie c 114, párr. 147; de los Hermanos Gómez Paquiyauri, sentencia del 22 de septiembre de 2006, párr. 108; Maritza Urrutia, sentencia del 27 de noviembre de 2003, párr. 87; Juan Humberto Sánchez, citado, párr. 96 y 97; y Cantoral Benavídez vs. Perú, sentencia del 18/08/00, serie c. 69, párr. 90).

La propia Convención Americana de Derechos Humanos reconoce expresamente el derecho a la integridad personal, física y psíquica, cuya infracción es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.

Así la ha dejado expuesto en otro

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

precedente esa Corte IDH, haciendo referencia a los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, en cuanto a que *"… toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel de sufrimiento inherente a la detención"* (cfr. caso Rodríguez Revolorio y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2019. Serie C No. 38769, párr. 71).

Ahora bien, a los fines de una mejor claridad expositiva para dar tratamiento a los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal y por las querellas y en atención al corolario al que arribaré, distinguiré los hechos que afectaron a cada una de las víctimas que todavía están (por ellos o por sus familiares o deudos) reclamando verdad y justicia, precisando ciertas cuestiones ya acreditadas.

Está totalmente fuera de discusión la participación de los imputados en el procedimiento que dio origen a las detenciones de los casos 1 a 6.

De adverso, no se acreditó que en la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

detención de Jorge Ricardo Maeda (caso 10), ocurrida el día 6 de noviembre de 1975, a las 16:00 hs, en un procedimiento en la calle Ombú, entre 25 de Mayo y Ministro Rivadavia de Burzaco, provincia de Buenos Aires, haya intervenido alguno de los ahora absueltos.

Idéntica situación a la anterior se configuró en la aprehensión de Jorge Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú (casos 7 a 9), acaecida el día 5 de noviembre de 1975, alrededor de las 15:00 horas, en la vía pública, en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires.

Ahora bien, con posterioridad a esas detenciones, todos ellos (casos 1 a 10) fueron conducidos al CCD “Cuatrerismo-Brigada Güemes” (también conocido como “Protobanco” o “Puente 12”), el que funcionó, aún antes de la última dictadura militar -desde noviembre de 1974-, bajo el comando del Ejército y de la Policía Bonaerense, en el cruce del Camino de Cintura y la autopista Ricchieri, frente al CCD “Vesubio”, en las dependencias de la División Cuatrerismo de La Matanza, en donde se los sometió a torturas.

Los primeros (casos 1 a 6), permanecieron hasta el 8 o el 12 de noviembre de 1975, con excepción de Norberto Rey quien estuvo más tiempo en el lugar.

Maeda permaneció en esa calidad y en condiciones inhumanas de detención entre el 6 y el 12 de noviembre de 1975, habiendo sido puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional por el

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

decreto nro. 3405 del 13 de noviembre de 1975.

Velarde, Ramírez y Mastinú, sometidos también a torturas en ese CCD, fueron liberados durante la noche del día 7 de noviembre de ese año.

El recurso ahora en examen trata, entonces, de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy, Julio César Mogordoy, Noemí Charo Moreno, Norberto Rey, Griselda Zárate y Blanca Frida Becher, quienes compartieron cautiverio con Jorge Ricardo Maeda, Jorge Eduardo Velarde, Martín Mastinú y Aldo Omar Ramírez en el citado centro clandestino de detención y tortura, el que si bien dependía de la policía de la provincia de Buenos Aires, actuaba bajo el control operacional del Ejército argentino.

En el considerando **d)** del pronunciamiento impugnado efectivamente se consignó que ese CCDT se encontraba *"… en el ámbito del Área 114 de la Subzona de Defensa 11 del Primer Cuerpo del Ejército, desde noviembre de 1974 hasta el mes de febrero de 1977".*

III. e) El 4 de noviembre de 1975, aproximadamente a las 22.30 horas, en la calle Honduras 4183 del barrio de Palermo de la actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se produjo un operativo llevado a cabo por personal de la Policía de la provincia de Buenos Aires, quienes irrumpieron en ese domicilio y detuvieron a sus ocupantes: Washington Mogordoy, Julio César Mogordoy, Noemí Charo Moreno, Norberto Rey, Griselda Zárate y Blanca Frida Becher (casos 1 a 6).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En ese procedimiento intervinieron, cuanto menos, los policías aquí imputados Guillermo Horacio Ornstein (fallecido), que prestaba funciones en la División Leyes Especiales; José Félix Madrid, que pertenecía a la Dirección de Investigaciones de la Policía de esa provincia y, según él dijo en su declaración, se desempeñaba en la División Robos y Hurtos; Ángel Salerno y Carlos Alberto Tarantino, ambos con funciones como agentes en la División Cuatrerismo, con sede en La Matanza, provincia de Buenos Aires, sitio muy lejano y ubicado en distinta jurisdicción al del lugar del suceso.

Es decir, en la ocasión tomaron parte del hecho funcionarios policiales de la provincia de Buenos Aires que cumplían tareas en áreas, si bien dependientes de la Dirección General de Investigaciones de La Plata, desvinculadas orgánicamente entre sí y con funciones disímiles en la fuerza -a tal fin, repárese tan solo en sus denominaciones-, aunque, ciertamente, todos ellos relacionados con el actuar clandestino a través de una distribución de las partes esenciales del plan previamente convenido, tal como se desarrollará.

En el operativo policial resultó muerta María Teresa Barvich, quien también estaba en aquel domicilio junto a las personas individualizadas como casos del 1 al 6. Ella contaba en ese entonces con 22 años de edad y estaba embarazada.

Actualmente, la investigación por ese presunto homicidio se encuentra en pleno trámite, tal como surge de la consulta efectuada en el

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sistema informático del Poder Judicial de la Nación, Lex 100, habiendo tomado intervención, incluso, esta Sala IV, aunque con diferente integración, en CFP 3993/2007/123/CFC25 “Madrid, José Félix s/ recurso de casación” (cfr. Reg. 286/18, del 9/4/2018), por lo que no corresponde que me expida en la oportunidad.

Que los policías antes mencionados, a *posteriori* de un itinerario que luego se detallará, se hicieron presentes en el domicilio en cuestión e ingresaron al inmueble sin contar con orden de allanamiento o de detención expedida por autoridad judicial que estuviera tramitando alguna causa en contra de los que allí moraban.

Así, incluso, se reconoce en el propio fallo impugnado, aunque con justificativos vinculados con un hecho de flagrancia -por estar cautiva una de las ocupantes de la vivienda (pero sin hacerse mención a causa alguna en trámite a ese respecto-), por investigaciones relacionadas por actividades subversivas y para dar con los autores del robo a un banco en la localidad de Alejandro Korn, provincia de Buenos Aires.

Que ese ingreso se llevó a cabo a la par de que se producían disparos de armas de fuego por parte de uno de los ocupantes de esa vivienda y de los agentes de las fuerzas provinciales que intentaban entrar, los que cesaron cuando los moradores de la casa fueron reducidos (cfr., entre otras, las declaraciones de Julio Mogordoy, Charo Moreno, Héctor Víctor Bazán, Ángel Salerno y José

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Félix Madrid).

También en el *sub judice* está acreditado que, luego de lo allí sucedido, los detenidos fueron trasladados, en primera instancia, a la Comisaría 21ª –con excepción de Rey y Washington Mogordoy que fueron llevados al Hospital Fernández por haber sufrido heridas-, luego, al Departamento Central de Policía Federal y, posteriormente -incluyendo a los heridos, a los que recogieron en el nosocomio-, sin ninguna razón, ni orden judicial y sin solución de continuidad, al centro clandestino de detención y tortura “Cuatrerismo”, sitio donde, como se dijo, prestaban funciones al menos dos de los policías intervinientes en el operativo y ahora absueltos.

En ese lugar permanecieron cautivos durante un tiempo, habiendo sido todos ellos sometidos a torturas.

También está probado que dichas detenciones fueron legalizadas unos días después mediante un decreto secreto del Poder Ejecutivo Nacional de ese entonces.

Luego de hacer un pormenorizado análisis de los legajos personales de los funcionarios policiales que participaron activamente en la ocasión, de la estructura de esa fuerza de la provincia de Buenos Aires de ese momento, de los vínculos probados de los intervinientes con sus superiores jerárquicos -sobre todo, con el Comisario Alfonzo Vergel que había sido asesinado en esa época-, de sus roles, sus funciones y destinos al momento de los hechos y, esencialmente, tomando

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar del evento y de lo que sucedió antes y a continuación, las partes acusadoras -Ministerio Público Fiscal y querellas- entendieron que esa irrupción al domicilio de la calle Honduras debía ser considerada ilegal y, como tal, configurativa de un delito previsto en el repertorio del Código Penal, catalogado, por sus contornos y época, como un crimen de lesa humanidad, ya que había sido cometido por una "patota policial" que, perteneciendo a divisiones diferentes dentro de la misma fuerza estatal, convergieron en un mismo operativo clandestino como los que, *a posteriori*, se verificarían con asiduidad a partir del golpe militar del 24 de marzo de 1976.

El eje de la postura acusatoria del Ministerio Público Fiscal en ese sentido -posición a la que adhirieron las querellas- se centró fundamentalmente en la manera en que fueron tramitadas las causas nros. 331 caratuladas "Becher, Blanca Frida y otros s/infracción ley 20.840, tenencia de armas y munición de guerra –art. 189 bis y 213 bis del C.P." del registro del Juzgado Federal de 1a. Instancia N° 3 de La Plata, Provincia de Buenos Aires, y la N° 8234 "Barvich, María Teresa –averiguación homicidio-" del registro del Juzgado Nacional de 1a. Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 3 de Capital Federal, afirmando puntualmente la señora fiscal que fueron *"… armadas" para justificar el accionar policial provincial que se encontraba comprometido con la*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

lucha "antisubversiva".

Fue de ese modo que, desde su óptica, *"… ambas actuaciones fueron labradas con la finalidad de otorgarle un ropaje de legalidad al accionar antisubversivo llevado a cabo por los encartados, indicando que entre ellas se enriquecían mutuamente, porque probaban contradicciones, mentiras 'armadas en la época' y terminaban por afirmar las imputaciones formuladas".* Por tal motivo anticipó en ese momento que solicitaría *"… que se declarara la nulidad de 'las actuaciones labradas al amparo de la ley 20.840 registrada bajo el número 331 del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de La Plata, caratulada 'Becher, Blanca Frida y otros', labrada y sustanciada en flagrante violación a las normas constitucionales y convencionales de protección de los derechos humanos a los que el estado Argentino adhirió (arts. 167 y 168, 2do párrafo y 172 del C.P.P.N.)";* postura que no recibió favorable acogida del *a quo* en la sentencia.

De todos modos y sin perjuicio de que, en mi opinión, habida cuenta de las características intrínsecas y extrínsecas en las que se desarrolló ese operativo, las privaciones de la libertad de esas personas ocurrieron cubiertas de un manto de pretendida legalidad, aquel cuestionamiento que la señora fiscal de juicio hace de la causa judicial referida (331 del Juzgado Federal de La Plata) no será motivo de decisión en mi voto por exceder el ámbito de análisis del recurso y no haber sido tal reclamo admitido como un agravio en la instancia

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

-cfr. **I. a)** párrafo tercero de mi voto-.

Sin embargo, adelanto que las impugnaciones de las partes acusadoras, sostenidas por el señor Fiscal ante este Cuerpo, doctor Raúl Omar Pleé, tendrán de mi parte una parcial acogida favorable.

Es que la circunstancia -indiscutida- de que los allí detenidos permanecieron cautivos, desde instantes después de lo sucedido en la calle Honduras, en un lugar de detención que operaba bajo el comando del Primer Cuerpo del Ejército y que funcionaba desde hacía tiempo -noviembre de 1974- como un Centro Clandestino de Detención y Tortura, sumada a que su detención recién fue legitimada tiempo después, son determinantes, a mi ver, para concluir en la responsabilidad penal de los acusados como *supra* se analizará.

En efecto, las detenciones de los nombrados, acaecidas el 4 de noviembre de 1975, alrededor de las 22.30 horas, fueron legalizadas recién el 12 de noviembre de ese año mediante el Decreto S (“secreto”) n° 3384/1975 del Poder Ejecutivo Nacional, de acuerdo a lo que surge de la lectura del Decreto n° 2103/2012, del 5/11/2012, que dejó sin efecto ese carácter reservado y fue publicado en el B.O. del 20/5/2013.

Ese período de detención de Washington Mogordoy, Julio César Mogordoy, Noemí Charo Moreno, Norberto Rey, Griselda Zárate y Blanca Frida Becher en “Cuatrerismo” fue transitado en clandestinidad, y no empece a ello las comunicaciones efectuadas *a*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

posteriori por Ornstein, primero, y por los funcionarios policiales sumariantes después -como fue el caso de Amadeo Mastieri, subcomisario de la Dirección Judicial, como se verá- al Juzgado Federal de la Plata antes referido, pues ha quedado en evidencia de lo plasmado en la sentencia ahora puesta en crisis, que fue sólo a partir de esos partes que se dio inicio a la causa penal, la que, a la sazón, culminó con las condenas de algunas de las víctimas de esas detenciones.

Tales referencias, sin margen de duda, pone a las víctimas nombradas bajo la actuación directa y arbitraria de esos funcionarios de la policía de la provincia de Buenos Aires, Madrid, Salerno y Tarantino, como asimismo de las fuerzas que en ese momento actuaban clandestinamente en "Cuatrerismo" ("Protobanco", "Puente 12" o "División Güemes").

Es que resulta fuera de toda lógica e, inclusive, atenta contra las reglas de la experiencia común, desligar lo sucedido el 4/11/1975 en la calle Honduras con los hechos de extrema violencia que se verificaron sólo unas horas después en esa División -la que ya funcionaba, a ese devenir, como un centro clandestino de detención de tortura por fuera de la legalidad-, máxime aún si a dos de los protagonistas de ese operativo (Salerno y Tarantino) se los ubica, de acuerdo a las pruebas incorporadas al juicio, prestando tareas en el lugar y, a un tercero (Madrid), presente en el lugar en esos momentos trasladando a una de las víctimas de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

un lugar a otro en ese CCDT.

A tal fin, repárase en el contenido de las declaraciones indagatorias de Salerno y Tarantino en cuanto afirmaron que efectivamente cumplían funciones en esa División -el último, incluso, afirmando que "… *estaba permanentemente ahí"*, según referencias efectuadas por los jueces del *a quo* en su sentencia, citando sus propias manifestaciones- y en la declaración testimonial prestada antes y durante el debate por uno de los detenidos, Julio César Mogordoy.

En efecto, éste refirió que Madrid -que, como reconoce en su indagatoria, fue uno de los hombres vestidos de civil que participó en el ingreso al domicilio de la calle Honduras- fue quien luego lo trasladó de un sitio a otro dentro de "Cuatrerismo", junto con otros policías, en las sesiones de tormentos.

Asimismo, Mogordoy hizo mención a que durante ese traslado, Madrid le preguntaba si le había disparado al cuerpo en esa oportunidad y que le manifestó *"… que se habían salvado por un juez hijo de puta pero que de allí no iban a salir vivos".*

A partir de esos contundentes elementos probatorios y sin perjuicio de no poder determinar con precisión hasta qué día exacto los hermanos Mogordoy, Charo Moreno, Rey, Griselda Zárate y Blanca Becher estuvieron cautivos en ese lugar clandestino luego de su aprehensión, no cabe hesitación alguna de que estamos en presencia de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

detenciones ilegales, aún cuando mediaran actuaciones judiciales iniciadas por partes policiales ulteriores, por las características antes detalladas; sobre todo cuando ha sido acreditado, *a posteriori,* que los tratos que las víctimas recibieron durante ese tiempo -por más breve que haya sido- significó una conculcación a su integridad física, psíquica y moral, puso en peligro la seguridad personal y sus propias vidas, y configuró, a partir de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, un trato inhumano, degradante y agresivo en extremo.

Que esas privaciones de la libertad por funcionarios estatales colocaron a las víctimas y a sus familiares en un estado completo de incertidumbre, desasosiego e indefensión, acarreando otros delitos conexos.

Al respecto, repárese en los dichos vertidos en su declaración testimonial por Alicia Barvich, hermana de María Teresa, muerta durante el operativo, quien relató el peregrinaje que tuvo que hacer junto a su padre en el mes de noviembre de 1975 para obtener alguna información acerca de si su hermana había sido detenida, de si estaba con vida, de su paradero y el de sus compañeros.

Y es partir de estos razonamientos que habré de concluir que las privaciones ilegales de la libertad cometidas por funcionarios públicos y, como sostendré más adelante, las torturas posteriores infligidas a los nombrados a partir de su detención en el CCDT “Cuatrerismo-Protobanco”, no pueden ser

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sino consideradas como delitos y, por tanto, por sus contornos y características, como sostuve, catalogados como crímenes contra la humanidad.

Es que los secuestros violentos de personas -como los ocurridos en la especie-, su traslado posterior a lugares clandestinos de detención, sus sistemáticas torturas y, luego, la liberación o la legalización de su aprehensión -o, en otros casos, la muerte, primando la modalidad de la "desaparición" del cuerpo de la víctima y de los rastros de su muerte-, a los efectos de preservar la impunidad de dichas acciones criminales, han sido y deben ser catalogados como actos de aquella naturaleza.

El Alto Tribunal en Fallos: 328:2056 -"Simón"- expresó que *"… ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens).*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En Fallos: 330:3074, la CSJN, por remisión al dictamen del Procurador General de la Nación, expresó que *"… la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad"*.

Repárese que el operativo llevado a cabo en la Capital Federal por fuerzas estatales de la provincia de Buenos Aires que prestaban servicios en extraña jurisdicción, heterogéneas en su composición y distantes del lugar de los hechos, aunado al modo y tiempo en que ocurrió y a su desenlace, presentó similares características a los hechos ocurridos con posterioridad al golpe de Estado de 1976, que ya fueron calificados como delitos de lesa humanidad y, como tales, declarados imprescriptibles.

Éste es el único modo de entender la mecánica del suceso ocurrido, es decir, inteligiéndolo como inserto dentro de un plan clandestino y totalmente al margen de la ley, ejecutado por distintos componentes de una fuerza jerárquica del Estado.

Es en este punto donde se centra uno de los reparos más específicos al razonamiento utilizado en la sentencia con relación al tipo penal que sanciona la privación ilegal de la libertad

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

cometida por funcionario público, quizás el nuclear, pues, a partir de él, la crítica se irradia al siguiente, es decir al esgrimido para descartar los tormentos.

En tal sentido debe considerarse que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -incorporada a la Constitución por ley 24.556- implica la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera fuera su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

Al respecto, la Corte IDH ha expresado que *"… la desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar"* (caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29/07/88, Serie C, n° 4, parr. 155).

Ese contexto determina también la manera en que debe valorarse la prueba habida cuenta de que remite a la privación de la libertad de personas cometida por agentes del Estado o por terceros bajo su protección, abusando de sus funciones, seguida de la ausencia de información o de la negativa a reconocer dicha situación.

Cuando se juzgan delitos de lesa humanidad, la prueba reviste características

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

peculiares en comparación con procesos penales comunes. Es imposible obviar el tiempo transcurrido entre la comisión de los delitos y su efectivo juzgamiento, adquiriendo la prueba de testimonios un valor singular pues *"… la naturaleza de los hechos así lo determina,* [ya que]*… la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de los documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autoridades avala el acierto. No debe entonces extrañar que la mayoría de los que actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o víctimas. Son testigos necesarios… El valor suasorio de esos relatos estriba en el juicio de probabilidad acerca de la efectiva ocurrencia de los hechos que narran*" (cfr. causa 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal).

La verificación de los hechos a partir de los delitos imputados (art. 144 bis, inc. 1, según ley 14.616, en función del art. 142, inc. 1, según ley 20.642), que afectan a los sujetos privados de la libertad, coloca a la situación en un evidente estado de clandestinidad, pues el ingreso de las víctimas a la División "Cuatrerismo", en calidad de "detenidos", colisiona con la obligación estatal de proceder a su identidad e identificar los motivos de la aprehensión y la autoridad competente que lo dispuso.

He señalado en una anterior oportunidad, siguiendo el criterio sentado por mis colegas de Sala en diversos precedentes, que los hechos

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

anteriores al 24 de marzo de 1976 pueden ser categorizados como delitos contra la humanidad *"… ante la constatación de que la metodología represiva utilizada o la identidad de las agencias intervinientes o los perpetradores revisten conexión suficiente con el ataque generalizado y sistemático que caracterizó a la última dictadura, pero que ciertamente no quedó circunscripta a ella"* (cfr. "Castillo y Pomares", antes citado, con remisión a la causa nº 14.536 "Liendo Roca, Arturo y otro", Reg. 1424/12, del 1/8/2012, de esta Sala IV).

En aquél precedente, se hizo mención a que la CSJN al resolver en las causas "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312) y en "Gualtieri Rugnone de Prieto" (Fallos: 322:1769), expresó que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

Esta ha sido la postura también de la Sala II en causa FSA 73000764/2008/TO1/CFC4, "Herrera, Rubén Nelson y otros s/recurso de casación", Reg. 1261/16, del 14/07/2016 y de la Sala III, ambas de esta C.F.C.P., en causa 17004, "Paccagnini" antes citada, entre otras.

Y esto es lo que ha sucedido en autos a partir del operativo policial desplegado clandestinamente en aquel domicilio, pues no se ha

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

tratado de un hecho aislado, no coordinado y aleatorio, sino, antes bien, ha estado enmarcado, por sus características, en graves violaciones a los derechos humanos cometidos por funcionarios públicos que debían actuar de un modo ajustado a la ley.

Y, en ese orden de ideas, por configurar delitos de ese tenor, resultan ser imprescriptibles -cfr. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7, aprobado por ley 25.390 e implementado por ley 26.200; Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, art. 6.c)-.

Al respecto, cabe evocar lo sostenido por el Máximo Tribunal al resolver el recurso de hecho deducido por los querellantes en la causa “Derecho, René Jesús s/inc. de prescripción penal de la acción” -causa 24.079- del 11 de julio de 2007, oportunidad en la que se remitió a los fundamentos y conclusiones del Procurador General de la Nación, quien remarcó en su dictamen que *“La comunidad internacional ha realizado un esfuerzo conjunto para definir, en una evolución cuyo último punto sobresaliente lo constituye el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en qué consisten los crímenes de lesa humanidad. La definición a la que se arribó fue no sólo el producto de arduas discusiones, sino que constituye, como se dijo, un último paso estatutario de una larga evolución histórica y legal (Al respecto ver Bassiouni, Cherif M. Crimes Against Humanity in International Law, Kluver Law International, The Hague, London, Boston, 1999, capítulos 1 a 5).”*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

“No obstante ello, debe hacerse una aclaración preliminar. En lo que sigue, se explorará la posibilidad de subsumir los hechos supuestamente ocurridos en la categoría de crímenes de lesa humanidad en consideración del desarrollo más reciente de la materia. Ello no implica, sin embargo, que en el momento en que habrían ocurrido los hechos la categoría de crímenes de lesa humanidad no formara parte del derecho internacional y que sus consecuencias (imprescriptibilidad, por ejemplo) no tuvieran plena vigencia –más allá del distinto nivel de positivización de sus normas respecto del alcanzado hoy en día– en la comunidad internacional. En efecto, como se acaba de señalar, la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad. Como ya señalé al dictaminar en la causa S. 1767, XXXVIII (“Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. -causa nº 17.768-”), el crimen de la tortura como práctica estatal se encuentra prohibido por normas de derecho consuetudinario que preexisten incluso a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984. Esa Convención no es otra cosa que el reconocimiento de prácticas que ya estaban

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

prohibidas por el derecho internacional no contractual desde mucho antes. En ese sentido, las fuentes a las que se recurrirá no son la aplicación de estándares más restringidos a la aceptación de la tortura como crimen de lesa humanidad que los que existían en el momento en el que supuestamente ocurrieron los hechos de la causa. Más bien se trata de constatar que en esa época la tortura como práctica estatal se encontraba claramente prohibida como crimen contra la humanidad y que la codificación más moderna –y la literatura que la comenta– no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad, sino que en todo caso lo ha ampliado, lo cual no puede causarle agravio al recurrente."

"El artículo 7 del Estatuto de Roma contiene el siguiente relevante texto: "1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales del derecho internacional; f) Tortura g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen del apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. 2. A los efectos del párrafo 1: a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política; b) …" Con todo, el Estatuto de Roma no fue el primero que incluyó una definición de delitos de lesa humanidad. En efecto, ya antes el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia incluía el siguiente texto en su artículo 5, que aquí se consulta en su versión en idioma inglés: "Crímenes de lesa humanidad. El Tribunal Internacional tendrá la potestad de juzgar a las personas responsables de los siguientes crímenes cuando fueran cometidos en un conflicto armado, ya sea de carácter internacional o interno y dirigido en contra de cualquier población civil: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d)

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Deportación; e) Encarcelación; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales y religiosos i) Otros actos inhumanos." También el Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda incorporó ya algunos de los elementos distintivos luego adoptados por el Estatuto de Roma al contemplar en su artículo 3 una definición de delitos de lesa humanidad: "El Tribunal Internacional para Ruanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) Homicidio intencional; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación; e) Encarcelamiento; f) Tortura; g) Violación; h) Persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) Otros actos inhumanos Además, también la doctrina y no menos la jurisprudencia, en vista del texto del Estatuto de Roma y a sus precedentes, han formulado definiciones que en una profusa labor dogmática interpretan y, por lo tanto, configuran también, la definición de la categoría de delitos de lesa humanidad. Así, por ejemplo, Alicia Gil Gil (Derecho Penal Internacional, Madrid, 1999, editorial Tecnos, p. 151) sostiene que: "Son crímenes contra la humanidad los atentados contra los bienes jurídicos individuales fundamentales cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático realizado con la participación o

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

tolerancia del poder político de iure o de facto.” La definición transcripta puede parecer, en un primer momento, sobreabundante. Pero tiene la virtud de poner de manifiesto, de manera concisa y rápida uno de los puntos críticos cuya dilucidación es relevante para trazar la distinción entre crímenes comunes y crímenes contra la humanidad. El elemento está dado por el hecho de que los crímenes contra la humanidad son también, al igual que los crímenes comunes, atentados contra bienes jurídicos individuales. Es por lo tanto fundamental buscar un marco teórico que pueda servir para trazar un criterio de distinción. Es claro que para ello debe recurrirse a los elementos descriptos en la definición de crímenes de lesa humanidad. Pero antes puede también intentarse establecer qué criterios de guía más generales se han desarrollado para encontrar el límite. Se comenzará, por lo tanto, por esta última idea (infra IV), para luego analizar los requisitos típicos o explícitos de los delitos contra la humanidad (infra V). Como se verá luego, tanto se tome como parámetro una definición más general, orientada a la dilucidación del bien jurídico protegido, como si se hace el análisis de la subsunción del presente caso en algunos de los elementos de la definición de crímenes de lesa humanidad, podrá apreciarse rápidamente, que los hechos supuestamente ocurridos en el presente caso no constituyen delitos de lesa humanidad.”

“Es claro que los crímenes contra la humanidad implican también el ataque en contra del

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

individuo que resulta víctima de la agresión en su carácter de persona individual. En efecto, el asesinato, por ejemplo, contemplado en el inciso "a" del apartado 1 del artículo 7 del Estatuto de Roma, recae sobre una persona en particular y, por lo tanto, lesiona su derecho a la vida que tiene como ser humano. Pero también resulta lesionado el derecho a la vida de la víctima de un asesinato que no constituye un crimen de lesa humanidad, como lo sería por ejemplo el asesinato llevado a cabo por un ciudadano cualquiera en perjuicio de otro."

"Es decir, los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa. En ese sentido, explica Satzger, el autor de un crimen de lesa humanidad, con su conducta, se rebela contra un estándar mínimo de derechos de la humanidad en su conjunto. Los tipos penales de los crímenes de lesa humanidad protegen sólo de manera secundaria los bienes jurídicos de personas individuales (Helmut Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht. BadenBaden, Alemania, 2005,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

p. 203)”.

Entonces, ante este tipo de delitos, resulta inexorable que predomine el interés social por conocer la verdad y sancionar a sus responsables, por sobre cualquier interés individual por librarse de la persecución penal (Fallos: 341:336, considerando 4°).

III. f) Ahora bien, superado ese escollo mencionado en la sentencia puesta en crisis y, por ende, encontrándose vigente la acción penal en la presente causa, en tanto las detenciones sufridas por Washington Mogordoy Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda Valentina Zárate acontecieron en un contexto de ilegalidad, considero necesario efectuar ciertas consideraciones para explicar porqué, en mi criterio, el temperamento absolutorio adoptado por el *a quo*, apoyado en que no se encuentra presente el elemento normativo de la privación de la libertad, constituye el corolario de una motivación que exhibe un quiebre lógico que no se condice con las constancias que surgen de la causa y las pruebas colectadas, lo que conduce inexorablemente a su anulación por no resultar un acto válido a tenor de los dispuesto en los arts. 123 y 404 inc. 2 del CPPN.

En efecto, pese a la posterior formalización del procedimiento, el operativo realizado en la calle Honduras no contó con orden de allanamiento, ni de detención previa, ni con un motivo legal válido para ejecutarlo de esa manera,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sino que se llevó a cabo ejerciendo una inusitada violencia contra las personas que allí moraban y las cosas dentro del inmueble, habiéndose desplegado una gran cantidad de policías de la provincia de Buenos Aires -de diferentes reparticiones- con amplios recursos logísticos, al extremo que motivó, por su magnitud, que en su transcurso se hiciera presente una dotación de la Policía Federal, perteneciente a la Comisaría 21a., con jurisdicción en la zona.

Al llegar al lugar y habida cuenta de que se encontraron con fuerzas de la policía de la provincia de Buenos Aires, con varias personas detenidas, dos heridas, una fallecida por impacto de bala e innumerables daños y destrozos en el inmueble, el titular de esa dependencia de la Capital Federal, Comisario Héctor Víctor Bazán, dispuso labrar un acta.

Que, al efecto, el interlocutor con las fuerzas de la provincia que habían actuado en la ocasión, en principio, fue Ornstein, quien sólo identificó a algunos de los policías intervinientes en el operativo -que son los que formaron parte de la acusación pública y privada en estas actuaciones- a pesar de que la propia sentencia destacó que hubo otros que participaron (vgr. Guglielmineti, Gordon, etc. –cfr. pág. 508-).

Que en dicha acta consta que los allí apresados fueron conducidos a esa dependencia -salvo los heridos- ubicada a tan sólo 1000 metros, aproximadamente, del lugar, pero no fueron registrados en las formas debidas, ni se los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

anotició a disposición de qué autoridad policial o judicial estaban detenidos.

Que en el lugar de los hechos y luego en la sede de la seccional, se registraron conflictos y discusiones entre el personal de la Cria. 21ª de la PFA y los policías de la provincia de Bs. As. que participaron del operativo en cuanto al alojamiento posterior que debía dársele a los detenidos, discusión que se trasladó, inclusive, con respecto a los heridos de bala que habían sido derivados para sus curaciones al Hospital Fernández (cfr. testimonios de Julio Mogordoy, Charo Moreno, Blanca Becher y Mariela Mociulsky).

En ese sentido también se inscribe el relato que surge en el legajo de CONADEP n° 8175, dónde se encuentra agregada la declaración prestada por Norberto Rey, quien refirió que *"… en la noche del 4 de noviembre de 1975 fuimos detenidos por un grupo de parapoliciales-militares quienes actuaron en conjunto con efectivos uniformados de la Policía Federal, ya que el ´procedimiento´ fue en Capital Federal.* ***Todos escuchamos nítidamente la discusión entre unos y otros, que culminó con la negativa del Subcomisario a entregarnos a la patota"*** (el subrayado es propio y también es propio el razonamiento acerca de que Rey, por encontrarse dentro de la casa de Honduras 4183, recién pudo ver a los efectivos policiales -de ambas fuerzas- al rendirse, es decir luego de los disparos de armas de fuego y destrozos de la vivienda y, de ese modo, no pudo percibir cuándo el personal de la PFA arribó al

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

inmueble).

Que, luego, se comprobó que el derrotero que siguieron los detenidos -aún los heridos- fue el siguiente: del domicilio de la calle Honduras 4183 a la Seccional 21a., luego, al Departamento Central de Policía -en principio-, previo paso ineludible por el nosocomio en busca de los lesionados y, finalmente, a una División que usualmente no recibía esta clase de detenidos, al menos si no habían cometido hechos ilegales vinculados con cuatrerismo (cfr. declaración indagatoria de Salerno).

De aquella referencia en el legajo de la CONADEP n° 8175, también se evidencia que Norberto Rey refirió que con posterioridad a la aprehensión por parte de ese grupo, fueron trasladados *"… en un camión celular… a las dependencias de la calle Moreno. Allí, luego de vendarnos y someternos a vejámenes, no pusieron en manos de quiénes habían sido frustrados momentáneamente en su objetivo de secuestrarnos. Tirados en el piso de una camioneta nos llevaron hacia 'Puente 12'. No me costó mucho darme cuenta por conocer bien la zona".*

Que también se comprobó la ausencia de información brindada a los aprehendidos y a su familiares del lugar de alojamiento y a disposición de qué autoridad estaban detenidas esas personas y, por último, se verificó el aislamiento y torturas que sufrieron, cuanto menos hasta que se legalizara su detención por el Poder Ejecutivo Nacional el 12 de noviembre de 1975 o, incluso, más allá de esa fecha *(v. gr.*, caso 5).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En cuanto a este último tópico, comparto lo afirmado por el señor Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal en su presentación en el término de oficina, en cuanto sostuvo que "… *aún cuando el PEN dispusiera la permanencia en detención de las víctimas, esta circunstancia, en modo alguno tiene el pretendido efecto de tornar legítima una privación de libertad que, desde su inicio, se llevó a cabo al margen de toda legalidad, siendo la detención en tal carácter sólo una más de las opciones que preveía el plan*". Y que "… *el recorte que efectúa el tribunal, excluyendo el carácter ilegítimo de la privación de libertad de las víctimas, y los motivos en los que se funda esa conclusión, es producto de un razonamiento descontextualizado, arbitrario y, además, a todas luces contradictorio con el plexo probatorio existente*".

En efecto, el motivo invocado por los policías de la provincia para ingresar al domicilio de Honduras -según surge de las actuaciones incorporadas al inicio de la causa 331 (cuyo trámite, insisto, no es motivo de análisis en este voto)- habría sido el siguiente (y recurro aquí a párrafos textuales del fallo impugnado, intercalando consideraciones propias, en resaltado, que demuestran la fragmentación y errónea valoración que se ha hecho de los elementos probatorios legítimamente incorporados al juicio):

"La causa comienza con un oficio o parte, de fecha 5 de noviembre de 1975, de la División

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Cuatrerismo, La Matanza sin foliar, que tiene como objeto comunicar la iniciación de un sumario. Allí se pone en noticia del Juez Federal de La Plata Dr. Carlos Molteni que en esa instrucción **[se presume que se trata de la "instrucción División Cuatrerismo", pues en aquél órgano jurisdiccional aún no había causa iniciada]** *se recibieron actuaciones* **[desconocidas y nunca agregadas a los presentes autos]** *procedentes de la División Leyes Especiales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires dando cuenta que personal de esa dependencia 'prosiguiendo investigaciones tendientes al esclarecimiento de hechos de índole subversivo', el día 4 de noviembre de 1975 se había constituido en el domicilio de la calle Rauch 34 de Lavallol y procedió al secuestro de armas y municiones, entre otros elementos, así como también a la detención de integrantes de la familia Nicrosini".*

A continuación, *"… se dejó constancia que '… del examen de la documentación secuestrada* **[extremo que revela que no sólo se procedió a la detención de personas y secuestro de documentación en la casa de la calle Rauch de Lavallol, sino que a ésta se la "examinó" y analizó para seguir actuando]** *la comisión policial resuelve* **[se ignora por orden de quién se resuelve, quizás por el que suscribe ese parte]** *trasladarse a la finca de la calle Honduras Nro. 4183 de la Capital Federal, a efectos de proseguir la investigación* **[se ignora cuál investigación, es decir si se trató de la de Leyes Especiales o la propia de la "División Cuatrerismo",**

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que, en esencia, se dedicaba a investigar hechos vinculados con abigeatos y hurtos o robos de ganado], *por presumirse que serviría de refugio a otros integrantes de dicha organización. Constituida allí y al intentar acceder al inmueble para identificar a sus moradores, dicha comisión es atacada a balazos por éstos, y al ser repelida la agresión por los policías, se suscita un violento tiroteo, hasta que los ocupantes de la vivienda, acatan las órdenes de detención que se les impartía a viva voz. Acto seguido se procede a la identificación de esas personas estableciendo [que] se tratan de BLANCA BECCHER; CHARO MORENO; ERNESTO JULIO GELBERG, NORBERTO REY; WASHINTON MOGORDOY Y GRISELDA ZARATE a cuya detención se procedió, y en atención a medidas de seguridad, contando con la colaboración de personal de la Comisaría 21 de la Policía Federal* **[no se dice "desde cuándo" se contó con esa "colaboración", ignorándose por qué no se le dio aviso a esa fuerza antes de arribar al domicilio, sobre todo si sólo se hacía para "identificar a sus moradores"]** *se los remita a esa dependencia* **[sita en la calle Julián Álvarez 2373, a tan sólo 1000 metros del lugar de los hechos]** *en forma provisoria* **[sin indicar a qué obedecía esa temporalidad o provisoriedad]**. *Revisada la vivienda se procede al secuestro de numeroso material de propaganda subversiva, formularios en blanco de documentación de automotores, uniformes policiales de la Policías Federal y esta Provincia, chapas pecho, credenciales, sellos, un rifle Winchester*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

calibre 44, modelo 82 y una pistola Ballester Molina, calibre 11.25, Nro. 26.467 perteneciente al Ejército Argentino. Al proseguir la inspección del lugar se establece que en la terraza se halla tendido el cuerpo sin vida de una mujer que empuña un revolver 38 largo nro. 10732, sin marca, recientemente disparado, estableciéndose luego que la misma había sido alcanzada por disparos de personal policial distribuido previamente en forma estratégica en fincas vecinas **[a pesar de que antes se había afirmado que la finalidad sólo era *"identificar a sus* moradores", se puede decudir de lo expuesto que se llevó a cabo un despliegue previo de las fuerzas policiales]**, *al repeler una agresión a balazos de dicha mujer al impartírsele la orden de detención, cuando intentaba fugar. Permítome hacer constar a S.S., que personal policial de dicha seccional se abocó al procedimiento* **[se continúa sin precisar cuándo tuvo lugar esa *abocación al procedimiento*, sin que se evidencie si fue en forma concomitante al ingreso o fue luego de comprobarse a) la magnitud del operativo, b) el fallecimiento de una persona en el lugar, c) la existencia de dos heridos, d) los destrozos en la vivienda y e) la alarma causada en el vecindario]** *de rigor con conocimiento del señor Juez de turno, Magistrado que dispuso no adoptar medidas procesales para con el personal policial de esta Provincia que actuara* **[que "actuara" por orden de quién?; o, antes bien, "sin orden judicial o motivo legal alguno"]** *en el procedimiento* **[aquí queda claro que el juez federal**

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de la Capital Federal tuvo intervención a partir del hallazgo del cadáver de María Teresa Barvich y la necesaria averiguación de la causa del fallecimiento -dando origen al expte. 8234 del Juzgado Federal n° 3 de CABA]. *Asimismo que las armas y demás elementos que se incautara al personal de esta policía en el lugar, fue entregado a esta Instrucción con las actuaciones correspondientes, al igual que las personas mencionadas"* **[parecería ser, a partir de esta constancia, que todo fue entregado a "esta Instrucción" Cuatrerismo, incluso los detenidos, que, como se probó tuvieron un periplo previo y fugaz antes de ingresar al CCDT, se ignora por orden de quién]** (pág. 489/92 de la sentencia, el resaltado es propio).

Que esa reseña, se cierra con la siguiente frase: *"Por todo ello, instruyo sumario caratulado ASOCIACIÓN ILÍCITA – TENENCIA ARMAS DE GUERRA E INFRACCIÓN LEY 20.840 con intervención ese Juzgado. FDO. AMADEO MASTIERI. SUBCOMISARIO INTSRUCTOR DIRRECCION JUDICIAL"* **(lo que demuestra, a todas luces, que *a priori*, no había ningún sumario instruido).**

De seguido a este relato, en la sentencia impugnada se precisa que "*… a fojas 1/2 [figura] el acta de procedimiento de fecha 4 de noviembre de 1975 donde surge que la diligencia de detención de Enrique Carlos Nicrosini y su esposa e hijo llevado a cabo a las 16:30 horas en el domicilio de la calle Rauch lo realizó el Oficial Subinspector Guillermo Horacio Orsteing, secundado por el Sargento 1° Saúl*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Omar Mansilla, Sargento José Vicente Sánchez y los Agentes Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno **[los mismos que participaron en el de la calle Honduras]**. *Allí se dejó constancia que concurrían porque* **[ahí sí está el motivo]** *tendrían conocimiento que vivirían integrantes de la escuadra "EDDY MENDOZA", perteneciente al Ejército Revolucionario del Pueblo (E.R.P.). Luego de detallar el material secuestrado en esa vivienda se dejó constancia que "revisada la misma en forma superficial se establece cierta relación* (***una vez más se advierte cómo los policías, por fuera de su deber, valoran y justiprecian la documental hallada)*** *con los hechos de público conocimiento como fueron el copamiento a la localidad de Alejandro Khorn y el atentado y asesinato del Comisario Alfonzo Vergel y el Agente Segundo Barrionuevo…* **[no se indica en el acta si, a partir de ese hallazgo, se le comunicó lo encontrado y secuestrado a alguna autoridad judicial que ya estuviera actuando por los hechos acaecidos en Korn o por los homicidios de Vergel y Barrionuevo]** *entre la documentación se observa una cita con integrantes de la organización para el día cuatro a las veintidós horas y una dirección calle Honduras N° 4183* **[que es el día y la hora en que Madrid, Salerno, Tarantino y, cuanto menos, Ornstein (f), concurren a, según se dice, "identificar a sus moradores"]**, *además otra cita en un bar para el día cinco a las diez y siete horas –ver fojas 3-, prosiguiendo con la requisa se observa un boleto de reserva de venta otorgado por la Administración de*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Propiedad Inmobiliaria J.C. Duran a nombre de Blanca Frida Beccher –ver fojas 4 y 5-, … con domicilio en la calle Honduras N° 4183 de esa ciudad… se observa asimismo numerosas anotaciones de 'escuadras y citas' con nombres de combate los cuales son entre algunos 'CAMILO', 'RAMIRO', 'PEPE", 'CHABELA' (cfr. pág. 496, ídem el resaltado).

La hipótesis que dejó sentada la acusación en el debate siempre fue que el operativo en la finca de la calle Honduras únicamente se formalizó por dos circunstancias:

i) la muerte de María Teresa Barvich, y

ii) la intervención ocasional -y no prevista- del personal de la Seccional 21a. de la Policía Federal Argentina, que llegó al lugar luego de la balacera, los destrozos en el inmueble y las detenciones de marras.

Si i) y ii) no hubiera ocurrido, para los acusadores no existiría ninguna "formalidad" y el operativo que empezó clandestino, hubiera finalizado del mismo modo.

Nótese que, según surge del auto de procesamiento dictado por el juez federal el 27/11/2011 (cfr. pág. 217/8), se precisó que ese 4 de noviembre de 1975, a las 23.30 horas, *"… se recibió en la Comisaría nro. 21 de Policía Federal, un llamado telefónico del Comando Radioeléctrico que comunicó: 'que en el domicilio de la calle Honduras 4183, personal de la División de Investigaciones de la localidad de La Plata de la Policía de la provincia de Buenos Aires, había sostenido un*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

enfrentamiento armado con delincuentes al parecer extremistas –conf. acta de fs. 1/4 vta.-'.Surge de la misma acta, que ante tal comunicación, el Jefe de la dependencia, Comisario Héctor Víctor Bazán, se constituyó en el domicilio indicado 'determinando allí la presencia de personal policial, apersonándose quien acreditó ser el subinspector Guillermo Horacio Ornstein perteneciente al numerario de la mencionada unidad policial provincial refiriéndole que habían concurrido a esa finca, Honduras 4183 en virtud de practicar averiguaciones relacionadas con la actuación que allá se instruye por infracción a la Ley de Seguridad Nacional 20.840, tenencia de arma de guerra y asociación ilícita […] Ante tal circunstancia el suscripto ingresa a la finca de mención, transitando por la escalera de 25 escalones […] Ya en el primer piso del inmueble […] se hallan dos sillones […] y la presencia de las personas detenidas ya indicadas […] Se ingresa a un patio terraza […] que sobre el ángulo que forma la pared derecha y la frontal respecto del observador, sobre el piso … la presencia de una persona femenina caída de cúbito dorsal dispuesta con la cabeza orientada al cardinal noroeste […] en este acto y a solicitud del Subinspector Ornstein y por razones de seguridad se procede a remitir a esta dependencia a las personas detenidas siendo las mismas las que a continuación se detallan Blanca Frida Becher […] Noemí Charo Moreno […] Julio César Mogordoy […] Griselda Valentina Zárate […] Norberto Rey […] y

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Washington Mogordoy […] Se hace constar que estos últimos mencionados fueron asimismo trasladados hasta el Hospital Municipal Fernández en virtud de presentar ambos lesiones presumiblemente producidas por impactos de bala […]'. En la misma acta, se dejó constancia de que el Dr. Roberto N. Barrio, entregó una ojiva al parecer calibre 11,25 mm que se extrajera de la mujer muerta –María Teresa Barvich-, a la vez que se detallaron las armas portadas por cada uno de los intervinientes en el operativo, haciendo mención de que Ornstein portaba una pistola Browing calibre 9mm; Madrid pistola calibre 11,25 mm; Mansilla pistola calibre 9mm, Sánchez pistola ametralladora Uzi, y el Agente Salerno, idéntica arma".

Ahora bien, coincido con la postura del Ministerio Público Fiscal puesta de manifiesto en su recurso y sostenida por el representante ante esta sede, toda vez que, a partir de lo relatado por algunas de las personas presentes en ese domicilio, ninguna duda cabe de que los funcionarios policiales capitalinos no actuaron conjuntamente con los aquí acusados, sino que su presencia en el lugar fue posterior a la irrupción en el inmueble, a los disparos de armas de fuego, a las detenciones, a la existencia de heridos y destrozos en la casa y al hallazgo del cadáver de quien en vida fuera María Teresa Barvich.

Y que arribaron al lugar a partir de la llamada al Comando Radioeléctrico, motivada, quizás, a partir de la alarma de algún vecino por el

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

inusitado desarrollo de la operación o por el aviso de algún integrante de las fuerzas policiales de la provincia que habían ingresado al lugar, luego de advertir el desenlace producido.

Y para arribar a tal aserto, debe repararse en el contenido de los testimonios brindados por Julio César Mogordoy, Charo Moreno y Blanca Becher, quienes fueron contestes en referir la intervención providencial de las fuerzas federales.

Y en este orden de ideas, considero que no contiene una fundamentación válida las explicaciones brindadas por los jueces de mérito para limitar y expresar reparos al valorar esos dichos en virtud de sus condenas posteriores (cfr. pág. 534 del fallo atacado).

La respuesta ofrecida por el *a quo* se ha apartado en este sentido de los estándares mínimos de razonabilidad, puesto que la valoración probatoria asumida ha resultado arbitraria, ajena a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, provocando un quiebre al alegado derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas.

Es que el primero había sostenido en el debate que fue el jefe de dicha dependencia de la PFA quien *"… 'les salvó la vida' porque apareció en la escena de los hechos y los llevó a la seccional, aseverando que si no hubiera aparecido personal de esa comisaría ninguna actuación se habría realizado";* y, de su lado, Moreno y Becher hicieron referencia a que *"… los* [policías] *bonaerenses*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

querían llevárselos prontamente y el Comisario [de la CABA] *quería mantenerlos en la Comisaría, aun cuando finalmente los tuvo que entregar tras varias horas”,* y a que *“… el Comisario quería asentarnos en el libro diario de la seccional y ellos se negaban. No sé finalmente qué resolvieron, creo que en ningún momento nos tomaron los datos”.*

Los tres testimonios, de manera coincidente, hicieron referencia a que ese Comisario los había reunido (a los detenidos) en la sede policial capitalina de la que era titular y les había expresado que eso era todo lo que él había podido hacer, que debía entregarlos a los integrantes de la policía de la provincia de Buenos Aires que habían realizado el operativo y que *“… creía que todos iban a morir”*. Agregó que en la Seccional habían estado unas cuatro o cinco horas y que allí no hubo ningún tipo de maltrato por parte de sus subordinados.

La última de las nombradas relató que *“… desde Honduras fueron trasladados a la Comisaría 21 o 26 de la calle Julián Álvarez y que en la mañana había sido trasladada a otro lugar donde fue sometida a castigos corporales sin ser interrogada y que unas horas después la llevaron a un lugar alejado, descampado, pues se escuchaba el canto de pájaros y dijo que era la Brigada Güemes. Allí indicó que fue torturada físicamente introduciéndole la cabeza atada con una bolsa de nylon en un recipiente con agua durante varias veces y luego de ser desnudada, fue acostada sobre una mesa o cama y*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

se le aplicó picana eléctrica y otro aparato que llamaban chicharra que daba la sensación de tener varias puntas con electricidad, hasta que se le abrió la herida que tenía de una reciente operación y que dejaron de castigarla cuando empezó a sangrar".

Según la acusación -y aquí un punto crucial para revelar que en su actuar los autores de la privación de la libertad conocían la arbitrariedad de su proceder- el testigo Julio César Mogordoy declaró que los policías querían dar con "Andrés" y "Chavela" (el alias de María Teresa Barvich) para vengar la muerte de un policía bonaerense de apellido Vergel y que fue por ese motivo que irrumpieron con violencia en el domicilio de la calle Honduras.

Adviértase que, según lo expresado por el juez de grado en el auto de elevación a juicio (cfr. pág. 198 de esa pieza procesal), Charo Moreno había manifestado, en su declaración prestada el 20 de octubre de 2010 y de manera congruente a lo expresado por Mogordoy, que *"… [F]ui secuestrada el día 4 de noviembre cuando me encontraba en la casa de una compañera de militancia, de nombre Blanca Becher, que vivía en la calle Honduras (…). Habíamos cocinado y no llegamos a cenar, cuando empezaron a golpear la puerta de entrada a los gritos. Estuvieron mucho tiempo presionando sin entrar, luego comenzaron a disparar y así ingresaron al domicilio, subiendo una escalera. Creo que en ese momento hicieron saltar los tapones, se cortó la luz*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

y fueron subiendo, era un grupo muy numeroso de hombres, no recuerdo como estaban vestidos, pero estaban todos armados. Yo intenté salir al patio y vi que en el techo había tres hombres, por lo cual debe haber sido un operativo muy grande, se escuchaba gente afuera, y gente adentro del domicilio y distribuida por la casa. Nos hicieron tirar todos al piso a los gritos y nos pegaron mucho, hasta romperle las costillas a patadas a Norberto Rey. A mí además de pegarme me sacaron todas mis pertenencias. Luego cortaron unas sábanas y nos maniataron. Washington [Mogordoy] había ido conmigo al patio, recuerdo que cuando volvimos los hombres dispararon y le pegaron un tiro a él en el brazo. Más adelante, cuando ya estábamos todos reducidos en el piso, se escuchó un disparo corto, muy fuerte, a pasos míos, que venía de la cocina. Ahí fue cuando la mataron a 'Chavela', pero de esto nos enteramos después hilando los acontecimientos… Les pedimos que no dispararan porque había niños en la casa, pero el operativo fue de todos modos muy violento. No recuerdo que se identificaran de modo alguno (…) escuchamos que empezaban a tirar una cantidad impresionante de armas sobre una mesa, que eran las que habían utilizado en el operativo. (…). No recuerdo muy bien, pero creo que a Washington Mogordoy le enyesaron el brazo; también estaba Rey con las costillas rotas".

Y estas declaraciones, a mi ver, eran relevantes para definir la cuestión controvertida de otro modo, esencialmente por tratarse de víctimas

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sobrevinientes de delitos catalogados como de lesa humanidad, las que venían sosteniendo sus dichos ya desde la etapa de instrucción, apoyados, incluso, por otros testimonios rendidos en el expediente, tal como el del Comisario Bazán y el del propio acusado Ángel Salerno, en la declaración prestada en el juzgado federal el 14 de octubre de 2011 e incorporada por lectura al juicio.

Obsérvese que éste, al detallar su participación en el operativo, dijo que "… *que ese día, 4 de noviembre de 1975… Una vez llegado al lugar, empezaron a los tiros y yo sentía que me picaba la cara a causa de que las balas pegaban en la mampostería. Creo que quienes comenzaron con los tiros eran quienes intentaban ingresar; yo sentí que empezaron los tiros. Yo estaba apostado en una azotea vecina.* ***Luego vino la Policía Federal****, y escuchaba como gritaban «alto fuego»"* (el resaltado es propio).

Ese testimonio apuntala, con más vigor, la teoría del caso sostenida con tesón por las acusaciones en el juicio, en cuanto detalla el preciso momento en que arribaron los policías federales al lugar y, por tanto, echa por tierra cualquier atisbo de duda, implantada por las defensas y adoptada por los jueces en su fallo, de intentar colocar a ambas fuerzas actuando coordinadamente y al unísono en el ingreso a la finca de Honduras y, luego, en las detenciones de las víctimas (cfr., por ejemplo, declaración indagatoria de Madrid, como luego se apreciará).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Entonces, se colige, sin hesitar, que en la sentencia se ha efectuado una valoración parcial y sesgada de los elementos probatorios, sin integrarlos ni armonizarlos debidamente en su conjunto, ya que no se trataba de un sólo testimonio en desacople con el resto de las pruebas arrimadas al proceso, sino que eran varios los que expresaban lo realmente ocurrido y erróneamente valorado por el *a quo.*

Y ello no significa desconocer que son los jueces de mérito quienes tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, sino que lo que se les exige es que no se puede adoptar una rígida determinación de la medida de la prueba necesaria para sustentar un fallo, sobre todo si, como en la especie, se trataba de fundamentar la legitimidad de un procedimiento policial recurriendo a la prueba obrante en autos.

En tal caso, la valoración de los dichos de los testigos presenciales y de los funcionarios policiales presentes en el lugar en el momento y a *posteriori* de los hechos no puede realizarse prescindiendo del debido contraste entre sí, analizándolos a la luz de lo que ocurría en ese momento tan peculiar de la historia de nuestro país, sobre todo en el marco antes detallado de delitos considerados como de lesa humanidad.

Es que frente a estos crímenes, tal como lo sostuvo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la causa nº 13/84 de su registro y como antes se citara, *“… el valor*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de la prueba testimonial adquiere un valor singular; la naturaleza de los hechos así lo determina”, pues se trata de *“… un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas del delito, o se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuesto se llaman testigos necesarios”.*

Y esto, precisamente, es lo que se soslayó en el pronunciamiento impugnado, al restarle valor a los testimonios antes precisados.

También en aquel histórico precedente se puso énfasis, como dije, en que *“… [E]n la especie, la manera clandestina en que se encaró la represión, la deliberada destrucción de documentos y de huellas, el anonimato en que procuraron escudarse sus autores, avala el aserto”*, concluyendo que *“… [N]o debe extrañar, entonces, que la mayoría de quienes actuaron como órganos de prueba revistan la calidad de parientes o de víctimas”* (cfr. sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal", Tomo I, Segunda ed., Imprenta del Congreso de la Nación, Buenos Aires, 1987, p. 294).

La propia Corte IDH le atribuye un alto valor probatorio a las pruebas testimoniales en procesos de esta naturaleza (cfr. caso Bámara Velázques vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 131 y caso Blake vs. Guatemala, sentencia del 24 de enero de 1988, párr.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

51).

Es que más allá de las consideraciones efectuadas por el tribunal y sin perjuicio del tiempo transcurrido, es innegable el valor probatorio que en estas causas adquieren los testimonios de las víctimas sobrevivientes, los que en modo alguno pueden ser minimizados, aún cuando se trate de un testimonio solitario.

En lo atingente al valor que se le da en estos casos, es decir cuándo quien lo presta, además, aparece como víctima del delito, se ha dicho que "… *una vez introducido como tal en un proceso concreto, es claro que su apreciación requiere dos juicios. Uno primero –externo- sobre el hablante; otro sobre lo hablado. Esto último, a su vez, ha de examinarse en dos planos: en sí mismo como discurso, para evaluar su grado de consistencia interna; y desde el punto de vista de la información que contenga, que ha de ponerse en relación con la obtenida a partir de otros medios probatorios. Así la práctica testifical se articula en tres tramos; el de la audición del declarante; el de la determinación del crédito que como tal pudiera o no merecer; y el que tendría por objeto evaluar si lo narrado es o no cierto*". Asimismo, que "… [n]*o hay duda de que el segundo momento es el de mayor dificultad. En efecto, pues en él se trata de calibrar la sinceridad del deponente, es decir, de saber si cuenta realmente lo que cree que presenció. Para ello habrá de estar a las particularidades de la declaración, al modo de prestarla, a la*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

existencia o no de motivos –interés- para desfigurar u ocultar la verdad, a la coherencia de la actual con anteriores manifestaciones recogidas en la causa" (Ibáñez, Perfecto A., *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Editorial Hammurabi, Bs. As., 2009, pág. 113/114, citado por el señor Fiscal de esta Cámara Mario Villar, en su presentación en el término de oficina en la causa FMZ 13004445/1990/TO1/10/CFC4 "Carabajal, Segundo Héctor s/ recurso de casación", Reg. 2074/20, del 20/10/20, de esta Sala, para sostener la postura sobre el mérito que debía darse en esa causa a las declaraciones de esas personas, con directa aplicación al *sub lite*).

Es que la estimación de porqué se le cree o se le resta credibilidad a un testigo no ha de entenderse o hacerse equivalente a un sesgado criterio personal de los juzgadores pues, de lo contrario, se corre el riesgo de que ello se convierta en un claro ejemplo de decisionismo judicial no controlable.

Antes bien, esa valoración debe ir acompañada siempre de una apreciación lógica de toda la prueba, no exenta de pautas o directrices de rango objetivo y, desde ya, haciéndose un análisis conglobado y no sesgado del plexo probatorio legítimamente incorporado al juicio.

De lo contrario, se debilita sensiblemente el grado de racionalidad de la sentencia y la decisión se aparta de las constancias probadas de la causa a la luz de un examen que, necesariamente,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

debe ser conjunto e integral.

En lo que atañe a los criterios que gobiernan la ponderación de las pruebas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello constituye una causal de arbitrariedad que afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (Fallos: 311:621).

Lo mismo sucede si sólo se examina en forma solitaria el operativo de la calle Honduras, desconectado del raid que las mismas fuerzas policiales heterogéneas de la Policía de la provincia de Buenos Aires iniciaron ese 4 de noviembre de 1975 en horas de la tarde.

Es que tal como quedó acreditado en autos, en esa jornada, a las 16:00 horas, en un procedimiento policial desarrollado por esos funcionarios policiales, también sin orden judicial, se llevó a cabo un operativo en el domicilio de la calle Rauch 34 de Lavallol, perteneciente a la familia Nicrosini.

En esa ocasión y al igual que en el del inmueble de Honduras, intervinieron el Oficial Subinspector Guillermo Horacio Ornstein -recientemente fallecido-, los Sargentos Saúl Omar

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Mansilla y José Vicente Sánchez -también fallecidos- y los agentes Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno.

El único policía que no participó, de los que realmente se identificaron en nuestro caso, fue José Félix Madrid, quien, según dijo, fue convocado para participar en ese "procedimiento" de la calle Honduras por orden superior (cfr. su declaración indagatoria de fs. 9905/23, referenciada en la pág. 803/4 del auto de elevación a juicio).

Al respecto, resulta útil confrontar nuevamente la parte del pronunciamiento en crisis cuando se hace mención al modo en que se da comienzo a la instrucción de la causa 331 de esa jurisdicción platense, esto es: oficio de la División "Cuatrerismo" por los hechos sucedidos en la calle Rauch 34 de Lavallol, donde, según se dice, se presumía que vivían integrantes del E.R.P. vinculados con el *"… copamiento a lo localidad de Alejandro Korn y el atentado y asesinato del Comisario Alfonzo Vergel y el Agente Segundo Barrionuevo"*, suscripto por Guillermo Horacio Ornstein (cfr. págs. 595/6).

Luego de ese operativo, en base a los elementos incautados en el domicilio de Nicrosini y el análisis de su contenido efectuado por los propios policías que intervinieron -***"del examen de la documentación secuestrada"***, según detalló el instructor policial Mastieri (pág. 492 de la sentencia)-, sin ninguna orden judicial anterior, concomitante o posterior, ni tampoco sospecha

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

razonablemente fundada que legitime su accionar, los policías mencionados se dirigieron, el mismo día, pero a las 22:30 horas aproximadamente, a Honduras 4183 de esta ciudad.

Es decir, luego del "procedimiento" llevado a cabo en un inmueble de la localidad de Lavallol, ubicado en el sudoeste del partido de Lomas de Zamora, en la zona sur del Gran Buenos Aires, iniciado -según las constancias obrantes- a las 16:00 horas, y de analizar la documentación allí hallada y, se calcula, secuestrada, esos policías se dirigieron a la zona de Palermo, en la Capital Federal, no sin antes convocar -cuanto menos- a Madrid.

Que los días 6 y 8 de noviembre, otros policías de esa misma fuerza y en otros domicilios, detuvieron, también sin orden legítima y con similar proceder, a otras personas.

Si bien esos últimos secuestros no integran el análisis de este recurso, tienen en común que todos esos detenidos confluyeron finalmente en el CCDT "Cuatrerismo", auténtico destino tenido en miras por los secuestradores en su plan originario.

La representante del Ministerio Público Fiscal así lo describió, con precisión, en su alegato en el juicio: *"… el rally policial iniciado previamente en la calle Rauch, con la familia Nicrosini, demostraba que la "patota" que llegó a Honduras fue allí con fines distintos a los que se plasmó en el acta*".

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Como se dijo, a la primera finca se había concurrido en virtud de *"… cierta relación con los hechos [por el] … atentado y asesinato del Comisario Alfonzo Vergel"* (cfr. fs. 1/2 de la causa 331 de La Plata, citada en la sentencia recurrida en pág. 496) y, en base a la apreciación del material secuestrado, se prosiguió con el itinerario empalmando con la irrupción a la de calle Honduras, pues allí podrían hallar a otros integrantes de esa organización con vínculos en esos hechos, tal como, por ejemplo, "Chabela".

Al respecto, resultaba importante tener en cuenta, cuanto menos a modo de prueba indirecta pero conectada con otros elementos de cargo que acreditaban la hipótesis planteada por la acusación pública, que en las calificaciones de Ornstein -quien estuvo a cargo de ambos operativos-, surgía que el Comisario Vergel -cuya muerte, a estar al relato del testigo Mogordoy, querían vengar, buscando a sus presuntos autores: "Andrés" y "Chavela" (alias de María Teresa Barvich)- *"… había sido su jefe en la Brigada de Avellaneda, donde también se desempeñaron Tarantino, Salerno, Sánchez y los importantes represores Etchecolatz y Carabajal".*

Fue de ese modo y en base a esas pruebas, que la señora fiscal de juicio concluyó que *"… evidentemente, ni la elección del grupo encargado del operativo, ni el gran despliegue de fuerzas como tampoco la elección del lugar de cautiverio, fue algo azaroso, sino que era de interés directo y*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

personal de la policía bonaerense, sosteniendo que querían vengar a uno de los suyos".

Para reforzar la nota de ilegalidad de los actos desarrollados, sostuvo la señora fiscal, en un argumento que comparto por su logicidad y atinado apego a las reglas de la experiencia común en esta clase de sucesos, que ninguna de las causas probaba que algún juez hubiera dispuesto el alojamiento de estas personas en ese centro clandestino de detención y que, aun cuando así lo hubiera hecho, la tortura y el alojamiento en condiciones inhumanas no estaba incluido.

Es revelador el testimonio de Alicia Barvich, antes citado, quien relató en el juicio las idas y vueltas que hacía junto a su padre para obtener información sobre el lugar donde podían hallar a su hermana María Teresa -quién, según le habían avisado, había muerto en un procedimiento en el barrio de Palermo en la Capital Federal- y de sus compañeros. Así contó que *"… si bien en la Comisaría 21 los enviaron a la Dirección de Investigaciones en La Plata, en este lugar les negaron los hechos, haciéndolos volver a Capital, de modo que no se entendía por qué no les dijeron dónde estaban los detenidos si era todo legal"*.

Estas aseveraciones, que refrendaban los testimonios rendidos en el juicio por Mogordoy, Moreno y Becher, no encontraron respuesta en el fallo ahora impugnado.

De adverso, como se sostuvo y de conformidad con las pruebas y elementos aportados,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

surge evidente que, en el caso, aquella estructura organizada de poder, configurada aún antes de marzo de 1976, a través de este grupo heterogéneo y clandestino de la policía de la provincia de Buenos Aires, conformado al menos por Madrid, Tarantino y Salerno, más el fallecido Ornstein, detuvo ilegítimamente a personas y las trasladó al CCDT "Cuatrerismo", al margen de toda legalidad y a sabiendas de que en esa División se ocupaban de otros menesteres, como *v.gr.*, alojar detenidos por hechos vinculados con abigeatos (cfr. declaración indagatoria de Salerno).

Repárese que Salerno había expresado al respecto que *"… cuando fui a Cuatrerismo, fui a trabajar normalmente, hacíamos lo que era el servicio de calle, y todo lo relativo a animales de campo. Por esa razón nadie quería ir a aquel destino. Entonces, ahí empieza a venir personal «raro», que desconocíamos si eran militares, o policías. Ellos nos prohíben que traigamos detenidos, ladrones, etc. Así fue como comenzamos a trabajar, y éramos como ajenos a la institución, trabajando sólo de día"* –declaración de fecha 14 de octubre de 2011-.

Entonces y como se dijo, se encuentra acreditada, en mi opinión y así lo postularé al Acuerdo, la intervención de los imputados José Félix Madrid, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno en las detenciones ilegítimas de Washington Mogordoy Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Valentina Zárate y en la posterior conducta, a la que luego me referiré, para llevar a cabo el plan previamente coordinado.

Y, como se refirió, los hechos acaecidos han sido configurativos de delitos de lesa humanidad, pues aún ocurridos antes del 24 de marzo de 1976, por su modalidad, no se diferenciaron de los que tuvieron lugar en el marco del plan sistemático y criminal instaurado durante la última dictadura militar, acreditados en la causa 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal.

Es dable destacar, a fuer de reiterativo, mas solo para insistir en los conceptos que vengo desarrollando, que dicho plan criminal constituye un hecho palmario sobre el que, conforme las Reglas Prácticas sancionadas por esta Cámara Federal de Casación Penal en el año 2012 -que, aunque suscriptas por diferente integración a la actual, comparto por su notable y relevante finalidad-, llaman a evitar la reiteración de la tarea de acreditación de eventos notorios no controvertidos (cfr. Acordada Nº 1/12, Regla Cuarta).

En similar sentido, se ha expedido esta Sala en la causa CFP 3993/2007/123/CFC25 “Madrid, José Félix s/ recurso de casación”, Reg. 286/18, del 9/4/2018, en la que se rechazó el recurso de la defensa interpuesto contra la resolución de la Cámara Federal que confirmó la decisión de la instancia de origen en cuanto ordenó privar de efectos jurídicos a la decisión que dispusiera el

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sobreseimiento definitivo en la causa 8234/75 “Barvich, María Teresa s/averiguación de homicidio” y, por tanto, confirmar la reapertura de la investigación a fin de conocer las circunstancias en que se produjo su muerte el 4 de noviembre de 1975.

En ese precedente, mis colegas de la Cámara, Mariano H. Borinsky y Gustavo M. Hornos, recordaron el *“… carácter de crímenes contra la humanidad que pueden revestir hechos como el investigado, ocurridos en las márgenes temporales del golpe institucional del 24 de marzo de 1976, ante la constatación de que la metodología represiva utilizada, o la identidad de las agencias intervinientes o de los perpetradores revisten conexión suficiente con el ataque generalizado y sistemático que caracterizó a la última dictadura, pero que ciertamente no quedó circunscripta a ella (ver al respecto, entre otras, las causas nº 14.536 “Liendo Roca, Arturo y otro”, reg. nº 1424/12, del1/8/2012; y nº 14.116 “Bettolli, José Tadeo”, reg. nº 1649/13, del 10/9/2013)”*.

Que esa resolución se encuentra firme, pues declarado inadmisible -por mayoría- el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de José Félix Madrid (Reg. 861/18, del 12/7/2018), no se presentó queja ante la CSJN (cfr. constancias de Lex 100).

Párrafo aparte merece la contradicción y el déficit explicativo en que incurrió la sentencia cuando, por un lado, validó, para demostrar que las detenciones eran legítimas, la comunicación *ex post*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

efectuada por el policía sumariante Amadeo Mastieri al Juzgado Federal platense relatando que *"… por razones de comodidad y seguridad… y por así haberlo dispuesto la superioridad"*, se trasladaba a los detenidos desde el CCDT "Cuatrerismo", a la Brigada de Investigaciones de Quilmes el 8 de noviembre de 1975; pero, por el otro, omitió explicar no sólo para quiénes estaba dirigida esa cualidad (comodidad) y esa ausencia de riesgo (seguridad), sino cuál era la "superioridad" a la que se refería para disponer los traslados, sin siquiera despejar la incógnita de cómo y por quién se había llevado a cabo (cfr. pág. 492 de la sentencia).

En esa línea, otro elemento más que demuestra que los autores de las privaciones de la libertad no podían haber actuado con la creencia de que su proceder era legítimo, lo aporta el hecho de que la instrucción policial, conformada por Mastieri y Castro, le había recibido declaración a Clodomiro Pedro Traversano, agente de seguridad privada del banco que fue asaltado el 31 de octubre de ese año, quien dijo que ya había prestado testimonio en el sumario que se instruyó en la Comisaría de San Vicente por el robo.

Dicho testimonio demostraba que ya había un sumario policial labrado por ese suceso, por lo que, como sostuvo la acusación *"… nunca se respetaron las intervenciones judiciales que estaban en marcha bajo otros jueces".*

Esos extremos tampoco hallaron una respuesta lógica por parte del *a* quo en el

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

pronunciamiento impugnado para arribar al corolario desincriminatrio, advirtiéndose un nuevo quiebre en la valoración de la prueba, lo que acarrea que el fallo atacado no pueda ser considerado una decisión jurisdiccional válida.

De relevancia tendría que haber sido también para el tribunal oral en este aspecto la declaración de Ángel Salerno, prestada en la instrucción el 14 de octubre de 2011 –incorporada por lectura al juicio por haberse negado a declarar en el marco del debate-, el que mencionó que ese día, 4 de noviembre de 1975, *"… [E]ra de noche porque era oscuro y a nosotros nos involucran en el procedimiento* **[a pesar de estar probado, según se destacó en el parte policial dirigido al juzgado de La Plata, que Salerno había participado ese día, pero antes, a las 16:00 hs., en el operativo de Lavallol, en la detención de los Nicrosini].** *Nosotros éramos un montón, la mayoría de los que estaban era gente que yo no conocía […] Quien nos dio la orden fue el oficial principal Sarratea, de alias «Pipa», no sé dónde prestaba servicios, pero en [la División] Cuatrerismo no se desempeñaba […] esto fue en [la División] Cuatrerismo que él dijo «vos, vos y vos» y fueron al operativo […] él era como un Jefe, mandaba allí, estaba siempre, no sé qué funciones tenía y supongo que tendría contacto con el Jefe que era Carabajal. No sé a qué venía […] habíamos llegado ahí de trabajar en la calle, a las siete u ocho ya nos íbamos, y cayó «Pipa» con toda esa gente y les dijo que iban a ir a Capital*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Federal, a hacer un procedimiento. Había como cuatro o cinco coches en el operativo y tres o cuatro personas por coche […] Éramos unos cuatro coches, y varias personas, de las cuales muchas de ellas yo no conocía. Llegamos a aquel lugar, organizaron todo. Es decir, como debíamos realizar el allanamiento. A mí me mandan a una casa lindera a la azotea a vigilar, porque me dijeron que se podían escapar por ahí.

En suma, en el *sub judice* se acreditó, con el grado de certeza exigido para arribar a una condena, que primero se detuvo ilegalmente a Charo Noemí Moreno Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Washington Mogordoy Carrese, Norberto Rey, Griselda Zárate y Blanca Frida Becher, luego se los condujo a "Cuatrerismo" o "Protobanco" o "Puente 12" -aún con dos de ellos heridos y tras pasar por breve lapso por la Seccional 21 de la PFA y otro sitio de la policía (que podría ser el Destacamento Central)- para allí procurar sacarles información a través de torturas y, más tarde, se intentó dar un manto de legalidad a las detenciones.

En sintonía con el recurso de casación interpuesto por su par de grado y en posición que comparto, el señor Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal, en su presentación en el término de oficina, refirió que "… *las condiciones en las que se llevó a cabo la privación de libertad fueron acreditadas, e incluso los tormentos, pero el Tribunal dejó atados esos tormentos a la existencia de un expediente iniciado con las fraudulentas*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

actuaciones policiales y lo independiza del contexto, pues su decisión de declarar prescriptos los tormentos se basó en la legitimidad de las detenciones".

Es que todos los elementos de prueba citados dejan traslucir que, aún cuando se trató de darle una fachada de legalidad a los hechos ocurridos en el domicilio de la calle Honduras, hay signos evidentes y concordantes que permiten comprender acabadamente que tal proceder se ha encontrado al margen de toda actuación legal.

Y ello así sin perjuicio de las condenas a la sazón infligidas a algunas de las personas allí detenidas y los cómputos de penas practicados tomándose como fecha de inicio el primer día de sus detenciones, las que, en las condiciones y circunstancias descriptas precedentemente y por las razones expuestas, consideraré ilegales de cara a lo dispuesto en el Código Penal.

Es que, *a fortiori*, si el 12 de noviembre de 1975 se legalizaron por decreto PEN 3384/1975, como *supra* se expuso, resulta forzado no considerar que la ocurrida el 4 de noviembre de ese año y luego mantenida en ese CCDT deba ser considerada ilegal.

Por tanto, desde ese momento y en ese tramo, la privación de la libertad padecida por las víctimas del operativo en el domicilio indicado de ningún modo puede catalogarse como legítimo.

En consecuencia, aquellas alegaciones de los acusados, convalidadas por los jueces en su sentencia, de que actuaron en el marco de una causa

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

penal iniciada en la justicia federal platense, no serán de recibo en esta sede casatoria, pues, como sostienen los fiscales en esta y en la anterior instancia y las querellas, sólo se trató de un montaje dispuesto sobre la marcha para hacer parecer como legal una situación ilegal (cfr., en lo pertinente y aplicable, voto del juez Hornos en causa FLP 91003361/2012/TO1/CFC1, “Ferranti, Jorge Rómulo y otro s/recurso de casación”, Reg.1946/15 de esta Sala, del 2/10/2015).

III. g) En suma, habiendo tenido por acreditado que Julio César Mogordoy, Washington Mogordoy, Griselda Valentina Zárate, Norberto Rey, Blanca Frida Becher y Charo Noemy Moreno, fueron ilegalmente detenidos el día 4 de noviembre de 1975 en el domicilio de Honduras 4183 de la actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que los elementos de prueba antes revelados permiten encuadrar estos hechos dentro del plan de represión que se gestara con anterioridad al golpe de Estado del 24 de marzo de 1976, los sucesos imputados deberán ser reputados como crímenes de lesa humanidad y, como tales, imprescriptibles, encontrándose, por tanto y de adverso a lo que se sostiene en la sentencia impugnada, vigente la acción penal respecto de aquellos sucesos configurativos de tormentos, ocurridos en la División “Cuatrerismo” que, de seguido, se analizarán.

Es que las privaciones ilegales de la libertad fueron un paso previo para la consecución del programa tenido en miras por los agentes que

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

cometieron los hechos aquí juzgados.

Al respecto, como sostuvo esta Sala en el precedente “Castillo y Pomares”, habré de seguir, por razones de economía procesal y sentido práctico, para una mejor administración de justicia, la consolidada doctrina de la CSJN en reconocer no solo el carácter imprescriptible de los delitos contra la humanidad, sino también el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos (“Urteaga”, Fallos: 321:2767), en otorgar un rol protagónico de las víctimas en este tipo de procesos (“Hagelin”, Fallos: 326:3268) y también en replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados (“Videla”, Fallos: 326:2805).

Y, en el caso, esa responsabilidad penal de Madrid, Salerno y Tarantino en las privaciones ilegales de la libertad impactarán, por lógica consecuencia, en los tormentos infligidos a las mismas víctimas, casi sin solución de continuidad, en la División “Cuatrerismo”, sitio al que, clandestinamente, fueron conducidos.

Esas detenciones se convirtieron en presupuesto necesario sin el cual los tormentos no podrían haber sido llevados a cabo (cfr., en ese sentido, FGR 33008736/2005/TO2/CFC6 “Vitón, Gustavo y otros, Reg. 1490/18 de esta Sala, del 23/10/18).

En esa línea, el tipo penal que deberá regir al momento de analizar la presencia de este delito en cabeza de los acusados, será el previsto en el art. 144 ter, primer párrafo, texto conforme

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

ley 14.616, que corresponde aplicar en virtud del principio de retroactividad de la ley penal más benigna –cfr. art. 2 del C.P. y 9 de la C.A.D.H., en función del art. 75, inc. 22 de la C.N.-, el que sancionaba "[a]l funcionario público que impusiere a los presos que guarde, cualquier especie de tormento" (cfr., en lo pertinente y aplicable, causa "Miara, Samuel y otros s/recurso de casación", Reg. Nº 2215/14 de esta Sala).

En este sentido, cabe tener en cuenta la opinión de Sebastián Soler quien admitía la comisión del delito con independencia de todo propósito probatorio o procesal, distinguiéndola de la vejación o apremio, por la intensidad y presencia de dolor físico o moral.

Esas apreciaciones no sólo se compadecen con el criterio sentado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en la causa Nro. 13/84, antes citada, sino también con pronunciamientos de la Corte IDH, en particular, los dictados en los casos Velázquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988 y De los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, sentencia de 8 de julio de 2004.

En el primero de ellos se destacó que *"… el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima [privada ilegítimamente de la libertad] representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

respecto debido a la dignidad inherente al ser humano” (párr. 155 y 156).

Y en el segundo, que “… *la tortura está estrictamente prohibida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La prohibición de la tortura es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, “lucha contra el terrorismo” y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio de jus cogens internacional. La Corte Europea ha señalado que el análisis de la gravedad de los actos que puedan constituir tratos crueles, inhumanos o degradantes o tortura, es relativo y depende de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima, entre otros. Este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de aplicar y declarar la responsabilidad de un Estado por la violación de la Convención Interamericana contra la Tortura. Los artículos 1, 6 y 9 de dicho tratado obligan a los Estados partes a tomar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de tortura dentro del ámbito de su*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

jurisdicción (parr. 111 a 115).

En el caso concreto, los testimonios de las víctimas, que lucen contestes con el contexto descripto por los testigos de cargo y las otras personas que fueron detenidas en condiciones de cautiverio a que se encontraron sujetas -mediante la supresión de toda forma de comunicación con el exterior y entre ellas mismas, escasa o prácticamente nula alimentación, falta de higiene y progresivo deterioro de su estado sanitario-, adunadas a la sistemática aplicación de padecimientos físicos o morales, tabicamiento y ubicua amenaza de ser torturadas o asesinadas, encerradas en celdas de pequeñas proporciones, en pésimas condiciones de limpieza, con vendas en los ojos y en algunos casos atados de manos, permiten arribar a la conclusión de que los hechos sufridos por Julio César Mogordoy, Washington Mogordoy, Griselda Valentina Zárate, Norberto Rey, Blanca Frida Becher y Charo Noemy Moreno en el CCDT deben ser calificados como tormentos.

A modo de ejemplo, cabe recordar que del testimonio brindado por el fallecido Norberto Rey, en el legajo de CONADEP nro. 8175, éste refirió que durante su cautiverio ilegal en “Cuatrerismo”, fue sometido, al llegar al lugar, a una **“…** *sesión de picana tremendamente dolorosa […] Se trataba de un estimulador electrónico – magistralmente- manejado por un policía que se hacía llamar «El Coronel» […] Durante los cinco primeros días, uno a uno, todos una o dos veces por día, fuimos torturados. Los que*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

quedábamos esperando, oíamos los gritos de los restantes" (cfr. auto de procesamiento en la instrucción del 27/12/2011, pág. 65).

También surge de esa declaración que "… [*L]os apremios eran los habituales: picanas, submarinos, grandes palizas, me suspendieron con un alambre atado de los tobillos, violaron a las mujeres. A todos nos humillaron en decenas de formas: introducción de picana en el ano, manoseos, obligaron a beber orina, a acostarnos sobre los excrementos de otro, insultos, amenazas, provocaciones verbales y nos privaron de todo alimento y agua. Entre sesión y sesión, siempre con los ojos vendados, nos arrojaban semidesnudos en el piso de los calabozos húmedos y fríos … [L]a tortura siguió 9 días más, a la que se agregaron 2 simulacros de fusilamiento e intensan presión psicológica desempeñada por un médico que me conocía -indudablemente- de cuando cursamos juntos Anatomía en 1957*" (cfr. pág. 192 del auto de elevación a juicio).

Julio César Mogordoy también indicó que mientras estuvo en "Cuatrerismo "… *estaba esposado con las manos hacia atrás*" (cfr. pág. 691 de esa pieza procesal) y, tal como se precisó en la sentencia, que antes de llegar allí "… *fueron trasladados hacia la Superintendencia de Seguridad Federal, en un celular policial, a cara descubierta y en celdas individuales, y que al llegar los pusieron en un pasillo, vendaron sus ojos, encapucharon sus cabezas, propinaron algunos golpes,*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

y ataron fuertemente sus manos por detrás, luego de lo cual los subieron a un camión que tenía techo de lona y los llevaron a un lugar que, tiempo después, identificó como 'Puente 12'. Dijo que en ese centro de detención los tuvieron todo el día "del camión a la tortura y de la tortura, al camión" y que no obstante no haberlo visto ni escuchado, se dio cuenta que allí también estaba alojado Mario Alberto Stirnemann, apodado "Jorge", habiendo llegado a tal conclusión dado que en los interrogatorios a los que era sometido solían preguntarle en qué placard de aquella vivienda estaba la caja fuerte -en clara alusión al lugar donde se encontraba el dinero que habían sustraído en el Banco Provincia-, y que dicha información, a esa altura, sólo la conocían él y 'Jorge'"(cfr. pág. 538/9 del fallo).

Este testigo había agregado en su declaración en la instancia temprana que *"… las torturas eran, al menos, dos veces por día. Algunas más largas y otras más cortas. Las preguntas se dirigían a que cantara personas o lugares, me preguntaron, por ejemplo, por una casa del Tigre que sólo Stirneman sabía que yo conocía. Los tormentos consistían en picana, submarino, golpes a modo de ablande antes de la picana; también en una oportunidad me clavaron ganchitos de una máquina en los huesos de la espalda, a la altura de la columna. A partir de ahí empecé a sentirme sumamente débil y afiebrado, creo que tuve una infección producto de los ganchos"* (cfr. pág. 719 del auto de elevación a juicio).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Que las lesiones de los nombrados se acreditaron también a partir de los exámenes médicos forenses practicados en el mes de enero de 1976 en oportunidad de haber sido conducidos a la Unidad 9 del servicio penitenciario, pese a que habían pasado dos meses desde que habían padecido dichas torturas y sin embargo quedaban secuelas, pues Rey presentaba lesiones en sus miembros, *"… en muñeca izquierda dos cicatrices circulares de dos cms. de color marrón claro que destacaba sobre el color de piel; en tobillo derecho máculas rojo violáceas en el centro y borde marrón parduzco de tres cm. en tobillo izquierdo por encima de ambos maléolos cicatrices lineales en sentido transversal al eje del miembro de color violáceo con bordes marrones en su cara anterior, en región retromaleolar interna cicatriz plana de color violáceo de cuatro cms de diámetro más arriba en cara posterior de región gemelar de iguales características y color más claro"*.

Por su parte, al examinarse a Washington Mogordoy, otro médico de esa Unidad *"… asentó haber encontrado cicatriz de medio cm de longitud de cara dorsal, tercio inferior y antebrazo derecho y otra de iguales características en borde cubital del mismo miembro"*, dejándose constancia que el nombrado, al momento del examen, dijo haber sido detenido hacía aproximadamente dos meses y que en esa oportunidad recibió un disparo de arma de fuego y contusiones en el hemitórax izquierdo, oído del mismo lado y aplicaciones eléctricas en distintas partes del cuerpo.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Que la doctora que lo revisó, acotó que *"… al momento del examen observó en cara posterior del tercio inferior del antebrazo derecho la cicatriz de orificio de entrada de un proyectil al estado de costra en descamación con cicatriz de orificio de salida en el borde cubital a dos traveses de dedo por encima de la articulación carpiana; el trayecto recorrido por el proyectil fue de arriba hacia abajo, de atrás adelante y de adentro afuera con respecto al eje del miembro, lesionando tejidos blandos y produciendo una efracción en el hueso cúbito que se palpa engrosado a ese nivel".*

En absoluta concordancia con estas manifestaciones, Charo Moreno aludió a que *"… creo que nos dieron de comer por primera y única vez al cuarto día de detención, una especie de guiso con fideos calientes. Nosotros pedíamos agua pero no nos podían dar por la picana"*. Y que *"… higienizarnos nunca, alguna vez pedí para ir al baño y nunca más quise hacerlo porque nos trasladaban con la venda y se quedaban ahí mirando y esperando que termináramos. Además era someterte al toqueteo, por lo cual desistí de ir al baño. Incluso después de esto a mí se me cortó la menstruación durante años. No tengo idea de cómo era el baño ni cómo llegué ahí, supongo que era un agujero en el piso… En cuanto a las torturas, recuerdo que a mí me sacaban de la celda y me llevaban a dos lugares, en uno estaba la picana, nos recostaban en una especie de camilla o mesa y ahí nos la aplicaban mientras nos insultaban. Para ir del calabozo a este sitio*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

pasábamos por un espacio al aire libre. Me quedó la sensación de que había otro lugar, o tal vez fue el mismo pero ya no estaba la picana, y había varios hombres pero me pareció que sin elementos de tortura, ahí, por ejemplo, me molieron a golpes, yo estaba embarazada. Igual en ambos casos atravesábamos un espacio libre y con pasto para llegar. En cuanto a los interrogatorios recuerdo que me preguntaban cuestiones vinculadas con mi militancia pero no fueron muchas preguntas, no creo que esperaran sacar algo de esa tortura, parecía sólo saña" (págs. 705, 710/11 y 719 del auto de elevación a juicio).

Los jueces del tribunal oral dejaron constancia que esta testigo-víctima había expresado *"… que en ese lugar se escuchaba cómo sus compañeros gritaban por la tortura recibida y que en varias oportunidades pudo reconocer la voz de Norberto Rey. Al igual que Mogordoy, dijo que para ir a la sala de tortura los cruzaban por un espacio al aire libre, indicando que ella fue torturada con picana eléctrica, golpeada -estando embarazada- y que le habían dado comida una sola vez, agregando que allí en una oportunidad le habían dicho que "no iban a dejar que naciera un guerrillerito más"* (cfr. pág. 564 del fallo atacado).

Por su parte y en el decisorio que cerró la etapa de instrucción, se precisó que Blanca Frida Becher había referido que *"… la tortura fue terrible. A mí antes de caer me habían operado de un ovario y tenía la herida muy nueva, me torturaron*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

tanto que me la abrieron en dos. Luego me tuve que hacer una cirugía reconstructiva (…). Me torturaron de todas las formas existentes: 'submarino', golpes, picana, de todas las formas posibles y permanentemente. Los que me torturaban eran siempre un grupo numeroso de hombres" (cfr. Lex 100).

Y, sobre lo que ella declaró en aquella fase del proceso, quedó asentado en la sentencia ahora puesta en crisis que, si bien nada dijo sobre Tarantino, Salerno y Ornstein, "… *[P]untualmente señaló que las torturas que recibían en Cuatrerismo eran terribles, a punto tal que le produjeron la reapertura de una cicatriz que tenía producto de una cirugía y que sus captores se ensañaron con ella por ser judía, agregando sobre su estadía allí que en todo momento estuvo desnuda, hasta que fue trasladada a la Brigada de Avellaneda, donde le dieron zapatos y ropa de hombre"* (pág. 547 del decisorio recurrido).

Por su lado, considero que también debió haberse valorado conglobadamente con esos testimonios, lo declarado por el ex policía Juan Carlos Urquiza -quien refirió conocer el lugar- el que relató que pudo percibir que en esa División, en un galpón de atrás, se ejecutaban las torturas (cfr. pág. 368/9 del fallo) y que en una ocasión Wolk le ordenó realizar una tarea en "Cuatrerismo" respecto de una embarazada que había sido torturada y que, al negarse, lo trasladaron de lugar. Fue de ese modo que el testigo concluyó que si tuvo oportunidad de oponerse a las órdenes que le eran impartidas en

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

contextos de evidente ilicitud y clandestinidad, y llegó a pedir que lo cambien de destino al advertir que en la División había detenidos ilegales que eran torturados, incluso hasta la muerte, ello evidenciaba que existía la posibilidad de apartarse de ese núcleo de ilicitud y clandestinidad, y que dicha idea no era irrisoria.

Este testimonio también fue soslayado por el *a quo*, evidenciándose una vez más la falta de fundamentación que exhibe el fallo recurrido.

Los padecimientos y tortura detallados, efectuados de manera intencional en ese CCDT, de acuerdo a un plan concebido, provocaron graves sufrimientos físicos y mentales a la víctima y, en ese sentido, cabe la responsabilidad de los nombrados en los sucesos, también calificados como delitos de lesa humanidad, por tener los contornos antes analizados.

III. h) Cabe recordar que en el decisorio impugnado, al analizarse el accionar de los encausados en este suceso, los jueces de mérito descartaron su responsabilidad por considerar que "… *la prueba de cargo que tuviera en cuenta la Fiscalía de Juicio para efectuar el juicio de valor para achacarle a los imputados los tormentos que aquéllos sufrieron no alcanza para acreditar la relación subjetiva que debe existir entre esos injustos penales y sus autores*" (pág. 565 de la sentencia).

Y que "… *los únicos imputados que efectivamente desempeñaban tareas en Cuatrerismo, según sus legajos policiales fueron los encartados*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Salerno y Tarantino y ninguna prueba existe en la causa con entidad suficiente que pueda vincularlos con los tormentos que los detenidos sufrieron allí” (pág. 565).

De seguido, adunaron que *“… la acusación en orden a los delitos [imputados]… no puede prosperar por afectar palmariamente el principio de culpabilidad y por ello también Tarantino y Salerno deben ser absueltos por estos hechos”* (cfr. pág. 578)

Ahora bien, al examinar el contexto de lo que ocurrió en el domicilio de la calle Honduras 4183 de CABA y, luego, a las pocas horas, en el CCDT “Cuatrerismo”, no ha quedado dudas acerca de la existencia y desarrollo de una estructura represiva de carácter informal que comenzó a operar en forma previa al golpe de estado de 1976 en la provincia de Buenos Aires –con réplica en todo el país- llevando a cabo un plan sistemático de eliminación de opositores políticos. La policía de esa provincia, a través de ciertos estamentos y determinados funcionarios, constituyó una de las fuerzas por intermedio de la cual fue ejecutado el aludido y preordenado plan ilegal.

Sobre la base de esa estructura clandestina de poder, de la que indudablemente formaron parte Madrid, Tarantino y Salerno -en tanto integrantes de esa fuerza policial- y por medio de su comprobada participación en los eventos a partir de la concepción de la coautoría por dominio funcional del hecho antes referida, habré de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

concluir, como ya adelantara, que la decisión de absolverlos por el delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenaza, reiterada en seis (6) oportunidades, por no haberse acreditado la acusación, y declarar, respecto a ellos, prescripta la acción por los hechos calificados en la acusación como tormentos, reiterado en seis (6) ocasiones, ambos delitos cometidos en perjuicio Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), no resulta una conclusión lógica derivada de las constancias probadas de la causa y de acuerdo a la normativa aplicable a la especie.

En consecuencia, y por los motivos que para cada uno de los imputados pasaré a explicar a continuación, habré de postular al Acuerdo la acogida parcialmente favorable de los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y por las querellas.

***José Félix Madrid.**

a) Conforme se acreditó en el debate, el nombrado fue designado en mayo de 1974 como Oficial Subinspector de la Dirección General de Investigaciones de la Policía de la provincia de Bs. As., hasta enero de 1976 que pasó a integrar, con el mismo cargo, la División Delitos contra la Propiedad, hasta su traslado en 1977 a la Brigada de Investigaciones de Lanús, en esa provincia.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Por lo tanto, es incuestionable su carácter de funcionario público, de conformidad con el art. 77 CP, encontrándose entonces especialmente caracterizado.

b) Fue en ese carácter que participó -ya sea a través de la gestación, impartiendo las órdenes, cumpliéndolas, impulsándolas, retrasmitiéndolas o supervisando su ejecución, o de cualquier otro modo- en el operativo llevado a cabo la noche del 4 de noviembre de 1975 en el domicilio de la calle Honduras 4183 de la Capital Federal, en el que, como quedó acreditado en el presente voto, actuó abusando de sus funciones y sin guardar las formalidades prescriptas por las leyes vigentes en ese momento para privar de la libertad a personas.

Dicho procedimiento clandestino fue ejecutado por fuerzas de la policía de la provincia de Buenos Aires, del que tomaron parte, además de Madrid, cuanto menos el Subinspector Guillermo Horacio Ornstein, los Sargentos Saúl Omar Mansilla y José Vicente Sánchez (los tres fallecidos) y los agentes de la División Cuatrerismo Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno.

Que de acuerdo a los testimonios contestes y concordantes arrimados por la acusación al debate, como fueron los prestados por Julio César Mogordoy, Charo Moreno, Blanca Becher, Norberto Rey, Héctor Víctor Bazán y el del coimputado Ángel Salerno, en ese domicilio se encontraban reunidos los cuatro primeros, junto a sus compañeros de militancia del Partido Revolucionario de los Trabajadores (PRT),

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

María Teresa Barvich, Washington Mogordoy Carrese y Griselda Valentina Zárate, cuando se presentó en la puerta de entrada un grupo de agentes vestidos de civil, sin estar munidos -como se sostuvo- de orden de allanamiento o detención alguna y, luego de un tiroteo del que resultaron varios heridos y una persona fallecida, fueron detenidos y, más tarde, a posteriori del periplo ya detallado, alojados en el CCDT “Cuatrerismo”.

A modo de ejemplo de los relatos oídos en el juicio y detallados en la sentencia, se dejó constancia que Julio Mogordoy expresó que “… *en primer lugar ingresó el mismo sujeto a quien previamente había visto desde la escalera. Lo describió como de estatura media, tez blanca, pelo castaño, con una camisa amarilla y portador de un arma calibre 11.25 y luego de identificarlo como José Félix Madrid, dijo que éste al ingresar comenzó a expresar a los gritos ‘quién es Andrés el Tupa y quién es Chabela’, aclarando que Andrés era él, quien, además según dijo, utilizaba la identidad falsa de ‘Ernesto Julio Gelber’ y que ‘Chabela’ era María Teresa Barvich. Sostuvo sobre el punto que los policías los acusaban a ambos de haber matado a un comisario de la Policía Bonaerense. Sobre aquel momento puntual recordó que Madrid ingresó a la cocina, efectuó dos disparos, y que al salir, uno de los integrantes de la patota le recriminó ‘por qué la mataste?’*

… Asimismo, el testigo sostuvo que ‘…en uno de los traslados, uno de los hombres que había

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

participado del operativo de la calle Honduras, '…lo tomó por los pelos…' y le preguntó si en aquella oportunidad le había tirado al cuerpo y que él le respondió que no, que sólo había disparado para cubrir a Becher y también recordó que al llegar a Cuatrerismo pisaron pasto y que allí todo su grupo fue torturado permanentemente […] estando allí, en una oportunidad, aquél hombre 'rubio, medio castaño, muy violento y eléctrico' que había participado del operativo de la calle Honduras, le manifestó "que se habían salvado por un juez hijo de puta" pero que de allí no iban a salir vivos…" –haciendo alusión a Madrid-.

Ahora bien, esta víctima también refirió en varias oportunidades al declarar en la causa que hasta el año 1999 no supo con exactitud quienes habían participado del procedimiento en la calle Honduras, hasta que ese año el periodista Horacio Verbitsky se comunicó telefónicamente con él y le confirmó que la persona que había dado muerte ("fusilado", dijo el testigo) en la cocina a "Chabela", que era el alias de María Teresa Barvich, había sido José Félix Madrid, y que lo había corroborado con la investigación de aquel operativo, del que obtuvo como resultado que aquel día, el único policía que portaba un arma calibre 11.25, que era con la que se le dio muerte, era precisamente Madrid.

Que ese testimonio fue valorado en la sentencia recurrida -como se sostuvo en este considerando de mi voto- con restricciones y

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

limitaciones por los fundamentos allí expuestos -ya tildados de irrazonables-, pese a que debía ser examinado como prueba de cargo no sólo por su validez probatoria intrínseca y extrínseca por tratarse de un testigo directo y víctima de los hechos allí acaecidos -prestado en una causa de lesa humanidad y, por tanto, de innegable valor-, sino por su impacto a la hora de sopesarlo con otros testimonios que resultaban contestes y aptos para discernir que el imputado efectivamente había intervenido en los hechos atribuidos y, en el caso, con esa modalidad ilegítima, específicamente, al amparo de la teoría de la autoría mediata por aparatos de poder organizados que fue receptada por el propio tribunal *a quo*.

Y esto no quiere decir que se valore prueba en Casación, por fuera del principio de inmediación que gobierna los juicios orales, sino, antes bien, que lo que se trata de advertir es que, invocado el error de hecho y la arbitrariedad por los recurrentes en la apreciación de las pruebas de contenido incriminatorio, aquellos elementos –válidamente obtenidos e ingresados al debate legítimamente, pero desoídos por los sentenciantes-, por su trascendencia, tenían que ser considerados como dirimentes y determinantes para resolver de otro modo (cfr., en lo pertinente y aplicable, CFP 11758/2006/TO2/CFC8 “Muiña, Luis s/recurso de casación”, Reg. 811/20, del 12/06/2020).

Pues, entonces, debían estos dichos ser analizados en forma concatenada y no fragmentada con

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

los otros elementos de prueba antes destacados y, además, teniendo en consideración el marco contextual dado por la estructura represiva en la que Madrid desempeñó cargos de particular importancia.

De todas maneras, la responsabilidad del nombrado, además de sustentarse en el cargo y posición que detentaba en ese devenir y en sus vínculos con otros efectivos, se apoya esencialmente en el abundante plexo cargoso existente, el que pese a su contundencia fue soslayado en su valoración por el *a quo.*

Esos elementos no dejan atisbo de duda acerca del grado de participación que le cupo a Madrid en los eventos acaecidos, tanto en la detención ilegal de los seis casos antes nombrados, como en las torturas posteriores infligidas, como luego se verá.

Y en ello lo determinante para establecer la atribución de coautoría por dominio funcional del hecho, es que la comisión de los hechos ha sido compartida por quienes se distribuyeron las partes esenciales de la totalidad del plan de ejecución de los delitos cometidos.

Es decir, la responsabilidad de Madrid en los sucesos de autos se vincula con su actuación concreta en la fracción del plan que, en virtud del reparto de roles al momento de la irrupción sin orden judicial ni motivo válido al domicilio de la calle Honduras 4183 de CABA para detener y luego torturar en el CCDT “Cuatrerismo” a las seis

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

víctimas nombradas, le fue adjudicada, sin que se requiera que “ponga manos a la obra” en sentido externo o que ni siquiera esté presente en el lugar del hecho, pese a que, cuanto menos en las privaciones ilegales de la libertad agravadas estuvo presente y “las puso” -como se comprobó-.

En ese último sentido, ha sido valioso el aporte doctrinario de Claus Roxin, expuesto en su obra *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, 7a. Edición, ed. Marcial Pons, Madrid, España, 1999, p. 311.

c) El delito que se le imputa a Madrid es el previsto en el artículo 144 bis del C.P., según redacción de la ley 14.616 del año 1958, vigente al momento del hecho, que indicaba que “… [S]erá reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble de tiempo: 1º) El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal (…)”, concurriendo en el caso las circunstancias agravantes enumeradas en el inc. 1º) del art. 142 que refiere a cuando “… el hecho se cometiere con violencias o amenazas”.

Como con acierto señala cierta doctrina, si bien algunos autores (Soler, en el caso) llaman a este delito “detención ilegal”, la denominación *“… puede prestarse a interpretaciones erróneas, pues llevaría confundir este delito con los supuestos del art. 143, incs. 1 y 2, en donde la víctima también sufre un estado de detención ilegal, denominación*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

con la que tendría, entonces, una relación de género a especie, es decir, la ilegalidad de la detención respecto de su modalidad concreta. En ese sentido, el nomen iuris a emplear debería ser privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público o privación ilegal funcional de la libertad, de modo que no abarque los supuestos en los cuales la privación de la libertad ya tuvo lugar de manera legal convirtiéndose en ilegal posteriormente” (cfr. Delgado, Federico, Seco Pon, Juan C. y Lanuse Noguera, Máximo, *en Código Penal y normas complementarias. Análisis Doctrinal y jurisprudencial,* David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Directores; ya citado; T. 5, P. 348/9, con cita de Rafecas, Daniel, en *Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos*, en *Delitos contra la libertad*, AA.VV., Stella M. Martínez y Luis F. Niño, Coordinadores, de. Ad-Hoc, p. 158, nota 107, quien agrega que *“… privar requiere quitarle a alguien algo de lo que disfrutaba hasta ese momento, lo cual no ocurre con el que ya estaba legalmente detenido de antemano”*).

Es tajante Andrés D´Alessio cuando afirma que *“… la importancia de la norma comentada radica en que constituye un límite expreso a la facultad de detener sin orden judicial”*, y también los son Breglia Arias y Gauna al referir que *“… [L]a ilegalidad se traduce en una extralimitación, autoatribución o uso arbitrario de la facultad de detener a personas, o cuando con competencia necesaria para ello en el caso concreto, se omiten*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

las formalidades que legal o reglamentariamente son exigidas” (mencionados en ob. y loc. cit., en cuanto al primero y en p. 355, por los restantes).

En cuanto a la “ilegalidad” de la detención ya me referí en el punto **III. f)** de este voto y sólo habré de agregar que se trata de un requisito del tipo objetivo.

En cuanto al aspecto subjetivo, ninguna duda cabe que Madrid conocía de que estaba privando de la libertad a esas personas, abusando concretamente de su cargo y sin observar las formalidades previstas por la ley para proceder a esas detenciones y conducirlos, a la sazón, al centro clandestino de detención y tortura.

En el caso, la presencia del dolo ha sido nítida en la medida en que *“… la ley sólo reclama el conocimiento de la detención abusiva y arbitraria, y su voluntad realizadora, así como las condiciones en que se practicó … En muchos casos, las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, entonces, son suficientes en este punto … la equivocidad normativa es difícil de sostener frente a la inequivocidad de hechos violentos”* (cfr. Delgado, Federico y otros, en ob. cit., p. 356).

Es que el ingreso a esa finca, lejos de haber sido el resultado de una orden de detención o de allanamiento emitida por una autoridad judicial competente, fue el producto deliberado del funcionamiento de una estructura represiva creada para secuestrar personas, de modo sistemático y al margen de la legalidad.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Repárese que el propio Madrid refirió que su convocatoria ese día obedeció a que en ese momento *"… prestaba servicio en la División Robos y Hurtos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires con sede en Banfield, que depende de la Dirección de Investigaciones de La Plata [y que] [N]os habían entregado los nuevos vehículos, que eran los Torinos, recuerdo que iba con el auto y nos convocan por radio de la Dirección de Investigaciones y nos debíamos presentar todos los que estuvieran operando cerca de Capital Federal"* (cfr. su declaración indagatoria, disponible en Lex 100).

Sin perjuicio de expresar, a continuación, que se presentó en la Comisaría 21a. *"en apoyo de un procedimiento"* -extremo refutado por las consideraciones antes vertidas, cfr. **III. f)** de este voto y por lo expresado en la declaración indagatoria de su consorte de causa Salerno del 14/10/2011 cuando dijo *"… comenzaron los tiros [de] quienes intentaban ingresar.* ***Luego vino la Policía Federal*** *y escuchaba cómo gritaban alto el fuego"-*, siguió relatando que como *"… había empezado un tiroteo, me constituyo en la calle Honduras, siento dos tiros, y entro al domicilio junto con Ornstein, a quien encontré ese día pero no trabajábamos juntos. Cuando termino de subir la escalera, ya dentro de la casa, aclaro que en ese momento no había luz, sube el Comisario de la 21, y ahí me entero que había personal apostado en la terraza. Yo no sabía a quién iba a buscar, la orden fue específicamente que fuera de apoyo a un operativo*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

dirigido por la Dirección de Investigaciones, y que estaba a cargo de Ornstein, pero yo fui de apoyo, porque presumían que iba a haber tiroteo porque se hacía un procedimiento, y por si llegaba a haber muchos detenidos. Bueno, llega el Comisario de la 21 nos trasladamos todos a la comisaría, por disposición del Dr. Adamo, fueron los detenidos a la Comisaría 21, y a disposición del juez que intervenía”, que … *“cuando era un lugar peligroso y el personal que debía hacer el procedimiento era escaso, se convocaba a otras personas. Si eran tres o cuatro y los presos eran seis, necesitaban gente. A mí me convocaron de apoyo del grupo de Ornstein, que era el que dirigía el procedimiento, yo esto lo deduzco porque estaba en el lugar”* -el resaltado es propio-.

De otro lado, en la propia sentencia de mérito ha quedado establecido -y la defensa no lo ha discutido- que el nombrado revestía, al momento de los hechos, el carácter de funcionario público, en tanto se desempeñaba en la Policía de la provincia de Buenos Aires (cfr. **a)** *in fine*); con lo que se encuentra cumplido el primero de los requisitos establecidos en el tipo penal, es decir, la necesidad de que, para configurarse, haya sido cometido por funcionario público, ya que se trata de los denominados delitos especiales, en los que no puede ser cualquier persona el sujeto activo, sino que debe reunir determinadas cualidades específicas.

Es que a Madrid, en tanto funcionario público (art. 77 del CP), se le habían conferido

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

facultades diferentes a las que empleó en el inmueble de la calle Honduras 4183, primero, y en el CCDT, después; y, de adverso a lo que correspondía con su deber como tal, las utilizó, a sabiendas, de manera arbitraria y abusiva, afectando la libertad de las personas allí detenidas, convirtiendo en ilegítimo el uso legítimo del poder que tenía (parafraseando a Rafecas, en *Delitos contra la libertad cometidos por funcionarios públicos*, p. 167, con referencia a un precedente de la Cámara 3a. del Crimen de Córdoba que precisó que *"… el funcionario público priva a alguien de su libertad personal con abuso de sus funciones … cuando estando legalmente dotado de facultades para hacerlo, procede arbitrariamente, vale decir, inspirado sólo por la voluntad o capricho o un propósito maligno, con abuso de poder, fuerza, facultades o influjo"* -cfr. nota 137-).

No se exige que la privación de la libertad sea la única finalidad ni el propósito de la acción, debiendo necesariamente abarcar la exigencia normativa objetiva de que se esté llevando a cabo con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley (cfr. autor recién citado, en *La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2013, p. 315).

Nótese que luego de esas aprehensiones y de un breve paso por dependencias policiales de la Capital Federal y por un nosocomio -Hospital Fernández, a "retirar" a los heridos- los seis

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

detenidos fueron trasladados, como realmente era la intención primigenia, al CCDT “Cuatrerismo”.

Con relación al especial modo de comisión que agrava la acción típica, se ha probado, a partir de los elementos de prueba arrimados al expediente, que la privación ilegal de la libertad se llevó a cabo utilizando violencias y amenazas.

En tal sentido, fueron contestes las víctimas al señalar que los policías que los “secuestraron”, no sólo esgrimieron y utilizaron armas de fuego para reducirlos, sino que también fueron golpeados. Así lo refirieron Charo Moreno, Blanca Becher y Julio César Mogordoy, quienes refirieron los golpes infligidos por los preventores una vez que se habían “rendido” y que incluso a Becher le pegaron tanto que la desmayaron y a Rey le fracturaron costillas al patearlo en el piso, a tal punto que tuvo que ser conducido a un hospital.

Por otra parte, la violencia también quedó acreditada a partir de lo señalado por el Comisario Héctor Víctor Bazán -a cargo de la Comisaría nº 21 de esta ciudad, en aquél entonces- quien detalló en el acta realizada en esa ocasión que, habiéndose constituido con sus fuerzas en el domicilio en cuestión, “… *por razones de seguridad se procede a remitir a esta dependencia a las personas detenidas siendo las mismas las que a continuación se detallan Blanca Frida Becher (…) Noemí Claro Moreno (…) Julio César Mogordoy (…) Griselda Valentina Zárate (…) Norberto Rey (…) y Washington Mogordoy (…) Se hace constar que estos últimos mencionados fueron*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

asimismo trasladados hasta el Hospital Municipal Fernández en virtud de presentar ambos lesiones presumiblemente producidas por impactos de bala (…)”.

Todo ello, sin perjuicio de lo referido previamente acerca de que la permanencia de los detenidos en esa Seccional fue breve pues, apenas se “pudo”, todos -aún los heridos- fueron conducidos por los policías de la provincia de Buenos Aires y sin orden judicial alguna, al centro clandestino de detención y tortura “Cuatrerismo”.

A fuer de reiterativo, destaco una vez más lo declarado por Charo Moreno, según constancias obrantes en el auto de elevación de juicio, en cuanto dijo en su declaración prestada el 20 de octubre de 2010 que: *“… [F]ui secuestrada el día 4 de noviembre cuando me encontraba en la casa de una compañera de militancia, de nombre Blanca Becher, que vivía en la calle Honduras (…). Habíamos cocinado y no llegamos a cenar, cuando empezaron a golpear la puerta de entrada a los gritos. Estuvieron mucho tiempo presionando sin entrar, luego comenzaron a disparar y así ingresaron al domicilio, subiendo una escalera. Creo que en ese momento hicieron saltar los tapones, se cortó la luz y fueron subiendo, era un grupo muy numeroso de hombres, no recuerdo como estaban vestidos, pero estaban todos armados. Yo intenté salir al patio y vi que en el techo había tres hombres, por lo cual debe haber sido un operativo muy grande, se escuchaba gente afuera, y gente adentro del*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

domicilio y distribuida por la casa. Nos hicieron tirar todos al piso a los gritos y nos pegaron mucho, hasta romperle las costillas a patadas a Norberto Rey. A mí además de pegarme me sacaron todas mis pertenencias. Luego cortaron unas sábanas y nos maniataron. Washington [Mogordoy] había ido conmigo al patio, recuerdo que cuando volvimos los hombres dispararon y le pegaron un tiro a él en el brazo. Más adelante, cuando ya estábamos todos reducidos en el piso, se escuchó un disparo corto, muy fuerte, a pasos míos, que venía de la cocina. Ahí fue cuando la mataron a 'Chavela', pero de esto nos enteramos después hilando los acontecimientos.

"… Les pedimos que no dispararan porque había niños en la casa, pero el operativo fue de todos modos muy violento. No recuerdo que se identificaran de modo alguno (…) escuchamos que empezaban a tirar una cantidad impresionante de armas sobre una mesa, que eran las que habían utilizado en el operativo. (…). No recuerdo muy bien, pero creo que a Washington Mogordoy le enyesaron el brazo; también estaba Rey con las costillas rotas".

Fue evidente el uso desmedido de la violencia en el operativo en cuestión ya que algunos fueron golpeados hasta perder la conciencia (Becher) o lesionar sus costillas (Rey), otros recibieron heridas de bala (éste y Mogordoy) y a otra (Moreno, embarazada de siete meses) le propinaron patadas en la panza -lesiones éstas, por lo demás, nunca investigadas-. Todo ello, además, de la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

muerte/homicidio de una persona de las que moraba la vivienda, cuya dilucidación aún se encuentra en ciernes

Por lo demás, los informes periciales realizados dieron cuenta de los daños producidos en la vivienda, a saber: la puerta principal de madera tenía dos impactos de bala; en su interior, que se compone de una escalera hasta llegar al primer piso, la pared del lado izquierdo presentaba ocho impactos, la del lado derecho trece, la pared del frente al terminar la escalera veinticinco impactos, en el techo doce, y en una segunda puerta ubicada a la mitad de la escalera con marco de madera y dos cristales, uno de los cristales se encuentra destrozado por los impactos de bala, siendo el marco de la puerta de madera con nueve impactos. En el primer piso, en el living, sus paredes tienen cinco impactos, compuesto el mismo por una puerta de tres hojas con cristales, un cristal destruido, el cristal del medio con cuatro impactos y el tercer con un impacto (cfr. informe del perito Alfredo Horacio Hagazzi).

Por su parte, la pericia efectuada por la División Balística de la Policía, suscripta por el Comisario Adolfo Daniel Stella, concluyó que en los distintos ambientes que integran el departamento de la calle Honduras 4183 (1º piso), Capital, se han registrado numerosos orificios e improntas atribuibles a proyectiles disparados con armas de fuego calibre 9 mm. o similar. Asimismo, se

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

encuentran adjuntadas las fotografías de los impactos en la puerta principal.

No hay dudas entonces que en el caso concurren dichas circunstancias, por lo que entiendo que este tramo de la conducta ha quedado alcanzado por la modalidad agravada, de conformidad con las previsiones del artículo 144 bis, último párrafo, en función del 142, inciso 1º, del C.P., pues el autor, en tanto funcionario público, ha usado la violencia para cometer la privación ilegal de la libertad aplicándola a la persona de la víctima y desplegando amenazadoramente contra ella *"… una energía física o un medio físicamente dañoso o doloroso"* (cfr. Núñez, Ricardo, *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo IV, Año 1967, Ed. Bibliográfica Omeba, p. 39).

A partir de la irrupción violenta al inmueble y el despliegue en el lugar, antes de ingresar, de las fuerzas heterogéneas de la policía de la provincia de Buenos Aires, tal como se describió en el punto **III. e)** de este voto, ha quedado acreditado su empleo, ya que, como se dijo, en el operativo intervino un numeroso grupo de personas, algunas vestidas de civil y sin identificarse debidamente, las que irrumpieron en el domicilio aludido en busca de determinadas personas y las redujeron luego de disparos de armas de fuego, de golpes, de destrozos y de un gran despliegue logístico y de personal, con el desenlace ya detallado.

Obsérvese, incluso, que al arribar al lugar las fuerzas federales de la Seccional 21a. se

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

pudo verificar que había dos personas detenidas con lesiones de heridas de bala y una fallecida, como se dijo.

Por lo demás, no se advierten ni se han alegado causas de justificación y el injusto es reprochable al autor.

d) También en su carácter de funcionario público como policía de la provincia de Buenos Aires, Félix José Madrid intervino en las torturas que sufrieron Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6) mientras estuvieron detenidas y detenidos en el CCDT “Cuatrerismo”, desde el momento en que fueron allí ingresadas luego de su ilegal aprehensión, hasta su egreso del lugar o hasta que fue legalizada su detención por decreto n° 3384/1978 del PEN.

Como referí en los párrafos precedentes, los magistrados de grado absolvieron a Madrid respecto de estos hechos por considerar que la acción penal se encontraba prescripta, más allá de concluir también que no era responsable de esos sucesos, sin perjuicio de que nunca pusieron en duda de que las víctimas efectivamente habían sufrido en “Cuatrerismo” distintos tipos de tormentos y condiciones inhumanas de detención (cfr. sentencia, Lex 100).

Por lo que la materialidad de dichos hechos se encuentra fuera de toda discusión.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Como se sostuvo en el presente voto en el considerando **III. e)**, las privaciones ilegales de la libertad fueron no sólo el paso previo para la consecución de lo programado por los agentes que, operando en la clandestinidad y dentro de esa estructura de poder estatal, cometieron los hechos, sino esencialmente el presupuesto necesario sin el cual los tormentos no podrían haberse llevado a cabo.

Participo del criterio de que todas aquellas condiciones de detención que excedan el marco legal y constitucional vigente y que atenten contra la dignidad del ser humano privado de su libertad, deben ser erradicadas y denunciadas ante las autoridades competentes, a fin de no acrecentar el inexorable nivel de sufrimiento y angustia que la situación de encierro representa de por sí para el interno.

La proscripción de la tortura y los malos tratos consagrada en la CADH impone la obligación de impedir que funcionarios públicos inflijan tortura y malos tratos a los detenidos. A ese efecto, deben adoptarse todas las medidas conducentes de protección de las personas privadas de su libertad y garantizar plenamente el acceso a la jurisdicción para que se denuncien los actos de esa naturaleza, de modo tal que el Estado lleve a cabo su obligación de investigar y sancionar los casos de tortura, así como toda violación a los derechos humanos.

Todo ello de acuerdo a lo establecido en el art. 5 y con la obligación de garantía prevista

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en la norma general del artículo 1.1, ambos de esa Convención, en cuanto a los casos de tortura, referidos en los arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, a cuyo tenor los Estados parte deben tomar todas las medidas efectivas para prevenir y sancionar todos los actos de ese tenor dentro del ámbito de su jurisdicción.

Para comprender el concepto de tortura en el sistema interamericano invoco a la pormenorizada cita que se ha efectuado en uno de los tantos fallos que ya conforma una sólida e inveterada jurisprudencia en esta Cámara Federal de Casación Penal que integro como juez desde fines de 2018 (cfr. causa 1470/13, "Fano, Osvaldo Jorge y otros s/rec. de casación", Reg. 1127/15 de la Sala III, del 29/6/2015, voto de mi colega Ana M. Figueroa). Allí se dijo que *"… es necesario recurrir a otros instrumentos, principalmente la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana.*

… El artículo 2(1) de la CIPST define a la tortura de la siguiente manera: "todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo".

… Lo importante estaría dado por la intención de provocar penas o sufrimientos pasibles de anular la personalidad o la víctima o disminuir sus capacidades.

… Sobre esta base y a fin de establecer qué actos son tortura, la Comisión y la Corte han tomado en cuenta tanto elementos objetivos, tales como el período de tiempo durante el cual se infligió la pena o el sufrimiento, el método utilizado para producir dolor, el fin, las circunstancias socio-políticas generales y la arbitrariedad, o algo similar, de la privación de la libertad, así como también elementos subjetivos como, por ejemplo, la edad, el sexo y la vulnerabilidad particular de la víctima.

…Con respecto a la intencionalidad de las violaciones, la Corte ha señalado que "[l]as infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la trasgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención" (cfr. caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Corte IDH (Serie C) N° 149).

… En el caso Tibi c. Ecuador, la Corte concluyó que "[l]a ejecución reiterada de estos actos violentos tenía como fin disminuir [las] capacidades físicas y mentales [de la víctima] y anular su personalidad para que se declarara culpable de un delito. Todos los actos que hayan sido Cámara Federal de Casación Penal Causa N° 1470/13 "Fano, Osvaldo Jorge y otros s/ recurso de casación". -Sala III– C.F.C.P –preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse o a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en sí misma pueden calificarse como tortura física y psicológica, por lo tanto, cualquier maltrato posterior a la condena cumpliría con este criterio. Asimismo, incluso la amenaza de maltrato puede llegar a alcanzar el nivel de gravedad requerido, dado que —las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada 'tortura psicológica'".

Desde el año 1813 en las tierras que habitamos se ha decidido terminar con las prácticas de tormento y tortura para hacer confesar a los detenidos, ideas que, según aprendí, provenían de los Ilustrados Montesquieu, Voltaire y Beccaria, receptándose finalmente esa proscripción en el art. 18 la Constitución Nacional de 1853, pese a que ya en 1812 el proyecto constitucional de la "Sociedad Patriótica", de Manuel Moreno y Bernardo de Monteagudo, entre otros, establecía, en el art. 201, que "*Ningún ciudadano será obligado a declarar contra sí propio o confesar su crimen; ni se le mortificará para que diga en juicio lo que llanamente no conteste*" (cfr. capítulo "De la seguridad individual").

Cómo se sostuvo en aquel precedente "*… en el orden interno nuestro legislador había previsto la tipificación de estos ataques a la dignidad de la persona en la figura del art. 144 ter del CP (texto s/ ley 14.616), mediante una técnica legislativa que*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

no define expresamente los tormentos pues sólo alude al funcionario público que los impusiere.

La doctrina vernácula se encargó de aportar su conceptualización.

Así Núñez sostiene que *"… el maltrato material o moral constituye un tormento cuando es infligido intencionalmente para torturar a la víctima, sea (…) como medio de prueba respecto de sospechados y testigos; sea para ejercer venganzas o represalias; sea con otra finalidad malvada, pues la ley reprime cualquier especie de tormento, caracterizado por su modo, gravedad o fin"* (*Tratado de Derecho Penal Argentino*, tomo V, Ed. Bibliográfica Argentina, 1967, pág. 57).

Por su parte, Soler expresa que *"… la ley (…) admite la posible comisión de este delito con independencia de todo propósito probatorio o procesal (…) la calificación está dada por la intensidad y por la presencia de dolor físico o de dolor moral"* (*Derecho Penal Argentino*, TEA, 1988, T. IV, págs. 55/56).

En lo concerniente al bien jurídico protegido, además de remitirme a cuanto sostuve en el considerando **II. j)** de este voto, cabe señalar que se vincula con la idea de dignidad fundamental de la persona y la integridad moral de todos los ciudadanos, sin ningún tipo de distinción.

Del mismo modo que sucede con el delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, la figura de tormentos, tal como está redactada en el texto de fondo, requiere

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

una condición especial del autor: ser funcionario público, mas no exige que el sujeto activo tenga la competencia jurídica para estar a cargo de la guarda, custodia o vigilancia de los detenidos, sino que basta que lo haga de hecho, que los tenga bajo su poder, aún ocasionalmente (cfr. Donna, Edgardo, *Derecho penal. Parte especial*, Tomo II-A, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2003, p. 181 y 189).

Sentado el marco dogmático, habré de concluir postulando al Acuerdo que José Félix Madrid debe ser también declarado penalmente responsable del delito de tormentos agravado por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, previsto y reprimido en el art. 144 ter, 1er. y 2do. párrafo, según redacción de la ley 14.616, sin que se verifiquen en el caso causas de justificación o de inculpabilidad.

Dicha responsabilidad se edifica sobre la base de la mentada coautoría por dominio funcional del hecho, en donde no interesa comprobar que el nombrado haya infligido por sí mismo las torturas a las víctimas de autos, sino que basta que haya brindado una contribución significativa al plan global al que adhirió, desde el momento en que fue convocado para participar del operativo llevado a cabo en el barrio de Palermo de la ciudad de Buenos Aires, sin tener jurisdicción en la zona, ejerciendo un rol determinado en algún pasaje de la dinámica de los sucesos delictivos o bien de su totalidad, como se acreditó.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Y ello así, pues en la coautoría, el hecho lo cometen entre todos y ninguno de ellos, por sí sólo lo ejecuta en su integridad. Si así lo fuera, los demás estarían interviniendo en un hecho ajeno, en la calidad de partícipes del hecho de otro, recobrando aquí vigencia el principio de accesoriedad (limitada) de la participación.

De acuerdo a la modalidad de intervención delictiva por la que fueran atribuidos los hechos -"coautoría funcional"—, es que no resulta óbice, como sí lo entiende la teoría formal objetiva de autoría, que el autor haya ejecutado total o parcialmente las acciones descriptas en los tipos penales de la Parte Especial.

En efecto, la autoría no se circunscribe únicamente respecto de quien de propia mano realiza materialmente la acción típica prohibida de manera completa, sino que se extiende también respecto de quienes intervienen dominando mediatamente la voluntad de otro para el desarrollo del resultado, como también respecto de aquéllos que realizan un aporte individual fraccionado que, aunado a los demás aportes, completan y explican el suceso delictivo —como se da en la especie—.

En este sentido, se afirmó al desarrollar la coautoría funcional por división de tareas, que todos los agentes que actuaron dentro de esta estructura de poder lo hicieron de forma concertada, por medio de aportes individuales objetivos, pero con el conocimiento subjetivo, en atención al contexto en que el mismo era desarrollado, de la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

comunidad colectiva a la que aportaban, es decir, con un conocimiento conjunto en todo lo referente a dicha estructura.

De manera que, para evaluar la causalidad y posibilitar la atribución de los injustos, no hay que preguntarse simplemente si el inculpado se encontraba físicamente en el lugar de los hechos y si su aporte individual ha sido causal del resultado, sino si los aportes al hecho en su conjunto, sumando su aporte, han sido causales del resultado típico. Ya que la construcción de un hecho total de esta índole sólo es posible sobre la base de la premisa, según la cual, en razón de la comunidad del actuar, los aportes al hecho de los otros pueden serles imputables a los intervinientes como su propio actuar (cfr. Helmut Frister “Concepto de culpabilidad y fundamento punitivo de la participación”. Hammurabi. Buenos Aires 2017, pág. 120 y s.s.).

Por ello, no aparece como requisito inequívoco para poder atribuir el resultado delictivo, la realización material de las acciones descriptas en la norma, ya que ello implicaría una valoración parcial, que debe ser completada con las demás modalidades de intervención delictiva -coautoría funcional por división de trabajo—.

e) En suma y por las consideraciones expuestas, **José Félix Madrid** es coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad personal, cometida por funcionario público con abuso de sus funciones y sin las formalidades prescriptas en la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

ley (art. 144 bis inc. 1 CP, según ley 14.616), agravada por mediar violencia o amenazas (art. 142 inc. 1, según ley 20.642) y de tormentos agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas (art. 144 ter, primero y segundo, del CP, ley 14.616), reiterados en seis (6) oportunidades, respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda Valentina Zárate.

***Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno.**

a) Conforme se acreditó en la sentencia recurrida *"… [D]e la compulsa de los legajos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de los encartados Tarantino y Salerno –N° 86168 y 86282, respectivamente-, advertimos que el primero ingresó a la policía como agente el 14 de marzo de 1972, mientras que Salerno lo hizo con la misma jerarquía un mes después. Luego, con el mismo cargo, Tarantino ingresó a la División Cuatrerismo el 18 de marzo de 1974 y Salerno el 14 de julio de ese mismo año. Ambos, en Cuatrerismo, fueron ascendidos a la categoría de cabo el 1 de enero de 1976 y ambos con esa misma jerarquía, fueron exonerados el 26 de mayo de 1977."* (cfr. pág. 485)

Como agentes de la policía, en el caso dependientes de una división especial de la provincia de Buenos Aires (actualmente denominada "Delitos Rurales" dedicada a combatir el cuatrerismo) los nombrados eran funcionarios públicos (art. 77 CP) e, incluso, se encontraban en

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

funciones en el lugar dónde se efectivizó la detención de las víctimas luego de ser aprehendidas ilegalmente en la finca de la calle Honduras 4183,

b) Fue en ese carácter que participaron -ya sea a través de la gestación, impartiendo las órdenes, cumpliéndolas, impulsándolas, retrasmitiéndolas o supervisando su ejecución, o de cualquier otro modo- en el operativo llevado a cabo la noche del 4 de noviembre de 1975 en el domicilio de la calle Honduras 4183 de la Capital Federal, en el que, como quedó acreditado en el punto **III** del presente voto, actuaron abusando de sus funciones y sin guardar las formalidades prescriptas por las leyes vigentes en ese momento para privar legalmente de la libertad a personas.

Dicho operativo clandestino fue ejecutado por fuerzas de la policía de la provincia de Buenos Aires, del que tomaron parte, además de estos agentes de la División Cuatrerismo, cuanto menos, el Oficial Subinspector de la Dirección General de Investigaciones de la Policía de la provincia de Bs. As., José Félix Madrid, el Subinspector Guillermo Horacio Ornstein, los Sargentos Saúl Omar Mansilla y José Vicente Sánchez (los tres últimos fallecidos).

Los elementos de prueba obrantes en la causa, ya mencionados al analizar la conducta de José Félix Madrid, corroborados incluso por los testimonios de los nombrados Salerno y Tarantino a lo largo del proceso, resultan harto suficientes para tener por acreditada su participación en las privaciones de la libertad mencionadas, las que,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

como se sostuvo, significaron el paso previo y necesario sin el cual los tormentos aplicados a esos “detenidos” nunca podrían haberse llevado a cabo.

Al igual que lo afirmado con respecto al coimputado Madrid, las conductas desplegadas por los imputados tuvieron lugar como parte del plan de represión imperante en ese momento histórico en nuestro país.

En cuanto a sus participaciones en los sucesos, fue el propio Salerno quien refirió en la causa que “… *que ya en la Brigada de Avellaneda se rumoreaba para la época que aquéllos que querían trabajar con las guerrillas iban a tener ciertos beneficios y que de ese modo confirmó como la policía se acomodaba a esas necesidades*”. Que en su destino como agente policial en Cuatrerismo, dijo que a la División “… *empezó a llegar gente rara y que por orden de Carabajal, el comisario, tuvieron que dejar de llevar detenidos comunes, para preparar el lugar ‘para otra cosa’.*”

En ese contexto, dio precisiones y referencias sobre el funcionamiento de la División, en particular “… *sobre el lugar, sobre la ubicación del baño, el calabozo grande y los chicos, sobre las autoridades y los compañeros de trabajo que lo situaban expresamente en el lugar donde se cometían las torturas y cautiverios en el centro clandestino, reconociendo inclusive que Tarantino era uno de los que trabajaba en las ‘patotas’*”.

Así pues, teniendo en cuenta lo expuesto, no cabe dudas que de los hechos de extrema violencia

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que se verificaron en ese CCDT a partir del ingreso, clandestino, de los seis detenidos (dos de ellos, incluso, con heridas de armas de fuego, pues antes habían estado hospitalizados) tomaron parte los agentes que ahora vienen absueltos.

No es lógico hesitar sobre el conocimiento de Salerno y Tarantino de lo que ocurría en la División donde prestaban servicios, máxime si, previamente -hacía escasas horas- habían participado en la violenta detención de esas personas ocurrida en el domicilio de la calle Honduras 4183 de CABA.

Es que, tal como se resaltó oportunamente en el auto de elevación a juicio de esta causa dictado por el señor juez a cargo del Juzgado Federal actuante, "... *no se puede desconocer que en el caso concreto confluyen dos elementos de singular importancia que dan cuenta del conocimiento de Salerno en el alojamiento en tal sitio de los detenidos: su anterior participación en el operativo y el egreso en forma continua que estos hicieran del centro clandestino a los efectos de ser sometidos a torturas, lo cual permiten entrever el necesario conocimiento del nombrado del alojamiento de los detenidos en tal sitio*". Circunstancia que debe valorarse en el mismo sentido respecto del coimputado Tarantino.

Por tanto, le asiste razón a los acusadores en sus recursos en cuanto a que, en el caso, los jueces de grado aplicaron arbitrariamente el principio *favor rei*, ya que como he resuelto en anteriores oportunidades, siguiendo la doctrina de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no puede el estado de duda (art. 3 CPPN) reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivar de la racional y objetiva evaluación de las constancias de la causa (cfr., en lo pertinente y aplicable, Sala IV, voto del suscripto en FLP 51011250/2013/TO1/CFC2 “Capaccioli, María Natalia s/recurso de casación”, Reg. 707/19, del 17/04/2019 y FSM 8081/2016/TO1/CFC5 caratulada “Ovejero Olmedo, Víctor Hugo y Moreyra, Jorge Daniel s/recurso de casación", Reg. 348/20, del 16/03/2020).

Es que el estado de incertidumbre al que se refiere la ley se desarrolla en el fuero interno de los magistrados como consecuencia de la apreciación de los elementos del proceso en su conjunto (Fallos: 311:2402); sin embargo, aquella tacha procede cuando el defecto en la fundamentación del fallo radica, precisamente, en la falta de valoración unívoca de los indicios que componen el material probatorio (Fallos: 314:346; S.232.XXII “Scalzone, Alberto s/robo con armas”, del 1/12/1988 y, entre otros, 307:1456; F.307.XX “Freud, Enrique y otros s/homicidio culposo”, del 20/08/1985).

En efecto, del confronte de las partes pertinentes del decisorio donde se expresan los fundamentos para concluir en la absolución de los imputados por aplicación del beneficio de la duda, con las quejas invocadas por el Ministerio Público Fiscal y las querellas a través de sus agravios, a la luz de los elementos de prueba existentes en autos, es dable colegir la presencia de determinados

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

déficits y contradicciones que comprometen la estructura lógica del pronunciamiento, y que muestran que el temperamento liberatorio adoptado se ha sustentado en un razonamiento defectuoso, portador de vicios que lo descalifican como acto jurisdiccional válido por su arbitrariedad.

En efecto, para decidir de ese modo los jueces han alterado el principio de razón suficiente y de no contradicción que debe integrar la motivación de toda decisión jurisdiccional, aun en el caso de una absolución y desde la perspectiva restrictiva con la que cabe atender a los recursos de los acusadores en estos supuestos, por cuanto el razonamiento desarrollado no aparece constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas ponderadas, advirtiéndose un quiebre en la sucesión de conclusiones determinadas en base a ellas.

En ese orden de ideas, es necesario señalar que el Código Procesal Penal ha adoptado el sistema de la sana crítica racional -art. 398, segundo párrafo- que, conforme al precepto constitucional que exige que todo pronunciamiento debe ser fundado, requiere que las conclusiones arribadas en la sentencia deban ser consecuencia de una valoración racional de las pruebas, respetándose las leyes de la lógica –principios de identidad, tercero excluido, contradicción y razón suficiente- de la psicología y de la experiencia común.

El principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que se han invocado en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse el fallo.

El razonamiento empleado debe ser congruente respecto de las premisas que establece y las conclusiones a las que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que conducen a su decisión para posibilitar el control de logicidad (cfr. mi voto en FTU 5818/2017/TO1/CFC1, “Barros, Raúl Edgardo s/recurso de casación”, Reg. 2448/20 de esta Sala, del 03/12/20).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriendo en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de las pruebas y de los elementos indiciarios, se manifiesta una causal de arbitrariedad con afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso (Fallos: 311:621).

Entonces, los aportes de los inculpados debieron ser ponderados por los jueces de grado en forma conglobada y a la luz de la estructura de poder de la que formaban parte.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

El temperamento liberatorio aplicado por el *a quo,* sustentado en la falta de dominio sobre el desarrollo completo del suceso típico y, por ende, en la duda de su intervención, aparece como una verificación de imputación tan solo parcial, por cuanto en los supuestos de ejecución dividida de los hechos, como ya se ha dicho, el dominio no se reduce en las manos de uno solo, sino en todos en su conjunto, por intermedio de aportes individuales imputables al colectivo delictual.

En otros términos, “señor” del hecho no puede ser aquí el interviniente aislado, sino un colectivo de varios intervinientes.

En consecuencia, entiendo que la culpabilidad de los imputados debió ser analizada a partir de su aporte funcional no a título singular sino en su conjunto –conforme lo ya explicado-.

Es que, dada la especial calidad de delitos de lesa humanidad que nos ocupa, debe tenerse presente la obligación del país adoptada como política de Estado por sus tres poderes de investigar y dar una respuesta jurídico–penal en los casos concretos de graves violaciones a los derechos humanos y el derecho que asiste a la comunidad internacional de que estos aberrantes hechos no queden impunes.

Se advierte en este caso que no se ha respetado en plenitud ese especial “deber de cuidado” que pesa sobre los magistrados por lo que el Estado argentino se encuentra obligado por el derecho internacional a investigar, juzgar y en su

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

caso sancionar a los responsables de los delitos de lesa humanidad (cfr., en lo pertinente y aplicable, V. 261, XLV, “Vigo, Alberto Gabriel s/causa n° 10.919”, sentencia del 14 de septiembre de 2010; J. 35, XLV, “Jabour, Yamil s/ recurso de casación”, sentencia del 30 de noviembre de 2010; y más recientemente, *in re* FSA 73000813/2007/TO1/2/2/RH1, “Mulhall, Carlos Alberto y otro s/ privación ilegal libertad agravada (art. 142 inc. 5) y privación ilegal libertad pers. (art. 142 bis inc. 3)”, del 5 de noviembre de 2020).

Por lo que, no habiendo el colegiado de la instancia anterior cumplido con un juicio amplio y crítico de los distintos elementos de prueba que podrían impactar en la solución final del caso, cabe concluir que la duda invocada por los jueces de la instancia anterior sobre la posibilidad de que Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno hayan tomado intervención en los tormentos sufridos por Washington Mogordoy Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda Valentina Zárate, no se encuentra debidamente fundada (arts. 123, 398 y 404, inc. 2 del C.P.P.N), sino que, antes bien, ha quedado debidamente acreditado el carácter de coautores de Tarantino y Salerno en los hechos imputados toda vez que, desde sus específicas funciones como agentes en la División Cuatrerismo, realizaron aportes esenciales a la maniobra delictiva general desplegada, primero en el domicilio de la calle Honduras 3184 de CABA y,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

luego, casi sin solución de continuidad, en ese CCDT también denominado “Protobanco”, “Puente 12, al menos hasta el egreso del lugar de las víctimas o hasta su legalización como detenidos a través del decreto 3384/1975.

En cuanto al resto de las exigencias legales de las figuras que se aplican, me remito a las consideraciones expuestas al analizar el caso de Félix José Madrid.

Por todo lo expuesto, considero que asiste razón a las partes acusadoras toda vez que la conclusión arribada para descartar la intervención delictiva de Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, no sólo omitió el tratamiento de prueba dirimente y se apartó de las constancias del caso, sino que también examinó en forma fragmentada ese material probatorio, arribando -de esa manera- a un pronunciamiento arbitrario, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido en lo que hace a este tramo de la sentencia.

c) En suma, **Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno** deben responder como coautores de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público (art. 144 bis inc. 1 CP, según ley 14.616), agravada por mediar violencia o amenazas (art. 142 inc. 1, según ley 20.642) y de tormentos agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas (art. 144 ter, primero y segundo, del CP, de aquella ley) reiterados en seis (6) oportunidades, respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda Valentina Zárate.

III. i) Por otra parte, y del mismo modo a como concluyeron los magistrados de grado al momento de analizar el modo en que concurrían los delitos por los que se condenó al resto de los coimputados (Etchecolatz, Minicucci, Delgado, Mancuso y Delgado-), en el caso de Madrid, Tarantino y Salerno se advierte que también estamos en presencia de múltiples conductas ilícitas independientes unas de otras, que afectaron diferentes bienes jurídicos, en tanto se los ha responsabilizado por ser coautores de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada y tormentos agravados, reiterados en seis oportunidades.

Por lo tanto, se verifica un concurso real (art. 55 del CP) y no empece dicha conclusión la circunstancia de que la comisión múltiple de actos forme parte de un "plan" criminal sistemático y configurativo de delitos de lesa humanidad, pues dicho rasgo es lo que permite configurar estos hechos como tales, a la luz de la pacífica y prolífica jurisprudencia de la CSJN y de esta Cámara.

Al respecto, me remito a los fundamentos expuestos por mi colega de Sala Mariano H. Borinsky, en el precedente FTU 830960/2011/12/CFC1, "Azar, Musa y otros s/recurso de casación", reg. 1175/15, del 22/6/2015, de estricta aplicación al caso. Allí se dijo que "… *los sucesos juzgados en autos son*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

hechos independientes que configuran determinados tipos penales que tutelan bienes jurídicos diferentes –en el caso de… , los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por el empleo de violencia, de tormentos…-, que también perjudicaron a distintas personas, por lo que devienen escindibles entre sí cobrando independencia fáctica que debe ser resuelta a la luz del art. 55 del código sustantivo. En otras palabras, se descarta, de cara a los hechos probados, una unidad de acción, antes bien se observa una realidad empírica plural consistente en varios comportamientos independientes y escindibles entre sí guiados cada uno por un dolo diferente, que lesionaron distintos bienes jurídicos. La regla concursal mencionada no resulta incompatible con la categorización de los hechos objeto de juzgamientos como constitutivos de "delitos de lesa humanidad", pues dicha caracterización sólo responde al contexto en que los mismos fueron desarrollados, lo que torna dichos crímenes contra la humanidad en imprescriptibles".

IV. En cuanto a los hechos que tuvieron por víctimas a Jorge Ricardo Maeda, Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú, detenidos y, luego, también trasladados -en fechas similares- al centro clandestino de detención "Cuatrerismo", habré de confirmar las absoluciones que respecto de Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno se resolvió en la instancia.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

De la prueba reunida y valorada por los magistrados de grado en la sentencia objeto del presente control, quedó acreditado que el 5 de noviembre de 1975, alrededor de las 15:00 hs. Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8) y Martín Mastinú (9) fueron privados ilegalmente de su libertad al ser interceptados en las inmediaciones de la estación Carupá del Ferrocarril Mitre por personas armadas que se bajaron de dos automóviles y los obligaron a bajar del auto en que circulaban, que fueron esposados y sus cabezas tapadas, para luego subirlos a los vehículos que los habían interceptado

Jorge Ricardo Maeda (10), por su parte, fue detenido el 6 de ese mismo mes y año, a las 16:00 hs., en un operativo llevado a cabo en la calle Ombú, entre 25 de Mayo y Rivadavia, en Burzaco, partido de Alte. Brown, en la provincia de Buenos Aires.

Pese a que todos fueron conducidos a la División “Cuatrerismo” luego de ser aprehendidos, se comprobó que en ninguna de las detenciones participaron Tarantino y Salerno.

Pese a ello se demostró en la sentencia que en ese CCDT Maeda, Velarde, Ramírez y Mastinú, fueron torturados con picana eléctrica, golpes, quemaduras y amenazas, hasta que fueron liberados, al menos los tres últimos, la noche del 7 de noviembre de 1975.

Ello surge de los dichos del propio Velarde, de María Rufino Gastón –esposa de Aldo Ramírez-, de Santa Mastinú –hermana de Martín

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Mastinú-, Diego Martín Hernán Mastinú –hijo de Martín Mastinú- y de Daniel Armando Vicente (referenciados en las páginas 567/578 del fallo recurrido).

En tanto por Maeda -y según precisó la fiscalía de juicio- el médico de la Unidad 9 que lo revisó mientras estaba allí detenido le detectó en muñeca derecha cicatrices hipercrónicas, unas lineales en sentido transversal al eje del mismo, otras circulares de 1 cm. a ambos lados de dicha región; y que el médico forense que lo atendió dejó constancia que el nombrado le dijo haber sido detenido el día 6 de noviembre de 1975 y haber recibido contusiones, ligaduras en los miembros y aplicaciones eléctricas en distintas partes del cuerpo y se dejó constancia que en cara interna del tercio inferior de antebrazo derecho, cinco cicatrices lineales de la piel, de dirección horizontal y paralelas entre sí, de 2 a 4 cm. de extensión, cicatriz irregularmente redondeada de 2 cm. de diámetro en cara posterior de codo derecho, cicatrices lineales paralelas en la piel del borde cubital de muñeca izquierda pequeñas cicatrices lineales diseminadas en cara anterior del tobillo de pie izquierdo. Dijo que se dejó asentado que ellas fueron producidas por el choque, roce o compresión con un elemento duro y romo y por su evolución databan también de más de quince días a la fecha del examen.

Al momento de ponderar la prueba que, según los acusadores, vinculaba a los imputados

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Salerno y Tarantino con las privaciones de la libertad y los tormentos padecidos por Jorge Ricardo Maeda, Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú, los jueces de mérito manifestaron que, por no haberse acreditado la acusación y por aplicación del beneficio de la duda, correspondía dictar un temperamento desincriminatorio a su respecto.

En base al respeto a ese principio y habida cuenta de que no se constató la existencia de verdaderas pruebas que aportaran objetivamente elementos de cargo en su contra, se arribó a su libre absolución por los hechos numerados como 7, 8, 9 y 10.

Y en este aspecto, más allá de las críticas esgrimidas por los recurrentes referida a que una de las víctimas del operativo llevado a cabo en el domicilio de la calle Honduras 4183 (Mogordoy) manifestó que conocía a Maeda por la relación que este tenía con su grupo, no puede obviarse que también destacó, a la par, que pese a encontrarse ilegalmente detenido en fechas similares en "Cuatrerismo", no lo vio mientras estuvo allí, aunque sí lo escuchó, y que *"… después estuvimos presos juntos en la Unidad 9 de La Plata, y en ese momento hablamos y reconstruimos que estuvimos juntos"* en ese CCDT.

A partir de esa sola referencia a los jueces de mérito se les presentó aquél principio esencial del derecho que señala que en caso de duda hay que decidir a favor del acusado (*in dubio pro*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

reo) y, en ese sentido, no logra observase del *iter* lógico seguido por el tribunal para decidir de esa manera una infundada estimación de las pruebas arrimadas al debate, sin que se advierta tampoco ahora que los recurrentes aporten elementos novedosos que desvirtúen esa presunción de inocencia que provoque que, en esta instancia, deba practicarse una nueva valoración al margen del principio de inmediación por considerarse arbitraria la efectuada.

Ha resultado determinante para los jueces la circunstancia de que los acusados no participaran en las detenciones sufridas por aquellas personas y, además, que la acusación no aportó elementos contundentes que demostraran, con el grado de certeza que se exige para una condena, que hayan tenido algún contacto con estas víctimas entre los días que arribaron al CCDT y recuperaron su libertad, sobre todo por el hecho de que no puede aseverarse que durante el breve lapso que, al menos Velarde, Ramírez y Mastinú permanecieron en Cuatrerismo -escasas horas, de acuerdo a las pruebas aportadas al juicio por la acusación-, Tarantino y Salerno hayan estado cumpliendo funciones en el lugar.

En el caso, para el tribunal oral, las pruebas de cargo no han superado en fuerza de convicción a las de descargo o, al menos, tal como se resolvió, han suscitado dudas razonables en la observación del cuadro general, aún puesto en contexto en la época en que ocurrieron los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

lamentables sucesos, catalogados, como dije, de lesa humanidad.

Es que si la valoración probatoria asumida en la instancia no resulta manifiestamente arbitraria, ni ajena a la máxima de la experiencia, a las reglas de la lógica, o alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, no es posible habilitar esta instancia casatoria, ni siquiera con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva.

En suma, la valoración realizada por el *a quo* para llegar a la conclusión fáctica que es la base de la absolución, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible y hallando su fundamento en el art. 3 del CP., no se aparta de las reglas de la lógica y del criterio humano y no es, por lo tanto, irracional, manifiestamente errónea o arbitraria

De la lectura de la sentencia, en cuanto a este aspecto se refiere, se ha puesto de manifiesto que la respuesta del órgano jurisdiccional de mérito podrá o no ser compartida por quienes reivindican el castigo de las personas a las que se le imputan graves delitos contra la humanidad, pero no es, desde luego, arbitraria, ni contraria al estándar de motivación que exigen los arts. 123 y 404 inc. 2 del CPPN.

En consecuencia, la petición que al respecto formulan los recurrentes de que en sede casacional se convierta en condenatorio el pronunciamiento absolutorio de la instancia en

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

relación a Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno por los delitos de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público, agravada por haber sido cometida con violencia o amenazas y torturas, en ambos supuestos, reiterados en cuatro (4) ocasiones, en contra de las víctimas nombradas -casos 7 a 10-, no tendrá de mi parte acogida favorable, por lo que el recurso de las partes acusadoras, en este aspecto, no será de recibo.

V. Por todo lo expuesto en el considerando **III.** del presente voto, debe concluirse que la decisión dictada por el *a quo* en cuanto absolvió a José Félix Madrid, Ángel Salerno y Carlos Alberto Tarantino por los hechos que resultaran víctimas a Washington Mogordoy Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda Valentina Zárate no se presenta como un acto jurisdiccionalmente válido y, por tanto, debe ser revocada, haciendo lugar, parcialmente, a los recursos de casación presentados por las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal, por la querella representada por el doctor Pablo Llonto y por la querella de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

En efecto, ese pronunciamiento se construyó a partir de un análisis parcial y sesgado de la prueba legítimamente arrimada al juicio, ya que fueron excluidos, para así decidir, importantes y relevantes elementos probatorios, fundamentalmente

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

los aportes efectuados por los testigos directos de los hechos juzgados que, como se sostuvo, resultaban dirimentes para definir la cuestión controvertida de otro modo. Y, finalmente, a partir de ese déficit, fue mal aplicada la ley sustantiva en la especie.

Respecto de la solución que corresponde adoptar y teniendo en cuenta la pretensión expresada por los recurrentes de que se dicte una sentencia condenatoria desde esta Cámara Federal de Casación Penal, me apartaré, en el caso, de la postura que he venido manteniendo en numerosos precedentes en esta Sala frente a supuestos similares en los que concluí que correspondía reenviar al origen a fin de que se sustancie un nuevo juicio -cfr., por todos, FLP 34000009/2005/TO1/35/CFC18 “Castillo, Carlos Ernesto y otro s/ recurso de casación” Reg. 761/19, del 30/4/2019 y FMZ 96002203/2010/TO1/42/CFC1 “Zavala, Mario Edgar y otro s/ recurso de casación”, reg. 1342/19, del 3/07/2019-.

Y ello así, esencialmente por dos razones.

En primer lugar, porque los motivos que demandan la descalificación de las absoluciones de Madrid, Tarantino y Salerno se encuentran vinculados no solo con una errónea interpretación de la ley procedimental (art. 456 inc. 2 CPPN), sino también con una equivocada aplicación de la ley de fondo (inc. 1 *ibidem)*, vicios que acarrearon, primero, una arbitraria exclusión de la prueba de cargo aportada por los acusadores al juicio, incorporada legítimamente por el tribunal y oída por las partes y, luego, una errada interpretación de las figuras

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

penales de privación ilegal de la libertad, cometida por funcionario público, agravada por haber sido cometida con violencia, como asimismo, la de tormentos agravados, esencialmente al descartarse que se estaba en presencia de delitos calificados como de lesa humanidad.

Luego –y esto es esencial en el *sub judice*- porque teniendo en miras esas particulares circunstancias y los criterios sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Duarte, Felicia s/recurso de casación" (Fallos: 337:901) y "P., S. M. y otro s/homicidio simple" (Fallos: 342:2389), se impone que aquella opinión en contrario deba ceder en el presente en aras de un adecuado servicio de justicia, ello así a los efectos de impedir una prolongación en el proceso -que ya resulta extenso-, que provocaría un perjuicio para los imputados a ser juzgados en un plazo razonable y, fundamentalmente, una afrenta al derecho a obtener una respuesta adecuada en el menor tiempo posible para las víctimas y sus deudos.

Por lo demás y a los efectos de dar cumplimiento a la revisión de un fallo condenatorio dictado por esta Cámara, el trámite ya se encuentra consolidado en el Tribunal (cfr. esta Sala CFP 10326/1996/TO1/CFC3, Reg. 2299/20, del 13/11/2020 -con cita de Corte IDH, Barreto Leiva vs. Venezuela, párr. 90- y el Pleno de esta Cámara CFP 10326/1996/TO1/CFC5, "Franco, Rubén Oscar y otros s/ recurso de casación", Reg. SG nº 101/21, del 12/3/2021).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En función de ello, atento a que el *a quo* ha incurrido en vicios *in procedendo* e *in iudicando,* esencialmente por una arbitraria valoración de la prueba, la que –debidamente evaluada- conlleva a la responsabilidad penal de José Félix Madrid, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno por los delitos por los que fueran acusados, cuyas figuras legales, tal como se ha desarrollado *supra*, fueron erróneamente aplicadas, corresponde hacer lugar, parcialmente, a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y las querellas, anular la resolución recurrida en los puntos XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII y XIX y, en consecuencia, condenarlos por resultar coautores (art. 45 CP) de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público (art. 144 bis inc. 1 CP, según ley 14.616), agravada por mediar violencia o amenazas (art. 142 inc. 1, según ley 20.642) y de tormentos agravados por tratarse las víctimas de perseguidos políticos (art. 144 ter, primero y segundo, del CP) reiterados en seis (6) oportunidades, respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey y Griselda Valentina Zárate, en concurso real (art. 55 CP), remitiendo las actuaciones a un nuevo tribunal oral a los efectos de que, previa audiencia de *visu,* se fijen las penas que correspondan imponer, sin costas (arts. 470 y 471, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

VI. En definitiva, en virtud de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:

I. DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento de los recursos deducidos por las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal, la querella representada por el doctor Llonto y la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto de Guillermo Horacio Ornstein, sin costas (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

II. RECHAZAR los recursos de casación deducidos por las defensas de Miguel Osvaldo Etchecolatz, Federico Antonio Minicucci, Alberto Faustino Bulacio, Nildo Jesús Delgado y Daniel Francisco Mancuso, sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

III. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación deducidos por las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal, la querella representada por el doctor Pablo Llonto y la querella de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sin costas en la instancia y, en consecuencia:

a) CASAR los puntos **XII) y XIII)** de la sentencia, y **CONDENAR a JOSÉ FÉLIX MADRID**, por considerarlo COAUTOR de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos, agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

reiterados en seis (6) oportunidades respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); debiendo un nuevo tribunal oral fijar las penas que considere correspondan luego de la pertinente audiencia de visu -arts. 40 y 41 del C.P.-, de conformidad con lo aquí dispuesto (cfr. arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1º -según ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1º -según ley 20.642-, 144 ter, 1er. y 2do. párrafo –cfr. ley 14.616-, todos del C.P.; y 173, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.);

b) CASAR los puntos **XVI) y XVII)** de la sentencia, y **CONDENAR a CARLOS ALBERTO TARANTINO**, por considerarlo COAUTOR de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterados en seis (6) oportunidades, respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); debiendo un nuevo tribunal oral fijar las penas que considere correspondan luego de la pertinente audiencia de visu -arts. 40 y 41 del C.P.-, de conformidad con lo aquí dispuesto (cfr. arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1º -según ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1º -según ley 20.642-, 144 ter,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

1er. y 2do. párrafo –cfr. ley 14.616-, todos del C.P.; y 173, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.);

c) CASAR los puntos **XVIII) y XIX**), **y CONDENAR a ÁNGEL SALERNO**, por considerarlo COAUTOR de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterados en seis (6) oportunidades, respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); debiendo un nuevo tribunal oral fijar las penas que considere correspondan luego de la pertinente audiencia de visu -arts. 40 y 41 del C.P.-, de conformidad con lo aquí dispuesto (cfr. arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1º -según ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1º -según ley 20.642-, 144 ter, 1er. y 2do. párrafo –cfr. ley 14.616-, todos del C.P.; y 173, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.).

IV. Tener presente la reserva del caso federal realizado por los recurrentes.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Que, tal como lo señala mi distinguido colega que me antecede en el orden de votación, doctor Javier Carbajo, los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados, las representantes del Ministerio Público Fiscal y las

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

querellas son formalmente admisibles toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del CPPN) y las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (arts. 458 y 459 del CPPN). Los planteos esgrimidos se enmarcan en los motivos previstos por el art. 456 del CPPN, habiéndose cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el art. 463 del citado cuerpo legal.

Con relación a los recursos de casación interpuestos por la Defensa Pública Oficial, en representación de Guillermo Horacio Ornstein, el Ministerio Público Fiscal y las querellas contra la absolución del nombrado, corresponde señalar que el Tribunal *a quo* hizo saber a esta Sala IV, mediante oficio electrónico, que el día 4 de febrero próximo pasado se declaró extinguida por muerte la acción penal de Ornstein y se lo sobreseyó por los hechos que fuera juzgado (cfr. CFP 3993/2007/TO1/57/1).

En la teoría de los recursos, es ineludible el principio que ordena que sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición (cfr. su aplicación en los Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en adelante CSJN-, 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros).

La CSJN ha establecido que no corresponde pronunciamiento alguno cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la resolución pendiente, al no mediar un interés concreto y actual

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que la justifique (doctrina de Fallos 267:499; 272:130; 167; 274:79 y 285:353).

Por ello, toda vez que se ha declarado extinguida la acción penal por muerte de Guillermo Horacio Ornstein, ha desaparecido el interés que daba sustento a las presentes voluntades recursivas, por lo que deben declararse abstractos los tratamientos de las impugnaciones venidas a estudio.

Llegado el momento de resolver los recursos de casación interpuestos a fin de lograr una mejor claridad expositiva y para evitar reiteraciones innecesarias, he de abordar en el presente acápite los planteos incoados por las diferentes defensas que exhiben agravios comunes y que constituyen excepciones de previo y especial pronunciamiento.

La caracterización de delitos de lesa humanidad atribuida a hechos como los juzgados en las presentes actuaciones ha sido reconocida por esta Sala IV en los precedentes “Liendo Roca”, “Bettolli”, “Madrid”, “Funes” y, más recientemente, “Cazaux”, entre otros (causas nro. 14.536, “Liendo Roca, Arturo y otro s/recurso de casación”, reg. nro. 1242/12 del 01/08/2012; nro. 14.116, “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/ recurso de casación”, reg. nro. 1649/13 del 10/09/2013; CFP 3993/2007/123/CFC25, “Madrid José Félix s/ recurso de casación”, reg. nro. 286/18 del 9/4/18, decisión contra la que la defensa interpuso recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisible -Reg. nro. 861/18, rta. el 12/07/18- lo

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que motivó la interposición de una queja ante la CSJN, la que fue desestimada el 12/11/2020, FRO 31001127/2011/10/CFC1, “Funes, Héctor Fructuoso s/recurso de casación”, reg. nro. 15/21, rta. el 4/02/21 -decisión impugnada mediante recurso extraordinario federal, el que fue declarado inadmisible por esta Sala -reg. nro. 305/21, rta. el 29/03/21- y FMP 53030615/2004/TO1/CFC28, “Cazaux, Julio Néstor y otros s/ recurso de casación”, reg. nro. 324/21, rta. el 30/3/21).

Debe ser señalado que en los casos “Liendo Roca”, “Bettolli” y “Madrid” el Máximo Tribunal desestimó los recursos de hecho por extraordinario denegado que dedujeron las defensas contra los pronunciamientos referenciados en el párrafo previo (CSJN, “Liendo Roca, Arturo y otro s/causa n° 14.536”, causa L. 634. XLVIII. rta. el 26/02/2013; “Liendo Roca, Arturo y otro s/causa n° 14.536”, causa L. 640. XLVIII, rta. el 26/02/2013; “Bettolli, José Tadeo y otros s/recurso extraordinario”, causa CSJ 128/2015/RHl, rta. el 20/08/2015; “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/inf. art. 144 ter. l° párrafo - según ley 14.616”, causa CSJ 4754/2014/RH1, rta. el 21/03/2017; “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/inf. art. 144 ter. l° párrafo - según ley 14.616”, causa CSJ 4756/2014/RH1, rta. el 21/03/2017; “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/inf. art. 144 ter. l° párrafo - según ley 14.616”, causa CSJ 4764/2014/RH1, rta. el 21/03/2017; “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/inf. art. 144 ter. l° párrafo - según ley 14.616”, causa CSJ

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

4826/2014/RH1, rta. el 21/03/2017; “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/inf. art. 144 ter. l° párrafo - según ley 14.616”, causa CSJ 4849/2014/RH1, rta. el 21/03/2017 y “Madrid”, causa CPF 3993/2007/123/1/1/RH28 “Madrid, José Félix s/ incidente de recurso extraordinario”, rta. el 12/11/2020).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Derecho” (Fallos 330:3074) ha sostenido la condición de crímenes contra la humanidad y la imprescriptibilidad de esos delitos sobre la base de normas imperativas del derecho internacional no contractual, fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda Guerra Mundial, que vinculaban al país al momento de los hechos (cfr. CSJN, causa “Derecho” D. 1682. XL, del 11 de julio de 2007, remitiendo al dictamen del Procurador General de la Nación).

Por ello, no se advierte impedimento legal alguno para que los sucesos materia de juzgamiento -ocurridos antes del 24 de marzo de 1976- y durante el golpe militar encuentren amparo en el art. 7, apartado 1, incisos “a”, “f”, “g” y “h” del Estatuto de Roma (aprobado por ley 25390 –BO 23/1/2001– e implementado por ley 26200 –BO: 9/1/2007–).

Para que dichas conductas puedan ser calificadas como crímenes contra la humanidad se requiere que formen parte de un *“ataque generalizado o sistemático a la población civil”* (art. 7, apartado 2, del Estatuto de Roma).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Los hechos en consideración en autos significaron la puesta en marcha del plan criminal instaurado por la dictadura que quedó acreditado en la causa Nro. 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (CNCCF).

Determinado el encuadre de los sucesos como delitos de lesa humanidad, la prescripción de la acción penal postulada por las defensas debe ser desestimada toda vez que la cuestión resulta sustancialmente análoga a la tratada y resuelta por el suscripto al fallar en distintos casos (cfr. CFCP, Sala IV, causa FSM 2410/2013/3/1/CFC1, “Ginel, Oscar Claudio s/recurso de casación”, reg. Nro. 43/21 del 8/2/21 y sus citas; decisión contra la cual no se interpuso recurso extraordinario federal), cuyos fundamentos se tienen por reproducidos en la presente.

En esos precedentes se descartó la posible vulneración del principio constitucional invocado con sustento en la doctrina sentada por la CSJN en los precedentes “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), en los que se estableció que las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (leyes 24584, BO:

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

29/11/1995 y 25778, BO: 3/9/2003), sin que ello importe la afectación al principio de legalidad.

La CSJN ha reafirmado *in re* "Videla" la postura que asumió en materia de prescripción de la acción penal en el juzgamiento de delitos de lesa humanidad y expuso nuevos fundamentos que concurren con los expresados en Fallos: 327:3312; 328:2056 y 330:3248 (cfr. CSJN, "Videla, Jorge Rafael y otros s/recurso extraordinario", causa CSJ 375/2013 (49-V)/CS1, rta. el 10/04/2018).

Esas consideraciones resultan plenamente aplicables al caso concreto atento la naturaleza de los delitos aquí ventilados y la doctrina del *"leal acatamiento"* que la CSJN ha sostenido ininterrumpidamente al afirmar: *"Que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República (art. 100, Constitución Nacional, art. 14, ley 48). Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia –susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales– el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos (…) importa*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

desconocimiento deliberado de dicha autoridad” (Fallos: 212:51, del 6/10/1948).

Con relación a la presunta vulneración del derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable cabe precisar que “*…la complejidad de este tipo de causas, donde los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal llevaron a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que se registraron en nuestro país durante el período que comprende el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, actuando con el fin de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas de quienes, hasta el día de la fecha, se desconoce su destino…”* (cfr. CFCP, Sala IV, causas FCB 93000136/2009/TO1/CFC68, “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación”, reg. nro. 1745/18, rta. el 14/11/18 y FMP 53030615/2004/TO1/CFC28, “Cazaux, Julio Néstor y otros s/ recurso de casación”, reg. nro. 324/21, rta. el 30/3/21 y sus citas).

En los precedentes de mención se expresó también que “*…el transcurso del tiempo que se verifica entre la comisión de los hechos objetivados en la causa y el momento en que los imputados quedaron sometidos jurisdiccionalmente a este proceso, se encuentra directamente ligado a la sanción de la ley 25.779 (B.O 3/9/2003) que declaró insanablemente nulas las leyes de Punto Final (ley 23.492, B.O 29/12/1986) y de Obediencia Debida (ley*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

23.521 B.O 9/6/1987) –ambas derogadas por ley 24.952, B.O 17/4/1998– que se alzaban contra la judicialización de estos eventos, así como a la posición definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que corresponde remover los obstáculos que impidan que el Estado argentino cumpla con su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura militar (Fallos: 328:2056 y Fallos: 330:3248)".

En términos semejantes se ha pronunciado recientemente la CSJN *in re* "Videla" al sostener que el examen de la garantía en trato ***"…****importa reconocer que, en nuestro país, el juzgamiento de los hechos perpetrados durante el terrorismo de Estado ha afrontado dificultades excepcionales derivadas, en parte, del dominio de las estructuras estatales que -durante años- tuvieron sus autores, y también de las múltiples medidas que fueron articuladas para evitar represalias futuras y garantizar impunidad".*

En el caso, si bien se invocó el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos para considerar afectada la garantía constitucional en examen, lo cierto es que los imputados no estuvieron sujetos a proceso desde aquel momento ni desde la vuelta a la democracia, puesto que, como fue señalado, solo a partir de la declaración de nulidad (legislativa) y de inconstitucionalidad (judicial) de las leyes de obediencia debida y de punto final

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

se vieron despejados los obstáculos para el juzgamientos de las graves violaciones a los derechos humanos (vid. CSJN, fallo “Videla”, considerando 8º del voto ya citado).

La alusión genérica al tiempo total de duración del trámite de la causa sin relevar sus concretas circunstancias resulta insuficiente para fundar el agravio pues se deben tomar en cuenta las pautas evaluativas descriptas por la CADH, la Corte IDH y la CSJN para resolver la cuestión (cfr., en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV, causas FSA 71003293/2010/TO1/CFC1, “Poletti, Alejandro Oscar y otros s/recurso de casación”, reg. nro. 2043/20, rta. el 16/10/20 y FSM 415/2013/TO1/CFC1, “Lugones, Alberto Adrián y otros s/recurso de casación”, reg. nro. 70/21, rta. el 12/02/21 y sus citas).

La complejidad que comporta la investigación de los hechos ilícitos enjuiciados en autos sumada a la cantidad de víctimas involucradas y de casos examinados, como también la diversidad y la cualidad de los imputados sometidos a juicio, resultan circunstancias que, evaluadas en el contexto descripto en los párrafos precedentes, permiten descartar una violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y, correlativamente, a rechazar el reclamo formulado.

Esta Sala IV ha tenido ocasión de analizar y rechazar planteos de inconstitucionalidad de la ley 25779 (que declaró insanablemente nulas las leyes 23492 y 23521, denominadas ley de punto final y obediencia debida, respectivamente; cfr. causas

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

"Bettolli" y "Menéndez"; entre otras ya citadas), observando a tal efecto el precedente "Simón" (Fallos: 328:2056) en el que la CSJN afirmó la constitucionalidad de la ley 25779.

Con sujeción a la doctrina del leal acatamiento previamente invocada, corresponde estar a lo allí resuelto y descartar la constitucionalidad de las leyes 23492 (punto final) y 23521 (obediencia debida).

Ello es así, por cuanto si bien lo decidido por nuestro Máximo Tribunal solo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos en los cuales se discuten situaciones equivalentes a las tratadas por el Alto Tribunal, en tanto el deber de acatamiento de los fallos de la CSJN, radica en la presunción de verdad y justicia que revisten sus pronunciamientos.

A razón de ello, el planteo de ultra actividad de la ley 23521 (obediencia debida) reiterado en esta instancia por la asistencia técnica de Nildo Jesús Delgado, también debe ser desestimado.

El planteo reeditado por la defensa de Miguel Osvaldo Etchecolatz (relativo al régimen procesal que se aplicó al trámite de esta causa) no puede prosperar ya que, además de encontrarse alcanzado por los principios de progresividad y preclusión que rigen la materia, no se aprecia, ni la defensa logró aquí demostrar (al igual que

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

ocurrió ante el *a quo*) el presupuesto de "*causa en trámite*" que exige el art. 12 de ley 24121 para que proceda el derecho a opción entre el Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación (ley 2372) y el actual Código Procesal Penal de la Nación (ley 23984, BO: 9/9/1991) (cfr. en sentido análogo, CFCP, Sala IV, causas "Bettolli" y "Menéndez"; ya citadas).

Tampoco se aprecia ni el recurrente acreditó en su impugnación que el actual régimen procesal que se aplicó a la presente causa ocasione perjuicios para el imputado a partir de los distintos principios que rigen la apreciación de la prueba en dichos códigos de procedimiento.

Finalmente, debe tenerse presente el principio que ha fijado la CSJN en cuanto que las leyes de procedimiento son de orden público y que no existe un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal (CSJN, Fallos: 193:192 y 249:343).

Por lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo de los planteos examinados en este acápite.

Las defensas de Miguel Osvaldo Etchecolatz y de Federico Antonio Minicucci se agraviaron del rechazo de la oposición a la ampliación de la acusación realizada por los acusadores en los términos del art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN)

A los argumentos expuestos sobre el punto por el distinguido colega que lidera el orden de votación, doctor Javier Carbajo, habré de añadir que

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

el tribunal *a quo* descartó una vulneración al principio de congruencia como consecuencia de la ampliación de la acusación a tenor del art. 381 del CPPN con ajuste al criterio sentado por esta Sala IV en la causa “Petra Recabarren” (cfr. causa FMZ 97000076/2012/TO1/4/CFC1, “Petra Recabarren, Guillermo Max y otros s/recurso de casación”, reg. nro. 1806/19, rta. el 5/09/19 y sus citas), cuyas consideraciones resultan aplicables en lo pertinente al *sub lite* y a las que cabe remitirse para evitar reiteraciones innecesarias.

En el caso concreto, no se ha verificado la vulneración al derecho de defensa en juicio alegada por los recurrentes toda vez que de las propias constancias de la causa surge que la defensa fue notificada de la ampliación de la acusación solicitada por el Ministerio Público Fiscal –a la que adhirieron las querellas- y tuvo oportunidad de hacer frente a esa circunstancia (ver acta de debate), advirtiéndose que los hechos enrostrados en los términos del art. 381 del CPPN a los imputados guardan conexión con los que fueran descriptos en los requerimientos de elevación a juicio.

Las críticas ensayadas carecen de la debida fundamentación toda vez que los impugnantes, más allá de invocar una genérica afectación a derechos constitucionales, prescindieron de exponer las concretas defensas que se vieron impedidos de desplegar, circunstancia que sella negativamente la suerte del agravio.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En el recurso de casación, la defensa de Etchecolatz reiteró el planteo relacionado con la afectación al principio que prohíbe la doble persecución penal.

Durante el alegato, el defensor expuso que la imputación que pesaba sobre Etchecolatz era por el cargo que ostentaba (jefe de la Dirección de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires) y que, por ello, ya había sido juzgado en la denominada causa "Camps" -nro. 44/85- (cfr. acta de debate).

En la sentencia impugnada, el tribunal rechazó dicho argumento. Los jueces explicaron que en la causa 44/85, Etchecolatz fue condenado *"…como autor penalmente responsable del delito de aplicación de tormentos, reiterado en noventa y cinco (95) oportunidades; sin embargo los casos allí ventilados no guardan identidad con los que fueran objeto de este juicio, pues no sólo difiere el lugar en donde fueron cometidos sino que además se trata de víctimas absolutamente distintas (conf. sentencia de la causa N° 44/1985 del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal). De tal suerte, la prédica de que los hechos aquí traídos a debate se identifican con aquellos que se sometieron a juicio en la causa N° 44, carece de sustento al no verificarse la identidad de causa y objeto…".*

Sostuvieron que *"… más allá que la responsabilidad de Etchecolatz se materialice por el cargo policial que ostentaba al momento de los*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

hechos, y que ya haya sido condenado en otro proceso a raíz del cargo y la función que prestaba, lo cierto es que los hechos endilgados aquí son distintos…” y que, en definitiva, al no verificarse los requisitos de identidad de objeto y causa de la persecución, corresponde el rechazo de la excepción de cosa juzgada formulada por la asistencia técnica (cfr. resolución recurrida en Sistema de Gestión Judicial LEX100).

De lo expuesto, se advierte que la impugnante reeditó sustancialmente los argumentos oportunamente desarrollados en su alegato sin rebatir los fundamentos que el *a quo* brindó en la sentencia impugnada para rechazar la violación al *nen bis in idem* respecto de Miguel Osvaldo Etchecolatz.

Por compartir sustancialmente los fundamentos expuestos por el colega que lidera el presente Acuerdo, doctor Javier Carbajo, adhiero a la propuesta de rechazar los recursos interpuestos por las defensas con las siguientes consideraciones.

El tribunal *a quo* tuvo por acreditada la materialidad histórica de los hechos, la responsabilidad penal y la intervención de los imputados en los mismos, a partir de un cuadro probatorio que resulta suficiente para configurar a su respecto el juicio de certeza positiva o convicción apodíctica que requiere toda sentencia condenatoria y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza todo imputado

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

durante la sustanciación del proceso (art. 3 del CPPN).

Con respecto a las críticas esbozadas por las defensas relativas a la arbitraria valoración de la prueba efectuada por el tribunal oral para tener por acreditada la intervención de los imputados en los sucesos investigados, debo señalar que el tratamiento que efectuó el doctor Javier Carbajo me exime de mayores consideraciones.

En efecto, 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 (art. 398 del CPPN), sin que quepa reputarla desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 404, inc. 2, a *contrario sensu* del CPPN).

Las pruebas reunidas durante la audiencia oral, valoradas de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional, han demostrado el rol funcional que cada uno de los imputados ocupó en los hechos ilícitos bajo juzgamiento.

De manera contraria a lo sostenido por las defensas, las condenas de los imputados no se sustentan sobre la base de un criterio de responsabilidad objetiva en razón de su pertenencia al Ejército Argentino o a las fuerzas de seguridad —en la mayoría de los casos— o por los cargos que detentaban al momento de los hechos, sino, antes

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

bien, configuran el corolario del examen crítico y conglobado de todos los elementos de convicción obrantes en la causa, que fueron correctamente analizados por el tribunal de juicio al dictar la sentencia traída a estudio de esta Cámara.

Para tratar la cuestión relativa a la materialidad de los hechos que conforman el objeto procesal de la presente causa, el tribunal de la instancia previa hizo referencia al marco histórico en el cual tuvieron lugar, al contexto del denominado “Plan Sistemático” de represión ilegal implementado desde el estado, explicó el tejido normativo en el que se enmarcaron e hizo mención a lo probado en la causa Nro. 13/84 de la CNCCF en tanto resulta un marco insoslayable para el tratamiento de los sucesos aquí juzgados.

Los magistrados de la instancia anterior han logrado reconstruir las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaron los hechos sometidos a juzgamiento en la presente causa y han brindado sólidos fundamentos para tener por acreditada la intervención de los imputados en ellos.

Las conclusiones arribadas por el tribunal de grado se derivan de las pruebas obrantes en autos que fueron producidas durante el debate y los extremos fácticos de las imputaciones delictivas enrostradas a Etchecolatz, Minicucci, Delgado, Mancuso y Bulacio han quedado acreditados con el grado de certeza apodíctica que una condena requiere.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Las defensas no han logrado rebatir la extensa fundamentación brindada en el pronunciamiento impugnado.

Con respecto a los cuestionamientos de las partes referidas a la modalidad de intervención que el tribunal *a quo* les asignó con relación a los sucesos delictivos, cabe efectuar las siguientes consideraciones.

A partir del pormenorizado análisis realizado en el punto II de la sentencia impugnada, en cuanto a la estructura represiva y la organización jerárquica, puede advertirse que cada uno de los imputados en las presentes actuaciones desarrolló roles y funciones determinadas, en una suerte de división de trabajo con ejecución del hecho fraccionada a través de aportes individuales, que integrados los unos con los otros, completaron los sucesos objeto del presente proceso.

El modelo dogmático de autoría mediata por aparato organizado de poder elaborado por Claus Roxin que fue utilizado por el tribunal *a quo* para definir el juicio de responsabilidad penal de los imputados fue reconocido expresamente por el suscripto en el precedente “Menéndez”, entre otros, de esta Sala IV, ya citado.

Para el derecho penal, lo relevante es el aporte de cada interviniente no a título singular sino en su conjunto. Mediante aquel, el agente se convierte en miembro de la mancomunidad y es a esta unión a la que se le imputa el hecho típico. Así la conducta prohibida del interviniente tiene un doble

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

carácter: por un lado, consiste en efectuar un aporte para la realización del hecho típico y, por el otro, en integrar simbólicamente una comunidad delictiva cuya afectación se le atribuye a este en su totalidad.

Como resultado de este segundo momento de integración conjunta, al convertirse el aporte singular en parte de una expresión mancomunada de sentido, las infracciones de deberes personales de los demás miembros representan al interviniente tanto como su aporte representa a los demás (cfr. Andrés FALCONE *"La caída del dominio del hecho"* Ad. Hoc. Buenos Aires 2017, pág. 96 y ss.).

En el presente caso, ha quedado debidamente establecida la existencia de una estructura represiva que llevó adelante conductas delictivas tendientes a la realización de un plan sistemático integral y que tenía como objetivo principal la aniquilación de todo opositor político al amparo de la clandestinidad y libertad de acción otorgada por las altas jerarquías del ejército.

Todos los agentes que actuaron dentro de esta estructura lo hicieron de forma concertada, con un conocimiento conjunto en todo lo referente a detenciones clandestinas de personas, mantenimiento de esa situación, tormentos y ulterior disposición de estas.

Ha quedado demostrada la presencia física de todos los asistidos por los recurrentes en los lugares donde acaecieron los eventos criminosos de autos. Tal extremo surge con nitidez de sus

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

respectivos legajos personales y de la abundante prueba testimonial incorporada al debate.

Lo anterior permite concluir que el objeto de referencia de la responsabilidad jurídico penal que debe evaluarse e interpretarse no es la intervención de cada uno de manera fragmentada (la propia cuota individual de hecho), sino la realización del tipo en conjunto, llevado a cabo en forma de división de trabajo.

El elemento constitutivo de la comunidad personal resulta la persecución de un objetivo común supraindividual que consiste en la producción común y en trabajo dividido de un determinado delito.

Dicho cuanto antecede, corresponde analizar las situaciones particulares de cada uno de los acusados en torno a la acreditación de sus roles dentro de la estructura represiva y sus aportes materiales a los delitos imputados.

Miguel Osvaldo Etchecolatz fue condenado a la pena de prisión perpetua como coautor mediato penalmente responsable del delito de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado entre dos o más personas, -13 ocasiones-, violación, en grado de tentativa, en concurso real con abuso deshonesto -1 hecho-, abuso deshonesto -6 oportunidades-, privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas y tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima -100 hechos-, agravada por su duración -34 ocasiones- y tormentos agravados por haber ocurrido la muerte de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

la víctima -3 hechos- todos los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80 incs. 2° y 6°, 119, inc. 3° y 127 –estos dos según ley 11.221-, 144 bis, inciso primero y último párrafo –ley 14616-, en función del art. 142, inc. 1° y 5° -ley 20642-, 144 ter, primero, segundo y tercer párrafo –según ley 14616- todos del CP).

A partir de la información vertida en el legajo personal del nombrado, sus propias declaraciones y la prueba testimonial y documental que ha sido incorporada al debate, el tribunal oral tuvo por acreditada la responsabilidad penal de Etchecolatz en los casos de las personas que permanecieron cautivas en el CCDT *"Cuatrerismo-Brigada Güemes"* entre el 15 de junio de 1976 y 8 de febrero de 1977.

El *a quo* tuvo por probado que Miguel Osvaldo Etchecolatz fue designado el día 5 de julio de 1976 -con el grado de Comisario Mayor de Seguridad-, como Subdirector de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires.

A su vez, se constató que el 15 de junio de 1976 fue nombrado a cargo de la Dirección General de Investigaciones de la Policía Bonaerense, con el grado de Comisario Mayor y, luego, el 30 de diciembre de 1976 fue ascendido al grado de Comisario General, manteniéndose con el cargo de Director General de Investigaciones hasta el día 28 de febrero de 1979, cuando se retiró de la fuerza.

En la sentencia impugnada se precisó que, en la cúpula de la Jefatura de Policía de la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Provincia de Buenos Aires, *"…se encontraban Elfio Brignoni, Ramón Juan Alberto Camps y posteriormente Ovidio Ricchieri. La D.G.I. dependía de la Jefatura y, a su vez, la División "Cuatrerismo-Brigada Güemes" dependía de la D.G.I. donde el imputado era la autoridad suprema, tal como fue plasmado en el organigrama de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y en los informes de la Comisión Provincial por la Memoria y del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, obrantes a fs. 10.608 y 10.653 respectivamente…"*.

Tal como fue indicado en las referencias históricas, el tribunal recordó que *"…el CCDT conocido como "Puente 12" desplegó sus actividades en las instalaciones de la División "Cuatrerismo" de la policía bonaerense y dependía de la D.G.I., órgano que Etchecolatz tuvo a cargo como Comisario General…"*.

Agregó que *"…dicha Dirección había sido afectada a la lucha contra la subversión, mediante la Directiva del Consejo de Defensa nro. 1/75, a partir de la cual la relación entre la D.G.I. y las Fuerzas Armadas y de Seguridad comenzó a afianzarse; ello finalmente se consolidó con los decretos nro. 2770, 2771 y 2772, dictados por el Poder Ejecutivo Nacional en el año 1975, y la Directiva del Comandante General del Ejército nro. 404/75…"*.

El sentenciante valoró que la División Cuatrerismo se encontraba bajo el control operacional del Área 114 a cargo de Hugo Pascarelli y que, más allá de dicho control operativo, *"…el*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

predio donde se estableció el CCDT se desarrolló con personal policial a cargo del enjuiciado Etchecolatz, quien también se ocupó de evaluar el desempeño de los policías bonaerenses allí destinados, tarea de la cual se ocupaba naturalmente, en el ejercicio de su rol de dirección y con el rango de Comisario General…".

Los magistrados concluyeron que Etchecolatz cumplió un rol fundamental y decisivo para la ejecución de las operaciones desplegadas por el aparato organizado para la represión ilegal, que posibilitó y controló la configuración de los hechos acaecidos en el Centro Clandestino de Detención *"Cuatrerismo-Brigada Güemes"* desde su posición de autoridad máxima sobre los funcionarios que se desempeñaron en dicha dependencia (cfr. punto IV. "a" de la sentencia impugnada, Sistema Lex 100).

Federico Antonio Minicucci fue condenado como coautor mediato penalmente responsable del delito de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en perjuicio de Rachel Elizabeth Venegas Illanes (128); violación reiterada en tres oportunidades –casos 42, 49 y 75-; privación ilegítima de la libertad cometida por un funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima -14 hechos–, diez de las cuales se encuentran agravadas por su duración, todos los cuales concurren en forma material entre sí (arts. 45, 55, 80 incs. 2° y 6°, 119, inc. 3°

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

-según ley 11221-, 144 bis incs. 1° y último párrafo -según ley 14616-, en función del art. 142 ter, primer y segundo párrafo -según ley 14.616-, todos del CP).

En el pronunciamiento impugnado, el tribunal tuvo por acreditado que el 28/10/1975, cuando Federico Antonio Minicucci ostentaba el grado de Teniente Coronel, fue nombrado jefe del Regimiento de Infantería 3 “General Belgrano”, cargo que efectivamente desempeñó entre el 6 de diciembre de 1975 y el 5 de diciembre de 1977.

Se verificó también que durante el período antes referenciado el nombrado ejerció la Jefatura del Área 112 que comprendía los partidos de Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría, Lanús, Lomas de Zamora, San Vicente y Cañuelas. Asimismo, se encuentra comprobado que dicha Jefatura dependía del Regimiento de Infantería Mecanizada III de La Tablada y que, en ese espacio geográfico, se situaba la *“Comisaría de Monte Grande”*.

En respaldo de dichas afirmaciones, se ponderaron las declaraciones de otros coimputados, algunos fallecidos, como Juan Bautista Sasiaiñ, Adolfo Sigwald o Héctor Humberto Gamen, superiores de Minicucci, quienes explicaron el modo en que estaba organizado el Comando.

El tribunal puso de resalto *“…el papel que desempeñó el Ejército a partir de la constitución de un aparato organizado de poder, estructurado verticalmente, y que ése fue el cauce por donde fluían las órdenes emanadas desde los altos mandos…”*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

y, en ese orden de ideas, destacó que "…*Minicucci recibió órdenes superiores, por la línea de comando, las que a su vez fueron retrasmitidas por él hacia sus subalternos, quienes finalmente se involucraron en la ejecución, más allá del grado de aporte que hubieren efectuado*…".

Los jueces precisaron que las ordenes que llegaban al imputado provenían del Comando de Zona I –a cargo de Suárez Mason por aquellos tiempos-, descendían a la Subzona 1.1 –a cargo de Sigwald en el año 1976 y de su sucesor Sasiaiñ en 1977- y de allí bajaban directamente a Minicucci, quien empleó el poder cedido en dicha estructura para ejecutarlas a través de sus subalternos.

Concluyeron que como jefe del área 112 que dependía, a su vez, del Comando de Subzona 1.1., Minicucci controló al menos una porción de dicho aparato criminal y que "…*tal como ha sido acreditado en la sentencia dictada en la causa nro. 1838 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 4, aportó inteligencia a partir de la cual se individualizaban algunos blancos y facilitó el espacio dentro de su Regimiento para instalar el C.R.I., manteniendo el control de todas las actividades y sucesos que ocurrían dentro del ámbito del CCD emplazado en la Comisaría de Monte Grande*…", donde se mantuvo el secuestro de las víctimas de este juicio, que mayoritariamente eran derivadas de otros CCDT como ser "Puente 12", la "205", "Vesubio" y "Pozo de Arana" (ver punto IV "b" de la resolución impugnada, Sistema de Gestión Judicial -LEX100-).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Daniel Francisco Mancuso y Nildo Jesús Delgado fueron condenados a la pena de seis (6) y siete años (7) y seis (6) meses de prisión, respectivamente, como partícipes secundarios en el delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en 4 ocasiones –casos 134, 135, 136 y 137-, las que concurren materialmente entre sí (arts. 46, 55, 144 bis -inc. 1° y último párrafo -ley 14616- en función del art. 142, inc. 1°, -ley 20642-, 144 ter, primero y segundo párrafo, -según ley 14616- todos del CP).

Alberto Faustino Bulacio fue condenado a la pena de ocho (8) años de prisión como partícipe secundario en el delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público, agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en 5 ocasiones –casos 42, 123, 124, 125 y 128- en concurso real entre sí, tres de las cuales se encuentran, a su vez, agravadas por haberse extendido por más de un mes (arts. 46, 55, 144 bis -inc. 1° y último párrafo -ley 14616- en función del art. 142, inc. 1°, -ley 20642-, 144 ter, primero y segundo párrafo, -según ley 14616- todos del CP).

A fin de determinar la responsabilidad jurídico penal reprochada a Mancuso, Delgado y Bulacio, todos integrantes de la Policía de la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

provincia de Buenos Aires, el tribunal oral ponderó sus legajos personales, sus propios dichos y la nómina de efectivos que prestaron servicios en la Comisaría de Monte Grande entre enero de 1976 y diciembre de 1979.

Así, el *a quo* tuvo por probada no solo la condición de funcionarios públicos de los imputados sino también su permanencia en funciones en la Comisaría de Monte Grande durante el periodo en el que acontecieron los hechos de los resultaron víctimas Fernández, Watts, Machado y Wejchenberg y, por su parte, de aquellos que damnificaron a Borra, Jatib, Quiroga, Vivas y Venegas Illanes.

El tribunal sostuvo que los nombrados *"…custodiaron o ejercieron control sobre las víctimas cuando éstas se hallaban en cautiverio en la Comisaría de Monte Grande conforme las actividades que les eran asignadas de acuerdo con la división de tareas dentro de esa dependencia, las cuales eran aceptadas y ejecutadas por los encausados…".*

Consideraron que *"…el no haber efectuado ningún acto tendiente a cesar la restricción ambulatoria y los tormentos en que se vieron sumergidos cada uno de los damnificados, resulta equiparable a realizar la conducta de modo activo, tolerando que tales acciones se produzcan con respecto a detenidos que tenían bajo su guarda, pudiendo evitar el desarrollo del curso de tales acontecimientos, sin haberlo hecho…".*

Los jueces agregaron que *"…al permanecer en el rol asignado por la división de tareas y*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

dentro del plan criminal; no existe duda acerca de la intervención que tuvieron los policías en las privaciones ilegales de la libertad y los tormentos a los que fue sometida cada una de las víctimas objeto de este debate que transitó en la Comisaría de Monte Grande entre los años 1976 y 1978. Ellos, como efectivos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, desempeñaban funciones públicas como guardia-cárceles en dicha dependencia…".

Al fundar el grado de intervención delictiva, los magistrados de la instancia anterior entendieron que "…*si bien el debate no permitió probar una intervención material y directa, los imputados Bulacio, Mancuso y Delgado han sido parte del conjunto de actividades desplegadas para mantener y asegurar la perpetración de los delitos bajo estudio que, conforme ha sido relevado en cada uno de los casos, constituyeron crímenes contra la humanidad; en igual sentido, al no haber efectuado ningún acto tendiente a cesar la restricción ambulatoria y los tormentos en que se vieron sumergidas cada una de las víctimas, aportaron para que la conducta típica se vea realizada. Ello fue plenamente consensuado por los causantes al permanecer en sus puestos de trabajo, integrando y cumpliendo –aunque en sus eslabones finales- la división de tareas asignada por el plan criminal de tortura y exterminio…*".

Afirmaron que "…*no existen dudas acerca de la intervención que tuvieron los expolicías en las privaciones ilegales de la libertad y los tormentos*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

a los que fueron sometidas las víctimas alojadas en la Comisaría de Monte Grande entre los años 1976 y 1978; los tres, como cabos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, desempeñaban funciones públicas como guardia cárceles en las épocas en que se consumaron las privaciones ilegales de la libertad y los tormentos…”.

Consecuentemente, el tribunal sostuvo que por la calidad de la intervención que asumieron en los hechos materia de imputación penal deberán responder a título de partícipes secundarios (art. 46 CP), a partir de la significancia asignada al alcance que sus aportes tuvieron en la ejecución del plan criminal (cfr. punto IV. “c” de la sentencia impugnada).

Lo expuesto, entonces, denota que los imputados son coautores y partícipes necesarios, según el caso, de los hechos investigados en la presente causa y no por la mera pertenencia a los grupos referenciados, sino, precisamente, porque en virtud de esa pertenencia perpetraron cada uno de los delitos previamente delineados a la luz de una convergencia intencional y de una clara división del trabajo.

Habré de referirme ahora, al dominio del hecho por voluntad (autoría mediata) ya que la atribución de ilícitos mediante este modelo dogmático fue motivo de crítica de las defensas de Etchecolatz y Minicucci.

La defensa de Etchecolatz entendió que en el caso concreto las teorías de la autoría mediata o

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de dominio del hecho no resultan aplicables respecto de su representado.

Expuso que no se ha corroborado que su asistido haya cometido personalmente y en forma directa (como ejecutor) ninguno de los hechos aquí juzgados ni tampoco se encuentra acreditado que Etchecolatz fuese el ideólogo de esas conductas ilícitas (autor detrás del autor).

Sostuvo que dicha teoría afecta los principios de legalidad, de culpabilidad y de responsabilidad personal por el hecho propio.

Por su parte, la asistencia técnica de Minicucci argumentó que conforme al principio de culpabilidad la autoría mediata o directa no puede extenderse a todos los que formaron parte de la *"estructura de poder"* si no se prueba su intervención en la formación de la orden, o en su transmisión o su participación directa en actos de ejecución.

En ese sentido, consideró que no existe prueba suficiente para sostener que el nombrado haya impartido orden o retransmitido orden alguna de detener o torturar o matar, coaccionar o ejercer violencia sexual a persona alguna, y menos aún que haya llevado a cabo *per se* tales delitos, como tampoco de que tuviera pleno conocimiento de lo que otros pudieran ejecutar y poder de evitarlo.

Cabe recordar que, en la sentencia recurrida, el *a quo* consideró demostrado que los causantes estaban incluidos en la organización de un plan sistemático integral y criminal que operaba

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

bajo la tutela del aparato estatal y todas sus instituciones, teniendo como objetivo la eliminación de los elementos subversivos.

Se explicó que *"…La represión fue caracterizada, entre otros parámetros, por el poder asignado a los encargados de cada una de las Zonas, de manera que, con un alto grado de discrecionalidad, pudieron controlar y dirigir la represión de los opositores políticos, disponiendo libremente sobre las operaciones que llevaba a cabo el personal inferior bajo su mando; todos los sujetos que resultan condenados en este pronunciamiento han hecho propio, cuanto menos, una fracción de dicho plan y han efectuado los aportes sin los cuales los hechos que hemos tenido por probados no hubiesen podido reputarse exitosos…".*

Los magistrados sostuvieron que, en el contexto antes descripto, tanto Etchecolatz como Minicucci *"…ejecutaron de manera mancomunada los injustos materia de reproche, conformando así parte del plan criminal desenvuelto sin escollos a partir del último golpe militar; cada uno, desde los roles que ocupaban y la división de tareas asignadas, aportó al dominio final sobre los sucesos, ya sea por acción u omisión…".*

El tribunal puso de resalto que *"…Desde el lugar que cada uno ocupó, han realizado aportes para la selección de víctimas, su apresamiento ilegal, la conducción a los centros clandestinos "Cuatrerismo-Brigada Güemes" y "Comisaría de Monte Grande", el mantenimiento de la restricción a la libertad dentro*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de aquéllos, los interrogatorios bajo tormentos, el sometimiento a las condiciones inhumanas de vida, las afrentas contra la integridad sexual de las mujeres y la muerte premeditada como desenlace…” (cfr. punto VII de la sentencia impugnada, Sistema de Gestión Judicial -LEX100-).

Reseñado lo anterior, la autoría denominada *“mediata”* puede presentarse en tres modalidades: se puede coaccionar a quien actúa, se lo puede engañar, o puede tratarse de un sujeto que puede intercambiarse libremente. Se alude así, al dominio de voluntad por coacción, por error o en virtud de aparatos organizados de poder. Ésta última, consiste en el modo de funcionamiento específico del aparato organizado que está a disposición del hombre de atrás, esquema que funciona sin que sea decisiva la persona individual de quien ejecuta, de modo prácticamente automático.

Contrariamente a lo sostenido por las defensas, dicha teoría se encuentra reconocida por la doctrina nacional sin que se verifique obstáculo para su aplicación en nuestra legislación. Con relación a este tema, ya me he expedido al votar como juez de esta Sala IV en las causas FMZ 96002460/2012/TO1/39/CFC13, “Ortuvia Salinas, Enrique Manuel y otros s/recurso de casación”, rta. el 24/02/17, reg. nro. 112/17) y “Menéndez” ya citada, entre muchas otras, oportunidades en la que expresé que, además del concepto de autor que surge de cada uno de los tipos penales y del que se obtiene por aplicación del dominio del hecho —

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

explicación causal material de la propia acción en relación al resultado—, el artículo 45 del CP también se extiende a los casos de dominio funcional del hecho, en la forma de reparto de tareas —coautoría por reparto funcional de la empresa criminal— y de dominio de la voluntad —autoría mediata—.

La autoría mediata a través de aparatos o estructuras de poder organizadas explica con claridad la voluntad de dominio del hecho en casos como los que se encuentran acreditados en el *sub lite* en los cuales los hechos que configuran delitos fueron llevados a cabo por aparatos organizados de poder.

Por ello, al encontrarse acreditado que los hechos materia de juicio se enmarcan en una práctica sistemática y generalizada orquestada, al margen de la legalidad, desde las máximas autoridades del país, el caso se ajusta, entre otras formas de autoría, también a los presupuestos de la teoría autoría mediata por aparatos de poder organizados.

Dichos presupuestos son: a) dominio de organización; b) margen de ilegalidad; c) fungibilidad del ejecutor. El dominio por organización se explica a partir del posicionamiento del agente sobre el funcionamiento del aparato de poder, en el que el sujeto de atrás –también llamado de escritorio— es el que mayor dominio ejerce sobre la vida misma de la organización, emitiendo o transmitiendo órdenes que atraviesan distintos

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

eslabones de la cadena de mando que caracteriza la vertical estructura de poder, confiando su cumplimiento con independencia del conocimiento que se tenga sobre el agente que, en definitiva, la ejecutará.

Este modelo, a su vez, requiere que el aparato de poder funcione, al margen de la legalidad, fuera del orden jurídico, pues de otra forma, la mera orden de llevar a cabo una acción ilegal no explica el dominio sobre el acontecer delictivo que se requiere. Ello es así, en tanto, cuando en un Estado de Derecho una autoridad determina o instruye a sus subordinados a cometer acciones antijurídicas, ello ha de ser valorado siempre como “inducción” pues todo el aparato se mueve aquí bajo los cauces del Derecho. Es decir, una instrucción antijurídica en un Estado de Derecho no pone en marcha el aparato o la organización en movimiento, pues no se trata de una acción de la maquinaria de poder, sino de una iniciativa particular que no actúa con el aparato sino contra él.

Finalmente, se exige la fungibilidad de quién materializa o ejecuta la orden. El sujeto, que puede resultar desconocido por el autor mediato y sustituible por cualquier otro integrante de la organización, actúa libre y responsablemente. De modo que, si bien ejerce el dominio del hecho al concretar la acción típica, antijurídica y culpable, se presenta como un engranaje sustituible –penalmente responsable- de la maquinaria de poder a

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

la que pertenece.

Al desarrollar la coautoría funcional por división de tareas en el punto “b” del presente acápite se afirmó que, en el caso concreto, los agentes que actuaron dentro de la estructura de poder lo hicieron de forma concertada, por medio de aportes individuales objetivos, pero con el conocimiento subjetivo, en atención al contexto en que el mismo era desarrollado, de la comunidad colectiva a la que aportaban.

Por esas razones, corresponde homologar las conclusiones a las que se arribó en la sentencia toda vez que la comprobada intervención mediata de Miguel Osvaldo Etchecolatz y de Federico Antonio Minicucci demuestra que efectivamente disponían, según su rango, del dominio sobre todos los sucesos inspeccionados en autos, facilitando un clima propicio de clandestinidad, sometimiento, aislamiento y garantía de impunidad, en el cual, producto de la discrecionalidad otorgada al personal bajo sus dependencias, se llevaron a cabo los hechos aludidos.

En cuanto a los agravios relacionados con el juicio de subsunción legal efectuado por el tribunal oral en la sentencia recurrida, concuerdo con el doctor Javier Carbajo en que dichas críticas deben ser desestimadas en esta instancia.

Respecto a la vulneración del principio de congruencia con motivo de la aplicación de la agravante por la calidad del sujeto pasivo -perseguido político- a la figura penal de tormentos

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

(art. 144 ter, primer y segundo párrafo del CP -texto según ley 14616-) formulada por la asistencia técnica de Alberto Faustino Bulacio y Daniel Francisco Mancuso solo agregaré 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 el hecho reprochado.

Dicho principio procura no dejar desamparado al imputado y a su defensor respecto a sus posibilidades concretas de refutar o inhibir la imputación que pesa sobre aquel a cuyo tenor deberá disponer de todas las herramientas necesarias para poder probar y alegar contra la acusación que se le formula. La violación a esta regla se verifica ante la ausencia de identidad fáctica entre el suceso por el que el imputado resulta condenado y el enunciado en la acusación intimada -*ne est iudex ultra petita*-.

Como contrapartida, no existe violación al derecho de defensa en juicio si el imputado contó a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en su contra (cfr. CFCP, Sala IV, causas FMZ 96002460/2012/TO1/39/CFC13, “Ortuvia Salinas, Enrique Manuel y otros s/recurso de casación”, reg. Nro. 112/17, rta. el 24/02/17 y CFP 11758/2006/TO2/CFC8, “Muiña, Luis s/recurso de casación”, reg. nro. 811/20, rta. el 12/06/20 y sus citas, entre otras).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Es decir, no habrá lugar para sostener la vulneración a dicho principio en aquellos casos en los que del análisis de las actuaciones se desprende que los sucesos que le fueran enrostrados al imputado desde el inicio de las actuaciones son los mismos que los contenidos en el requerimiento fiscal de elevación a juicio y en el alegato posterior al juicio (cfr. en igual sentido, CFCP, Sala IV, causas FCR 7043/2016/TO2/CFC1, “Naino, Mario Gustavo y otra s/recurso de casación”, reg. nro. 1195/19, rta. 12/06/19 y FMZ 123/2016/TO2/CFC5, “Ramos Olaya, Juan Francisco s/recurso de casación”, reg. nro. 10/21, rta. el 3/02/21 y sus citas).

Bajo tales lineamientos, el impugnante no demostró que sus asistidos se hayan visto impedidos de conocer o de defenderse de una acusación que, desde siempre y en esencia, consistió en haber aplicado tormentos a las víctimas por su especial condición de perseguidos políticos.

A ello cabe agregar que, en su presentación recursiva, la parte recurrente omitió precisar cuáles fueron las defensas que se habría visto impedida de ejercer. Tal extremo que evidencia la ausencia de un perjuicio concreto, en definitiva, es el que resulta relevante y define la suerte negativa del presente agravio (cfr. en igual sentido, causas FCR 16445/2017/CFC1, “Aguiar, Werther Augusto s/recurso de casación”, reg. Nro. 1857/20, rta. el 24/09/20 y FPA 961/2016/TO2/CFC13, “Varisco, Sergio Fausto y otros s/ recurso de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

casación", reg. Nro. 2612/20, rta. el 22/12/20, ambas de esta Sala IV de la CFCP).

También la defensa de Mancuso y Bulacio sostuvo que el tribunal oral omitió tratar el planteo introducido por esa parte durante el alegato en cuanto a que la relación concursal entre las privaciones ilegales de la libertad y los tormentos es la del art. 54 del CP (concurso ideal).

Ya he sostenido en reiteradas oportunidades que los delitos de privación ilegítima de la libertad y tormentos agravados concurren, en casos como el presente, materialmente (cfr. Sala IV, causa 13.546, "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación", reg. nro. 520/13, rta. el 22/04/13, entre otros). Por ello, el planteo no habrá de tener favorable acogida en la instancia.

A los fines de examinar los recursos de las partes acusadoras, en lo pertinente, resulta preciso recordar que el sentenciante, en la resolución puesta en crisis, resolvió: "*…**XII) ABSOLVER** a **JOSÉ FÉLIX MADRID,** de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, por los hechos por los que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes acusadoras, como **privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas,** en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), por no haberse acreditado a su*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

respecto la acusación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

XIII) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL *en torno a los hechos imputados a* ***JOSÉ FÉLIX MADRID,*** *calificados en la acusación como* ***tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en seis (6) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), y en consecuencia disponer su libre* ***ABSOLUCIÓN*** *(art. 59, inc. 3°, 62, inc. 2° y concordantes del Código Penal de la Nación, 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación)…".*

XVI) ABSOLVER a CARLOS ALBERTO TARANTINO, *de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por los hechos que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes acusadoras, como* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, reiterada en siete (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), por no haberse acreditado a su respecto la acusación; y en orden a los hechos identificados con los números de casos 7 a 9, por los delitos de* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos***

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

agravados por la condición de perseguido político de la víctima *-en perjuicio de Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8) y Martín Mastinu (9)-, por aplicación del art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XVII) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL en torno a los hechos imputados a CARLOS ALBERTO TARANTINO, *calificados en la acusación como* ***tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterados en siete (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), y en consecuencia disponer su libre* ***ABSOLUCIÓN*** *(arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2° y concordantes del Código Penal de la Nación, 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XVIII) ABSOLVER a ÁNGEL SALERNO, *de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por los hechos que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes acusadoras, como* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, reiterada en siete (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), por no haberse acreditado a su respecto la acusación; y*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en orden a los hechos identificados con los números de casos 7 a 9, por los delitos de ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima,*** *en perjuicio de Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8) y Martín Mastinu (9), por aplicación del art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XIX) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL en torno a los hechos imputados a ÁNGEL SALERNO, *calificados en la acusación como* ***tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en seis (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), y en consecuencia disponer su* ***ABSOLUCIÓN*** *(arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2°, y concordantes del Código Penal de la Nación y 530 del Código Procesal Penal de la Nación)”* (los destacados pertenecen al original).

En oportunidad de recurrir ante esta instancia, los acusadores afirmaron, en lo sustancial, que la absolución de los imputados José Félix Madrid, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, en orden al delito de privación ilegal de la libertad agravada por haber sido cometida con

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

violencias y amenazas, se sustentó en la errónea afirmación en cuanto que habrían sido detenciones en el ámbito del derecho y en el marco de los procedimientos llevados adelante en la calle “Honduras” y “Ombú” por parte de la policía de la provincia de Buenos Aires.

Indicaron que, no obstante ello, aquellas se habrían consumado por haber sido mantenidas por los acusados en el CCD “*Cuatrerismo Brigada de Güemes*”, lugar donde les infligieron torturas.

En cuanto al delito de tortura, los recurrentes afirmaron que el tipo penal no se encontraba prescripto por resultar un delito materializado en un contexto de graves violaciones al derecho internacional de los derechos humanos.

En lo que respecta al hecho que tuvo lugar en el partido de Tigre, Provincia de Buenos Aires, afirmaron que de la prueba reunida en el debate oral y público se encuentra acreditada, tanto la materialidad de los sucesos como la responsabilidad penal que cabe asignarle a los inculpados.

Conforme surge de los requerimientos de elevación de la causa a juicio (en los términos de los arts. 346 y 347 del CPPN), las partes querellantes, doctor Pablo Llonto; los doctores Luís Hipólito Alen, Pablo Enrique Barbuto y Leonardo Andrés Martínez -en representación de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación; y el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Federico Delgado, efectuaron la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

imputación -respecto a los hechos que aquí interesan- en atención a la comisión de los delitos que tuvieron como escenario el Centro Clandestino de Detención denominado *"Cuatrerismo- Brigada Güemes"* o *"Protobanco"*, en la cual funcionara la División Cuatrerismo de Policía de la Provincia de Buenos Aires, asentado en la zona geográfica denominada "Puente 12", en Camino de Cintura y Autopista Ricchieri del partido de La Matanza, provincia de Buenos Aires. A saber:

a) **José Félix Madrid**, en orden al delito de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas (art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo –ley 14616- en función del art. 142, inc. 1° -ley 20642-), e imposición de tormentos (arts. 144 ter, primer párrafo –ley 14616- y 55 CP), en perjuicio de Julio César Mogordoy Carrese, Washington Mogordoy Carrese, Charo Noemy Moreno, Norberto Rey, Blanca Frida Becher y Griselda Valentina Zárate (casos Nro. 1 a 6).

b) **Ángel Salerno,** en orden al delito de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas (art. 144 bis inc. 1° y último párrafo –ley 14616- en función del art. 142, inc. 1° -ley 20642-), en concurso real con el delito de imposición de tormentos, reiterados en diez ocasiones (arts. 144 ter, primer párrafo -según ley 14616- y 55 CP), por los hechos que damnificaran a Julio César Mogordoy, Washington Mogordoy, Charo Noemy Moreno, Norberto Rey, Blanca Frida Becher, Griselda Valentina Zárate, Jorge Eduardo Velarde,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Aldo Omar Ramírez, Martín Mastinu y Jorge Ricardo Maeda (casos Nro. 1 a 10).

c) **Carlos Alberto Tarantino**, en orden al delito de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas (art. 144 bis inc. 1° y último párrafo –ley 14616- en función del art. 142, inc. 1° -ley 20642-), en concurso real con el delito de imposición de tormentos, reiterados en diez ocasiones (arts. 144 ter, primer párrafo -según ley 14616- y 55 CP), por los hechos que damnificaran a Julio César Mogordoy, Washington Mogordoy, Charo Noemy Moreno, Norberto Rey, Blanca Frida Becher, Griselda Valentina Zárate, Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez, Martín Mastinu y Jorge Ricardo Maeda (casos Nro. 1 a 10).

A los fines de poder alcanzar una mejor comprensión del objeto traído a intervención jurisdiccional de esta Sala IV por las partes acusadoras, resulta necesario referir brevemente los hechos sobre los cuales el sentenciante dictó el veredicto absolutorio aquí cuestionado:

a) Procedimiento de la calle *“Rauch 34”*, partido de Lavallol, provincia de Buenos Aires (a partir del cual se dio inicio a los restantes allanamientos y detenciones);

b) Procedimiento de la calle *“Honduras 4183”* en la Capital Federal;

c) Procedimiento de la calle *“Ombú”* en la localidad de Burzaco, provincia de Buenos Aires y;

d) Detención en “*Vía pública*” en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En primer lugar, el sentenciante describió la plataforma fáctica a partir de la narración del inicio del sumario policial que confluyó con el inicio de la causa Nro. 311 denominada: “Becher” del registro del Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 3 de La Plata, provincia de Buenos Aires, el 5/11/1975 por los presuntos delitos de asociación ilícita y tenencia de arma de guerra e infracción a la ley 20840.

Cabe aclarar que si bien el sentenciante hace alusión en su descripción de hechos a la muerte de María Teresa Barvich como parte del suceso que tuvo lugar en el domicilio de la calle Honduras Nro. 4183 (que motivó el inicio de la causa Nro. 8234/75, caratulada: “Barvich, María Teresa s/averiguación de homicidio” del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 3 de esta ciudad; como también la intervención de esta Sala IV al rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de José Félix Madrid contra la resolución que confirmó la decisión que privó de efectos jurídicos el sobreseimiento del nombrado y dispuso reabrir la investigación a fin de conocer las circunstancias en que se produjo la muerte de María Teresa Barvich –cfr. CFP 3993/2007/123/CFC25, “Madrid, José Félix s/ recurso de casación”, reg. nro. 286/18, rta. el 9/4/18. Esa decisión fue impugnada mediante el recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisible por esta Sala IV el 12/07/18, reg. Nro. 861/18 y se encuentra firme por no haber sido recurrida ante la CSJN), se

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

prescindirá de efectuar referencia al respecto por encontrarse la misma en pleno trámite –cfr. surge del Sistema de Gestión Judicial LEX 100-.

Sentado ello, el hecho que tuvo lugar en la calle “Rauch Nro. 34” si bien no resulta objeto de intervención jurisdiccional en esta sede, dio origen a los sucesos investigados en la presente causa, esto es: el allanamiento en la calle “Honduras Nro. 4138”, calle “Ombú” y la detención en la vía pública, en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires.

El sentenciante tuvo por cierto que el 4/11/1975, la División Leyes Especiales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, se constituyó en el domicilio de la calle Rauch Nro. 3 del partido de Lavallol, provincia de Buenos Aires y procedió al secuestro de armas, municiones y a la detención de Enrique C. Nicrosini, Nélida Rosa Santini y Enrique Carlos Nicrosini.

Como consecuencia de ello y del examen de la documentación allí secuestrada, la comisión policial provincial se trasladó a la finca sita en la calle Honduras Nro. 4183 de la Capital Federal, a efectos de proseguir con la investigación.

Ahora bien, en cuanto a los procedimientos de la calle *“Honduras 4138”* y, posteriormente, de la calle *“Ombú”*, de la causa Nro. 311, denominada: “Becher” del registro del Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 3 de La Plata, provincia de Buenos Aires, surge que: *“…se pone en noticia del Juez Federal de La Plata Dr. Carlos Molteni que (…) se*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

*recibieron actuaciones procedentes de la División Leyes Especiales de la Policía de la Provincia de Buenos Aires dando cuenta que personal de esa dependencia ´**prosiguiendo investigaciones tendientes al esclarecimiento de hechos de índole subversivo**´ (el resaltado nos pertenece) el día 4 de noviembre de 1975 se había constituido en el domicilio de la calle Rauch 34 de Lavallol y procedió al secuestro de armas y municiones, entre otros elementos, así como también a la detención de Enrique Carlos Nicrosini, su esposa Nélida Rosa Santini y su hijo Enrique Carlos Nicrosini.*

Se dejó constancia que ´del examen de la documentación secuestrada la comisión policial resuelve trasladarse a la finca de la calle Honduras Nro. 4183 de la Capital Federal, a efectos de proseguir la investigación, por presumirse que serviría de refugio a otros integrantes de dicha organización. Constituida allí y al intentar acceder al inmueble para identificar a sus moradores, dicha comisión es atacada a balazos por éstos, y al ser repelida la agresión por los policías, se suscita un violento tiroteo, hasta que los ocupantes de la vivienda acatan las órdenes de detención que se les impartía a viva voz. Acto seguido se procede a la identificación de esas personas estableciendo que se tratan de BLANCA BECCHER; CHARO MORENO; (…) NORBERTO REY; WASHINTON MOGORDOY Y GRISELDA ZARATE a cuya detención se procedió, y en atención a medidas de seguridad, contando con la colaboración de personal de la Comisaría 21 de la Policía Federal se los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

remita a esa dependencia en forma provisoria. Revisada la vivienda se procede al secuestro de numeroso material de propaganda subversiva, formularios en blanco de documentación de automotores, uniformes policiales de la Policías Federal y esta Provincia, chapas pecho, credenciales, sellos, un rifle Winchester calibre 44, modelo 82 y una pistola Ballester Molina, calibre 11.25, Nro. 26.467 perteneciente al Ejército Argentino.

Al proseguir la inspección del lugar se establece que en la terraza se halla tendido el cuerpo sin vida de una mujer que empuña un revolver 38 largo nro. 10732, sin marca, recientemente disparado, estableciéndose luego que la misma había sido alcanzada por disparos de personal policial distribuido previamente en forma estratégica en fincas vecinas, al repeler una agresión a balazos de dicha mujer al impartírsele la orden de detención, cuanto intentaba fugar. [Me] *permito hacer constar a S.S., que personal policial de dicha seccional se abocó al procedimiento de rigor con conocimiento del señor Juez de turno, Magistrado que dispuso no adoptar medidas procesales para con el personal policial de esta Provincia que actuara en el procedimiento. Asimismo, que las armas y demás elementos que se incautara el personal de esta policía en el lugar, fue entregado a esta Instrucción con las actuaciones correspondientes, al igual que las personas mencionadas…´"* (el destacado pertenece al original).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Además, el sentenciante narró el devenir procesal de la causa y remarcó cada una de las comunicaciones efectuadas al órgano jurisdiccional respecto de los actos llevados adelante por personal policial. A saber:

a) Oficio de la División Cuatrerismo, La Matanza, provincia de Buenos Aires, firmado por el subcomisario Amadeo Mastieri el 08/11/1975 en el cual se hace saber al Juez Federal Dr. Molteni que *"…por así haberlo dispuesto la superioridad, en el día de la fecha y por razones de comodidad y seguridad, se ha dispuesto el traslado de los detenidos que se detallan a continuación a la Brigada de Investigaciones de Quilmes: CHARO NOEMÍ MORENO CARRESSE, JULIO CESAR MOGORDOY CARRESSE, BLANCA FRIDA BECHER DE MOCIULSKY, WASHINGTON RAMON MOGORDOY CARRESSE, los cuales permanecen incomunicados a su disposición…"*.

b) Oficio de la División Cuatrerismo de la Matanza, diligenciado con fecha 12/11/1975 al Juzgado Federal de La Plata, en donde el 09/11/1975 le hace saber al Juez Federal Carlos Molteni, que se había prolongado la incomunicación de los imputados por otros cinco días *"…a los fines de cumplimentar diligencias surgidas en el curso de la investigación* y *asimismo practicar una rueda de reconocimiento para saber si los detenidos habían participado en el asalto a la sucursal bancaria de la localidad de Alejandro Korn…"*.

c) Oficio al magistrado referido el 12/11/1975, fechado el día siguiente, en razón del

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

hecho que tuvo como damnificado a Jorge Ricardo Maeda: *"…se le informó que constaba en esas actuaciones que el nombrado había sido aprehendido en su domicilio el día 6 de ese mes y año con motivo de haberse hallado allí armas y municiones de guerra, abundante material bibliográfico de propaganda subversiva, la suma de $27.550,00 ley 18.188 en efectivo como parte del producto del asalto al Banco de la Provincia de Buenos Aires localidad de Alejandro Korn, documentación de automotores en blanco y material de sanidad…".*

d) Oficio de la División Cuatrerismo (14/11/1975), dirigido al Juez Dr. Molteni, informando el levantamiento de la incomunicación de la familia Nicrosini, Charo Moreno, Julio y Washington Mogordoy, Becher, Rey y Zarate; y haciendo saber, a su vez, respecto de los pedidos de antecedentes al registro de reincidencia sobre condenas y/o procesos pendientes –en lo que aquí interesa- de Rey, Meada, Becher, Julio y Washington Mogordoy, Charo Moreno y Zarate, de fecha 7 y 13/11/75.

e) Acta de procedimiento realizada en la calle Honduras, donde intervinieron -en lo que interesa- el Oficial Subinspector José Félix Madrid y los Agentes Miguel Salerno y Carlos Alberto Tarantino, en la cual se dejó constancia del secuestro de armas, municiones y documentación. Como también que *"…en los fondos de la vivienda y en la mano de una integrante de la organización que resultara muerta se procede al secuestro de un*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

revolver calibre 38 largo sin marca visible N° 10752 el cual fue utilizado en el tiroteo…” -extremo que resulta objeto de investigación en la causa denominada “Barvich” ya referenciada.

f) Nota de la División Cuatrerismo del 5/11/75, informando que los detenidos a consecuencia del operativo de la calle Honduras, fueron alojados en esa dependencia, provenientes de la superintendencia de Seguridad Federal, a disposición del Sr. Instructor de la Dirección Judicial Amadeo Mastieri y con intervención del Sr. Juez Federal Molteni, *“…circunstancia de la que se dio noticia a aquél (…) quien dispuso recibirles declaración indagatoria en esa sede policial…”.*

g) Declaraciones indagatorias de los detenidos, Julio Cesar Mogordoy -en igual sentido a lo afirmado por Blanca Becher- (ambos el 5/11/75) quien *“…reconoció allí que en ese domicilio se llevaban a cabo reuniones del grupo político citado, que Hartmann había estado secuestrado allí y que también ahí tenían detenida a Zarate, pues estaba siendo juzgada por ellos. También reconoció haber disparado con su arma calibre 45 contra la policía…”*; Griselda Zarate (5/11/75), quien dijo que *“…estaba detenida en la casa de Honduras, ya que se consideraba que había traicionado a la organización. En la declaración se dejó constancia que su liberación se produjo gracias a la actuación del personal policial…”*; Washington Mogordoy (5/11/75) quien *“…reconoció su intervención en el robo del Banco de la Provincia de Buenos Aires Sucursal*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Alejandro Korn y además señaló que el día del hecho de Honduras había intentado con Barvich escaparse por la terraza y que ante ello los policías le gritaban que `parasen y se quedasen quietos´ pese a lo cual `Chavela´ se había resistido con disparos de arma de fuego contra aquéllos…”; Norberto Rey (5/11/75) dijo que *“…no iba a declarar salvo ante un juez…”*; y Charo Moreno quien dijo *“…sabía del secuestro de Hartmann y de la calidad de detenida de Zarate…”*.

De ello, destacó el sentenciante que *“…a todos los allí imputados se les hizo saber que estaban detenidos a disposición del Sr. Juez Federal de la ciudad de La Plata Molteni…”.*

h) Requerimiento de la División Cuatrerismo a la Seccional Nro. 21 de la PFA de los informes médicos de Rey y Washington Mogordoy, dado que habían resultado lesionados en el operativo.

i) El traslado el 8/11/75 de los detenidos Charo Moreno, Washington y Julio Mogordoy y Becher a Brigada de Investigaciones de Quilmes; y 9/11/75 la prórroga de la incomunicación de los detenidos Rey, Zarate, Moreno, Julio y César Mogordoy y Becher *“…por cinco días más, lo que se hizo saber al Dr. Molteni…”.*

Por otro lado, detalló el procedimiento llevado a cabo en la calle “Ombú de Burzaco” que confluyó con la detención de Maeda el 6/11/75 y la declaración indagatoria del nombrado el 11/11/75. Al respecto, afirmó: *“…No entendemos los motivos por los cuales el caso Maeda aparece en la causa N 331*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

(…) [s]i la realidad indica que no fue detenido ni en Honduras ni por ninguno de los imputados de este juicio…” (cfr. págs. 502 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX 100).

Luego de describir el desarrollo procesal de las actuaciones, refirió que el 27/02/80 el Dr. Adamo -quien reemplazó al Dr. Molteni-, condenó a Julio César Mogordoy Carrese y Blanca Frida Becher, respectivamente *“…a la pena de diez (10) y ocho (8) años de prisión por ser autores de los delitos de infracción a los artículos 1° de la ley 20.840 y 213 bis del Código Penal en concurso ideal –art. 54 del código de fondo-, y a los arts. 141, 170 (ambos según ley 20.642) y 189 bis –párrafos 3° y 5° del Código Penal- en concurso real (art. 55 del Código Penal en su versión anterior a la ley 21.338)…”*.

Asimismo, que condenó a Norberto Rey a *“…la pena de diez (10) años de prisión y accesorias legales, por ser autor de los delitos de infracción a los artículos 1° de la ley 20.840 y 213 bis del Código Penal en concurso ideal –art. 54 del código citado y de robo calificado cometido en perjuicio del Banco de la Provincia de Buenos Aires sucursal -Alejandro Korn- de acuerdo al art. 166 inc. 2° (ley 20.642) del cuerpo legal citado, como asimismo infractor a los arts. 141, 170 (ambos según ley 20.642) y 189 bis –párrafos 3° y 5°- del Código Penal, en concurso real (art. 55 en su versión anterior a la ley 21.338)…”.*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Por otra parte, que Jorge Ricardo Maeda fue condenado a *"…la pena de ocho (8) años de prisión y accesorias legales, por ser autor de los delitos de infracción al art. 1° de la ley 20.840 y 213 bis del Código Penal en concurso ideal (art. 54 del cuerpo legal citado) y del robo calificado al Banco de la Provincia de Buenos Aires de Alejandro Korn (art. 166 inc. 2° del Código Penal versión de la ley 20.642), tenencia de munición de guerra –art. 189 bis párrafo 5° del Código de fondo –en concurso real –art. 55 del citado cuerpo legal, en su versión anterior a la ley 21.338…"-.*

A su vez, Washington Ramón Mogordoy Carrese fue condenado a *"la pena de ocho (8) años de prisión y accesorias legales por ser autor del delito de infracción al art. 1° de la ley 20.840 y 213 bis del Código Penal, en concurso ideal (art. 54 del cuerpo legal citado), y también del robo al Banco de la Provincia de Buenos Aires sucursal Alejandro Korn (art. 166 inc. 2° ley 20.642), privación ilegítima de la libertad –art. 141 del Código de fondo ley 20.642- y tenencia de arma y munición de guerra (arts. 189 bis párrafos 3° y 5° del código citado, en concurso real (art. 55 en su versión anterior a la ley 21.338)…"*.

Recordó que el Juez de La Plata, provincia de Buenos Aires, resolvió absolver a Julio César Mogordoy Carrese, Charo Noemí Moreno Carrese y Blanca Frida Becher por el delito de robo calificado (art. 166 inc. 2° Código Penal ley 20.642) perpetrado al Banco de la Provincia de Buenos Aires,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Sucursal Alejandro Korn, como así también a Washington Ramón Mogordoy Carrese y a Jorge Ricardo Maeda por el secuestro extorsivo (art. 170 código de fondo ley 20642) de Enrique Antonio Pablo Hartmann y también, a este último solamente, por el delito de privación ilegal de la libertad (art. 141 CP versión anterior a la modificación efectuada por ley 21338) cometida en perjuicio de Griselda Valentina Zárate.

Memoró que, para así decidir, el doctor Adamo tuvo por probado el procedimiento realizado en la calle Rauch Nro. 34 y que, a raíz del material probatorio allí secuestrado, se llevó adelante el procedimiento de la calle Honduras Nro. 4138, donde luego de un *"…intenso tiroteo, se detiene a Blanca Frida Becher, Julio César Mogordoy Carrese, Washington Ramón Mogordoy Carrese, Norberto Rey, Charo Noemí Moreno Carrese y Griselda Valentina Zárate, la que se encontraba privada de su libertad, a quien se pretendía juzgar por traición a la organización subversiva (…) encontrándose en la terraza de la vivienda el cuerpo ya sin vida de una persona del sexo femenino que portaba aún en sus manos un revolver 38 largo Nro. 10.732 recientemente disparado, abatida por el personal policial cuando trataba de huir por el lugar indicado…"* (cfr. pág. 516 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Indicó que, como consecuencia del material probatorio secuestrado en el procedimiento de la calle Honduras, dos días después, se llevó adelante el procedimiento en el domicilio de Jorge Ricardo

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Maeda, donde se secuestró, entre otros, cartuchos para arma de fuego, una pistola calibre 22 y dinero en efectivo.

El tribunal remarcó que, si bien los condenados recurrieron la sentencia de condena por intermedio de sus defensas, no plantearon la nulidad de los procedimientos policiales, conjeturando -en consecuencia-, que no lo hicieron porque aquellos fueron legales.

Respecto a la falta de orden judicial para llevar adelante el procedimiento de la calle Honduras, refirió: *"…es erróneo sostener que no se configuraba un supuesto de excepción a lo contemplado en el viejo artículo 188 del C.P.M.P. que imponía al funcionario de policía recabar al juez la orden de allanamiento, cuando aquél funcionario llama a la puerta de un domicilio y es recibido con un disparo de una pistola calibre 11,25, como sucedió en el caso de autos y recordemos aquí y ahora que al declarar en el debate el testigo Mogordoy reconoció haber efectuado el primer disparo con una pistola de ese calibre…".*

En ese sentido, indicó que la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata -Sala II-, el 25/11/1980, confirmó las condenas de todos los imputados e incluso elevó los montos de pena en los casos de Charo Moreno y Blanca Becher -de ocho a diez años de prisión-, resolución que fuera suscripta por los jueces Dres. Carlos A. Herrera, Juan Manuel Garro y Luis C. Guerello (cfr. pág. 522 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Gestión Judicial LEX100), la que fue pasada en autoridad de cosa juzgada material, conforme refiere el sentenciante al aclarar que *"…nadie interpuso recurso extraordinario federal: es de suponer entonces que nadie encontró agravio de naturaleza federal, por lo que (…) se practicaron los cómputos de detención respecto de los condenados (…) hermanos Mogordoy, a Moreno Carrese, a Becher, y a Rey les computaron su detención desde el 4 de noviembre de 1975; mientras que a Maeda desde el 6 de noviembre del mismo año…"* (ver pág. 523 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Con relación al hecho que tuvo lugar en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, si bien el tribunal *a quo* tuvo por cierto que: *"…el día 5 de noviembre de 1975, alrededor de las 15:00 horas, Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú fueron ilegítimamente privados de su libertad, en la vía pública, en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, siendo trasladados, primero, a un sitio que no lograron identificar y al día siguiente, al centro clandestino de detención denominado "Cuatrerismo-Brigada Güemes", donde fueron sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención, habiendo sido liberados durante la noche del día 7* de noviembre de ese a*ño, injustos éstos que fueron imputados a Tarantino y Salerno…"* (pág. 560 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100), resolvió

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

absolver a los imputados Tarantino y Salerno por beneficio a la duda (art. 3 del CPPN).

Repasado cuanto antecede, corresponde recordar los fundamentos trazados por el *a quo* a los fines de descartar las hipótesis de la acusación (en cuanto a la ilegalidad de los operativos que confluyeron con las detenciones de las víctimas y las torturas a las que fueron sometidas posteriormente) y absolver a los imputados.

En primer lugar, el sentenciante restó valor probatorio suficiente a los legajos personales de Tarantino y Salerno (Nro. 86168 y Nro. 86282, respectivamente) *"…el primero ingresó a la policía como agente el 14 de marzo de 1972, mientras que Salerno lo hizo con la misma jerarquía un mes después. Luego, con el mismo cargo, Tarantino ingresó a la División Cuatrerismo el 18 de marzo de 1974 y Salerno el 14 de julio de ese mismo año…".*

"Ambos, en Cuatrerismo, fueron ascendidos a la categoría de cabo el 1 de enero de 1976 y ambos con esa misma jerarquía, fueron exonerados el 26 de mayo de 1977. También advertimos que en Cuatrerismo fueron calificados por Juan M. Carabajal y por Bruno Trevisan, sus jefes y entonces inevitablemente surge el interrogante acerca de quién iba a hacerlo sino eran sus jefes. Pues no encontramos respuesta…".

Añadió que *"…[c]uando ocurrieron los hechos objeto de juzgamiento ambos imputados ni siquiera eran suboficiales. ¿Qué queremos decir con esto? Que según el artículo 8 inciso B de la ley provincial 8269, vigente en esa época, los imputados*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

formaban parte de la tropa. Además, verificamos que no recibieron felicitaciones por nada que tuviera que ver con la lucha antisubversiva, como sí era de práctica en aquellos aciagos momentos para la República…”.

Por otro lado, en lo que respecta a Madrid, el sentenciante refirió que *“…se desempeñó en la Dirección General de Investigaciones con el cargo de Oficial Subinspector desde el 24 de mayo de 1974, hasta el 19 de enero de 1976, cuando pasó a prestar servicios, con el mismo cargo, en la División Delitos contra la Propiedad, dependiente de la referida Dirección, hasta el 28 de noviembre de 1977 cuando fue trasladado a la Brigada de Investigaciones de Lanús y el día 17 de enero de 1979 pasó a la Brigada de Investigaciones de La Plata hasta el 21 de junio de ese año. Además, surge que fue calificado por Enrique Augusto Barre, Wolk, Bruno Trevisan, Rómulo Ferrante, Jesús Bernabé Corrales, Pedro Antonio Ferriole y Alberto Vega…”* (cfr. pág. 486 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

En cuanto a los operativos llevados a cabo por la policía de la provincia de Buenos Aires en la calle “Honduras” y en el domicilio de Maeda en la calle “Ombú de Burzaco”, cabe referir que, sin perjuicio que la materialidad de los sucesos sometidos a intervención jurisdiccional no se encuentra en discusión, el tribunal sustentó su decisión en dos extremos.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

A fin de descartar que los acontecimientos formaron parte de un plan sistemático de ataque contra sectores de la sociedad civil, el *a quo* afirmó que los acusadores construyeron la imputación en orden al delito de privación ilegal de libertad agravada por mediar violencias y amenazas, deslegitimando las actuaciones judiciales Nro. 331 "Becher" y Nro. 8234/75, "Barvich" -del registro del Juzgado Federal de Primera Instancia Nro. 3 de La Plata, provincia de Buenos Aires y del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 3 de esta ciudad, respectivamente- para así poder afirmar que todos los miembros de la policía bonaerense que intervinieron en los allanamientos, lo hicieron *"…por su compromiso con la lucha antisubversiva y, en el caso de la calle Honduras, para vengar la muerte del Comisario Vergel…"* y así poder sustentar una relación de causalidad por distribución de tareas entre cada uno de los sucesos (ver pág. 478 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

El tribunal *a quo* cuestionó -en cuanto a las privaciones de libertad-, si correspondía o no, que *"…más de cuarenta años después de sucedidos los hechos objeto de este debate y mediando actuaciones judiciales que avalaron los procedimientos policiales criticados, pueda afirmarse que esas privaciones de la libertad (…), en realidad no fueron legítimas, tal como dan cuenta las actuaciones N°331, sino que por el contrario*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

respondieron a motivos diferentes a los explicitados en las actas allí labradas y en las obrantes en las actuaciones judiciales tramitadas en la justicia capitalina por la muerte de María Teresa Barvich…”.

Indicó que los hechos que ahora se investigan resultaron la base de imputación para que el Juez Federal de La Plata, provincia de Buenos Aires, doctor Adamo, dictara el 27/02/80, en el marco de la causa Nro. 311 referenciada en el párrafo anterior, la sentencia condenatoria de Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Norberto Rey, Jorge Ricardo Maeda y Washington Ramón Mogordoy Carrese, por los delitos de asociación ilícita y tenencia de arma de guerra e infracción a la ley 20.840 (que fuera confirmada por la Sala II de la Cámara Federal de La Plata, provincia homónima, el 25/11/1980), resolución que se encuentra firme.

Dijo que resultaba *“…inaceptable* [la] *posibilidad de revisar, en los términos planteados, actuaciones judiciales pasadas en autoridad de cosa juzgada, por las incuestionables consecuencias jurídico-procesales que tal práctica podría significar…* (cfr. pág. 480 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Incluso refirió que en oportunidad en que las defensas recurrieron las condenas de sus asistidos, nada dijeron en punto a la nulidad de los procedimientos policiales llevados adelante en la calle “Rauch 34”, “Honduras 4183” y en el domicilio de “Maeda” en calle Ombú.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Afirmó que ello fue así, por cuanto en los procedimientos se conocieron sus protagonistas, que las dos fuerzas policiales que intervinieron labraron actas y que en la causa provincial los miembros del Partido Revolucionario de Trabajadores (PRT) que fueron detenidos, lo estuvieron desde el primer día a disposición del Juez Federal de La Plata, provincia de Buenos Aires, doctor Molteni -y luego el doctor Adamo-, habiendo comunicado el personal policial en tiempo y forma, su detención y los lugares de alojamiento.

Por otra parte con relación a los testimonios prestados en oportunidad del debate oral, el sentenciante recordó que el testigo Julio César Mogordoy Carrese dijo, con relación al procedimiento de la calle Honduras, *"…que a los pocos minutos arribaron al lugar patrulleros de la policía federal y que inmediatamente, quien se identificó como el Comisario Bazán, comenzó a discutir con el grupo de civil con el que se habían enfrentado* -miembros de la policía bonaerense-, *puntualizando sobre dicho episodio que una persona llamada Aníbal Gordon, conversó telefónicamente con un tal `Coronel´ y que, tras un breve altercado, el comisario gritó `uniformados arriba´, y por tal motivo los policías federales subieron al primer piso y se llevaron al testigo y a sus compañeros a la Seccional policial, mientras que a Washington Mogordoy y Norberto Rey, heridos en el enfrentamiento, los trasladaron al hospital Fernández…"* (conforme surge del Sistema de Gestión

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Judicial (LEX), fs. 537 y ss., de la sentencia en formato PDF).

Agregó que, *"…luego se enteró de que la patota en cuestión intentó llevarse del nosocomio a sus compañeros pero que los policías federales no se lo permitieron, y que aproximadamente a las 4.30 de la madrugada de ese mismo día, el comisario reunió a todo su grupo y les dijo que los iba a entregar porque había recibido `órdenes de arriba´, y que suponía que los iban a matar…"*.

Manifestó que *"…luego de ello fueron trasladados hacia la Superintendencia de Seguridad Federal, en un celular policial, a cara descubierta y en celdas individuales, y que al llegar los pusieron en un pasillo, vendaron sus ojos, encapucharon sus cabezas, propinaron algunos golpes, y ataron fuertemente sus manos por detrás, luego de lo cual los subieron a un camión que tenía techo de lona y los llevaron a un lugar que, tiempo después, identificó como `Puente 12´ (…) que en ese centro de detención los tuvieron todo el día `del camión a la tortura y de la tortura, al camión´…"*.

El sentenciante repasó que el testigo afirmó *"…en uno de los traslados, uno de los hombres que había participado del operativo de la calle Honduras, `…lo tomó por los pelos…´ y le preguntó si en aquella oportunidad le había tirado al cuerpo y que él le respondió que no, que sólo había disparado para cubrir a Becher y también recordó que al llegar a Cuatrerismo pisaron pasto y que allí todo su grupo fue torturado permanentemente mientras que su*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

detención finalmente fue legalizada cuando estuvo alojado en la Brigada de Avellaneda, señalando que, estando allí, en una oportunidad, aquél hombre `rubio, medio castaño, muy violento y eléctrico´ que había participado del operativo de la calle Honduras, le manifestó `que se habían salvado por un juez hijo de puta´ pero que de allí no iban a salir vivos´…" (cfr. surge del Sistema de Gestión Judicial (LEX), fs. 539 y ss., de la sentencia en formato PDF).

El tribunal *a quo* valoró la declaración testimonial de Charo Moreno -incorporada por lectura al debate oral y público-, en lo referido a su lugar original de detención y su traslado posterior al CCD: *"…cuando su grupo había llegado a la Seccional 21a de la P.F.A. la discusión originada en el interior de la finca de la calle Honduras, entre `la patota de civil´ y el Comisario continuaba, y que además, este último quería asentar en un acta el ingreso de los `detenidos´, mientras que aquéllos lo rechazaban*…".

Detalló que la testigo al ser preguntada por su ingreso al CCD *"Cuatrerismo Brigada Güemes"* -también llamado "Puente 12"-, afirmó: *"…durante el traslado noté que estábamos viajando un poco más y hacia un lugar más tranquilo, tipo descampado; además cuando llegamos se sentían pájaros, perros y cuando estacionaron nos bajaron sobre pasto. Fuimos trasladados todos juntos en uno de esos vehículos que tienen en la caja bancos alargados. Tal era la sensación de que era un campo que pensamos que nos*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

estaban bajando ahí para matarnos. Cuando fuimos liberados, atando cabos, entre todos pudimos identificar el lugar, pero yo no lo vi. Todos los que fuimos secuestrados menos `Chavela´ pasamos por `Coordinación´ y llegamos a `Puente 12´ (…) en ese lugar se escuchaba cómo sus compañeros gritaban por la tortura recibida y que en varias oportunidades pudo reconocer la voz *de Norberto Rey…”*.

“[Q]ue para ir a la sala de tortura los cruzaban por un espacio al aire libre, indicando que ella fue torturada con picana eléctrica, golpeada -estando embarazada- y que le habían dado comida una sola vez, agregando que allí en una oportunidad le habían dicho que `no iban a dejar que naciera un guerrillerito más´…” (cfr. pág. 547 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

El sentenciante hizo referencia a lo declarado por Blanca Frida Becher, con relación a su paso por el CCD, *“…que las torturas que recibían en Cuatrerismo eran terribles, a punto tal que le produjeron la reapertura de una cicatriz que tenía producto de una cirugía y que sus captores se ensañaron con ella por ser judía, agregando sobre su estadía allí que en todo momento estuvo desnuda, hasta que fue trasladada a la Brigada de Avellaneda, donde le dieron zapatos y ropa de hombre…”* (cfr. pág. 547 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

El tribunal de la instancia anterior indicó que los imputados, en lo que aquí interesa,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Madrid, Tarantino y Salerno- *“eran los únicos nombres que figuraban como intervinientes en el procedimiento de honduras, o sea, sino se pudo identificar a los autores de las torturas debe considerarse que aquéllos fueron ajenos a ese ilícito…”* (cfr. pág. 548 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Sin embargo, a los efectos de descartar la intervención material de los inculpados en el delito de torturas, el *a quo* -luego de repasar la declaración de Cistina Comandé-, afirmó que *“…puede concluirse que la testigo no vio a Madrid, ni lo conoció, ni aportó una descripción física de él y sólo lo mencionó porque Mogordoy le dijo que era de la patota que estaba en `Puente 12´ en 1975…”* (ver págs. 548/549 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Concluyó así que *“…la categorización de crímenes de lesa humanidad atribuidos a los hechos endilgados a los imputados queda descartada a partir del convencimiento de que a los domicilios allanados en la causa 331 las fuerzas del orden concurrieron por la ‘noticia criminis’ consistente en que había una reunión de subversivos allí y una mujer privada de su libertad. Las actuaciones judiciales cuestionadas avalan la postura defensista en punto a que no se actuó por una determinada política previa y planificada, sino que los sucesos cuestionados acaecieron en el marco de un Estado de Derecho y en aras de dar con los responsables de determinados*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

delitos comunes y por ellos fueron condenados, luego de ser juzgados, conforme a la ley…” (cfr. pág. 557 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Y si bien dijo que “*[n]o desconocemos que con anterioridad a la última dictadura instaurada en nuestra Nación acontecieron sucesos que respondieron a patrones preestablecidos por las fuerzas armadas y policiales que guardaron similitud con aquellos que luego serían ejecutados por el aparato organizado de poder, determinándose luego que ellos significaron el huevo de la serpiente de ese proceso ilegal encaminado a destruir a un sector de la población civil…”*, de seguido sostuvo que: “*…entendemos que el suceso bajo análisis no se ajusta a los estándares de esa época oscura. Es simple, aquí nos encontramos ante un caso donde hubo personas detenidas puestas a disposición de un juez constitucional y condenadas por habérselos encontrado culpables de distintos delitos comunes…”.*

En momento de analizar la posible configuración de los hechos en orden al delito de torturas, al descartar previamente que las privaciones de la libertad que sufrieron Norberto Rey, Charo Noemí Moreno, Blanca Becher, Griselda Zárate, Washington Mogordoy Julio Mogordoy y Ricardo Maeda, hayan sido ilegales, el *a quo* afirmó que *“…se desvanece el supuesto acusatorio basado en la afirmación de que nos encontramos ante hechos subsumidos bajo la categoría de delitos de lesa humanidad, de modo que la acción penal por esos*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

hechos se encuentra irremediablemente extinguida. No requiere demasiada agudeza de mirada bajo el prisma concluir que desde que acontecieron los hechos hasta que los imputados fueron llamados a prestar declaración indagatoria transcurrieron treinta y seis años y por lo tanto se ha superado holgadamente el plazo de doce años que se corresponde con el máximo de la escala de la pena prevista para el delito de privación ilegal de la libertad y tormentos agravados, conforme lo establece el inciso 2 del artículo 62 del Código Penal…" (cfr. pág. 564 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Agregó incluso, que la prueba de cargo reunida para poder endilgar a los imputados el delito de torturas, no resulta suficiente a la luz del principio de culpabilidad, ya que *"las personas responden por sus actos propios y no por ajenos…".*

Dijo que los únicos imputados que efectivamente desempeñaban tareas en Cuatrerismo, según sus legajos policiales, fueron *"los encartados Salerno y Tarantino y ninguna prueba existe en la causa con entidad suficiente que pueda vincularlos con los tormentos que los detenidos sufrieron allí…"* (cfr. pág. 565 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Recordó que Salerno al ser indagado explicó que no tenía un lugar específico en Cuatrerismo porque *"…trabajaba en la calle…"* y que *"no sabía si en ese lugar alojaban detenidos ni cuál era su régimen en el caso que los hubiera…"*,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

mientras que Tarantino refirió que *"…allí cumplía funciones de maestranza, pintaba, cortaba el pasto, barría, buscaba combustible para el coche y que desconocía de la existencia de detenidos ilegales en ese lugar…"* (cfr. pág. 566 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Con relación al imputado José Félix Madrid, el sentenciante afirmó que las manifestaciones que efectuara Mogordoy (en cuanto a que éste lo acompañó en los traslados y le aplicó tormentos) se encuentran huérfanas de otro respaldo probatorio (cfr. págs. 566/567 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema Lex 100).

En lo que respecta al hecho que tuvo lugar el día 5/11/1975, alrededor de las 15:00 horas en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, el sentenciante hizo referencia al testimonio en oportunidad del debate oral de la víctima Velarde, quien manifestó *"ese día se dirigía junto a sus dos compañeros* [Ramírez y Mastinu] *al sindicato de publicidad a imprimir unos afiches y que en un momento determinado se dieron cuenta que estaban siendo perseguidos por dos autos, uno marca Chevy color anaranjado, el cuál días antes había sido visto estacionado en la comisaría de Tigre y circulando por la zona, según le contaron compañeros del taller- y otro Ford Falcón, de color verdoso o azul.*

Dijo luego que cuando llegaron a la estación Carupá del ferrocarril Mitre tuvieron que desacelerar porque las barreras se estaban bajando y

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en este instante fue cuando el Ford Falcón aceleró y se cruzó en su trayecto `con un personaje sobresaliendo una de las ventanillas apuntando con una Itaka´. Memoró que ese hombre era alto, muy corpulento y que tras descender de su automóvil se le acercó, lo tomó de la ropa, lo redujo y lo arrojó dentro de la parte trasera de aquel vehículo, para después esposarlo y taparle la cabeza…”.

Recordó que *“…el trayecto que efectuaron hasta arribar a un lugar desconocido (…) y que inmediatamente había comenzado a escuchar los gemidos de dolor de Martín Mastinú, circunstancia esta que, según él, se prolongó durante un tiempo. Agregó que los tres se quedaron en el vehículo en el que los llevaban hasta la madrugada para después emprender un viaje un buen tiempo (…) señalando que finalmente los tres fueron llevados a Puente 12…”.*

Agregó que *“…llegó a ese centro clandestino esposado, con las manos hacía atrás y que antes de ingresar tuvieron que esperar unos cuantos minutos hasta que les abrieron el portón (…). Relató que luego arribó alguien, que por la voz parecía ser un `muchachito joven´, quien lo tomó del brazo, lo sacó del auto, y luego de caminar un trayecto no muy largo, lo sentó en un banco de material, al lado de sus dos compañeros, permaneciendo allí un rato hasta que ese sujeto volvió a tomarlo del brazo, lo llevó otra vez al auto y le dijo que esperara allí `hasta que le tocara a él´ (…). [E]n otra oportunidad lo sentaron en un banco de material, le quitaron las esposas y*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que fue en ese instante cuando se dio cuenta que Mastinú estaba muy cerca y que enfrente, a no más de dos metros, Ramírez estaba siendo torturado con picana eléctrica. Dijo que esa sesión de interrogatorio duró varias horas, que su compañero se quejaba del dolor y pedía que le dieran agua, pero que el guardia se lo negaba, argumentando que podía morirse si ingería líquido…” (cfr. pág. 569 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Añadió que *“…los custodios dialogaban entre ellos y decían que no se podía trabajar bien en ese lugar porque todos iban a mirar. También recordó que había una muchacha del ERP embarazada y contó que años después, cuando empezó a realizar investigaciones para determinar donde había estado detenido, supo que se trataba de Charo Noemí Moreno, quien para ese entonces cursaba el cuarto mes de embarazo (…)* [Y que], *entre los detenidos estaba Moreno, junto con Julio Mogordoy con quien estaba casada y que luego habían pasado a estar detenidos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional…”.*

Aunó que *“…reconoció `Puente 12´ al participar de las inspecciones oculares llevadas a cabo en el marco de este proceso e identificó los lugares por donde fue llevado tanto él como los otros sobrevivientes e indicó que ése había sido el segundo lugar de detención luego de ser secuestrado. Sostuvo haber sido llevado por el costado del centro clandestino e identificó un banco de mampostería del que salía un caño (…), que los tres fueron liberados*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#16481630#289222029#20210510150549559

durante la noche del 7 de noviembre de 1975 y trasladado con Mastinú en el asiento trasero de un auto…".

Finalmente, luego de repasar los hechos de torturas -como también lo hicieran María Rufina Gastón -mujer de Aldo Ramírez- y Santa Mastinú -hermana de Martín- "…*insistió sobre el lenguaje utilizado por sus captores, manifestando que era similar al empleado por la policía. Señaló que en Protobanco, a uno de ellos le decían `Coronel´, individualizándolo como un `torturador´, que tenía la voz ronca, autoritaria y que era aficionado a la bebida e infundía temor. Contó que Julio Mogordoy le dijo que su nombre era Aníbal Gordon y que éste le refirió que lo alcanzó a ver en una sesión de tortura…".*

El sentenciante tuvo por cierto, a partir de los dichos de los testigos, que "…*las víctimas fueron privadas de su libertad y conducidos a Cuatrerismo donde permanecieron alrededor de treinta y seis horas…"*.

Sin embargo, concluyó que "…*ni de los dichos de Velarde, ni de ninguna prueba colectada en el debate con relación a los hechos de los que habrían sido víctimas, surge algún elemento de cargo que pueda vincularlos con los imputados Salerno y Tarantino…".*

Así refirió que la acusación "…s*e basó en un típico supuesto de responsabilidad objetiva, prescindiéndose en el caso de una imputación subjetiva por actos concretos. Es más, tan breve fue*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

la permanencia de las víctimas en la División Cuatrerismo La Matanza que ni siquiera sabemos si durante esas horas Salerno y Tarantino estuvieron cumpliendo efectivamente funciones allí…".

En consecuencia, afirmó que la "…*acusación en orden a los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, no puede prosperar, por afectar palmariamente el principio de culpabilidad y por ello también Tarantino y Salerno deben ser absueltos por estos hechos…".*

Por lo expuesto en los resultandos repasados, el sentenciante resolvió absolver a José Félix Madrid por no haberse acreditado la acusación respecto al delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas y por prescripción en orden al delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima (hechos 1 a 6).

Asimismo, absolvió a Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno por no haberse acreditado la acusación por el delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas (hechos 1 a 6 y 10) y por aplicación del art. 3 del CPPN (hechos 7 a 9). A su vez, lo absolvió por el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima por prescripción (hechos 1 a 6 y 10) y

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

por aplicación del art. 3 del referido cuerpo legal (hechos 7 a 9).

Corresponde recordar que las partes acusadoras en sus impugnaciones afirmaron -contrariamente a como lo entendiera el sentenciante- que los procedimientos realizados en el mes de noviembre de 1975, que derivaron en la privación de la libertad de Washington Mogordoy Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey, Griselda Valentina Zárate y Jorge Ricardo Maeda, no debían ser considerados como detenciones legales y menos aún, que las torturas posteriores padecidas en el centro clandestino de detención “Protobanco” al que luego fueron enviados, sean consideradas delitos comunes y no delitos que afectaron al derecho internacional de los Derechos Humanos, por tanto imprescriptibles.

Se agraviaron asimismo al afirmar que, de la prueba testimonial llevada adelante en oportunidad del debate oral y público, como de la valoración de los hechos en su conjunto, se encontraba acreditada la intervención de los imputados en los hechos sucedidos en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires que tuvo como víctimas a Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú.

Por una cuestión de orden lógico del *iter criminis* sostenido por los acusadores, corresponde iniciar el tratamiento con relación a los sucesos que tuvieron lugar en la calle “*Honduras Nro. 4183*”

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

(casos 1 al 6) y en el domicilio de la calle “Ombú” -domicilio de Maeda (caso 10)- y dirimir si el fundamento medular al que arribó el sentenciante para absolver a los imputados (ausencia del elemento de antijuricidad en el tipo penal), resulta de una conclusión lógica derivada de una tarea intelectual razonable conforme la doctrina de la sana crítica racional, o no.

De seguido, se procederá a efectuar un análisis en orden a la prescripción del delito de torturas agravadas por resultar un delito común, como también a la falta de culpabilidad por el hecho afirmada -en forma subsidiaria-, por el sentenciante en sus considerandos.

Finalmente, se efectuará una valoración del material probatorio repasado por el sentenciante que confluyó en la absolución de los inculpados con relación a los hechos sucedidos en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, por beneficio a la duda -art. 3 del CPPN- (casos 7 a 9).

Al respecto, sucintamente, el sentenciante afirmó que los hechos que tuvieron lugar el 04/11/75 en el domicilio de la calle “Honduras 4183” y el 06/11/75 en la calle “Ombú” (domicilio de Maeda) fueron legales y realizados conforme a derecho, tanto es así que resultaron la base de imputación de las sentencias condenatorias dictadas el 27/02/1980, en el marco de la causa Nro. 311, por el Juzgado Federal de La Plata, provincia de Buenos Aires (posteriormente confirmada con fecha 25/11/1980 por la Sala II de la Cámara Federal de La Plata,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

provincia homónima, la que se encuentra firme), en orden a los delitos de asociación ilícita y tenencia de arma de guerra e infracción a la ley 20840, contra Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Norberto Rey, Jorge Ricardo Maeda y Washington Ramón Mogordoy Carrese.

Ahora bien, conforme ya fuera adelantado, la descripción global de los hechos, cuya ejecución iniciara con los procedimientos de la calle Honduras Nro. 4183, continuara con la detención de Ricardo Maeda y se agotara una vez que los detenidos fueran liberados del CCD “Protobanco, Cuatrerismo Brigada Güemes”, permiten afirmar que el sentenciante efectuó un análisis parcial a la luz de los elementos del tipo penal privación ilegal de libertad.

Ello es así, en atención al carácter permanente del delito de privación ilegal de la libertad por el cual fueran acusados los imputados, de acuerdo con los argumentos fácticos, probatorios y jurídicos que seguidamente se desarrollarán.

La estructura del tipo penal de privación ilegal de libertad supone, de una parte, la privación de la libertad personal, y de la otra, que esa privación de libertad sea ilegítima.

Por ello, el tribunal debió haber analizado si la consumación de los requisitos mencionados (privación de libertad e ilegalidad), al menos se configuró en oportunidad en que los detenidos fueron trasladados de la Comisaria Nro. 21

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de la Policía Federal Argentina de la Capital Federal, al CCD "*Cuatrerismo Brigada Güemes*".

Sobre este extremo, el Tribunal a quo debería valorar particularmente varios pasajes del testimonio de la víctima Julio César Mogordoy Carrese cuando refiere: "…***la patota en cuestión intentó llevarse del nosocomio a sus compañeros pero que los policías federales no se lo permitieron, y que aproximadamente a las 4.30 de la madrugada de ese mismo día, el comisario reunió a todo su grupo y les dijo que los iba a entregar porque había recibido `órdenes de arriba´***, *y que suponía que los iban a matar (…)luego de ello fueron trasladados hacia la Superintendencia de Seguridad Federal, en un celular policial, a cara descubierta y en celdas individuales, y que* ***al llegar los pusieron en un pasillo, vendaron sus ojos, encapucharon sus cabezas, propinaron algunos golpes, y ataron fuertemente sus manos por detrás, luego de lo cual los subieron a un camión que tenía techo de lona y los llevaron a un lugar que, tiempo después, identificó como `Puente 12´ (…) que en ese centro de detención los tuvieron todo el día "del camión a la tortura y de la tortura, al camión…"*** (cfr. págs. 539 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema Lex 100, el destacado no pertenece al original).

Asimismo, Mogordoy dijo *"…en uno de los traslados,* ***uno de los hombres que había participado del operativo de la calle Honduras, `…lo tomó por los pelos…´ y le preguntó si en aquella oportunidad***

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

le había tirado al cuerpo *y que él le respondió que no, que sólo había disparado para cubrir a Becher y también recordó que* ***al llegar a Cuatrerismo pisaron pasto y que allí todo su grupo fue torturado permanentemente mientras que su detención finalmente fue legalizada cuando estuvo alojado en la Brigada de Avellaneda****, señalando que, estando allí, en una oportunidad, aquél hombre `rubio, medio castaño, muy violento y eléctrico´ que había participado del operativo de la calle Honduras, le manifestó `que se habían salvado por un juez hijo de puta´ pero que de allí no iban a salir vivos´…”* (cfr. págs. 569 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema Lex 100, el destacado me pertenece).

Por su parte, la víctima Charo Moreno en su declaración afirmó: *“…cuando su grupo había llegado a la Seccional 21a de la P.F.A., la discusión originada en el interior de la finca de la calle Honduras, entre `la patota de civil´ y el Comisario continuaba, y que, además, este último quería asentar en un acta el ingreso de los `detenidos´, mientras que aquéllos lo rechazaban…”*.

De la declaración de los testimonios de Julio César Mogordoy, Charo Moreno y Blanca Becher, se desprende que el Comisario de la Capital Federal, habría reunido a los detenidos y les había expresado que eso era todo lo que él había podido hacer, que debía entregarlos a la policía de la provincia de Buenos Aires que había realizado el procedimiento.

El *a quo* omitió analizar si el traslado a un CCD alcanza para tener por acreditada la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

antijuricidad y al mismo tiempo, el elemento subjetivo del injusto, el dolo.

En razón del espacio temporal entre los hechos que van del 4/11/75 con el procedimiento del domicilio de la calle Honduras, seguidos por el allanamiento de la calle Ombú el día 6/11/75 -que fundamentaron las detenciones de algunos miembros del Partido Revolucionario de los trabajadores-hasta la oportunidad en que fueron liberados, se puede afirmar que la conclusión a la que arribó el sentenciante resulta parcial.

El delito de privación ilegal de la libertad no requiere para su consumación límite cuantitativo alguno sino que se consuma en forma instantánea con la verificación cualitativa del elemento global del tipo penal “ilegalidad” en la detención.

La consumación o no del delito de privación ilegal de libertad debió ser analizada por el sentenciante teniendo en cuenta el momento en que los detenidos fueron retirados de la Comisaria Nro. 21 de la Policía Federal Argentina de la Capital Federal, para ser trasladados al CCD denominado *“Cuatrerismo-Brigada Güemes”* o *“Protobanco”* en el que funcionaba la División Cuatrerismo de Policía de la Provincia de Buenos Aires, asentado en la zona geográfica denominada “Puente 12” y hasta que son liberados -en el contexto descripto-. Dicha omisión en la sentencia determina su arbitrariedad.

Afirmado lo anterior, la intervención delictiva de los inculpados debe ser merituada a

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

partir de las injerencias iniciales del personal policial que imponían un deber de garantía de protección del bien jurídico de los detenidos.

La posición de garantía constituye el fundamento de toda imputación penal, *"…el garante tiene el deber jurídico de vigilar y garantizar la inviolabilidad de uno o varios bienes jurídicos pertenecientes a determinadas personas y que se hallan previamente individualizados…".*

Frente a ello, se advierte que el sentenciante omitió valorar en su decisión puesta en crisis las conductas de José Félix Madrid, Ángel Salerno y Carlos Alberto Tarantino en su conjunto y de acuerdo con los mandatos que el rol de funcionario público reclamaba. Esto es, por haber intervenido inicialmente en el procedimiento policial llevado adelante por la policía de la Provincia de Buenos Aires en la calle "Honduras" -que motivara luego el allanamiento de la calle "Ombú"-.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo penal de privación ilegal de libertad, resulta preciso afirmar que el traslado de los detenidos a un CCD debe ser especialmente valorado a los efectos de tener por acreditado, o no, la tipicidad subjetiva.

El tribunal afirmó, *"…el centro clandestino de detención y tortura (CCDT) `Cuatrerismo-Brigada Güemes´ (también conocido como `Protobanco´ o `Puente 12´), funcionó en la División Cuatrerismo de la Policía de la Provincia de Buenos*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Aires, asentada en la zona geográfica denominada `Puente 12´, en Camino de Cintura y Autopista Ricchieri, de la localidad de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, en el ámbito del Área 114 de la Subzona de Defensa 11 del Primer Cuerpo del Ejército, desde noviembre de 1974 [previo a los hechos a estudio] *hasta el mes de febrero de 1977 – ver informe elaborado por el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires que se encuentra agregado a fs. 4613/4648-…"* (cfr. 356 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema Lex 100).

Por tanto, si se tiene en cuenta que el CCD al cual fueron llevados los detenidos fue definido por el *a quo* como "clandestino" (definido por la Real Academia Española (RAE), como "*secreto, oculto, y especialmente hecho o dicho secretamente por temor a la ley o para eludirla"*), al menos debió argumentar por qué dicho extremo no permite acreditar la tipicidad subjetiva de la conducta.

Las conductas que acompañaron los sucesos permiten afirmar que aquellas fueron desarrolladas en el contexto de un plan sistemático que caracteriza a los hechos como crímenes de lesa humanidad.

Tal circunstancia resultó obviada por el tribunal ya que su análisis con relación al delito de privación ilegal de la libertad se ciñó tan sólo en la etapa inicial de los hechos, más no en los sucesos en su conjunto.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Así, lo narrado por la testigo Charo Moreno, descarta los sucesos como configuradores de delitos comunes y los posiciona como hechos llevados adelante en el contexto de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, inaceptables con arreglo a derecho y la costumbre internacional, en grave violación a los derechos humanos.

"…[Q]ue para ir a la sala de tortura ***los cruzaban por un espacio al aire libre, indicando que ella fue torturada con picana eléctrica, golpeada -estando embarazada- y que le habían dado comida una sola vez, agregando que allí en una oportunidad le habían dicho que `no iban a dejar que naciera un guerrillerito más´****…"* (cfr. surge del Sistema de Gestión Judicial (LEX), fs. 547 y ss., de la sentencia en formato PDF, el destacado no pertenece al original).

En consecuencia, como correlato de ello y conforme lo afirmara en mi voto en el acápite II -fundamentos a los que me remito en razón de brevedad-, la prescripción de la acción penal y la absolución de los imputados por el sentenciante en orden al delito de imposición de tormentos agravados por ser impuestos por funcionario público a un preso que guarda y por la condición de perseguido político de la víctima (arts. 55, 144 ter primer y segundo párrafo CP, según ley 14616), con el argumento que los sucesos bajo análisis *"…no se ajustaban a los estándares de esa época oscura (…) nos encontramos ante un caso donde hubo personas detenidas puestas a disposición de un juez constitucional y condenadas*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

por habérselos encontrado culpables de distintos delitos comunes…” (cfr. pág. 558 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema Lex 100, el destacado no pertenece al original), resulta parcial e incompleta, tanto en los hechos como de la prueba reunida en oportunidad del debate oral y público, por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido (art. 123 del CPPN).

La falta de intervención material de los inculpados -utilizado por el sentenciante como argumento absolutorio subsidiario a la prescripción de la acción penal- también resulta parcial y descontextualizado respecto la forma en que aquellos sucesos habrían tomado lugar, bajo patrones preestablecidos por las fuerzas armadas y policiales ejecutadas por un aparato organizado de poder.

De acuerdo con la modalidad de intervención delictiva característica en esta clase de sucesos, denominada coautoría funcional, es que no resulta óbice, como sí lo entiende la teoría formal objetiva de autoría, que el autor haya ejecutado total o parcialmente las acciones descriptas en los tipos penales de la Parte Especial.

La autoría no se circunscribe únicamente respecto de quien, de propia mano realiza materialmente la acción típica prohibida de manera completa, sino que se extiende también respecto de quienes intervienen dominando mediatamente la voluntad de otro para el desarrollo del resultado, como también respecto de aquéllos que realizan un

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

aporte individual fraccionado que aunado a los demás aportes, completan y explican el suceso delictivo (cfr. mi voto en causa “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación”, ya citado).

Puntualmente, llevo dicho que *“el delito en modalidad omisiva no se trata, por tanto, en la infracción de una prohibición de dañar, sino de la infracción del mandato de realizar una acción determinada que requiere de la existencia de un fundamento jurídico especial como lo es una posición de garantía*.

Es decir, si bien en los delitos de dominio la omisión no tiene la capacidad de dominabilidad, la conducta precedente o las descripciones de la norma en la determinación de un sujeto cualificado, entre otros, resultan los fundamentos jurídicos que colocan a la persona que omite en garante. Y así, de verificarse una posición de garantía, es que el deber de no dañar puede ser quebrantado igualmente, por acciones u omisiones.

Las condiciones bajo las cuales se genera responsabilidad del autor, no se relaciona en realidad con la existencia de una conducta activa u omisiva, sino con el modo en que se configura la organización del autor. Dicho de otro modo: bajo determinadas condiciones, la configuración del autor determina su responsabilidad, con independencia de que su conducta deba ser finalmente calificada como acción o como omisión.

Entonces, en los casos en donde de manera previa se generan las condiciones que posibilitan la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

posterior comisión de un delito, el criterio para decidir sobre la autoría y la participación no es la del dominio del hecho en términos de reclamar que el autor materialice el resultado, sino la de los delitos de infracción de deber por haber sido cometidos por omisión respecto de quien se posicionó en calidad de garante, puesto que únicamente el omitente garante puede ser autor” (cfr. en lo pertinente y aplicable mi voto en causa “Menéndez”, ya citada).

En consecuencia, de acuerdo con la modalidad de intervención delictiva repasada, resulta parcial y carente de fundamentación suficiente la afirmación efectuada por el sentenciante en cuanto que los imputados estarían respondiendo por hechos ajenos y no propios.

Por ello, corresponde la descalificación como acto jurisdiccional válido (art. 123 del CPPN), la absolución dictada de José Félix Madrid por no haberse acreditado la acusación respecto al delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas y por prescripción en orden al delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima (hechos 1 a 6); de Carlos Alberto Tarantino y de Ángel Salerno, por no haberse acreditado la acusación por el delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas (hechos 1 a 6 y 10), y por prescripción por el delito de tormentos agravados por la condición de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

perseguido político de la víctima (hechos 1 a 6 y 10).

En lo que respecta a las absoluciones de Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, en orden a los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario pública agravada por mediar violencias y amenazas, en concurso real con el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima -en perjuicio de Jorge Velarde (caso 7), Aldo Omar Ramírez (caso 8) y Martín Mastinu (caso 9)-, por aplicación del art. 3 del CPPN, se advierte lo siguiente.

A los fines de evaluar la posible intervención delictiva de Tarantino y Salerno, en el hecho que tuvo lugar el 5/11/75 en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, advierto que los fundamentos de la resolución resultan arbitrarios, por parciales, motivo por el cual merecen su descalificación como acto jurisdiccional válido (art. 123 del CPPN).

En ese sentido, si bien el sentenciante tuvo por probada la materialidad de los hechos al afirmar que *"…Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú fueron ilegítimamente privados de su libertad, en la vía pública, en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, siendo trasladados (…) al centro clandestino de detención denominado `Cuatrerismo-Brigada Güemes´, donde fueron sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención, habiendo sido liberados durante la noche del día 7 de noviembre de ese año…"* (cfr. pág.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

565 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100), luego de hacer un repaso de las distintas declaraciones testimoniales prestadas por los testigos, concluyó que: *"…*[L]*o cierto es que ni de los dichos de Velarde, ni de ninguna prueba colectada en el debate con relación a los hechos de los que habrían sido víctimas, surge algún elemento de cargo que pueda vincularlos con los imputados Salerno y Tarantino. La acusación se basó en un típico supuesto de responsabilidad objetiva, prescindiéndose en el caso de una imputación subjetiva por actos concretos"* (cfr. págs. 578 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100).

Incluso indicó *"…tan breve fue la permanencia de las víctimas en la División Cuatrerismo La Matanza que ni siquiera sabemos si durante esas horas Salerno y Tarantino estuvieron cumpliendo efectivamente funciones allí…"* (cfr. págs. 578 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema Lex 100).

De lo expuesto, cabe concluir que el tribunal no efectuó una valoración global de acuerdo con la forma en que sucedieron los sucesos y omitió considerar que la ausencia de una relación de causalidad fáctica entre las conductas de los inculpados y el resultado de lesión a un bien jurídico no resulta sustancial para poder descartar sin más, la posibilidad de atribución de responsabilidad penal en esta clase de sucesos con una modalidad de intervención delictiva específica.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Por tanto, si tenemos en cuenta que la modalidad de intervención delictiva característica de esta clase de sucesos es de una coautoría funcional con distribución de tareas, se advierte que la conclusión a la que llega el sentenciante, en punto a la ausencia de relación causal fáctica entre conducta y resultado, es parcial y arbitraria.

El tribunal tuvo por acreditado específicamente que *"…el centro clandestino de detención y tortura (CCDT) `Cuatrerismo-Brigada Güemes´ (también conocido como `Protobanco´ o `Puente 12´), funcionó en la División Cuatrerismo de la Policía de la Provincia de Buenos Aires (…), desde noviembre de 1974 hasta el mes de febrero de 1977…"* (pág. 356 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema de Gestión Judicial LEX100). Asimismo, los inculpados Salerno y Tarantino, en oportunidad de prestar declaración indagatoria, afirmaron respectivamente, que: *"no tenía un lugar específico (…) trabajaba en la calle (…) no sabía si en ese lugar alojaban detenidos ni cuál era su régimen en el caso que los hubiera…"* (cfr. cfr. pág. 566 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema Lex 100) y que, *"…allí cumplía funciones de maestranza, pintaba, cortaba el pasto, barría, buscaba combustible para el coche y que desconocía de la existencia de detenidos ilegales en ese lugar…".*

El tribunal debió haber analizado la posible contradicción entre el alegado desconocimiento sobre la antijuricidad de las

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

conductas que se desarrollaban en el CCD *"Cuatrerismo Brigada de Güemes"*, y el hecho de que tanto Tarantino como Salerno se encontraban prestando funciones más de un año antes en que tuvieran lugar los sucesos aquí en tratamiento -y lo continuaron haciendo hasta el año 1976-.

El mismo sentenciante refirió que: "…[d]*e la compulsa de los legajos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de los encartados Tarantino y Salerno –N° 86168 y 86282, respectivamente-, advertimos que el primero ingresó a la policía como agente el 14 de marzo de 1972, mientras que Salerno lo hizo con la misma jerarquía un mes después. Luego, con el mismo cargo,* ***Tarantino ingresó a la División Cuatrerismo el 18 de marzo de 1974 y Salerno el 14 de julio de ese mismo año. Ambos, en Cuatrerismo, fueron ascendidos a la categoría de cabo el 1 de enero de 1976 y ambos con esa misma jerarquía****, fueron exonerados el 26 de mayo de 1977…"* (cfr. págs. 484/485 de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema Lex 100, el destacado me pertenece).

Tal afirmación confronta con la declaración de los testigos Charo Moreno y Velarde, quienes en lo referido al CCD "Cuatrerismo Brigada Güemes" o "Puente 12" afirmaron, respectivamente: *"…[t]odos los que fuimos secuestrados menos `Chavela´ pasamos por `Coordinación´ y llegamos a `Puente 12´* (…) ***en ese lugar se escuchaba cómo sus compañeros gritaban por la tortura recibida y que en varias***

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

oportunidades pudo reconocer la **voz** ***de Norberto Rey***…" (el destacado me pertenece).

La víctima Velarde afirmó "…*llegó a ese centro clandestino esposado, con las manos hacía atrás y que antes de ingresar tuvieron que esperar unos cuantos minutos hasta que les abrieron el portón (…). Relató que luego arribó alguien, que por la voz parecía ser un `muchachito joven´, quien lo tomó del brazo, lo sacó del auto, y luego de caminar un trayecto no muy largo, lo sentó en un banco de material, al lado de sus dos compañeros, permaneciendo allí un rato hasta que ese sujeto volvió a tomarlo del brazo, lo llevó otra vez al auto y le dijo que esperara allí `hasta que le tocara a él´ (…). [E]n otra oportunidad lo sentaron en un banco de material, le quitaron las esposas y que fue en ese instante cuando se dio cuenta que Mastinú estaba muy cerca y que enfrente, a no más de dos metros, Ramírez estaba siendo torturado con picana eléctrica. Dijo que esa sesión de interrogatorio duró varias horas,* ***que su compañero se quejaba del dolor y pedía que le dieran agua***…" (el destacado me pertenece).

Incluso el sentenciante advierte al tratar otros casos ya zanjados, que "…*si bien* ***el debate no permitió probar una intervención material y directa****, los imputados Bulacio, Mancuso y Delgado han sido parte del conjunto de actividades desplegadas para mantener y asegurar la perpetración de los delitos bajo estudio…"* (el destacado me pertenece).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Se puede advertir que el tribunal omitió efectuar una valoración global de los sucesos al no considerar el conocimiento que pudieron haber tenido los imputados a razón de los fundamentos aquí desarrollados y la antijuricidad que sus aportes pudieron expresar.

Cabe memorar también que Tarantino y Salerno habrían sido participantes del procedimiento inicial desarrollado en el domicilio de la calle Honduras, que derivara finalmente en los traslados de los allí damnificados, al mismo CCD (*"Cuatrerismo Brigada Güemes"*) que los damnificados en el presente suceso: Jorge Eduardo Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú.

Incluso el mismo sentenciante omitió meritar, que al tratar los procedimientos de la calle Honduras y Ombú, afirmó que *"los únicos imputados que efectivamente desempeñaban tareas en Cuatrerismo, según sus legajos policiales fueron los encartados Salerno y Tarantino…"* (cfr. pág. 565 y ss. de la sentencia impugnada en formato PDF, Sistema Lex 100).

Tales extremos evidencian que la relación de causalidad fáctica pretendida por el sentenciante entre las conductas de los imputados y los resultados lesivos sufridos por las víctimas, a los fines de poder tener por acreditada su intervención delictiva, no se constituye como herramienta única y suficiente para poder interpretar el modo en que los sucesos se desarrollaron.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En lo pertinente, corresponde atender a los agravios formulados por las partes acusadoras y descalificar como acto jurisdiccional válido las absoluciones dictadas de Carlos Alberto Tarantino y de Ángel Salerno en orden a los hechos identificados como Nro. 7 a 9, por los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima -en perjuicio de Jorge Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinu-, por aplicación del art. 3 del CPPN.

En consecuencia, en lo particular, corresponde hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por las partes acusadoras, doctor Pablo Llonto, en representación de la víctima Mogordoy, el doctor Leandro Andrés Martínez, apoderado de la Secretaria de Derechos Humanos y pluralismo cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y los representantes del Ministerio Público Fiscal, anular los puntos dispositivos XII, XIII, XVI, XVII, XVIII y XIX -en cuanto absolvió, en lo pertinente, a José Félix Madrid, por no haberse acreditado la acusación respecto al delito de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas y por prescripción en orden al delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima (hechos 1 a 6); y a Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, por un lado, por no haberse acreditado la acusación por el delito de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas (hechos 1 a 6 y 10) y por aplicación del art. 3 del CPPN (hechos 7 a 9) y, por el otro, por el delito de tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima por prescripción (hechos 1 a 6 y 10) y por aplicación del art. 3 del referido cuerpo legal (hechos 7 a 9)- y remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que dicte una nueva resolución conforme los parámetros aquí alcanzados, sin costas (art. 471, 530 y 531 del CPPN).

Los planteos que efectuaron las defensas de Mancuso, Bulacio y Delgado en punto a que los imputados actuaron en cumplimiento de la normativa legal vigente y de órdenes superiores circunstancias que darían lugar a un supuesto de exclusión de culpabilidad por error de prohibición o por estado de necesidad exculpante tampoco pueden ser acogidos en esta instancia.

La naturaleza manifiestamente ilegal de las ordenes cumplidas impide considerar cualquier hipótesis que contemple el desconocimiento sobre la antijuricidad de los actos verificados en el caso para encauzar el planteo de error de prohibición invencible (art. 34, inc. 1 del CP) invocado por la asistencia técnica de Mancuso y de Bulacio como causal de inculpabilidad bajo el argumento de que desconocían la ilegitimidad de las privaciones de la libertad (cfr. causa “Menéndez” ya citada).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Por otro lado, los defensores de Delgado, Bulacio y de Mancuso también alegaron la concurrencia de un estado de necesidad exculpante (art. 34, inc. 2 del CP) que afectó en forma decisiva la autodeterminación y, en consecuencia, la culpabilidad de sus representados.

Sin embargo, no se ha acreditado la amenaza de un mal grave e inminente ni se acompañó prueba que sustente, en cada caso particular, el planteo invocado brindándole verosimilitud y consistencia.

Por lo tanto, los agravios no pueden prosperar.

Comparto las conclusiones exteriorizadas por el doctor Javier Carbajo para desestimar las críticas formuladas contra el juicio de mensuración de la pena efectuado respecto de Mancuso y Bulacio.

Solo agregaré que este Tribunal ya ha expresado que los delitos de lesa humanidad, como los examinados y enjuiciados en las presentes actuaciones, resultan de extrema gravedad y denotan una absoluta falta de consideración y reconocimiento de la dignidad humana, lo cual funciona como una circunstancia agravante a los efectos de determinar el monto de la pena -artículo 41 del Código Penal- (cfr. “Petra Recabarren” antes citado, entre muchos otros).

Por consiguiente, ese tramo del fallo impugnado debe ser convalidado toda vez que cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes lo que impide la descalificación

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

pretendida tanto por la defensa de Mancuso y Bulacio como por la querella representada por el doctor Llonto.

Por último, la defensa de Etchecolatz planteó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua por considerarla violatoria de los principios de razonabilidad, igualdad ante la ley, *pro homine* y dignidad humana.

Esta Sala IV de la CFCP, en situaciones análogas a la presente, tuvo oportunidad de afirmar la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua (cfr. CFCP, Sala IV, causas "Menéndez" y FRE 16000021/2009/TO9/CFC17, Safenraiter, Alcides Roberto y otros s/recurso de casación", reg. nro. 2053/20, rta. el 19/10/20 y sus citas).

En dichas oportunidades se explicó que no puede afirmarse que la pena de prisión perpetua incumpla la finalidad de propender a la reforma y readaptación social del condenado establecida por las normas internacionales (específicamente artículo 5, inciso 6), del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Ello, desde que si bien las normas citadas indican la finalidad "esencial" que debe perseguir el Estado en el legítimo ejercicio del *ius punendi*, cual es la "reforma y readaptación social" de los condenados – con lo que marcan una clara preferencia en torno a aquel objetivo llamado de prevención especial, del que no resultan excluidos los condenados a prisión perpetua– no obstaculizan otros

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la máxima también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles no deben ser para castigo.

De conformidad con los precedentes enunciados, corresponde rechazar lo aquí planteado por la defensa de Etchecolatz.

Por todo lo expuesto, corresponde:

I. DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento de los recursos de casación interpuestos por la Defensa Pública Oficial, por el Ministerio Público Fiscal y las querellas con relación a Guillermo Horacio Ornstein, sin costas (arts. 530 y ss. del CPPN).

II. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Miguel Osvaldo Etchecolatz, Federico Antonio Minicucci, Nildo Jesús Delgado, Alberto Faustino Bulacio y Daniel Francisco Mancuso (sin costas en la instancia (arts. 530, 531 *in fine* y ss. del CPPN).

III. HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal, el doctor Leandro Andrés Martínez, apoderado de la Secretaria de Derechos Humanos y pluralismo cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y –parcialmente- por el doctor Pablo Llonto, en representación de Mogordoy, Velarde, Ramírez, Mastinú y Watts, **ANULAR** los puntos dispositivos XII, XIII, XVI, XVII, XVIII y XIX de la sentencia impugnada y **REMITIR** las actuaciones al tribunal *a quo* para que con la celeridad que el caso

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

impone, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho, sin costas (art. 471, 530 y ss. del CPPN).

IV. Tener presentes las reservas del caso federal.

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

I. Admisibilidad formal de los recursos.

Inicialmente, debo señalar que los recursos de casación interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (artículos 458, 459 y 460 del C.P.P.N.), sus planteos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456, incisos 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código procesal.

Igualmente admisibles, en los términos de los arts. 456, 457, 458, 460 y 463 del C.P.P.N. resultan Los recursos de casación articulados por el Ministerio Público Fiscal, y por los representantes de las querellas particulares y la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, tal y como he pronunciado en numerosas oportunidades al analizar el alcance de las facultades recursivas de las partes acusadoras contra las sentencias definitivas de tribunales orales que rechazan total o parcialmente la pretensión punitiva debidamente incoada (cf. mutatis mutandi "Deutsch, Gustavo

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Andrés s/recurso de casación" -causa no 72.260, Reg. nro. 74.842, rta. el 3/5/2011-, "Escofet, Patricia s/recurso de casación", -causa no 13.373 eg. nro. 479/12, rta. el- 10/4/2012-, "Mansilla, Pedro Pablo y otro s/recurso de casación" -causa no 11.545, Reg. nro. 15.668, rta. el 26/9/2011-, y "Villarreal, Raúl Alcides y otros s,/recurso de casación -causa CCC 247/2005/TO1/4/CFC3, reg. nro. 1773/15, rta. el 21/9/2015-, entre muchos otros).

He de recordar que aquellos fundamentos -que corresponde dar por reproducidos aquí en honor a la brevedad- fueron respaldados también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes CSJ 11/2013 "Chabán, Omar Emir y otros s/ causa n° 11.684", "Duarte, Felicia" (Fallos: 337:901) y CSJ 416/2012 (48-C)/CSJ "Chambla, Nicolás Guillermo; Diaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio – causa 242/2º09" y no advierto que hayan sido rebatidos por las defensas. Por lo demás, en la medida en que los recurrentes han formulado motivos de agravio de naturaleza federal, resultan también admisibles en razón de la doctrina de Fallos: 329:5994.

A su vez he de señalar que esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que la eventual revocación de un auto desincriminatorio no implica el nacimiento de una nueva acusación por los mismos hechos, sino tan sólo la prosecución de la acción preexistente. Por eso, la revisión de la resolución que dicta el, sobreseimiento o la absolución de los imputados no vulnera la garantía contra la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

persecución penal múltiple, en tanto no existen dos acusaciones sino una sola, que sigue su curso a partir de la revocación del fallo que pretendía ponerle fin (cf., por todos, causa nro. 11.465 del registro de esta Sala IV, "Rojas, Martin Raúl s/ recurso de casación", reg. nro. 579/72, del 16/4/2012).

II. Aspectos generales.

Antes de ingresar en el estudio de los agravios introducidos por las respectivas partes recurrentes, he de anticipar que comparto y hago propios, en lo sustancial, los fundamentos y conclusiones que fueron extensamente desarrolladas en sendas ponencias por los distinguidos colegas que me preceden en la votación. Ello, en consecuencia, me lleva a adherir a la solución por ellos propuesta en general; y con relación a las situaciones procesales de José Félix Madrid, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, en particular, habré de adherir, por un lado, a la solución propuesta del Dr. Javier Carbajo en lo que hace a los hechos que tuvieron como víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6) y, por otra parte, a lo propuesto por el Dr. Mariano Hernán Borinsky en lo respecta a los sucesos imputados a Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno que tuvieron como víctimas a Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8), Martín Mastinu (9) y Jorge Ricardo Maeda (10).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Corresponde destacar, además, que el Tribunal de la instancia anterior comunicó, a través de un oficio electrónico, que el 4 de febrero de 2021 se declaró extinguida la acción penal respecto de Guillermo Horacio Ornstein y se lo sobreseyó por los hechos aquí investigados (cfr. CFP 3993/2007/TO1/57/1).

En este escenario, cobra aplicación en autos la teoría de los recursos, según la cual es ineludible el principio que ordena que estos sean resueltos de conformidad con las circunstancias existentes al momento de su tratamiento, aunque sean ulteriores a su interposición (Fallos: 285:353; 310:819; 315:584, entre muchos otros) y, en consecuencia, deben declararse abstractos los tratamientos de las impugnaciones efectuadas por los recurrentes.

Ahora bien, para un mejor análisis de los planteos que las partes recurrentes han presentado a la revisión de esta instancia, corresponde agrupar los agravios comunes a todas las impugnaciones interpuestas.

III. Agravios preliminares planteados por las defensas.

a. Sobre la caracterización de los sucesos investigados como delitos de lesa humanidad; su imprescriptibilidad; el principio de legalidad; el derecho a juicio en un plazo razonable; y la afectación a la garantía del juez natural.

Por razones expositivas, en los párrafos que siguen, analizaré si los delitos juzgados en

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

este proceso, ocurridos tanto con anterioridad como así también después del 24 de marzo de 1976 pueden o no considerarse crímenes contra la humanidad; aunque es oportuno aclarar que la exposición que se hará resulta igualmente aplicable a las imputaciones por hechos posteriores a esa fecha.

Anticipo, desde ya, que considero acertada la respuesta brindada por el tribunal anterior en grado sobre estas cuestiones que, en lo sustancial, han sido referidas en el voto del colega que inicia el Acuerdo.

En efecto, viene sobradamente explicado en el pronunciamiento recurrido que los hechos materia de juzgamiento en el presente expediente han ocurrido en el marco de la última dictadura –algunos con anterioridad al 24 de marzo de 1976- y han sucedido en el contexto de la represión ilegal, ejecutada *"en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal"* (cfr. Fallos: 309:33, causa nº 13/84). Sobre este asunto, no puedo dejar de destacar que las reglas prácticas adoptadas por esta Cámara convocan a evitar la reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. C.F.C.P. nº 1/12, Regla Cuarta).

En concreto, los hechos que se atribuyen a los imputados se ajustan sin dificultades al criterio que tuve oportunidad de desarrollar al votar en las causas "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación" (causa nº 12.821, registro nº

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

162/12.4, del 17/02/2012); “Liendo Roca, Arturo y Olmedo de Arzuaga, Santiago D. s/ recurso de casación” (causa nº 14.536, registro 1242/12.4, del 01/08/2012); “Ricchiuti, Luis José y Hermann, Elida Renée s/ recurso de casación” (causa nº 13.968, registro nº 2562.12.4, del 27/12/2012) y “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/ recurso de casación” (causa nº. 14.116, registro nº 1649.13.4, del 10/09/2013) para determinar si una conducta en particular constituye un crimen contra la humanidad por formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil:

(i) La conducta formaba parte de aquellas conductas que, al momento de comisión de los hechos, eran reconocidas por la comunidad internacional como pasibles de integrar un ataque generalizado o sistemático contra la población civil;

(ii) La conducta ocurrió espacio-temporalmente en forma concomitante al ataque respecto del cual se evalúa su vinculación;

(iii) El agente integró el aparato organizado de poder al que se le atribuye la responsabilidad por la perpetración del ataque, o contó con su aquiescencia;

(iv) El agente llevó adelante la conducta motivado —al menos en parte— por el “manto de impunidad” que el hecho de formar parte (o contar con la aquiescencia) del aparato de poder responsable del ataque le garantizaba. O, lo que es igual: no es razonable suponer que el agente hubiera actuado como lo hizo de no haber contado con la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

garantía de impunidad que el aparato de poder organizado le ofrecía;

(v) La víctima (o víctimas) de la conducta imputada integraba el conjunto de víctimas contra las cuales el ataque estuvo dirigido (conjunto cuya definición debe ser sensible a la discrecionalidad con la que contaba el agente para seleccionar a las víctimas: a mayor discrecionalidad, más difícil será objetar que una víctima determinada no formaba parte de aquel conjunto).

Según expliqué, la condición (i), ante todo, excluye de la calificación como crímenes contra la humanidad conductas que, por su envergadura o carácter, no fueran tenidas en cuenta en el momento relevante como pasibles de formar parte de esta clase de delitos. Así, quedan excluidas de consideración al inicio las conductas que no integran, por ejemplo, los repertorios de delitos descriptos en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales citados anteriormente -es decir, la mayor parte de las conductas que no constituyen vejaciones que afectan directamente la dignidad e integridad de las personas en cuanto tales (por ejemplo, ciertos hurtos, tenencia de materiales ilícitos, etc.)-.

La condición (ii), por su parte, garantiza que la conducta analizada sólo pueda ser calificada como un crimen contra la humanidad si ocurre objetivamente dentro de los límites espaciotemporales en los que el ataque tiene lugar.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Esta condición, sin embargo, debe ser matizada. Por ejemplo, en consonancia con la jurisprudencia internacional, corresponde sostener que no es necesario que los actos *"sean cometidos en medio del ataque. Un crimen cometido antes o después del ataque contra la población civil, o en un lugar apartado, todavía contaría, si estuviera suficientemente conectado con el ataque. El crimen, sin embargo, no debe tratarse de un 'acto aislado', en el sentido de que no debe ocurrir, demasiado lejos (tanto espacial como temporalmente del ataque de modo tal que, teniendo en cuenta el contexto y las circunstancias en las cuales fue cometido, no pueda decirse razonablemente que formó parte del ataque de acuerdo con esta caracterización)"* (cfr. "Prosecutor v. Kunarac, et al.", IT-96-23-1 A, párr. 100).

En otras palabras, este elemento del criterio desarrollado excluye de la categoría de crímenes contra la humanidad aquellos actos que, incluso si son perpetrados por la clase de agentes relevantes (de acuerdo con el elemento iii), ocurren en un tiempo y/o lugar remotos, de modo que resultaría irrazonable sostener que existe conexión alguna con el ataque. Tal sería el caso, por ejemplo, de un agente que, habiendo participado del ataque, cometa 10 años después un hecho que pueda ser tipificado como una de las conductas pasibles, conforme al elemento (i), de ser consideradas crímenes contra la humanidad. Sin embargo, los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sucesos aquí investigados sí se adecuan con claridad a este tipo de delitos.

Esta condición, sin embargo, no excluye necesariamente de la calificación como crimen contra la humanidad, conductas que hayan tenido lugar alejadas de un centro clandestino de detención/ o en los márgenes temporales del ataque -cuyos límites de hecho nunca es fácil precisar y requiere de un análisis caso a caso-.

El elemento (iii), por su parte, circunscribe la imputación de un crimen contra la humanidad a aquellos agentes que pertenecen a las fuerzas o instituciones responsables del ataque -individualizadas de modo independiente-, o a quienes actúan con su aquiescencia. Este elemento está íntimamente relacionado con el elemento (iv) que, a su turno, está en consonancia con el criterio de "peligrosidad propia del ataque" desarrollado por Kai Ambos y Steffen Wirth (Ambos, Kai y Wirth, Steffen, The current Law of crimes against humanity: An analysis of UNTAET Regulation 15/2000, en "Criminal Law Forum. An International Journal", Vol. 13, Nro. 1, 2002, p. 36).

En este sentido, es necesario que el autor se haya representado mentalmente que su conducta formaba parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. Así, para dar por configurado este elemento se exige que el autor tuviera conocimiento, o que actuara bajo una "ceguera intencionada", o se arriesgara a

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

cometer un acto a sabiendas de que formaba parte de un ataque.

Es necesario aclarar, sin embargo, que el autor de los actos no necesita compartir los objetivos o finalidad del ataque global-, sino que basta el conocimiento de que los hechos se cometen en el contexto del ataque y, fundamentalmente, mediando la impunidad propia de pertenecer al aparato de poder responsable de éste.

Por su parte -y esto es crucial- tal y como -lo sostuviera el TPIY, *"ni el ataque ni los actos de los acusados deben estar respaldados por ninguna forma de 'política' o 'plan'. No hay nada en la norma de derecho internacional vigente al momento de los hechos que requiriera prueba de la existencia de un plan o política para cometer estos crímenes. [...] La prueba de un ataque dirigido contra una población civil, así como del hecho de que éste haya sido generalizado o sistemático, son elementos del crimen. Sin embargo, para probar estos elementos no es necesario mostrar que ellos fueran el resultado de la existencia de una política o plan"* (cfr. "Kunarac", párr. 98).

Finalmente, el elemento (v) exige que la víctima de la conducta bajo análisis forme parte de la porción de la población civil contra la cual el ataque estuvo dirigido. En otras palabras, se excluye de la categorización como crímenes contra la humanidad conductas que afecten a personas, o bien por no pertenecer a la población contra la cual se dirige el ataque, o bien porque, en el caso

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

concreto, fue víctima de la conducta por razones puramente aleatorias.

Así, en efecto, lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al recordar que *"el art. 7.7, inc. h, del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, considera como crimen contra la humanidad la 'Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho Internacional), en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte' (…) Finalmente, luego de definir los crímenes imprescriptibles, el art. II de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, dispone "Si se cometiere alguno de Los crímenes mencionados en el artículo f, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera sea su grado de desarrollo,* ***así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración"*** (cfr. A. 533. XXXVIII., "Arancibia clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

y otros", rta. el 24/08/2004, considerando nro. 13. Énfasis añadido).

Constituyen una referencia importante, asimismo, las disposiciones de los Elementos de los Crímenes (complementarias del Estatuto de Roma) relativas al crimen investigado y sus formas de comisión, las cuales resultan consistentes con el análisis aquí realizado. En este sentido, el mencionado documento define como elementos centrales del crimen de persecución por motivos políticos (tal y como se lo entendía consuetudinariamente al momento de los hechos y, más recientemente en el tiempo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional), entre otros, *"**i.** que el autor haya privado gravemente a una o más personas de sus derechos fundamentales en contravención del derecho internacional;*

***ii.** que el autor haya dirigido su conducta contra esa persona o personas en razón de la identidad de un grupo o colectividad o contra el grupo o la colectividad cono tales;*

***iii.** que La conducta haya estado dirigida contra esas personas por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, según la definición del párrafo 3 del artículo 7 del Estatuto de Roma, o por otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional;*

***iv.** que la conducta se haya cometido en relación con cualquier acto de Los señalados en el*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

v. *que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil;*

vi. *y que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil- o haya tenido fa intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo"* (cfr. Art. 7.1 "h", Elementos de los Crímenes del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

Por su parte, el carácter repetido de los actos denunciados en perjuicio de personas que resultaban perseguidas en virtud de su (real o presunta) pertenencia a la así llamada "subversión" permite en la especie inferir, al menos provisoriamente, el "motivo político" al que alude la norma internacional que sanciona el crimen de persecución por razones de esa clase.

Ahora bien, una vez caracterizados los hechos imputados como crímenes contra la humanidad corresponde analizar si, como sostienen los recurrentes, éstos se encuentran prescriptos. En el mismo orden de ideas resulta necesario estudiar la vigencia y aplicabilidad de las leyes 23.452 y 23.521 ("Obediencia Debida" y "Punto Final", respectivamente, en su relación con la ley 25.779. Para el1o se presenta nuevamente ineludible el recurso a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver precedentes "Arancibia

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Clavel", ya citado; "Mazzeo", Fallos 330:3248 y “Simón” Fallos: 328:2056).

Preliminarmente he de recordar que –tal como lo expuse, entre muchos otros, en mis votos en las causas de esta Sala IV "Plá" (causa nro. 11.076, registro nro. 74.839, del 2/05/11), "Mansilla" (causa nro. 11.545, registro nro. 15.668, del 26/09/11) y "Molina" (causa nro. 72.827, registro nro. 162.12, del 17/02/12)- ya he tenido oportunidad de dejar sentada mi opinión sobre algunas de las cuestiones medulares aquí planteadas al analizar en detalle las leyes nro. 23.492 y 23.527, así como la validez de la ley nro. 25.779, que las declaró insalvablemente nulas. Es en honor a la brevedad entonces que evitaré formularlas nuevamente y habré de remitirme en lo pertinente a aquellos fundamentos (ver, en este sentido, causa nro. 5.023, "Aleman, José Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", reg. Nro. 7.641, del 14/07/06; causa nro. 5.488, "Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad", registro 8.449, del 26/03/07; y causa nro. 9673 "Gallone, Carlos Enrique y otros s/recurso de casación", reg. nro. 13.969, del 30/09/10).

Aquella posición, vale la pena señalar, fue respaldada en el erudito voto de la Dra. Carmen Argibay en la causa "Mazzeo” (ya citada) así como en la no menos versada y fundada postura anterior del Dr. Carlos S. Fayt en el multi-citado caso "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.", (ya citado).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

No obstante ello, puesto que la Corte Suprema y esta Cámara Federal de Casación Penal han sido categóricas en estos casos decididos por amplias mayorías -y en los que también se recordaron los fundamentos que llevaron al Alto Tribunal a *"... **reconocer el carácter imprescriptible de los delitos contra la humanidad** ('Arancibia Clavel', ya citado); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ('Simón', ya citado); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos ('Urteaga', Fallos: 321:2767); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos ('Hagelin', Fallos: 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados ('Videla' Fallos: 326:2805)"*- por razones de economía procesal y sentido práctico para la mejor administración de justicia, habré de seguir dicha insoslayable doctrina judicial a menos que se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar su revisión (Fallos: 318:2060; 326:2060; 326:1138; 327:3087, entre otros. En igual sentido, ver mi voto en causa nro. 5.196, "Marenchino, Hugo Roberto s/ recurso de queja", registro 9436.4, del 19/10/07; causa nro. 8317, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de queja", registro 9272.4, del 28/09/07; causa nro. 8293, "Yapur, Tamer s/ recurso de queja", registro nro. 9268.4, del 28/09/07).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En este orden de ideas y siguiendo la inveterada doctrina referida, ha de recordarse que la reforma constitucional de 1994 incluyó -con tal jerarquía- a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) *"en las condiciones de su vigencia"*, es decir, teniendo en cuenta las recomendaciones y decisiones de órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales, en el marco de sus competencias (causa "Giro1di" de Fallos: 318:514, considerando 11; Fallos 319:1840, considerando 8, Fallos 327:3312, considerando 11; disidencia parcial del Dr. Maqueda en "Gualtieri Rugnone de Prieto", G 291 XLIII, considerando 22).

Esta postura ha sido aplicada en reiteradas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -así como las directivas de la Comisión Interamericana- constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. "Simón" ya citado, voto del juez Petracchi).

El mismo valor posee, en los términos aludidos, la interpretación del Comité de Derechos Humanos respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no solo por lo prescripto en el tratado internacional antedicho y en su protocolo facultativo, sino también en virtud del instrumento de ratificación depositado por el Estado argentino,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en donde se reconoce expresamente la competencia del mencionado Comité.

El Comité, específicamente al referirse al caso argentino, consideró que las leyes de punto final y de obediencia debida, así como el indulto presidencial de altos militares, resultaban contrarios a los requisitos del Pacto pues negaban a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos durante el período autoritario de un recurso efectivo para la tutela de sus derechos, en violación a los artículos 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párr. 144-165, citado por la C.S.J.N en "Mazzeo", citado *supra*).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 28/92 ("Consuelo Herrera v. Argentina", casos 10.747, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, informe nro. 28, del 2 de octubre de 1992) expresó que el hecho de que los juicios criminales por violaciones a los derechos humanos -desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros- cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las Leyes 23.492 y 23.521, y por el decreto 1002/89, resulta violatorio de derechos garantizados por la Convención, y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el artículo 18 (derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la de la C.A.D.H.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

La trascendencia de la interpretación de la Comisión Interamericana respecto de la Convención ha sido expresamente reconocida no sólo en el plano local, sino también en el internacional. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en diversas ocasiones que los informes o recomendaciones de la Comisión Interamericana no son vinculantes para los Estados Parte (conf. caso "Caballero Delgado y Santana vs. Colombia", sentencia de fondo de 8 de diciembre de 1995, serie C, número 22; caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua", sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas de 29 de enero de 1997, serie C, número 30), ha aclarado que éstos tienen el deber de tener en cuenta y realizar los mejores esfuerzos para aplicarlas (ver dictamen del Procurador General de la Nación en "Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional -Ministerio de Relaciones Exteriores- Provincia de Chubut", SCC 594; L XLIV).

Ello, pues *"… en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 37.7 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente de derechos humanos, cono es el caso de La Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección cono la Comisión Americana" y "el artículo 33 de La Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con La Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

los compromisos contraídos por los Estados Partes, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes" (ambas citas de la corte IDH, caso "Loayza Tamayo vs Perú", sentencia sobre el fondo de 17 de septiembre de 1997; en el mismo sentido, ver caso "Blake vs. Guatemala", sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998, serie C, número 36).

Por su parte, en el caso "Barrios Altos" (caso "Chumbipuna Aguirre vs. Perú", sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C nro. 75) la Corte IDH ratificó que *"son inadmisibles -las disposiciones de amnistía, -las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos"* (p. 41).

Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Simón" expresó que las consideraciones transcriptas -efectuadas por la Corte Internacional- con carácter de *obiter dictum*- son trasladables al caso Argentino (ver p. 23), más allá de que los casos no eran análogos, puesto que, a diferencia del caso Argentino, el caso "Barrios Altos" trataba sobre leyes de autoamnistía.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Por otra parte, en alusión a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (con jerarquía constitucional desde la sanción de la Ley nro. 25.788), la C.S.J.N. sostuvo que ella *"… constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes" y que su texto "… sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional-, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos…"*. Y sigue: *"… así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno"* (considerandos 27, 28 y 29 " Arancibia Clavel", ya citado).

A su vez es de suma relevancia resaltar la doctrina emergente de la citada causa "Derecho", en la que La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

predicado la condición de crímenes contra la humanidad y la imprescriptibilidad de esos delitos sobre la base de normas imperativas del derecho internacional no contractual fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda Guerra Mundial, que vinculaban al país al momento de los hechos (conf. C.S.J.N. causa "Derecho" D. 1.682. XL, del 11 de julio de 2007, remitiendo al dictamen del Procurador General de la Nación). De ello se desprende que la aplicación de la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad no viola el principio de legalidad.

En efecto, tal como he examinado al votar –entre muchas otras– en la causa "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación" (causa Nº 12.038, Reg. Nº 939/12, rta. el 13/6/2012), la Corte Suprema ha reiterado en diversas ocasiones no sólo que la categoría de crímenes de lesa humanidad pertenece actualmente a nuestro derecho, sino que también lo hacía ya al momento de los hechos objeto de estudio –por lo que su aplicación no violenta el requisito de *ley previa*–. Además, al reconocer la existencia de la categoría con base en normas imperativas del derecho internacional no contractual, también se desprende que la Corte Suprema consideró que ello no implicaba la violación a la *ley escrita*.

Así, en oportunidad de resolver en las causas "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312) y en "Gualtieri Rugnone de Prieto" (Fallos: 322:1769), el máximo tribunal expresó que los delitos como el

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

A su vez, en la causa “Simón” el máximo Tribunal especificó que *“…ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)”* (Fallos: 328:2056).

Al expedirse en la causa “Derecho” (ya citada) la C.S.J.N., remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, expresó que *“...la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad”. Así, la Corte Suprema entendió que en la época de los delitos imputados hechos como los aquí investigados se encontraban claramente prohibidos como crímenes de lesa humanidad y que la codificación más moderna –el Estatuto de Roma– no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad.

Una vez así caracterizados los delitos imputados como crímenes contra la humanidad, reitero, su imprescriptibilidad deviene inevitable a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver “Arancibia Clavel” y “Mazzeo”).

El carácter de ley previa a los hechos en juzgamiento del instituto de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad resulta, entonces indiscutible por imperio de la costumbre internacional; de modo que no se verifica afectación del principio de legalidad desde esa perspectiva.

Tampoco se advierte –y ello se desprende de la doctrina de la Corte Suprema que se viene citando– que la aplicación de la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad infrinja el principio de legalidad en alguna de sus restantes derivaciones.

En lo que hace a la exigencia de *ley escrita* es preciso indicar que dicha derivación del

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

principio de legalidad no se concibe del mismo modo en el marco del derecho doméstico y del derecho internacional. Sobre las particularidades del principio de legalidad en este ámbito se ha advertido que el derecho penal internacional prescinde –o bien por definición o bien por factores coyunturales– de las reglas que subyacen al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, o al menos no es deber observarlas rigurosamente. (cf. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, *El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos*, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 434).

También se ha dicho que el adagio *nullum crimen sine lege*, si bien es reconocido en el derecho de gentes, es objeto en ese ámbito de fuertes restricciones que incluyen la imposibilidad de que el mero paso del tiempo otorgue impunidad a aquellos que, usufrutuando el aparato estatal, cometen crímenes atroces que afectan a toda la comunidad internacional (cf. Ziffer, Patricia, *El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad*, en *Estudios sobre Justicia Penal*, Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier, del Puerto: Buenos Aires, 2005, p. 753).

Es decir que es admisible una interpretación de las derivaciones del principio de legalidad que atienda a las particularidades del sistema normativo de que se trate (derecho interno o derecho internacional); como también puede señalarse –aunque la cuestión no es materia de examen aquí– que las derivaciones del principio de legalidad no

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

distribuyen sus consecuencias con idéntica repercusión sobre los distintos aspectos del derecho penal (en el sentido de que es posible discriminar según se trate de aspectos generales, de la tipicidad o de las consecuencias del delito; cf. Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, T. I, Cívitas: Madrid, 1997, p. 173 y ss.; Jakobs, Günther, Derecho Penal. Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 89 y ss.).

En lo que atañe al principio de reserva de ley, nótese que en el marco del derecho interno el principio republicano de división de poderes demanda que sea la legislatura, por medio de una ley escrita, la que establezca la determinación de los actos prohibidos y la sanción correspondiente por su infracción. En cambio, en el derecho internacional, son los mismos actores (los Estados) los creadores del derecho convencional y consuetudinario, por lo que –al menos en lo que al mandato de reserva refiere– la exigencia de ley formal y escrita no parece coherente.

En esa línea, resulta claro que si aceptamos la validez y vigencia del derecho consuetudinario, aceptamos que exista un derecho o una fuente normativa que no provenga de la legislatura. Y en ese mismo camino, la aceptación del derecho de gentes como tal es esencialmente la admisión de un derecho no escrito. Su consagración positiva en la Constitución Nacional, en efecto, *"… permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa” (Fallos 330:3248, considerando 15º).

De conformidad con ello, concluyo que a los efectos de declarar la punibilidad de los actos aquí juzgados no constituye óbice para considerar aplicable la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad la ausencia de ley escrita emanada del Congreso Nacional (ley formal) al momento de los hechos; pues lo determinante es que ese instituto ya formaba parte de nuestro sistema normativo, tal como expliqué precedentemente y que, por lo demás, no resulta posible trasladar el fundamento republicano que da sustento al establecimiento de una ley formal en el ámbito interno al régimen internacional, carente por su esencia de un órgano parlamentario central (ver en el mismo sentido, Dictamen del Procurador General en “Simón”, cit.).

De todos modos, y para culminar con una precisión que no es menor en atención a la previsibilidad de los presupuestos de la punibilidad

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que puede entenderse fundante del recaudo de *ley escrita*, debo destacar que dicho conocimiento de las normas no sólo no se adquiere únicamente como consecuencia del derecho escrito –y en tal sentido, so pena de parecer reiterativo, aquí ya se ha dicho que al momento de los hechos ya existía norma previa imperativa de *ius cogens* que receptaba la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad– sino que como instrumento fundamental integrante de esa norma, entre otros instrumentos, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. De modo que tampoco puede afirmarse estrictamente la ausencia de norma escrita existente al momento de los hechos, con independencia –claro está– de su incorporación formal al derecho interno.

Sobre la previsibilidad de las normas punitivas ha dicho la Corte Interamericana que *"… en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste", (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Sentencia del 2 de febrero de 2001, parágrafo 106).

Desde otra perspectiva, la diferente gravitación que tienen algunas de las derivaciones del principio de legalidad –como la aquí tratada lex scripta– con respecto a la estricta exigencia de lex praevia no se circunscribe exclusivamente al ámbito del derecho internacional. Antes bien, una relativización del principio de ley escrita se halla presente en forma frecuente en el llamado derecho penal regulatorio, a través de la sanción de las denominadas leyes penales en blanco. Esta especie de normas represivas establece de una manera precisa la pena conminada, mientras describe la conducta prohibida de un modo genérico y delega a otra autoridad diferente la potestad de completar su descripción típica. Este tipo de normas, sin perjuicio del cúmulo de consideraciones a que podría dar lugar, es en líneas generales admitido por la doctrina y la jurisprudencia" (cf. Zaffaroni, Eugenio R., Derecho Penal., Parte General, 2ª ed. Ediar: Buenos Aires, 2002, p. 116; Fierro, Guillermo, Legalidad y retroactividad de las normas penales, Hammurabi: Buenos Aires, 2003, p. 197 y ss.; Ferrante, Marcelo, Introducción al Derecho Penal Argentino, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2011, p. 21 y ss.; Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, 4ª ed. Comares: Granada, 1993;

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 4º ed., PPU-SA: Barcelona, 1996, p. 33 y ss., Bacigalupo, Enrique, Principios Constitucionales de Derecho Penal, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 99 y ss.; C.S.J.N., “Cristalux”, Fallos 329:1053, por remisión a la disidencia del juez Petracchi en “Ayerza”, Fallos 321:824).

Todo lo expuesto determina, en consonancia con el voto de los colegas que me anteceden en el orden de votación, el rechazo de la pretensión examinada.

Por otro lado, debe descartarse también el agravio referido a la vulneración de la garantía de un juicio dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas.

En efecto, los recurrentes no han logrado demostrar que la duración del presente proceso, con las características peculiares que presenta, pueda ser calificada de excesiva a la luz de los parámetros que la doctrina judicial vigente considera relevantes para su evaluación (cf. en extenso mi voto en causa nº 8403, “Balatti, Lidia Inés s/ recurso de casación”, registro nº 11.013.4; rta. el 07/11/2008; entre otras): a. complejidad del asunto; b. la actividad procesal del interesado; c. la conducta de las autoridades judiciales –cf. Corte I.D.H. caso “Suarez Rosero”, sentencia del 12/09/1997; caso “Genie Lacayo”, sentencia del 29/01/1997– elementos a los que dicho tribunal internacional consideró pertinente añadir –según sea el caso– la afectación generada por la duración del

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, con mención especial en la materia objeto de controversia (caso “Valle Jaramillo”, Serie C nº 192, sentencia del 27/11/2008, párr. 155 y caso “Kawas”, Serie C nº 196, sentencia del 3/04/2009, párrs. 112 y 115).

Debo apuntar que, como se ha verificado en oportunidades anteriores frente a circunstancias similares a la presente causa, la pretensión de los recurrentes procura que sea desatendida la suma complejidad de este tipo de procesos, en las que se ha investigado y juzgado a los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal para llevar a cabo las graves violaciones a los derechos humanos, quienes actuaron con el firme propósito de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas cuyo paradero, hasta el día de la fecha, es desconocido. Desatender estos rasgos tan particulares que rodearon e impregnan a la tramitación de estas causas, es precisamente lo que permitiría llegar a soluciones irrazonables como la que se pretende.

Por otra parte, no puede perderse de vista que pesa sobre el Estado Argentino el deber de remover los obstáculos que impidan que la Nación cumpla con su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestra país durante la última dictadura (Fallos: 328:2056 y Fallos: 330:3248). Y en ese contexto ha de apreciarse que el tiempo

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

transcurrido entre la comisión de los hechos materia de juzgamiento y el momento en que los acusados quedaron nuevamente sometidos a la presente investigación y posterior juicio se encuentra indisolublemente ligado a la sanción de la Ley nº 25.779 que declaró insanablemente nulas las leyes de Punto Final (Ley nº 23.492) y de Obediencia Debida (Ley nº 23.521) –ambas derogadas por la Ley nº 24.952, B.O. 17/4/1998– que se alzaban contra la judicialización y avance de estos procesos (cf. causa nº 10.609, "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación", registro nº 137/12.4, rta. el 13/02/12; causa nº 14.075 "Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/recurso de casación", registro nº 743/12.4, rta. el 14/05/12; causa nº 13.667 "Greppi", citada; causa nº 13.546, "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación", registro nº 5203/13.4, rta. el 22/04/13; y causa nº 14.235, "Miara, Samuel y otros s/recurso de casación", registro nº 2215/14, rta. el 28/10/14 –entre otras–).

Así pues, la cantidad de víctimas involucradas y de casos examinados, la diversidad y calidad de los imputados sometidos a juicio y la complejidad de este tipo de investigaciones constituyen circunstancias que deben ser evaluadas en el contexto descripto en los párrafos precedentes y que no permiten extraer otra conclusión que no sea el rechazo de la pretensión examinada.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Por último, en lo que respecta a la reedición del planteo efectuado por la defensa de Etchecolatz, más precisamente la afectación de la garantía del juez natural, comparto sustancialmente lo expuesto por mis colegas preopinantes y me remito a sus fundamentos con el objeto de evitar reiteraciones innecesarias y, así, facilitar la lectura de la presente.

Por las consideraciones expuestas corresponde el rechazo de los planteos preliminares efectuados por las defensas.

b. Agravio vinculado con la afectación del principio *ne bis in ídem*.

Respecto a la cuestión planteada en el recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Osvaldo Etchecolatz, cabe recordar que ya ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que *"la garantía que prohíbe la doble persecución penal por el mismo hecho tiene base constitucional"* (Fallos: 258:220; 292:202; 299:221; 308:84; 314:377 y 315:2680). Dicha garantía también encuentra asidero en los tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica; art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Su fundamento es proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado; y se extiende, al menos, a toda nueva "persecución

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

penal", es decir, que ampara al imputado desde que existe algún acto del juez -o de quienes bajo su control efectivo o eventual tienen a su cargo la instrucción- que atribuye de alguna manera a una persona la calidad de autora de una infracción penal y que tiende a someterlo a proceso.

Ello es así pues lo que se busca evitar con su aplicación es que el Estado, con todos sus recursos y poder, realice esfuerzos repetidos para perseguir penalmente a un individuo por un supuesto hecho delictivo, sometiéndolo a reiteradas molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando también la posibilidad de que aún siendo inocente, sea hallado culpable.

La barrera que veda el doble juzgamiento configura, entonces, a la vez que una garantía para las personas, un límite a los poderes jurisdiccionales del Estado, que se ve así impedido de reabrir causas ya fenecidas, y de, por esa vía, enfrentar a quienes ya fueron juzgados a la incertidumbre de ser sometidos a múltiples pronunciamientos con base a un mismo comportamiento eventualmente reprochable (cfr. mi voto en causa 320/2013, "Kropf, Bettina s/ recurso de casación", reg. nro. 2048/14, rta. el 15/10/14).

Asimismo, se resolvió que la segunda persecución penal debía referirse "al mismo hecho" que el perseguido en el primer proceso, es decir que debe haber una identidad total entre el acontecimiento del mundo externo que se imputa -sea

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

real o no- o tratarse de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal (Fallos: 299:221; 308:1678; 314:377; 315:2680 y 321:1848).

Como consecuencia, la Corte concluyó que tal garantía no es aplicable cuando las conductas imputadas en ambos procesos no son idénticas por versar sobre un acontecimiento histórico distinto al que originó el otro proceso concluido o en trámite, aún si los encausados hubiesen realizado los hechos de modo simultáneo (Fallos: 248:232; 250:724; 302:210 y 321:1848).

La identidad objetiva impone, entonces, que la imputación sea idéntica, lo que sucede cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona; y para cuya determinación se debe prescindir de toda valoración jurídica del hecho. Es que, se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento históricamente determinado se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le haya otorgado en una u otra ocasión, o el *nomen iuris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira el hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o período determinados.

En efecto, en lo ahora pertinente, cabe recordar que la identidad del objeto material del proceso (eadem res), invocada en el recurso impetrado, significa una identidad real y no jurídica, por lo que la confrontación debe hacerse entre dos supuestos de hecho mirados en su

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

materialidad (Clariá Olmedo, Jorge A. "Tratado de derecho procesal penal", T. I, pág. 251; Nuñez, Ricardo C. "La garantía del non bis in idem en el Código de Procedimiento Penal de Córdoba" en Revista de Derecho Procesal, año IV, 4° trimestre 1946, págs. 318/323; Beling, Ernest, Derecho Procesal Penal, pág. 203 y 201 respectivamente, Ed. Labor, Barcelona, 1943; De la Rúa, Fernando "Proceso y Justicia", Buenos Aires, 1980, pág. 321; Maier, Julio B. "Derecho Procesal Penal, Tomo I, Fundamentos", Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2002, pág. 603).

Estudiado el presente caso con arreglo a los principios expuestos, coincido con las conclusiones de los colegas que me preceden en el Acuerdo y, en honor a la brevedad, hago propios los fundamentos allí expuestos.

Sin perjuicio de ello, considero oportuno destacar que el planteo aquí analizado no es más que una reiteración del efectuado por el recurrente ante los juzgadores de la instancia anterior, quienes, acertada y fundadamente, rechazaron el agravio introducido por la defensa de Miguel Osvaldo Etchecolatz.

c. Sobre el planteo de nulidad efectuado por las defensas de Miguel Osvaldo Etchecolatz y Federico Antonio Minicucci en relación con la ampliación de la acusación dispuesta a tenor del art. 381 del C.P.P.N.

Previo a evaluar la cuestión planteada, y por resultar de aplicación al caso, corresponde

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

realizar algunas consideraciones respecto a los principios que rigen el régimen de nulidades previsto en la ley procesal.

Como criterio general para el análisis de la nulidad planteada por el recurrente, es menester recordar que *"en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecta un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público"* (Fallos: 323:929 y 325:1404).

De ello es posible extraer no sólo el carácter restringido en materia de nulidades (conf., causa nro. 1426, "AYALA, Ofelia s/recurso de casación", rta. el 17/9/99, Reg. Nro. 2070.4; causa nro. 1274, "GONZALEZ, Víctor Ramón y ACOSTA, María Rosa s/recurso de casación", rta. el 2/8/99, Reg. Nro. 1974.4; causa nro. 1117, "DI GIANNI, Cristian Marcelo s/recurso de casación", rta. el 27/11/98,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Reg. Nro. 1618.4; causa nro. 1188, “GATICA, Eduardo José s/recurso de casación”, rta. el 26/4/99, Reg. Nro. 1800.4; causa nro. 949, “GAGLIANO, Cecilia s/recurso de casación”, rta. el 23/11/98, Reg. Nro. 1602.4 y la causa nro. 11.964 “DÍAZ, Pablo Marcelo s/recurso de casación”, rta. el 18/08/2010, Reg. Nro. 13.764.4, entre otras de esta Sala IV de la C.F.C.P.), sino también, y en pos de ello, la necesidad de que el planteo de nulidad demuestre el concreto perjuicio que le causó el supuesto acto procesal viciado.

En tal inteligencia, la declaración de nulidad no procede en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley. Ello, dado que la garantía de defensa en juicio tiene carácter sustancial y por ello exige de parte de quien la invoca la acreditación del concreto perjuicio que le ha inferido el alegado vicio de procedimiento, así como, en su caso, la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo de no haber existido ese vicio (C.S.J.N, Fallos: 298:279).

Con relación a la nulidad pretendida por las partes recurrentes en relación con la ampliación de la acusación dispuesta a tenor del art. 381 del C.P.P.N., he sostenido en numerosos pronunciamientos que lo que el principio de congruencia exige es concordancia entre la plataforma fáctica que enuncia la acusación 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

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

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 nro. 189 -"Medina, Carlos Alberto s/recurso de casación", reg. nro. 370, rta. el 14/08/95 –entre otras-; causa nro. 15314 "Migno Pipaon, Dardo y otros s/recurso de casación"-, reg. nro. 2042/12, rta. el 31/10/12; causa FMZ 97000076/2012/TO1/4/CFC1 “Petra Recabarren, Guillermo Max y otros s/ recurso de casación”, reg. nro. 1806/18, rta. el 5/09/19).

En la medida en que esa misma descripción de los hechos permaneció inalterada en los fundamentos de la condena cuya revisión aquí se pretende, en efecto no se verifica infracción alguna al principio de correlación entre la acusación y la sentencia.

Cabe destacar que los agravios deducidos por los recurrentes no resultan novedosos sino que son una reedición de lo ya expuesto en el debate, donde tampoco tuvieron acogida favorable. Es que los planteos efectuados demuestran su mera disconformidad con lo allí resuelto, sin que pueda advertirse la arbitrariedad invocada ni la violación a las garantías constitucionales alegadas.

En ese sentido, es posible concluir que el trámite observado en las actuaciones respetó los parámetros establecidos en nuestro código de rito y en el art. 18 de nuestra Constitución Nacional.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Resulta oportuno traer a colación las conclusiones efectuadas por los juzgadores, más precisamente que *"… el defensor no demuestra –ni tampoco se observa- que con motivo de lo actuado haya tenido lugar una afectación efectiva del derecho de defensa en juicio del imputado, pues durante el debate fue intimado acerca de las nuevas circunstancias de hecho imputadas por la acusación, se le hicieron saber los derechos que le asistían, y al defensor la posibilidad de pedir la suspensión del debate para preparar la defensa.*

En definitiva, en el caso no se advierte una vulneración de derechos o garantías constitucionales que dé lugar a la sanción de nulidad que se solicita, de modo que el planteo será rechazado".

Cierto es, empero, que una alteración entre la calificación legal propuesta en la acusación y la adoptada finalmente en la sentencia 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 del ex ministro Zaffaroni y del ministro 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*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

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 objeto de debate en el juicio, pues sólo se ajustarán al art. 78 de la Constitución Nacional los que no hayan desbaratado la estrategia de la defensiva del acusado impidiéndole formular sus descargos (cfr. Fallos: 379:2959, voto de –los jueces Petracchi y Bossert)" (cf. mi voto en el precedente de esta sala IV, causa nro. 8469, "Teodorovich, Cristian David s/recurso de casación", reg. nro. 11.216.4 ; rta. el 06/02/09, entre otras- entre otras-).

Los citados jueces concluyeron que constituye una interpretación inadecuada del principio de congruencia el *"convalidar 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 e1 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 la acción penal, sin que dicha regla sea extensible, en principio, a la subsunción jurídica de dicho

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

acontecimiento histórico; puede ocurrir que un cambio de calificación por otra no incluida en la discusión final provoque una verdadera situación de indefensión frente a la concreta estrategia seguida por la defensa técnica para repeler la imputación que, en el marco de la última etapa del contradictorio, le ha sido intimada a su asistido.

Máxime si se trata de una calificación jurídica más gravosa que la requerida por el fiscal de juicio, con el consecuente incremento del quantum punitivo aplicable (cf. mi voto in re "Teodorovich" ya citado).

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 "*la 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 *"al*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

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 á 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 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 *"Por 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).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En función de los principios expuestos, se advierte que la descripción de los sucesos históricos descriptos en el debate no varió y en lo que hace al concreto pedido de ampliación de la acusación efectuado por la Fiscal General –a los cuales adhirieron las querellas-, se utilizó el procedimiento establecido en el artículo 381 del digesto de rito, con el objeto de salvaguardar el derecho de defensa de las partes ante lo que podía implicar un sorpresivo cambio en la imputación que pudiera desvirtuar la estrategia defensiva desplegada y afectar el derecho de defensa en juicio.

En consecuencia, corresponde rechazar este tramo de las impugnaciones.

IV. Agravios formulados por las defensas en torno a la valoración de la prueba y la acreditación de la participación y responsabilidad penal de los condenados.

Descartados los planteos preliminares antes expuestos corresponde adentrarse al estudio de los agravios introducidos por las defensas a partir de los cuales cuestionan la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de mérito y la fundamentación de la atribución de responsabilidad de los aquí recurrentes.

Sobre este punto, y a fin de evitar reiteraciones innecesarias habré de señalar que comparto y hago propias, en lo sustancial, las fundamentaciones y conclusiones que fueron

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

detalladamente desarrolladas en las ponencias de los colegas que me anteceden.

Ello en la medida que la sentencia recurrida y el tratamiento de los agravios llevado a cabo en el voto que encabeza esta sentencia, en lo relativo a la ponderación de las pruebas y a la acreditación de la ocurrencia de los hechos juzgados, se encuentran correctamente fundados y no presentan fisuras de logicidad en su razonamiento.

Sólo habré de efectuar consideraciones particulares, en torno al modo en que fue acreditada la participación de los recurrentes a quienes el Tribunal de mérito condenó, en cada caso, como coautores mediatos y participes secundarios.

Cabe señalar, primero, que en la ejecución del hecho que caracteriza la autoría definida por el artículo 45 del Código Penal de la Nación también se encuentra presente en los casos de dominio de la voluntad (autoría mediata).

Por lo tanto, autor individual es el ejecutor propiamente dicho; y el autor mediato es quien ejecuta mediante la utilización de un tercero como instrumento el hecho típico; con el agregado de que, en el caso, existe una forma particular de autoría por dominio del hecho, que consiste en el dominio por fuerza de un aparato organizado de poder, en donde el instrumento no obra ni por error, ni por coacción, ni justificadamente, en cuya razón los conceptos referidos al hecho individual no pueden ser aplicados cuando se trata de crímenes de Estado, de guerra ni organización (cfr. en tal

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sentido, mi voto en la causa nº 13.228 “Soza, Jorge Alberto s/recurso de casación”, registro nº 1191/12, del 12/07/12, entre otras).

No puede desconocerse que nuestro país ha sido sin lugar a dudas pionero en el juzgamiento de los máximos responsables de las fuerzas armadas que inconstitucionalmente ejercieron la conducción del Estado, por establecer un aparato de poder ilegítimo y desmedido que controlaba de principio a fin del curso de los acontecimientos, y por dar las órdenes que llevaron a la comisión de delitos por parte de sus subordinados. La condena de los Comandantes tomó como base el supuesto de autoría mediata a través de un aparato de poder organizado elaborado por Claus Roxin (Sentencia del 9 de diciembre de 1985, de la Cámara Criminal y Correccional Federal, causa n° 13/1984, publicada por la Imprenta del Congreso de la Nación, año 1987).

Esta clase de autoría presenta el mismo denominador común que las restantes manifestaciones de esta especie que se proyecta en la estructura bifronte de un autor detrás de un ejecutor. Por lo general, el consenso doctrinario se centra en la imposibilidad de formular un juicio de imputación penal al instrumento humano, ya que éste siempre actúa de tal manera que su accionar queda al margen de dicha imputación (error, coacción, inimputabilidad, por lo general). Pero, el primer escollo para la aceptación incondicional de esta especie de autoría mediata se presenta justamente

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

con la posibilidad de afirmar la responsabilidad penal plena del coautor mediato y del ejecutor.

Según Claus Roxin la contribución del hombre de atrás lleva casi automáticamente a la realización del tipo por éste pretendida. Cuando el hombre de atrás se vale de estructuras de organización aprovecha determinadas condiciones dentro de las cuales su contribución al hecho desata cursos regulares. Si el hombre de atrás actúa en tal caso conociendo estas circunstancias, es autor bajo la forma de autoría mediata (“La autoría mediata por dominio en la organización”, Revista de Derecho Penal, 2005- 2, Autoría y participación-II, Ed. Rubinzal-Culzoni, págs. 9 y sgtes).

En este tipo de autoría, al existir libertad en el instrumento que actúa –sin coacción o error–, lo fundamental es el mecanismo funcional del aparato en el que los autores inmediatos ejercen su acción. Una organización de estas características posee una vida independiente de la cambiante composición de sus miembros, y funciona sin estar referida a la persona individual de los conductores (conf. mi voto en la causa N° 9822, “Bussi”, registro 13.073.4 del 12/03/2010 de esta Sala IV entre muchas otras).

En ese sentido, cabe traer a colación lo destacado por Claus Roxin en cuanto a que *“Lo que, por tanto, garantiza al sujeto de atrás la ejecución del hecho y permite dominar el suceso es la ´fungibilidad´, la sustituibilidad o reemplazabilidad, sin límites del autor inmediato.*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

El que actúa de manera inmediata es sólo una 'pieza o ruedecilla' intercambiable en el engranaje del aparato de poder. Esto no cambia para nada el hecho de que aquél que al final ejecuta de propia mano la muerte sea responsable penalmente como autor inmediato. Los comandantes que manejan las palancas de mando del aparato son pese a todo autores mediatos, porque, al contrario que en la inducción, la realización del hecho no depende de la decisión del autor inmediato. Dado que la autoría inmediata del ejecutor y la mediata del sujeto de atrás se basan en requisitos o condiciones distintas –en una el carácter de propia mano de actuación, la otra en el control o manejo del aparato-, pueden lógica y teleológicamente coexistir perfectamente, contra lo que sostiene una opinión extendida. La manifestación o forma de aparición del autor mediato acabada de describir es la expresión jurídicamente adecuada del ´autor (o delincuente) de escritorio o mesa de despacho´ que, a pesar de su dominio del hecho, depende (no puede prescindir) necesariamente de autores inmediatos" (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Civitas, Traducción de la 1° ed. Alemana, año 2014, pág. 112).

Con estas breves consideraciones acerca del grado de responsabilidad referido, debo señalar que comparto y hago propias, en lo sustancial, las circunstancias fácticas expuestas en el voto que lidera el presente acuerdo –que cuenta con la adhesión del Dr. Borinsky- y el análisis que allí se ha elaborado del material probatorio colectado en el

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

presente proceso respecto del grado de participación de los imputados Minicucci y Etchecolatz en los eventos aquí investigados, como así también del rol jerárquico que ambos cumplían al momento en que acaecieron los hechos aquí juzgados.

En esa dirección, el sentenciante concluyó, correctamente, que Miguel Osvaldo Etchecolatz *"… en su carácter de Comisario de la Dirección antes referida, cumplió un rol fundamental y decisivo para la ejecución de las operaciones desplegadas por el aparato organizado para la represión ilegal, que contribuyeron a la operatividad misma del centro.*

El conocimiento de Etchecolatz sobre los propósitos del plan criminal, en todas sus facetas y engranajes, se aprecia sin demasiado esfuerzo a partir de la producción de la prueba a lo largo del debate y se confirma, incluso, con sus propias explicaciones, a las que hemos hecho referencia en más de una ocasión.

Como colofón, se encuentra corroborada la función desarrollada por la D.G.I., que a su vez tenía bajo su control el CCDT en estudio, dentro de la jurisdicción del Área 114, y el desarrollo de sus tareas alineadas al plan represivo determinado por el gobierno militar de facto. En consecuencia, el acusado posibilitó y controló la configuración de los hechos acaecidos en el Centro Clandestino de Detención "Cuatrerismo-Brigada Güemes", también desde su posición de autoridad máxima sobre los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

funcionarios que se desempeñaron en dicha dependencia”.

En lo que hace a Federico Antonio Minicucci, se destacó que *“El aporte de Federico Antonio Minicucci fue, ni más ni menos, desempeñar un rol, que se exhibe cardinal y decisivo para la ejecución de las operaciones desplegadas por el aparato organizado de poder en la represión ilegal, en el marco de la actividad desarrollada en la Comisaría de Monte Grande.*

Relevamos así que Minicucci detentó un rol efectivo y concreto dentro del aparato organizado de poder, desde el Comando de Zona I, Subzona 1.1., Área 112, de la cual era su jefe. El conocimiento que tuvo sobre los propósitos del plan criminal, todas sus fases y engranajes, es el colofón al que arribamos a partir de la valoración de la prueba colectada.

Se advierte de esta manera cómo, acorde a su condición de oficial del Ejército y Jefe de una Unidad, debía conocer el real contexto de los oscuros tiempos que transitó nuestro país a partir del año 1976 y cuál era el alcance que debía asignarse a la denominada ofensiva contra la subversión. Desde 1975 Minicucci venía desempeñando su función militar como Jefe del Regimiento III de La Tablada; resulta imposible pensar que desconocía la Directiva Nro. 1/75 del Consejo de Defensa, y más aún la Directiva Nro. 404/75 del Comandante en Jefe del Ejército, donde le fue asignada a la fuerza armada que integraba nada más y nada menos que la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

responsabilidad primaria en la dirección y ejecución de la lucha antisubversiva. Del mismo modo, no podría desconocer que las mismas directivas le habían endilgado la conducción, con idéntica responsabilidad, de la comunidad informativa –en referencia a las tareas de inteligencia-, especialmente en la zona del Gran Buenos Aires y, por lo tanto, también los comprendidos en su Área.

Es que detentar la Jefatura de un Área dentro del aparato organizado, no puede reputarse como un elemento indiferente o intrascendente, sino más bien una consecuencia necesaria del conjunto de operaciones que ya se venían desplegando desde el 24 de marzo de 1976".

Se advierte, en consecuencia, que el Tribunal *a quo,* a partir de las pruebas referidas en la ponencia del colega que lidera el Acuerdo, ha realizado un correcto análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos y que concluyó, razonada y fundadamente, con el grado de certeza que todo veredicto de condena requiere, que los aquí condenados organizaron, coordinaron o ejecutaron, en cada caso particular, los hechos que fueron llevados a juzgamiento.

Se observa, a su vez, que el Tribunal Oral fundó su sentencia en diversos elementos de prueba válidos, legalmente introducidos al debate, sometidos al contradictorio de las partes y valorados de conformidad con las reglas de la sana crítica, los cuales poseen entidad suficiente para

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

asegurar, con el grado de certeza necesario, el accionar típico de los condenados.

En efecto, en el razonamiento de los jueces en el desarrollo de la sentencia cuestionada no se advierten fisuras, toda vez que en uso de sus propias facultades escogieron, valoraron y fundaron convicción sobre la base de pruebas e indicios serios, precisos y concordantes que analizaron en su decisorio, brindando los esenciales argumentos para fundamentar su conclusión; de manera que no surgen dudas sobre la participación y responsabilidad criminal de los recurrentes.

De la lectura de la sentencia examinada, se desprende que la misma se encuentra correctamente motivada y fundada; la prueba ha sido valorada de acuerdo a las leyes de la lógica –principio de identidad, tercero excluido, contradicción y razón suficiente–, y a las reglas de la sana crítica, de la psicología, la experiencia y el sentido común.

Sin perjuicio de ello, considero necesario dejar asentada mi postura en lo que hace al grado de participación asignado a los imputados Delgado, Mancuso y Bulacio. Es que comparto el análisis realizado por el Dr. Javier Carbajo, al que me remito en el afán de evitar reiteraciones innecesarias, en cuanto a que, a mi entender, los nombrados participaron en calidad de coautores en los hechos que se les imputan. Sin perjuicio de ello, a razón de que ese tramo de la sentencia no fue cuestionada por las partes, de conformidad con el principio que prohíbe la *reformatio in pejus,*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

habré de estar a lo resuelto por el Tribunal de la instancia anterior, es decir que los nombrados actuaron en calidad de participes secundarios.

Frente a lo expuesto, las críticas esbozadas en los recursos de casación interpuestos por las defensas y en las diversas presentaciones que esas partes efectuaron ante esta instancia, resultan insuficientes para descalificar la resolución como arbitraria, toda vez que el plexo reunido en autos, ha sido correcta y fundadamente valorado, y por ellos es que corresponde que los agravios aquí analizados sean rechazados.

Es que las conclusiones fácticas a las que se arribó en el fallo constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, y la aplicación del derecho vigente al caso concreto; sin que las críticas que formulan los defensores logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404, inc. 2º del C.P.P.N.).

V. Objeciones a la calificación jurídica de los hechos probados.

a. Las defensas de Nildo Jesús Delgado, Alberto Faustino Bulacio y Daniel Francisco Mancuso se agraviaron en relación al modo en que el Tribunal de la instancia anterior encuadró una de las conductas imputadas, más precisamente consideraron incorrectamente aplicada la agravante del segundo párrafo del artículo 144 ter del C.P. (texto según ley 14.616), en cuanto califica la imposición de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

tormentos por el carácter de perseguido político de la víctima.

Sobre esta cuestión corresponde remitirse a los propios términos de la sentencia en examen en cuanto dio tratamiento y explicó fundadamente la aplicación al caso de la figura de tormentos agravados (cfr. fojas 977 y ssgtes. de la sentencia obrante en el sistema Lex-100).

En el pronunciamiento recurrido se han citado numerosos autores de doctrina que han contribuido a precisar el alcance del tipo penal en examen; en concordancia con lo establecido por esta Sala en varios antecedentes (cfr., sobre el alcance de la norma en general, mi voto en causa nº 5217, "Somohano, Gastón Javier y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", registro nº 8713, del 30/05/07).

El artículo 144 ter (texto conforme Ley nº 14.616), primer párrafo, sancionaba: *"[a]l funcionario público que impusiere a los presos que guarde, cualquier especie de tormento"; pena que, conforme establece el párrafo segundo, se elevará "si la víctima fuese un perseguido político"*.

Conforme he sostenido en la causa nº 14.235, ("Miara") la tarea de examinar la figura mencionada no debe quedar escindida del contexto –crímenes de lesa humanidad– en el que se cometieron los hechos, pues esa particularidad hace a su nota distintiva. Es decir, afirmada la existencia de un delito de lesa humanidad, el examen que se efectúe de los hechos investigados no puede ser realizado en

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

forma aislada sino teniendo en mira el marco que permitió la caracterización de tales delitos.

En este orden de ideas, la privación ilegal de la libertad en centros clandestinos de detención, implicó en la mayoría de los casos el sometimiento sistemático de los detenidos a tormentos, pues no puede considerase de otra manera a los tratos crueles, inhumanos y degradantes a los que eran sometidos. Esto permite afirmar la configuración del delito en dos niveles, uno a nivel físico –relacionado con el maltrato a que eran sometidos– y otro a nivel psicológico –relacionado a la condición "clandestina" de detención– (en este sentido: Baigún, David y Zaffaroni, Raúl Eugenio –Dirección–; Terragni, Marco A. –Coordinación–, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Tomo V, Ed. Hammurabi: Buenos Aires, 2008, pág. 375).

Este criterio no sólo se compadece con el adoptado por Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal (causa nº 13/84 del 9/12/85, Fallos 309-I-198) sino también con sentencia de la Corte I.D.H. (caso "Velázquez Rodríguez", sentencia del 29/7/88; cfr. causa nº 13.546 "Garbi", ya citada) y con lo resuelto por esta Sala en la causa FLP 91003361/2012/TO1/CFC1 "FERRANTI, Jorge Rómulo y TREVISÁN, Bruno s/ recurso de casación" (reg. nro. 1946/15, rta. el 2/10/15).

Conforme se desprende del considerando II, capítulo XIII de la sentencia de la causa nº 13/84 en los centros de cautiverio los detenidos fueron –

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

casi en la totalidad de los casos– interrogados bajo tormentos a través de métodos de tortura similares, pudiendo existir pequeñas variaciones en las tácticas o modos, más la uniformidad del sistema resulta manifiesta (pasaje de corriente eléctrica, golpes, asfixia), cualquiera sea la fuerza o ubicación geográfica.

En algunos casos, se indicó que los propios familiares de las víctimas percibían las torturas y que a algunas víctimas se las torturó junto a otros. También se hizo mención a testimonios de personas que vieron secuelas o rastros del tormento en el cuerpo de cautivos y que estos –cuando las circunstancias lo permitían– se brindaban ayuda mutua pues se encontraban en un estado en el cual no podían valerse por sí mismos.

A su vez, se señaló que del relato de las víctimas se desprende el total estado de indefensión en que se hallaban, pues de hecho y de palabra se les hacía saber que nadie acudiría en su auxilio y que se encontraban sometidos a la exclusiva voluntad de sus captores; y que a ello se agregaba (entre otras cosas): *“el encapuchamiento inmediato; el traslado en el baúl o en el piso de un auto, o en un camión, maniatados; la llegada a un lugar desconocido donde casi siempre recibían de inmediato los golpes o la tortura; el alojamiento en “cuchas”, boxes, “tubos”, sobre un jergón o directamente en el suelo; el descubrimiento de que había otras personas en igual situación que llevaban largo tiempo así; la incógnita sobre cuál sería el desenlace y cuánto*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

duraría; la amenazas de toda índole; la escasa y mala comida; la precariedad cuando no la ausencia de medios para satisfacer las necesidades fisiológicas, la falta de higiene y de atención médica; los quejidos; el desprecio y mal trato de los guardias; y "la angustia de quien había sido secuestrado con algún familiar y que sufrían ambos padecimientos simultáneamente" (cfr. Fallos 309-I- 205).

Todo ello –y he aquí lo relevante– *"debía seguramente crear en la víctima una sensación de pánico cuya magnitud no es fácil comprender ni imaginar, pero que, en sí, constituye también un horroroso tormento"* (Fallos 309-I-205).

En tanto que, en el citado caso "Velázquez Rodríguez" la C.I.D.H. luego de señalar que todo Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad, indicó que no por ello puede admitirse que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral pues ninguna actividad del mismo puede fundarse en el desprecio a la dignidad humana (párr. 154).

A continuación, la Corte destacó que *"el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima [privada ilegítimamente de la libertad] representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respecto*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

debido a la dignidad inherente al ser humano” (párr. 155 y 156).

En igual sentido, reconocida doctrina señala que *“cualquier especie de tormento del artículo 144 tercero, según ley 14.616, como comprensivo, además de las conductas vinculadas con la utilización de métodos emblemáticos de suplicios, de aquellas relativas al mantenimiento de ciertas condiciones de cautiverio en los centros clandestinos de detención. Dicho de otro modo, la privación ilegal de la libertad en este tipo de lugares, en los cuales los sujetos detenidos eran sistemáticamente sometidos a una serie de tratos crueles, inhumanos y degradantes, implicaba ya la aplicación de tormento, proscripta por aquella norma”;* y agregan *“cuando se afirma que una persona fue privada ilegalmente de su libertad y conducida a un centro de detención clandestina, esa sola aseveración contiene la aplicación de tormentos”* (David Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, “Código Penal Comentado”, Tomo V, pág. 376).

En consecuencia, propongo rechazar este tramo de las impugnaciones.

b. También habré de compartir las consideraciones expuestas en los votos que anteceden en punto a la alegada violación al principio de congruencia invocada por la defensa de Alberto Faustino Bulacio y Daniel Francisco Mancuso.

En esa dirección cabe afirmar que en el *sub examine* no se advierte violación alguna a ese principio pues el hecho que constituyó la base

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

fáctica de la acusación fiscal y luego el descripto por el Tribunal al calificar la conducta del modo en que lo hizo.

Desde las declaraciones indagatorias en adelante siempre se les hizo saber a los imputados y a su defensa el hecho por el cual se los acusaba, y dicha plataforma fáctica se mantuvo incólume a lo largo de todo el proceso, incluido el alegato fiscal y la sentencia condenatoria.

Es que si bien el Tribunal al momento de dictar sentencia resolvió asignarle al hecho distinta calificación judicial, dicha circunstancia no implicó variación alguna de la base fáctica que se le imputaba.

Tal como surge de la reseña efectuada en el voto que lidera este Acuerdo, desde los albores de la investigación los encausados y su defensa tuvieron pleno conocimiento de la acusación que, en resumidas cuentas, consistió en haber aplicado tormentos a las víctimas por su especial condición de perseguidos políticos.

Lo verdaderamente relevante, entonces, es que cuando el *a quo* resolvió calificar las conductas de Bulacio y Mancuso como tormentos agravados la especial condición de las víctimas de ser perseguidos políticos, no introdujo ningún elemento fáctico distinto al contenido en la acusación formulada por el señor representante del Ministerio Público Fiscal ni habilitó vía alguna para aplicar una sanción más gravosa a los imputados.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Así, en la sentencia atacada los miembros del tribunal oral no fueron más allá de la jurisdicción legítimamente provocada a través del requerimiento de elevación a juicio y el alegato fiscal, pues la plataforma fáctica por la cual acusara el fiscal resultó ser la misma por la cual fueran procesados y luego condenados.

En tal sentido, sostuvo la Corte que *"Si bien en orden a la justicia represiva, el deber de los magistrados, cualesquiera que fueren las peticiones de la acusación y la defensa, o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzguen con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio"* (Fallos 329: 4634 y 330:4945).

Cabe destacar, además, que la defensa de los encausados no demostró que la circunstancia aquí analizada le hubiera impedido realmente ejercer su derecho de defensa en juicio.

En consecuencia, no puede sostenerse válidamente que el Tribunal haya vulnerado el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio de Mancuso y Bulacio, por lo que debe rechazarse el presente agravio.

c. También en forma subsidiaria, la defensa de Mancuso y Bulacio se agravió de que el Tribunal Oral omitió analizar el planteo realizado por esa parte durante el alegato en relación al modo

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en que concursan los delitos de privación ilegal de la libertad y de tormentos ya que, a su entender debía aplicárseles el concurso ideal previsto por el artículo 54 del Código Penal.

Adelanto que el agravio no habrá de prosperar.

Ello por cuanto, a contrario de cuanto expresa la parte recurrente, los eventos juzgados en esta causa son sucesos independientes que configuran determinados tipos penales y que también perjudicaron a distintas personas, por lo que devienen escindibles entre sí cobrando independencia fáctica que debe ser resuelta a la luz del art. 55 del código sustantivo.

En efecto, corresponde también destacar lo expuesto por el Tribunal *a quo* que, acertadamente, afirmó: *“Tal como se dijo, las figuras legales en cuestión prevén distintos ámbitos de protección para los bienes jurídicos tutelados: por un lado, la privación ilegal de la libertad protege la libertad física del individuo, tendiente a verificar el origen y el por qué de una detención ilegal y las consecuentes restricciones para el desplazamiento del sujeto pasivo. En tanto, la norma que prevé la imposición de tormentos se erige con el propósito de evaluar los extremos bajo los cuales sucede la restricción ambulatoria, sin importar que ésta sea legal o no”*.

En otras palabras, no es posible afirmar que nos encontramos en presencia de una unidad de acción sino que se observa una realidad empírica

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

plural consistente en varios comportamientos independientes y escindibles entre sí guiados cada uno por un dolo diferente, que lesionaron distintos bienes tutelados.

d. Con respecto a las críticas de las defensas de Mancuso, Bulacio y Delgado en relación a que los jueces del Tribunal de la instancia anterior no consideraron que el accionar perpetrado por los nombrados se hallaba justificado por un estado de necesidad exculpante o que hubieran actuado bajo un error de prohibición invencible, solo habré de señalar que dichos planteos resultan un intento más por tratar de desacreditar lo resuelto por el Tribunal de la instancia anterior ya que no solo no señalaron elemento probatorio alguno que sustente los planteos efectuados sino que tampoco se acreditaron que sus defendidos hubieran sufrido una amenaza de sufrir un mal grave e inminente en caso de haber actuado de modo diferente.

Por ende, la cuestión así expuesta no resulta más que un agravio insustancial, por lo cual, según la inteligencia trazada por nuestro Máximo Tribunal al respecto (Fallos: 306:1698, 306:413), debe ser desechado.

VI. Agravios formulados en torno a las consecuencias jurídicas del delito.

a. Respecto de las penas que en el caso han sido impuestas, en primer término deviene necesario dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad formulado por la defensa de Miguel Osvaldo Etchecolatz.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Sobre las críticas constitucionales a la pena que se le impuso al nombrado, habré de remitirme a las consideraciones oportunamente efectuadas en mi voto en la causa Nº 614 “Rojas, César Almilcar s/recurso de inconstitucionalidad” (registro 1623.4, rta. el 30/11/98); y causa Nº 3927, “Velaztiqui, Juan de Dios s/recurso de casación e inconstitucionalidad” (registro 5477.4, del 17/2/04), que fueran reiteradas en lo sustancial en el precedente “BUSSI, Antonio Domingo y otro s/recurso de casación” (causa Nº 9822, Reg. Nº 13073, rta. el 12/3/2010).

Allí sostuve que correspondía señalar la significación jurídica de los términos “inhumano” y “degradante” utilizados por la Constitución Nacional, en su artículo 18, cuando define como no debe ser una pena. En este sentido el Tribunal Constitucional Español ha establecido que “trato inhumano” se define como aquel que “acarree sufrimientos de una especial intensidad” y “degradante” es aquel que *“provoque una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que puede llevar aparejada la simple imposición de la condena”*.

En similar sentido afirma Binder que *“[u]na pena cruel, es aquella que impone un sufrimiento que no tiene ninguna relación con el hecho o le da una intensidad a ese sufrimiento que implica una autorización inadmisible, planteando un problema similar al de la pena de muerte. Es infamante una pena que impone una deshonra que, al*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

igual que la crueldad, no tiene relación con el hecho que ha provocado la reacción estatal y busca otra finalidad. Las penas crueles e infamantes buscan destruir a la persona como si se tratara de la muerte y, por ende […] son formas de destrucción humana” (cfr. Binder, Alberto “Introducción al Derecho Penal”, pág. 301/302, Ed. Ad Hoc, primera edición, Bs. As., 2004).

En concordancia con el marco dogmático reseñado, entiendo que la pena de prisión perpetua en nuestro país, pese a su severidad, no puede ser encuadrada en la definición citada.

En efecto, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Nro. 24.660, consagra normas que aseguran al interno asistencia espiritual y médica integral, derecho a comunicarse con su familia y allegados, así como también normas que garanticen el ejercicio del derecho a aprender; estableciendo en su artículo 9 expresamente que “la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos y degradantes”, previendo además para quien ordene, realice o tolere tales excesos las sanciones establecidas en el Código Penal.

Por otra parte, la cuestión se encuentra íntimamente relacionada con el principio de racionalidad de la pena, que exige que ésta sea proporcional a la magnitud del injusto y a la culpabilidad y que, en definitiva, reclama un examen de adecuación de la respuesta punitiva al caso concreto que, itero, no ha podido ser conmovido por la parte recurrente en el “sub examine”.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Asimismo, cabe agregar que en el citado precedente “Rojas”, se sostuvo que del análisis de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra normativa constitucional, en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N., no surge expresamente, ni tampoco puede inferirse, que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión perpetua, siempre que se respete -al igual que en el caso de aquellas temporalmente determinadas- la integridad de la persona condenada (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 26, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 7, 10, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, arts. 11 y 16, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37)”.

Asimismo, del estudio global y armónico de la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados, surge que la única restricción admitida por nuestro Estado en torno a la aplicación de la pena de prisión perpetua es la que emana del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe la imposición a los menores de dicha pena ‘sin posibilidad de excarcelación´. Con más razón entiendo no pugna con la normativa constitucional que ella se vea conminada para el delincuente mayor cuando, como dije, no sólo no existe norma alguna en el plexo constitucional que

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

lo prohíba, sino que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquél tutela.

Entonces más allá de las autorizadas críticas que se le efectúan a la pena de prisión perpetua desde el punto de vista criminológico en orden a su conveniencia o eficacia -ámbito que, reitero, hace a la exclusiva competencia del Legislador y no a la de los jueces-, ella es uno de los tantos instrumentos elegidos por aquel órgano para lograr el cumplimiento de las máximas constitucionales que limitan los derechos de cada hombre por los de los demás, por la seguridad de todos y por el bienestar general (en ese sentido ver art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y art. 32 del Pacto de San José de Costa Rica).

También se ha dado respuesta en el precedente citado al planteo de que la pena de prisión perpetua incumple la finalidad establecida por las normas internacionales, la reforma y readaptación social del condenado (específicamente artículo 5, inciso 6º, del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En este sentido, se ha señalado que esas normas indican que la finalidad “esencial” que debe perseguir el Estado en el legítimo ejercicio del “ius punendi”, es la “reforma y readaptación social” de los condenados; y si bien, de tal suerte, marcan una clara preferencia en torno a aquel objetivo llamado

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de prevención especial -del que no resultan excluidos los condenados a prisión perpetua- evidentemente no obstaculizan otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la interdicción también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles sean para castigo (en este sentido Carlos E. Colautti, “Derechos Humanos”, pág. 64, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995).

En consecuencia, entiendo que el agravio aquí analizado no puede prosperar.

b. Con respecto a las penas impuestas a los imputados Daniel Francisco Mancuso y Alberto Faustino Delgado, he de adherir, en este asunto, a la propuesta elaborada por el colega que lidera el Acuerdo, Dr. Javier Carbajo, -la cual cuenta con la adhesión del Dr. Mariano Hernán Borinsky-, pues coincido sustancialmente con su punto de vista.

Respecto a esta cuestión, he señalado de manera constante que le compete a esta Cámara Federal de Casación Penal la intervención en cuestiones como la aquí planteada, toda vez que la posibilidad del juicio de revisión sobre la fijación de la pena impuesta, no solo corresponde en caso de arbitrariedad, como supuesto en que lo controlable es la falta de motivación o su contrariedad, sino también en relación a la corrección de la aplicación de las pautas fijadas por el derecho de fondo –arts. 40 y 41 del C.P.- (cfr. en lo atinente y aplicable, causa N° 847, “WOWE, Carlos s/ recurso de casación, rta. el 30/10/98, reg. nro. 13535; causa N° 1735,

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

"DEL VALLE, Mariano s/ recurso de casación", rta. el 19/11/99, reg. nro. 2221.4; causa n° 1646, "BORNIA DE MERLO, Walter s/ recurso de casación", rta. el 22/02/00, reg. 2427.4; entre varias otras, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Por ende, resulta claro que la individualización de la pena es revisable, según cual sea el vicio atribuido en tal sentido al fallo, ya sea desde el aspecto de la fundamentación, como en relación a la aplicación de las disposiciones de carácter sustantivo que la regulan, aunque varias de esas pautas dependan de las características del hecho juzgado, caso en el cual deberá recurrirse al examen del *factum* que el tribunal consideró acreditado (cfr. causa nro. 847: "WOWE, Carlos s/ rec. de casación", reg. N°13535 rta. el 30/10/98, entre muchos otros).

En esa dirección, Hans Heinrich Jescheck dijo: *"A la idea tradicional de que la individualización de la pena era un asunto perteneciente a la discrecionalidad judicial fue vinculada a la concepción de que la decisión acerca de la medida de la pena era un dominio del juez de instancia y que, en consecuencia, su supervisión estaba ampliamente vedada al tribunal de casación. Por el contrario, hoy queda claro que la resolución acerca de la individualización de la pena constituye aplicación del Derecho tal y como pueda serlo la decisión acerca de la cuestión de la culpabilidad y, por ende, está sometida por completo al control*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

judicial de casación” (“Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Comares, año 2002, pags.950 y ss.).

Ello es así en vinculación directa con el alcance que esta Sala ha asignado al recurso de casación, pues a la luz de la correcta interpretación del art. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica, para que exista una verdadera revisión ante el juez o tribunal superior, es necesario otorgarle al instituto casatorio -como etapa del proceso penal- el carácter de recurso eficaz que garantice suficientemente al imputado el examen integral del fallo (cfr.: los votos del suscripto en las causas Nro. 4428, “LESTA, Luis Emilio s/recurso de casación”, rta. el 23/09/04, reg. Nro. 6049; y causa Nro. 4807: “LÓPEZ, Fernando Daniel s/ recurso de queja”, rta. el 15/10/04, reg. Nro. 6134; causa FSM 2362/2011/TO1/9/CFC3, ”AHEL, Sergio Daniel Enrique s/ recurso de casación”, rta. el 23/08/16, reg. N° 1024/16.4; y causa FCB 94030022/2012/TO1/CFC1, “Alderete, Maximiliano Fernando Javier s/ recurso de casación”, rta. 4/12/2019, reg. N° 2444/19.4).

Ahora bien, tal como ya lo he señalado en diversas oportunidades, la individualización de la pena es la fijación por el juez de las consecuencias jurídicas de un delito, escogiendo entre la pluralidad de posibilidades previstas legalmente (cfr. los votos del suscripto en causa causa Nro. 1785, caratulada: “TROVATO, Francisco Miguel Angel s/recurso de casación", rta. el 31/05/2000; reg. N° 2614; causa n° 6414, “PALACIOS, Miguel Ángel s/

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

recurso de casación", rta. el 20/02/2007, reg. N°8264; y causa FMS 2362/2011/TO1/9/CFC3, "AHEL, Sergio Daniel Enrique s/ recurso de casación]", rta. el 23/0816, reg. N° 1024/16.4, todas de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

A su vez, resulta claro que las circunstancias o elementos en sí mismos considerados configuran la acción típica no pueden ser valoradas para graduar la pena a imponer. Sin embargo, junto a las demás pautas de mensuración, pueden ser evaluadas al efecto considerándolas, no ya en su mencionada eficacia cualitativa, sino cuantitativa, es decir, en su gravedad o entidad.

Consecuentemente, también, por ejemplo, si bien la mera afectación del bien jurídico protegido ya ha sido ponderado en abstracto por el legislador con relación al tipo penal en cuestión, y así considerado no puede ser valorado por el juez a los fines de la imposición de una pena, sí puede tener incidencia, como agravante o atenuante, el grado de afectación a ese bien jurídicamente protegido.

Ello, del mismo modo que ocurre con el tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el delito, así como en relación con los medios de los que se valió el delincuente, que en cada caso adquirirán según su intensidad un diferente valor indiciario de la gravedad del hecho o peligrosidad del agente, aun cuando en abstracto configuren el injusto penal, pues, como ya he dicho, admiten grados que reflejen la intensidad.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En lo que hace a este caso en particular, no advierto –en lo que a la determinación de las penas se refiere- defectos de fundamentación.

Ello se desprende principalmente de la lectura de esa porción del fallo –transcripta en el primer voto– que considero suficientemente razonada y que se encuentra al amparo del deber jurisdiccional de fundar la sentencia que también se impone en relación con la conminación penal.

Es que he sostenido con anterioridad que el deber de motivación de toda sentencia (art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación) se extiende sin dudas a la estimación de la sanción, porque *"la motivación de la decisión judicial que impone una pena debe permitir conocer de manera concreta cuáles son las razones por las que el tribunal ha escogido la sanción que aplica y no otra. Ese conocimiento no debe ser logrado mediante un esfuerzo de intuición, sino que ha de quedar claramente a disposición de quien lea el fallo, de manera que no sólo se advierta el marco legal aplicable, sino el uso particular que se ha hecho de él"* (Abel Fleming-Pablo López Viñals, *Las Penas*, Rubinzal-Culzoni: Buenos Aires, 2009 p. 440).

En este sentido se ha expresado desde esta Cámara Federal de Casación Penal, que *"Los jueces tienen el deber de motivar las sentencias y ello se realiza cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo. Se cumple así un principio que hace al sistema republicano, que se*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

trasunta en la posibilidad de que los justiciables, al ser absueltos o condenados, y aquí agrego, a qué tipo y monto de pena, "puedan comprender claramente porqué lo ha sido" (Sala III, causa "Ruiz, Karina Valentina s/recurso de casación", registro nº 120.97.3, del 4/4/1997; en similar sentido, Sala IV, causa "Villafañe, Julio César s/recurso de casación", registro nº 5356.4, del 24/11/2003, entre otros).

En esta misma dirección se ha precisado que *"… la propia existencia del art. 41 sólo cobra sentido en tanto la decisión que individualiza la pena no sea 'discrecional', en el sentido de sujeta sólo al criterio del tribunal, sino que haya de realizarse siguiendo ciertas reglas que implican un deber de fundamentación explícita que permita el control crítico racional del proceso de decisión"* (cfr. Ziffer, Patricia, en *Código Penal y normas complementarias*, Dir. Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio R., Hammurabi: Buenos Aires, 2007, p. 73).

La determinación de la pena, pues, no está librada a la discrecionalidad del juez, sino que su decisión debe estar fundamentada en los parámetros proporcionados por el ordenamiento jurídico, concentrados en los arts. 40 y 41 de nuestro Código Penal.

El primero de ellos establece que *"En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso…"*, en tanto que el art. 41

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

establece, en forma no taxativa, los parámetros individualizadores que se tendrán en *cuenta "[a] los efectos del artículo anterior"*.

Ahora bien, cabe señalar que el Tribunal *a quo* al momento de determinar el *quantum* de la pena por encima del mínimo previsto para la escala penal prevista en los tipos penales imputados, tuvo en cuenta distintas pautas de mensuración.

En concreto, valoró correctamente las circunstancias agravantes y atenuantes que operan como pautas en la mensuración de la pena impuesta a Mancuso y Bulacio, a tenor de lo normado en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Además, corresponde mencionar que, al momento de imponer las penas, el sentenciante también realizó, correctamente, consideraciones particulares en relación a los nombrados, las cuales fueron destacadas por el juez que lidera la votación en la presente resolución y a las que habré de remitirme con el objeto de evitar reiteraciones innecesarias.

De esta manera, se puede concluir que los motivos expuestos por las partes recurrentes no logran demostrar que el *quantum* de las penas impuestas por los juzgadores sean desproporcionados o injustificados, sino que exhiben una mera disconformidad con la evaluación realizada en la sentencia.

Llegado a este punto, considero necesario destacar que, acertadamente, los juzgadores tuvieron en cuenta la calidad de crímenes contra la humanidad

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

que revistieron los hechos aquí juzgados al momento de graduar la respuesta punitiva. Es que dicha circunstancia no puede reducirse al acto puramente formal de incluirlo entre las circunstancias agravantes. En efecto, en la clasificación de un hecho como perteneciente a esa aberrante categoría de crímenes internacionales implica mucho más que una simple etiqueta taxonómica: en ella se juega, ni más ni menos, la expresión de repudio más enfático respecto de hechos que –como se indicó– proyectan sus alcances lesivos más allá de las víctimas directas hasta alcanzar a la humanidad toda. Se trata en efecto de crímenes que fueron cometidos como parte de un proyecto finamente orquestado desde el mismo Estado y dirigido –precisamente– contra quienes debían ser sujetos de su protección, utilizando recursos virtualmente ilimitados no solamente para perpetrarlos, sino para ocultar su comisión y, aun descubiertos, garantizar su impunidad.

De allí que la importancia de esta agravante no puede ser infravalorada, máxime cuando la infracción de ese imperativo puede comprometer la obligación de perseguir, investigar y sancionar toda violación de derechos humanos –tal y como fuera asumida por el Estado argentino– y cuya violación, merced de la imposición de penas desproporcionadamente bajas a sus responsables con relación a la magnitud de los ilícitos, puede sujetarlo a responsabilidad internacional.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En el escenario descripto, entonces, resulta que las pautas de mensuración expresamente meritadas por el tribunal como agravantes y atenuantes, a la luz de lo dispuesto por los arts. 40 y 41 del Código Penal, otorgaron adecuado sustento al monto punitivo finalmente fijado a Mancuso y Bulacio, en tanto resultó razonable en referencia a la escala penal prevista para los delitos por los cuales resultaron condenados.

Se destaca también que las sanciones impuestas no implicaron una respuesta punitiva irracional ni han vulnerado los principios constitucionales de proporcionalidad, culpabilidad e intrascendencia.

En consecuencia, como las partes recurrentes no han logrado demostrar que los juzgadores hayan dictado un fallo arbitrario o en violación de las leyes de la sana crítica racional o en inobservancia de las pautas de mensuración contenidas en nuestro ordenamiento de fondo, deviene adecuado afirmar que la sentencia se presenta como un acto jurisdiccional válido en lo que al *quantum* punitivo se refiere.

VII. Recursos de casación interpuestos por las partes acusadoras:

a. En primer lugar resulta oportuno recordar que el Ministerio Público Fiscal, las querellas representadas por el Dr. Pablo Llonto y la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación se agraviaron del siguiente tramo de la resolución

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 6 de esta ciudad:

*"… **XII) ABSOLVER** a **JOSÉ FÉLIX MADRID,** de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento, por los hechos por los que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes acusadoras, como **privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas,** en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), por no haberse acreditado a su respecto la acusación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

***XIII) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL** en torno a los hechos imputados a **JOSÉ FÉLIX MADRID,** calificados en la acusación como **tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en seis (6) ocasiones,** en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), y en consecuencia disponer su libre **ABSOLUCIÓN** (art. 59, inc. 3°, 62, inc. 2° y concordantes del Código Penal de la Nación, 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación). (…)*

***XVI) ABSOLVER a CARLOS ALBERTO TARANTINO,** de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por los hechos que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA



#16481630#289222029#20210510150549559

acusadoras, como ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, reiterada en siete (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), por no haberse acreditado a su respecto la acusación; y en orden a los hechos identificados con los números de casos 7 a 9, por los delitos de* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima*** *-en perjuicio de Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8) y Martín Mastinu (9)-, por aplicación del art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XVII) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL en torno a los hechos imputados a CARLOS ALBERTO TARANTINO, *calificados en la acusación como* ***tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterados en siete (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), y en consecuencia disponer su libre* ***ABSOLUCIÓN*** *(arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2°*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

y concordantes del Código Penal de la Nación, 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).

XVIII) ABSOLVER a ÁNGEL SALERNO, *de las demás condiciones personales obrantes en el exordio, por los hechos que fue acusado y calificados por la Sra. Fiscal y demás partes acusadoras, como* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, reiterada en siete (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), por no haberse acreditado a su respecto la acusación; y en orden a los hechos identificados con los números de casos 7 a 9, por los delitos de* ***privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima,*** *en perjuicio de Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8) y Martín Mastinu (9), por aplicación del art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin costas (arts. 402 y 530 del Código Procesal Penal de la Nación).*

XIX) DECLARAR PRESCRIPTA LA ACCIÓN PENAL en torno a los hechos imputados a ÁNGEL SALERNO, *calificados en la acusación como* ***tormentos agravados por la condición de perseguido político de la víctima, reiterado en seis (7) ocasiones,*** *en perjuicio de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5), Griselda Valentina Zárate (6) y Jorge Ricardo Maeda (10), y en consecuencia disponer su ***ABSOLUCIÓN*** *(arts. 59, inc. 3°, 62, inc. 2°, y concordantes del Código Penal de la Nación y 530 del Código Procesal Penal de la Nación)"*.

Cabe recordar que, en sus impugnaciones, las partes recurrentes afirmaron que los procedimientos efectuados en noviembre de 1975 y que provocaron la privación de la libertad de Washington Mogordoy Carrese, Julio César Mogordoy Carrese, Blanca Frida Becher, Charo Noemí Moreno, Norberto Rey, Griselda Valentina Zárate, Jorge Ricardo Maeda, Jorge Velarde, Aldo Omar Ramírez y Martín Mastinú, no deben ser consideradas detenciones legales y que los tormentos padecidos en el centro clandestino de detención en el que fueron alojados (CCD "Cuatrerismo Brigada Güemes" o "Protobanco" o "Puente 12"), sean valorados como delitos comunes.

Entendieron, además, que dichas privaciones ilegales de la libertad, ejecutadas con violencia y amenazas en centros clandestinos de detención, no se encuentran prescriptas ya que tienen que ser considerados delitos de lesa humanidad.

b. Para una mejor comprensión de los puntos a desarrollar, corresponde aclarar que, primero, serán abordados los sucesos que ocurrieron en la calle "Honduras 4183" (casos 1 al 6), luego el de la calle "Ombú" (caso 10) junto con el acaecido

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires, (caso 7 a 9); y, posteriormente, se analizará si los fundamentos en los que los sentenciantes se basaron para absolver a Madrid, Salerno y Tarantino derivaron de una conclusión lógica basada en la sana crítica racional.

Previo a ello, considero oportuno realizar algunas salvedades.

En ese sentido, debo destacar, conforme los argumentos expuestos en el acápite III.a de mi ponencia -a los que me remito para no ser repetitivo-, que los eventos analizados en este tramo de la impugnación también deben ser estudiados como parte integral del plan sistemático acaecido en la República Argentina no solo durante la última dictadura militar sino también en el transcurso de los años precedentes a ella; circunstancia que, adelanto, fue omitida por los jueces de la instancia anterior al momento de resolver las situaciones procesales de los imputados.

En esa dirección, llevo dicho que la caracterización de un hecho como un crimen contra la humanidad ciertamente no depende de que ocurra antes o después de un momento en particular, sino que, tal y como ha señalado esta Sala invariablemente en numerosos precedentes, aquella calificación internacional depende exclusivamente de la constatación de que el hecho ilícito sea cometido en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, lo que evidentemente puede ocurrir no solamente en el epicentro espacio-

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

temporal por el que se extiende el ataque, sino también en sus márgenes.

A la luz de ese criterio rector, este Tribunal de Casación ha admitido la caracterización de hechos como crímenes contra la humanidad perpetrados antes del golpe institucional del 24 de marzo de 1976 –incluyendo hechos ocurridos en los años 1974 y 1975 (ver al respecto, entre otras, las causas "Liendo Roca" –ya citada– y "Bettolli, José Tadeo", nº 14.116, reg. nº 1649/13, del 10/9/2013) y, en ejercicio de la jurisdicción universal, también lo hizo respecto de presuntos crímenes contra la humanidad cometidos en España por el régimen franquista, con posterioridad a la celebración de las elecciones del 15 de junio de 1977, que marcó formalmente el retorno de la democracia en aquel país europeo (cf. causa CFP 4591/2010/8/CFC1, caratulada "Muñoz de Bustillo Gallego, Marc Aureli y Gallego Moreno, Rosa s/ recurso de casación", reg. Nº 655/18, del 11/6/18).

Invariablemente, en esos casos se pudo constatar que la metodología represiva utilizada o la identidad de las agencias intervinientes o los perpetradores revestían conexión suficiente con el ataque generalizado y sistemático que caracterizó a las últimas dictaduras que azotaron a sendas naciones, pero que ciertamente no quedó circunscripta a ellas, constatándose en los momentos transicionales tanto previos como posteriores a la toma del poder de facto.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital, en la tantas veces mencionada sentencia de la Causa 13/84, resaltó que ya con anterioridad al golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 se advertían prácticas de represión ilegal llevadas a cabo por las propias agencias estatales. Dicho pronunciamiento dio cuenta, por ejemplo, de que en la década del setenta *"…comenzó a producirse un tipo de hecho que, lamentablemente, en años posteriores tuvo un auge notable, y que consistió en la desaparición de personas atribuida a razones políticas"* destacando el aumento progresivo a medida que transcurrían los años 1974, 1975 y 1976.

Un somero repaso del marco normativo de la época permite identificar como datos relevantes que el 15 de octubre de 1975 el Consejo de Defensa firmó la "Directiva nº 1/75 (Lucha contra la subversión)" que tenía por finalidad instrumentar el empleo de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Seguridad, Fuerzas Policiales y otros organismos puestos a disposición del Consejo de Defensa para la "lucha contra la subversión", de acuerdo a lo impuesto por los Decretos nº 2770, nº 2771 y nº 2772. Dicha directiva a su vez disponía la forma de "Organización" de los elementos a participar en la "lucha contra la subversión"; se dispuso que el Ejército tuviera la "responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones contra la subversión en todo el ámbito nacional". Finalmente, se mantuvo la división del país en un sistema de Zonas, Subzonas y Áreas de

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

seguridad –que había sido decidido mediante una directiva militar del año 1972–, en las que se desplegaba un mecanismo de control y mando preciso para el desarrollo de las operaciones.

Por su parte, el Comandante General del Ejército emitió la Directiva nº 404/75 el 28 de octubre de 1975, que sirvió de base a las directivas y órdenes sucesivas para concretar la represión ilegal y que se titulaba “Lucha contrala subversión”. En ella se fijó como misión de la Fuerza operar ofensivamente “contra la subversión en el ámbito de su jurisdicción y fuera de ella en apoyo de las otras FF.AA.”, con responsabilidad primaria en la dirección de las operaciones y en la conducción de la inteligencia en la comunidad informativa. En ese sentido, se estableció que esa actitud ofensiva se materializara a través de la ejecución de operaciones que permitieran ejercer una presión constante, en tiempo y espacio, sobre las organizaciones “subversivas”, asumiendo el Ejército la iniciativa en la acción, inicialmente con actividades de inteligencia y mediante operaciones psicológicas.

En ese contexto se confeccionó el “Plan del Ejército (contribuyente al Plan de Seguridad Nacional)” en febrero de 1976, que constituyó la planificación del golpe de estado consumado finalmente el 24 de marzo de 1976. Dicho documento detallaba en su cuerpo principal el detalle de la situación, la misión, la ejecución y la descripción de las operaciones con división en fases, los

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

servicios de apoyo en combate y los comandos y comunicaciones; y contaba con 15 anexos relativos a: 1: Orden de Batalla. 2: Inteligencia. 3: Detención de personas. 4: Ocupación y clausura de edificios públicos y sedes sindicales. 5: Control de grandes centros urbanos y cierre de aeropuertos, aeródromos y pistas. 6: Vigilancia de fronteras. 7: Protección de objetivos y AMSPE. 8: Seguridad de establecimientos carcelarios. 9: Protección de residencias de personal militar. 10: Jurisdicciones. 11: Detención del PEN. 12: Control de acceso a sedes diplomáticas. 13 Apoyo jurídico. 14: Señal de reconocimiento e identificación. 15: Acción psicológica.

A partir del grado de detalle de las cuestiones observadas, es evidente que las acciones desplegadas por las fuerzas armadas el 24 de marzo de 1976 no fueron sorpresivas ni espontáneas, sino que se concretaron como consecuencia de un plan meticulosamente estudiado, y preparado con antelación y precisa minuciosidad. Es en ese devenir en el que se registraron hechos como los investigados en el presente legajo, consecuencia de la aplicación de fragmentos del programa de represión que cobraría íntegra ejecución poco tiempo después, cuya identidad en cuanto a las formas de persecución, tratamiento de aquél considerado opositor, metodología en cuanto a los secuestros y aplicación de tormentos, finalidades, víctimas seleccionadas y perpetración por los mismos agentes estatales aparece indiscutible.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En consecuencia, por los motivos desarrollados aquí y al inicio de mi voto, es posible afirmar que los hechos analizados en este tramo, también deben ser considerados delitos contra la humanidad y, por ende, son imprescriptibles.

c. Ahora bien, doy por reproducidos los fundamentos que llevaron a los juzgadores a absolver a José Félix Madrid, Carlos Alberto Tarantino y Ángel Salerno, los cuales fueron destacados por el colega que lidera el Acuerdo, a los que me remito con el objetivo de evitar reiteraciones innecesarias y así, facilitar la lectura de esta sentencia.

Adelanto desde ya que, en base a los fundamentos expuestos en los estudiados votos que anteceden, también concluyo que en el presente tramo de la sentencia, los juzgadores realizaron un análisis parcial y descontextualizado de los distintos elementos incorporados a la causa y, en consecuencia, por un lado, habré de adherir a la solución propuesta por el Dr. Javier Carbajo en lo que hace a los hechos que tuvieron como víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6) y, por otra parte, habré de adherir a lo propuesto por el Dr. Mariano Hernán Borinsky en lo respecta a los sucesos que tuvieron como víctimas a Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8), Martín Mastinu (9) y Jorge Ricardo Maeda (10).

Sin perjuicio de ello, ateniéndonos a la gravedad de los eventos acaecidos en esa oscura

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

época de la historia de nuestro país, estimo pertinente efectuar algunas consideraciones.

En efecto, una reconstrucción minuciosa y detallada de los sucesos históricos acaecidos el 4 de noviembre de 1975 y los días subsiguientes a través de los distintos elementos probatorios incorporados a la investigación, permite afirmar que el sentenciante omitió valorar que, al tratarse de un delito de carácter permanente, la privación ilegítima de la libertad de las víctimas comenzó en el primer procedimiento efectuado por personal policial de la provincia de Buenos Aires –entre los que formaron parte Tarantino, Salerno (los nombrados cumplían funciones en la División Cuatrerismo de la Policía Bonaerense) y Madrid (cumplía funciones en la División Robos y Hurtos de la misma fuerza)- efectuado en la calle “Honduras”; continuó con las detenciones posteriores de Jorge Velarde, Algo Omar Ramírez, Martín Mastinú y Jorge Ricardo Maeda; y recién se agotó una vez que los nombrados fueron liberados del CCDT “Cuatrerismo – Brigada Güemes”, “Protobanco” o “Puente 12”, momento en que se les dio un manto de legitimidad al disponer las detenciones bajo la órbita del Poder Ejecutivo de la Nación a través de decretos secretos (decretos S nros. 3405/75 y 3384/1975).

Particularmente, en lo que hace al procedimiento ocurrido en la calle Honduras 4183 de esta ciudad, corresponde destacar que, como bien señalaron los colegas que me preceden en el orden de votación, el tribunal *a quo* omitió analizar si el

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

delito de privación ilegítima de la libertad se configuró, por lo menos, cuando las personas detenidas dejaron la Seccional 21a de la Policía Federal Argentina o desde el Hospital Fernández, según su caso, para ser alojadas en un centro clandestino de detención y tortura.

Es que para el supuesto de que existiera una causa judicial legítima en la que estuvieran incursas las personas que se hallaban en esa finca, tampoco se podría arribar a la conclusión a la que se llega en la sentencia con respecto a lo ocurrido con posterioridad a las detenciones en cuestión, es decir –reitero- su traslado a un CCDT.

En este orden de ideas, cabe precisar que el Poder Judicial, tanto como las Fuerzas Armadas y la Policía, son instituciones legítimas de una república, diseñadas para proveer a los ciudadanos de los servicios elementales de justicia, defensa exterior y seguridad interior. Su intervención, en efecto, debería ser sinónimo de legalidad y regularidad. Pero son también las instituciones investidas con la extraordinaria responsabilidad de administrar el uso legítimo de la violencia, y ya se ha visto tristemente cómo, al ser cooptadas, ninguna de ellas está exenta de convertirse potencialmente en un arma antijurídica e incluso letal.

Algo similar ocurre con la clandestinidad de los hechos que, es verdad, habitualmente ha acompañado la comisión de crímenes vinculados con la represión característica de la última dictadura, y resulta fuertemente corroborativa de su ilicitud;

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

pero ciertamente no es una condición normativamente necesaria para la caracterización de un hecho como crimen contra la humanidad, que sólo exige, por lo demás, que el hecho juzgado sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (cf. art. 7 del Estatuto de Roma para la Corte Penal Internacional).

Se entiende, claro, que la clandestinidad, el ocultamiento y el encubrimiento de los rastros y las pruebas, fueran rasgos habituales en el proceder de los agentes de la represión, dada la imposibilidad de deshacerse de una cantidad tan masiva de disidentes políticos o elementos considerados “subversivos”. Sin embargo, nada obstaba a que se aprovecharan los vehículos ordinarios —como los mecanismos del poder judicial— para conseguir un manto de legalidad a sus acciones.

Como en todo juicio de subsunción, empero, separar el comportamiento lícito del ilegal exigía en efecto determinar si alguna de las detenciones cuestionadas, o los sucesos que ocurrieron con ocasión de ellas, configuraron alguno de los delitos que la costumbre internacional, luego cristalizada en los estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda (TPIR) y la Ex Yugoslavia (TPIY), así como el de la Corte Penal Internacional, reconocía como susceptible de integrar la categoría de crímenes contra la humanidad cuando fueran acompañados del elemento contextual correspondiente. Tal es la pregunta que correspondía dilucidar en la sentencia, y a la que

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

ésta dio una respuesta sólo en apariencia fundamentada.

En efecto, son diversas las observaciones que distinguían a los hechos bajo análisis de simples detenciones rutinarias en el marco de un proceso penal, y que evidenciaban su inserción en el plan sistemático de represión.

Para empezar, el sentenciante omitió la sorpresiva intervención del personal de la Seccional 21ª de la Policía Federal Argentina y que las personas allí detenidas (Charo Noemí Moreno Carrese, Julio Cesar Mogordoy Carrese, Washington Mogordoy Carrese, Norberto Rey, Griselda Zárate y Blanca Frida Becher) fueron trasladadas por un breve período a esa dependencia o al Hospital Fernández, según si presentaban lesiones o no; para luego pasar por el Departamento Central de Policía Federal y después sí fueron llevadas al CCD “Cuatrerismo – Brigada Güemes” o “Protobanco” o “Puente 12”, donde se les aplicaron distintos tipos de tortura para extraerles información.

En efecto, al igual que lo hizo mi colega que lidera el orden de votación, es inaceptable considerar que una persona se encuentra “legalmente detenida” cuando haya estado alojada en calidad de “detenida”, “trasladada” o “demorada” en un centro clandestino de detención y tortura, por el lapso más mínimo que fuera.

Sin embargo, tal como lo señalé recientemente en la causa FMP 53030615/2004/TO1/CFC287 “CAZAUX, Julio Néstor y

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

otros” (reg. 324/21, rta. el 30/3/21), cualquier detención ocurrida durante la dictadura no puede ser calificada como un crimen contra la humanidad. En efecto, los tribunales nacionales, federales y provinciales siguieron dirimiendo pleitos de toda índole durante aquellos aciagos años; incluyendo, por supuesto, pleitos penales, con sus correspondientes penas de prisión y sus medidas cautelares privativas de la libertad. En sí mismas, nada hacía de ellas un comportamiento legalmente reprochable, de la misma manera en que no todo apoderamiento de una cosa constituye un hurto, sino sólo aquel que se realiza sobre una cosa mueble total o parcialmente ajena, sin el consentimiento de la víctima.

En otro orden de ideas, estimo necesario mencionar que en el procedimiento de la calle “Honduras” se produjo el deceso de María Teresa Barvich, quien en ese momento tenía 22 años y estaba embarazada. Cabe indicar que la investigación para averiguar las circunstancias en las que se produjo la muerte de la nombrada se encuentra en pleno trámite y también interviene esta Sala IV (CFP 3993/2007/123/CFC25).

Ahora bien, no me es indiferente que no se acreditó la participación de los imputados en las detenciones de Jorge Velarde, Algo Omar Ramírez y Martín Mastinú (casos 7 a 9), ocurridas el 5 de noviembre de 1975, alrededor de las 15:00, en la vía pública en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Misma situación ocurrió en el procedimiento acaecido el 6 de noviembre de 1975, a las 16:00 horas, en la calle Ombú –entre 25 de mayo y Ministro Rivadavia de Burzaco-, provincia de Buenos Aires-, donde se detuvo ilegalmente a Jorge Ricardo Maeda (caso 10).

Sin embargo, de las distintas constancias obrantes en la causa y de los propios dichos de Salerno y Tarantino se determinó que ambos desempeñaban funciones en el CCDT "Cuatrerismo Brigada Güemes" al momento en que todas las víctimas fueron allí trasladadas.

Con relación a Madrid, además, se cuenta con el testimonio de Julio César Mogordoy Carrese que no solo lo ubicó vestido de civil en el operativo de la calle Honduras sino que también afirmó que esa persona fue quien lo trasladó al CCDT (ver fs. 534 y ssgtes. de la sentencia obrante en el sistema Lex 100), el cual ya funcionaba como un centro clandestino de detención desde noviembre de 1974.

Llegado a este punto, estimo oportuno efectuar una aclaración en torno a la valoración probatoria de las declaraciones testimoniales incorporadas a la causa, las cuales ya fueron destacadas por los colegas que me anteceden en el Acuerdo y a ellas me remito para no ser repetitivo.

Como primer punto a tener en cuenta es que deben ser analizadas en el contexto en el cual tuvieron lugar los hechos investigados, esto es el

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

ataque generalizado y sistemático a la población civil.

En efecto, en este tipo de causas en que se investigan hechos ocurridos en el marco de la última dictadura militar, esto es ocurridos hace más de 40 años, la prueba testimonial adquiere singular importancia pues es mayormente a través de ella, que se ha logrado realizar una reconstrucción histórica de lo ocurrido. No menos relevante es también la circunstancia de que los crímenes fueron cometidos por integrantes del Estado bajo su cobertura y amparo, y que se trató de ocultar toda huella que permita probar la existencia de los mismos (en igual sentido: Fallos 309-I-319).

Así, el valor que puede extraerse de los testimonios relevados tendrá mayor entidad cuando su relato sea conteste con el de otras víctimas. Pero lo que da mayor verosimilitud a sus dichos, no sólo es dicha circunstancia, sino que en la actualidad es un hecho conocido que en general las personas privadas ilegítimamente de su libertad eran trasladas a los centros clandestinos de detención, en donde eran sometidos a distintas clases de tormentos, y en algunos casos, encontraron la muerte.

En consecuencia, ante este punto, entiendo que los juzgadores efectuaron una valoración arbitraria al concluir que *“… las manifestaciones que efectuara Mogordoy sobre que Madrid lo acompañó en los traslados y aplicó tormentos se encuentran*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

huérfanas de otro respaldo probatorio” (cf. fojas 566 del PDF de la sentencia obrante en el Lex 100).

Entonces, teniendo en cuenta el contexto de la época y frente a la existencia de un plan sistemático ejecutado por el Ejército Argentino y por la Policía Bonaerense –de la cual formaban parte los imputados-, escapa a toda lógica suponer que Salerno, Tarantino y Madrid eran completamente ajenos a lo que ocurría en ese centro clandestino de detención y tortura y, en consecuencia, a mi modo de ver las cosas, los nombrados son responsables, no solamente por las detenciones ilegales de Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6) sino también por las torturas infligidas a los nombrados en el Centro Clandestino de Detención y Tortura en cuestión.

Es que la experiencia común impide deslindar el hecho ocurrido en el día 4 de noviembre de 1975 de los sucesos de extrema violencia provocados a las personas detenidas en el CDDT “Cuatrerismo – Brigada Güemes” o “Protobanco” o “Puente 12”.

Considero, además, que el hecho de que las víctimas hayan permanecido allí cautivas desde instantes después de ser detenidas hasta que el 13 de noviembre de 1975, es decir, en algunos casos hasta 9 días después del primero de los tres operativos aquí analizados, permite concluir que las

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

víctimas fueron privadas ilegítimamente de la libertad.

En otras palabras, en ese lapso –por más mínimo que fuere- los nombrados se hallaron detenidos arbitrariamente bajo el mando directo de Tarantino, Salerno y Madrid como así también de las demás personas que se hallaban cumpliendo funciones en el CCDT en cuestión.

Otra pauta más que avala esa tesitura es que se determinó que los aprehendidos y sus familiares no recibieron información del lugar de detención y a disposición de que autoridad se encontraban detenidos; muestra clara de la ilegalidad de los actos ejecutados por los imputados.

Llegado a este punto, es dable destacar que los hechos como el aquí denunciado, exigen a los juzgadores extremar los recaudos al momento de valorar las distintas pruebas incorporadas a la causa, circunstancias que, como se viene exponiendo, no ocurrió.

Ello, sin perjuicio de que, como bien destacó el colega que lidera el Acuerdo, se iniciaran actuaciones policiales con posterioridad en relación a lo sucedido en la calle Honduras 4183 de esta ciudad.

Frente a esto, no cabe más que concluir que los damnificados estuvieron privados ilegítimamente de sus libertades en un Centro Clandestino de Detención y Tortura, donde se les aplicaron distintos tipos de torturas, actos que

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

deben ser contextualizados dentro de un plan de una organización estructurada de poder que fue perpetrado desde antes del golpe de estado de 1976; y, por los motivos que oportunamente señalé, reitero, dichos eventos también deben ser considerados crímenes contra la humanidad.

En lo que respecta al grado de participación que debe asignárseles a los imputados Salerno, Tarantino y Madrid, como así también al encuadre jurídico de las conductas imputadas que tuvieran como víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), habré de compartir los argumentos expuestos por el Dr. Javier Carbajo, a los cuales me remito en el afán de no ser repetitivo.

Por todo lo expuesto, considero que las afirmaciones efectuadas por el sentenciante –en lo que hace a las situaciones procesales de los imputados- resultan opuestas a la sana crítica racional y a los elementos probatorios e indicios obrantes en la causa.

En definitiva, el tribunal *a quo* sustentó las absoluciones de Salerno, Tarantino y Madrid en una arbitraria valoración de la prueba reunida en el juicio, la que resulta, por el contrario, suficiente para acreditar, con el grado de certeza requerido por la norma, la participación y responsabilidad de los encausados en los hechos investigados que

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

tuvieran como víctimas a los nombrados (casos 1 a 6).

Frente a este contexto, y ya adentrándonos específicamente en lo que hace a los restantes hechos imputados a Tarantino y Salerno, comparto sustancialmente, por otra parte, lo expuesto por el Dr. Mariano Hernán Borinsky en cuanto a que el Tribunal de la instancia anterior omitió efectuar una valoración total y contextualizada de cómo sucedieron los hechos y los roles que ocuparon los nombrados al momento en que fueron perpetrados.

En este sentido, cabe destacar que, en este tipo de sucesos –perpetrados mediante la ejecución de un plan sistemático contra la población civil-, la falta de intervención directa en la ejecución de las conductas ilícitas no permite excluir sin más, la posibilidad de asignarles responsabilidad penal bajo la modalidad de una coautoría funcional con distribución de tareas o, como fuera expuesto en el apartado IV de esta ponencia, bajo una autoría mediata a través de un aparato de poder organizado.

En efecto, entiendo que *el a quo* debió efectuar una valoración global de los distintos elementos probatorios incorporados a la causa para poder establecer efectivamente si Salerno y Tarantino poseen algún grado de participación en esos hechos o no.

En otras palabras, el análisis que el caso reclama debe hacerse de modo integral entre las distintas pruebas colectadas a lo largo de la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

investigación y así, poder determinar si existe algún grado de responsabilidad por parte de los imputados en los eventos que damnificaran a Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8), Martín Mastinu (9) y Jorge Ricardo Maeda (10).

Es que la mera circunstancia de no haber participado en los procedimientos donde se procedió a las detenciones de las víctimas (casos 7 a 10) no resulta un fundamento dirimente para respaldar la absolución de Tarantino y Salerno, máxime teniendo en cuenta que no fueron hechos aislados u ocurridos al azar sino, por el contrario, que ellos formaron parte de un plan sistemático ejecutado por las fuerzas armadas y policiales realizado a través de un aparato organizado de poder.

A su vez, tal circunstancia resulta contradictoria con los propios fundamentos de los juzgadores al analizar, en otro tramo de la sentencia, la responsabilidad de Bulacio, Mancuso y Delgado, cuando afirmaron que los nombrados tomaron parte del conjunto de actividades desplegadas para mantener y asegurar la perpetración de los delitos imputados, pese a que el debate no había permitido probar sus intervenciones materiales y directas en las privaciones ilegales de la libertad y los tormentos a los que fueron sometidas las víctimas alojadas en la Comisaría de Monte Grande entre los años 1976 y 1978 (cfr. fojas 1014 del PDF de la sentencia obrante en el sistema Lex 100).

Además, entiendo que el sentenciante aplicó arbitrariamente el principio *in dubio pro reo*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

al absolver a Ángel Salerno y Carlos Alberto Tarantino respecto a los hechos que tuvieron como víctimas a Jorge Valverde (caso 7), Aldo Omar Ramírez (caso 8) y Martín Mastinu (caso 9).

Es que, establecido cuanto precede, se advierte que el juicio asumido por el tribunal previo evidencia que decidió absolver a los nombrados con relación a ese evento en virtud de lo previsto por el art. 3 del código de rito; resolución que, a mi entender, presenta un déficit de motivación que acarrea su descalificación como acto judicial válido.

Al respecto, cabe recordar que el principio de “in dubio pro reo” tiene fundamento constitucional en la garantía de presunción de inocencia consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (y en el artículo 8, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), que establece que ninguna persona puede ser tratada como culpable hasta que no se pruebe el hecho que se le atribuye y el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y lo someta a una pena (cfr. Maier, Julio: “Derecho Procesal Penal”, T. I, Fundamentos, Ed. Del Puerto, Bs. As. 1996, pág. 498).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Rige fundamentalmente en el momento de la sentencia definitiva, porque es entonces cuando se evidencia con toda su amplitud el principio previsto en el artículo 3 del C.P.P.N., pues el sistema jurídico vigente requiere que el tribunal, para poder condenar, logre obtener de la prueba reunida en el juicio la certeza acerca de la culpabilidad del acusado (C.S.J.N. Fallos: 9-290; entre muchos otros). Entonces, en su aspecto negativo, prohíbe al tribunal condenar al acusado si no obtiene certeza sobre la verdad de la imputación; y en el positivo exige al órgano judicial absolver al acusado al no obtener certeza, obligación que también deriva de la garantía constitucional contra la doble persecución penal (*Ne bis in idem).*

Sobre la esencia de este principio existen opiniones que entienden que su lesión es materia de fondo del recurso, es decir, que no requiere las formalidades exigidas para las lesiones del derecho procesal, y si el juez condena sin observar esta garantía, aplicará falsamente el derecho de fondo (así Hanack, citado por Bacigalupo, Enrique en “La impugnación de los hechos probados en la casación penal”, Ed. Ad-Hoc, 1994, pág. 37). Otro punto de vista vincula este principio con el derecho de las pruebas, criterio que ha sido con razón criticado pues el *in dubio pro reo* no regula la prueba como tal, sino que interviene cuando la prueba es insuficiente para condenar, a pesar del agotamiento de los medios probatorios.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Parece acertado concluir entonces que el *in dubio pro reo* funciona en el ámbito de la valoración de la prueba, y no es una regla de interpretación de la ley penal, ámbito que está regido por el principio de legalidad (contenido en el artículo 18 de la C.N.).

Así afirmó Hans Heinrich Jescheck que *"… Mientras que el principio de legalidad protege a toda persona de ser castigada por una conducta cuya punibilidad y sanción no estaba determinada legalmente, el principio "in dubio pro reo" suministra su complemento necesario a través de la proposición "no hay pena sin prueba del hecho y de la culpabilidad"* (Tratado de Derecho Penal, Comares, 5° edición, p. 155).

Por otra parte, debe recordarse que para que el tribunal dicte una sentencia condenatoria deberá obtener certeza sobre la verdad de la imputación aunque esta no es en realidad una certeza absoluta, ya que en el caso del conocimiento judicial sobre los hechos, como especie del conocimiento empírico, la imposibilidad de obtener esa verdad absoluta se ve limitada por diversos factores como la imposibilidad del tribunal para acceder de modo directo a los hechos del pasado sobre los que debe decidir; los instrumentos que utilizamos para "acceder" al mundo, es decir los sentidos, son falibles y están condicionados por los numerosos conceptos y pre conceptos sociales, culturales, afectivos, etc. En efecto, la verdad absoluta no es alcanzable para el juez por razones

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de orden lógico, ya que debe recurrir a inferencias inductivas para justificar su conclusión fáctica, y, como es sabido, en aquellas la verdad de las premisas no garantiza la verdad de la conclusión.

En el escenario probatorio descripto, estudiado en su integralidad, entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y las querellas; y, por un lado, casar y revocar la decisión impugnada en este aspecto, y condenar a los imputados Ángel Salerno, Carlos Alberto Tarantino y José Félix Madrid por las conductas delictivas que tuvieron como víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); y, por otra parte, adherir a la solución propuesta por el Dr. Mariano Hernán Borinsky en lo respecta a los sucesos imputados a Salerno y Tarantino que tuvieron como víctimas a Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8), Martín Mastinu (9) y Jorge Ricardo Maeda (10).

d. Con respecto a la facultad de la Cámara Federal de Casación Penal para dictar una sentencia de condena, debo decir que tradicionalmente se ha entendido que ésta instancia carece de facultades de dictar una sentencia de condena en esta instancia. Sin embargo, ya en la causa nº 12.260 “Deutsch” (registro nº 14.842.4, del 03/05/2011) expliqué por qué entiendo que este tribunal casatorio tiene la facultad de dictar una sentencia de condena.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

En lo que sigue explicaré por qué considero que el derecho de defensa en juicio y la garantía a la tutela judicial efectiva de la víctima exigen que esta alzada tenga la facultad de dictar una sentencia de condena, y que esta exigencia no resulta contradictoria con el derecho del acusado a recurrir el fallo ante un tribunal superior, por lo que debe superarse el tácito criterio restrictivo en cuanto a la facultad de la C.F.C.P. de condenar, allanando el camino de obstáculos meramente formales y garantizando los derechos en juego.

Una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación nos permite arribar a esa conclusión.

La facultad de este Tribunal de dictar una sentencia de condena en esta instancia emerge como lógica consecuencia de una lectura exegética del Código Procesal Penal de la Nación, especialmente del capítulo relativo al recurso de casación.

Los artículos 458 y 460 del C.P.P.N otorgan al Ministerio Público Fiscal y a la parte querellante la facultad de recurrir la sentencia absolutoria dictada por el tribunal oral.

Los artículos 470 y 471 del citado cuerpo legal nos indican cómo deben esos recursos ser resueltos por el tribunal casatorio. El artículo 471 dispone que *“[s]i hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su sustanciación”*. Repárese en que la citada disposición legal ordena el juicio de reenvío sólo

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

en casos de “nulidad de lo actuado”, por lo que pareciera que su ámbito de aplicación se circunscribe –en principio– a aquellos casos en los que se hayan inobservado las formas sustanciales del juicio (acusación, defensa, prueba y sentencia; cfr. Fallos 321:2831, entre muchos otros). Es que sólo en esos casos será necesaria –y tendrá sentido– la realización de un nuevo juicio.

En cambio, es otra la solución legal “[s]*i la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva*”. Este parece ser el caso en situaciones como la aquí examinada, en la que la pretensión de la acusación no reside en alguna circunstancia que habilitaría un juicio de reenvío –pues no refiere, como vimos, a la inobservancia de alguna de las formas esenciales del juicio–, sino en una alegada inobservancia o errónea aplicación de la ley. El artículo 470 del código procesal prevé que en tales casos *“el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare”*. La resolución de un caso puede adoptar dos formas alternativas: la absolución o la condena. Por ello, según el artículo 470 del código de forma, si la Cámara de Casación debe casar la sentencia y resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina correspondiente, ello implica que se encuentra facultada para casar una sentencia absolutoria y para, si correspondiera de acuerdo a la ley y a la doctrina correspondiente, dictar una sentencia de condena (pues recuérdese que debe “resolver el caso”).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Lo expuesto guarda correlato con lo dispuesto en el nuevo Código Procesal Penal Federal que ya se aplica en las provincias de Salta y Jujuy desde el 10 de junio de 2019 y su puesta en marcha para el resto del país se hará de forma progresiva y según lo disponga la Comisión Bicameral de Monitoreo e implementación del Código Procesal Penal Federal. En dicho ordenamiento se encuentra expresamente prevista la prohibición de reenvío (art. 365), obligando a los jueces a resolver sin devolver las actuaciones al Tribunal de la instancia anterior.

A la luz de los principios expuestos, la posibilidad de este tribunal de corregir el error del *a quo* dictando la respectiva condena resulta indudable, desde que, de lo contrario, resultaría inocua la revisión mandada por el artículo 470 del C.P.P.N. (que no efectúa distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador), si se le quitara a esta Cámara la posibilidad de resolver en consecuencia.

Por otro lado, corresponde señalar que el derecho a recurrir la sentencia absolutoria, legalmente previsto, integra el derecho de defensa previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Ya en los años 50, la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica postuló que –si bien el derecho a acceder a una segunda instancia no integraba un derecho constitucional– cuando las apelaciones están previstas en la ley, el gobierno no puede discriminar o crear barreras que las

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

limiten (cfr. “Griffin v. Illinois”, 351 U.S. 12-1956-; el caso trataba sobre la posibilidad de indigentes de ejercitar el derecho de apelación).

La misma dirección adoptó, unos años después, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien expresamente sostuvo que “*si bien el acceso del apelante a la segunda instancia no es requerido por la Constitución, integra la garantía de defensa cuando la ley lo ha instituido…*” (Fallos 303:1929).

Como acabamos de ver, los acusadores cuentan con el derecho legal expreso de recurrir la sentencia absolutoria. La cuestión no se centra –en este punto– en determinar si existe un derecho constitucional a recurrir determinada decisión, sino en establecer que si la legislación ha otorgado ese derecho de apelación, cualquier acto gubernamental –por ejemplo, una sentencia judicial– que lo limite, violenta ese reconocimiento del derecho de la parte. En lo que sigue se verá por qué si no se otorgara la facultad de condenar a la C.F.C.P., se limitaría el derecho de los acusadores de recurrir la sentencia absolutoria.

Los nuevos parámetros constitucionales emergentes de la incorporación a nuestro derecho de los tratados internacionales con jerarquía constitucional nos obligan a sostener la facultad de condenar de la C.F.C.P.

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de la víctima, si bien ha adoptado gran protagonismo sólo recientemente, fue reconocido

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

hace ya mucho tiempo por la Corte Suprema en el conocido caso “Otto Wald”, donde sostuvo que la Carta Fundamental garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada, previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266).

Esa prerrogativa se ha visto reafirmada con el fuerte impacto en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino producido por la reforma constitucional de 1994, al otorgarle jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos enunciados en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional (cfr. mi voto en el fallo Plenario nº 11, Acuerdo 1/06, “Zichy Thyssen, Federico; Ivanissevich, Alejandro s/recurso de inaplicabilidad de ley”), reforma que determinó un rumbo concreto en materia de la administración de justicia al postular un compromiso igualitario entre las partes del proceso, en cuanto al acceso a esa administración se refiere.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su artículo 7, que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. El artículo 10 del mismo cuerpo legal prevé que *“[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones…”*. En

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 “Garantías Judiciales” establece el derecho a ser oído por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos. La esencia de la garantía se repite en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –art. 14– y con carácter de especificidad en la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”, que importa el ejercicio de un derecho individual e independiente contra funcionarios públicos –art. 13–.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha interpretado ampliamente esta garantía, al resguardar el derecho de la víctima a recurrir el fallo liberatorio con fundamento en los artículos 8, ap. 1º y 25 de la C.A.D.H. (cfr. “Juri”, J. 26. XLI, del 27/12/2006, Fallos: 329:5994).

Los tribunales internacionales han enfatizado la importancia de la garantía al acceso a la justicia, que requiere un recurso efectivo ante la justicia (cfr. C.I.D.H. “Hilaire” del 21/06/2002; “Comunidad Mayagna” del 31/08/2001, “Caso del Tribunal Constitucional” del 31/01/2001, “Cantos” del 28/11/2002; OC- 16/99; T.E.D.H. “Keenan v. The UK, 3/04/2001; “Golder v. The UK” del 21/02/1975; entre muchos otros). No es suficiente un recurso formal ante la justicia, sino que se requiere uno efectivo, es decir, que debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier medida que lo dificulte

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

constituye una violación a la garantía de acceso a la justicia. Nuestro máximo tribunal también ha dejado claro *"que la garantía de los derechos no puede ser efectiva si no se asegura un acceso real a la justicia"* (cfr. Fallos: 324:1111 del 3/04/2001).

¿Por qué sostengo que el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima podría verse afectado si la Cámara de Casación no tuviera la facultad de dictar una sentencia de condena? En primer lugar, porque –como acabamos de ver– ese derecho otorga a la víctima la posibilidad real de interponer un recurso ante la sentencia absolutoria (C.S.J.N. causa "Jury") y demanda que, además, ese recurso sea efectivo y rápido.

Si la Cámara de Casación no tuviera la facultad de dictar una sentencia de condena, el único efecto posible de la interposición de un recurso de la parte acusadora contra la absolución sería su anulación y remisión para la realización de un nuevo juicio (el que carecería de sentido en casos como el de examen). Ese trámite podría tomar un lapso de tiempo importante y con ello desnaturalizar el derecho a la tutela judicial efectiva y rápida.

En segundo lugar, el juicio de reenvío podría –en algunos casos–, según la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, entrar en conflicto con los principios de progresividad y preclusión. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que tales principios obstan a la posibilidad de retrogradación del proceso en la medida en que la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

nulidad declarada no sea consecuencia de una conducta atribuible al procesado (Fallos: 321:2831). El máximo tribunal también postuló que el juicio de reenvío puede derivar, en ciertos supuestos, en una violación al *ne bis in ídem* (Fallos: 321:2831). La posibilidad de que este conflicto entre la realización de un nuevo juicio en casos de reenvío y la garantía constitucional del *ne bis in ídem* exista fue advertida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Kang", (sentencia del 15/05/2007), aunque el fondo del conflicto fue resuelto luego por la misma Corte en razón de otras cuestiones (fundamentalmente por la insuficiencia del recurso fiscal), en la sentencia del 27/12/2011.

Entonces, según la jurisprudencia de la Corte Suprema, el respeto por los principios de progresividad y preclusión, y por la garantía del *ne bis in ídem* podría llegar a impedir la realización del nuevo juicio que eventualmente ordenara esta Cámara de Casación en caso de entender incorrecta una sentencia absolutoria dictada por un tribunal oral, volviendo inoperante, entonces, el derecho de la víctima a obtener una tutela judicial efectiva (cfr. voto de los jueces Lorenzetti, Fayt y Petracchi en "Sandoval", Fallos: 333:1687).

No son las garantías del imputado (progresividad, preclusión, *ne bis in ídem*) las que imponen la facultad de condenar en sede casacional, sino el derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva (el que se tornaría inoperante si se ordenara un juicio de reenvío que, además de insumir

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

un tiempo prolongado, en ciertas ocasiones no tendría efecto alguno porque podría ser violatorio de las garantías del imputado).

Esta facultad de la Cámara de Casación ha sido ya considerada por un integrante de nuestro alto tribunal.

No es esta una interpretación aislada del derecho argentino, sino que el Señor ex Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, E. Raúl Zaffaroni, en la causa “Argul” (C.S.J.N., A. 984. XLI, del 18/12/2007; Fallos: 330:5212), ha tácitamente admitido esta facultad al apreciar que el máximo tribunal puede avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor de una sentencia de condena emanada de la Cámara de Casación.

Es que esta faculta no viola el derecho al recurso. En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –en su artículo 14.5– y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –en su artículo 8.2– prevén el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior con una revisión amplia y eficaz.

La contundencia en la salvaguarda de este derecho convencional, me ha llevado incluso a propugnar pretéritamente la admisibilidad de la revisión casatoria del auto de procesamiento dispuesto por la Cámara de Apelaciones –en ocasión de revocar el sobreseimiento o la falta de mérito dictada por el magistrado instructor–, sobre la base del derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior (causa nº 10.436, “Melián Añon, Eduardo

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

José s/ recurso de casación", registro nº 13.005.4, del 26/02/2010). Teniendo en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, concluí que –en ese supuesto– el auto de procesamiento es un "auto procesal importante" y, por ende, alcanzado por el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior. Por ello, tengo una fuerte trayectoria como ferviente defensor de este derecho, garantizándolo desde los tratados de derechos humanos, de la manera que mejor salvaguarde las prerrogativas de las partes.

Sin embargo, no es esta una defensa irrestricta y caprichosa de un derecho convencional en particular –el derecho al recurso–, sino el reconocimiento de la autoridad y operatividad de los derechos convencionales incorporados a nuestra Constitución Nacional mediante su artículo 75, inciso 22. Por ello, puesto que el derecho al recurso y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima gozan de idéntica jerarquía, es preciso armonizarlos a los efectos salvaguardarlos a ambos.

Cabe destacar, además, que una posible condena de la Cámara de Casación no viola el derecho al recurso.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Un crítico de la posición que vengo sosteniendo podría pensar que el derecho del acusado de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior excluye la competencia de la Cámara Federal de Casación Penal para condenar en esta instancia, puesto que no existe en la actualidad un tribunal que pueda revisar un fallo de esa índole. Sin embargo, esta crítica resulta fácilmente rebatible.

En efecto, si la legislación doméstica brinda a los acusadores la posibilidad de recurrir una sentencia de primera instancia absolutoria (como vimos que sucede en el derecho argentino), la implicancia de los artículos 14.5 del P.I.D.C. y P. y el 8.2.h de la C.A.D.H. –que prevén un recurso contra la condena– es que, en tal supuesto, revocada la absolución, el acusado tenga la posibilidad de recurrir la sentencia de condena y no que no pueda concederse el derecho a recurrir a las otras partes del proceso (cfr. Luis M. García, “El derecho a recurrir contra la sentencia en la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte IDH habla sobre su alcance pero se queda a mitad de camino”, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, 2005, fasc. 9, pág. 585 y ss.). Es que incluso cuando se entendiera que el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior corresponde sólo al condenado –extremo que se encuentra discutido en la doctrina–, ello no lleva a concluir que –entendidos los derechos convencionales como garantías mínimas– no pueda concederse por vía

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

doméstica el derecho a los acusadores de recurrir el fallo absolutorio.

Tal como postuló Eugenio Raúl Zaffaroni en la causa “Argul” (citada), la revisión impuesta por el derecho al recurso –en su debida extensión– podría ser efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ese precedente, el ex miembro del máximo tribunal especialista en derecho penal adujo que la Corte Suprema puede avocarse excepcionalmente a actuar como tribunal revisor a fin de no conculcar la garantía contemplada en el artículo 8.2.h de la C.A.D.H. que goza de jerarquía constitucional.

El debido equilibrio entre el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima y el derecho al recurso –ambos con jerarquía constitucional– genera la necesidad de arbitrar los medios necesarios –en este caso, el derecho de recurrir la sentencia condenatoria dictada por la Cámara de Casación– para que ambos encuentren debida salvaguarda.

Como he sostenido en el plenario “Zichy Thyssen” (ya citado), la resolución de conflictos de creciente complejidad en sus aspectos sociales, económicos y políticos, dimensionados a partir de un enfoque dinámico de las relaciones humanas, requiere una respuesta refleja en el orden legal, que tome en cuenta sus alcances de manera armónica y creativa. Para ello, debe fortalecerse la tesis que adjudica el concepto de ley vigente en materia de procedimiento penal a un plexo normativo que no

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

reconoce sus límites en las disposiciones adjetivas de orden interno, sino que abarca a la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, que protegen y vigorizan el derecho de acceso a la justicia de todas las partes de un proceso criminal.

Puesto que los Pactos Internacionales requieren, por un lado, que se permita a este tribunal condenar en esta instancia (para salvaguardar el acceso a la tutela judicial efectiva de la víctima) y también exigen que se otorgue al acusado el derecho a recurrir ampliamente la sentencia de condena (a fin de respetar su derecho al recurso), entiendo que ellos habilitan al reconocimiento expreso de un recurso amplio ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ese recurso, si bien no expresamente regulado mediante la legislación de derecho interno, reconoce su existencia –como dije– en la interpretación armónica de las normas convencionales en juego.

El recurso al que me refiero no consiste en el recurso extraordinario federal (el que tiene un alcance limitado –Fallos: 318:513–, Acordada 4/2007, C.S.J.N.), sino en un recurso amplio que permita satisfacer los estándares fijados por el Máximo Tribunal en la causa “Casal” (Fallos: 328:3399).

En efecto, frente a condenas dictadas en la instancia casatoria, la Procuración General de la Nación ha considerado que, en el marco de lo decidido la Corte Interamericana de Derechos

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Humanos, que ha interpretado que el derecho a obtener la revisión del fallo condenatorio en términos amplios y por jueces distintos a los que lo dictaron debe ser garantizado, por imperio del artículo 8.2.h de la Convención Americana, aun cuando la legislación procesal aplicable no prevea específicamente un recurso ordinario contra él (cf. sentencia en el caso "Mohamed v. Argentina", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, del 23 noviembre de 2012, Serie C, nº 255); corresponde que esa revisión sea efectuada también por la Cámara Federal de Casación Penal, con intervención de una sala distinta de aquella que dictó la condena impugnada.

Lo expuesto coindice con la doctrina del fallo “P.S.M.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 342:2389, rta. 26/12/2019), el que recientemente fue ratificado por ese Tribunal al afirmar que: *“… ante el dictado de una sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente en dicho ámbito mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a esta Corte para obtener una decisión que ordene que tenga lugar dicha revisión”* (causa CFP 13543/2007/TO1/CS1 “ROLÓN, Darío Marcelo s/ exacciones ilegales”, rta. el 8/04/2021).

Además, ha precisado que *“el derecho reconocido que prioriza la Convención Americana*

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

sobre Derechos Humanos en el art. 8.2.h. es el doble conforme en resguardo de la inocencia presumida, aún con la primer sentencia adversa, pues la propia Corte Interamericana excepciona la intervención de un tribunal superior –cuando no existe otro en el organigrama de competencias– aunque exige como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia (cfr. parágrafo 90 del caso –de competencia originaria local– "Barreto Leiva vs. Venezuela" Corte Interamericana de Derechos Humanos)”; y en el entendimiento de que el escaso margen revisor que tiene la Corte mediante el recurso extraordinario federal dejaría afuera una cantidad de aspectos esenciales que no podrían ser abordados sin poner en crisis el propio alcance de la excepcional vía de competencia del máximo tribunal constitucional, el nuevo examen del caso –primera condena mediante– en la mecánica de funcionamiento de la Cámara de Casación –máxime luego de la adecuación al recurso a partir del precedente "Casal"– no haría mella en su cotidianeidad desde lo eminentemente práctico (cfr. C.S.J.N. causa D. 429. XLVIII, “Duarte, Felicia s/ recurso de casación”, del 05/08/2014).

No es el reconocimiento de la facultad de condenar por este tribunal lo que podría traer aparejada la responsabilidad internacional del Estado Argentino por la violación a los tratados internacionales de los que forma parte, sino que es justamente su negación la que podría ocasionarla. Recuérdese que el artículo 2 del Pacto de San José

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

de Costa Rica dispone que *“Si en el ejercicio de los derechos y libertades… no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”* y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado expresamente el deber de los jueces de acudir a disposiciones que permitan morigerar aquellos efectos dañosos que representen un obstáculo al acceso a la justicia (caso “Cantos v. Argentina”, cit.).

En razón de todo lo expuesto, queda despejado el panorama en el cual pueden ser abordados los reclamos de las acusaciones en particular.

Entonces, la solución que estimo adecuada al caso y que dejo propuesta es el dictado de sentencia condenatoria desde este Tribunal respecto de Ángel Salerno, Carlos Alberto Tarantino y José Félix Madrid por las conductas delictivas que tuvieron como víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6), previa realización de la audiencia del artículo 41 del Código Penal -a los fines que le son propios, determinación del monto de pena–.

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Sin embargo, aun dejando a salvo esta opinión, toda vez que he conocido en la deliberación el criterio de mis colegas que me preceden, adhiero a la solución propuesta por el colega que lidera el Acuerdo.

VIII. Solución del caso.

En virtud de lo expuesto a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo:

I. DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento de los recursos deducidos por las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal, la querella representada por el Dr. Pablo Llonto y la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto de Guillermo Horacio Ornstein, sin costas (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

II. RECHAZAR los recursos de casación deducidos por las defensas de Miguel Osvaldo Etchecolatz, Federico Antonio Minicucci, Alberto Faustino Bulacio, Nildo Jesús Delgado y Daniel Francisco Mancuso, sin costas en esta instancia por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso previsto en el artículo 8.2.h. de la C.I.D.H. (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

III. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación deducidos por las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal, la querella representada por el Dr. Pablo Llonto y la querella de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Derechos Humanos, sin costas en la instancia y, en consecuencia:

a) CASAR los puntos XII) y XIII) de la sentencia, y CONDENAR a JOSÉ FÉLIX MADRID, por considerarlo COAUTOR de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos, agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterados en seis (6) oportunidades respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); debiendo un nuevo tribunal oral fijar las penas que considere correspondan luego de la pertinente audiencia de visu -arts. 40 y 41 del C.P.-, de conformidad con lo aquí dispuesto (cfr. arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1º -según ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1º -según ley 20.642-, 144 ter, 1er. y 2do. párrafo –cfr. ley 14.616-, todos del C.P.; y 173, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.);

b) CASAR los puntos XVI) y XVII) de la sentencia, y CONDENAR a CARLOS ALBERTO TARANTINO, por considerarlo COAUTOR de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterados en seis (6) oportunidades, respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); debiendo un nuevo tribunal oral fijar las penas que considere correspondan luego de la pertinente audiencia de visu -arts. 40 y 41 del C.P.-, de conformidad con lo aquí dispuesto (cfr. arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1º -según ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1º -según ley 20.642-, 144 ter, 1er. y 2do. párrafo –cfr. ley 14.616-, todos del C.P.; y 173, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.);

c) CASAR los puntos XVIII) y XIX), y CONDENAR a ÁNGEL SALERNO, por considerarlo COAUTOR de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterados en seis (6) oportunidades, respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); debiendo un nuevo tribunal oral fijar las penas que considere correspondan luego de la pertinente audiencia de visu -arts. 40 y 41 del C.P.-, de conformidad con lo aquí dispuesto (cfr. arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1º -según ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1º -según ley 20.642-, 144 ter, 1er. y 2do. párrafo –cfr. ley 14.616-, todos del C.P.; y 173, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.).

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

d) ANULAR los puntos dispositivos XVI, XVII, XVIII y XIX de la sentencia impugnada en relación a los sucesos imputados a Ángel Salerno y Carlos Alberto Tarantino que tuvieron como víctimas a Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8), Martín Mastinu (9) y Jorge Ricardo Maeda (10) y REMITIR las actuaciones al Tribunal de la instancia anterior a fin de que con la celeridad que el caso impone, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

IV. Tener presente la reserva del caso federal realizado por los recurrentes.

Por lo expuesto, en virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal, **RESUELVE**:

I. DECLARAR ABSTRACTO el tratamiento de los recursos deducidos por las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal, la querella representada por el doctor Llonto y la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos respecto de Guillermo Horacio Ornstein, sin costas (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

II. RECHAZAR los recursos de casación deducidos por las defensas de Miguel Osvaldo Etchecolatz, Federico Antonio Minicucci, Alberto Faustino Bulacio, Nildo Jesús Delgado y Daniel Francisco Mancuso, sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

III. HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación deducidos por las señoras representantes del Ministerio Público Fiscal, la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

querella representada por el doctor Pablo Llonto y la querella de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sin costas en la instancia y, por mayoría:

a) CASAR los puntos **XII) y XIII)** de la sentencia, y **CONDENAR a JOSÉ FÉLIX MADRID**, por considerarlo COAUTOR de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, en concurso real con tormentos, agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterados en seis (6) oportunidades respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); debiendo un nuevo tribunal oral fijar las penas que considere correspondan luego de la pertinente audiencia de visu -arts. 40 y 41 del C.P.-, de conformidad con lo aquí dispuesto (cfr. arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1º -según ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1º -según ley 20.642-, 144 ter, 1er. y 2do. párrafo –cfr. ley 14.616-, todos del C.P.; y 173, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.);

b) CASAR los puntos **XVI) y XVII)** de la sentencia, y **CONDENAR a CARLOS ALBERTO TARANTINO**, por considerarlo COAUTOR de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas en concurso real con tormentos agravados por la

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterados en seis (6) oportunidades, respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); debiendo un nuevo tribunal oral fijar las penas que considere correspondan luego de la pertinente audiencia de visu -arts. 40 y 41 del C.P.-, de conformidad con lo aquí dispuesto (cfr. arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1º -según ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1º -según ley 20.642-, 144 ter, 1er. y 2do. párrafo –cfr. ley 14.616-, todos del C.P.; y 173, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.);

c) CASAR los puntos **XVIII) y XIX**), **y CONDENAR a ÁNGEL SALERNO**, por considerarlo COAUTOR de los delitos de privación ilegal de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas en concurso real con tormentos agravados por la condición de perseguidos políticos de las víctimas, reiterados en seis (6) oportunidades, respecto de los hechos que tuvieron por víctimas a Washington Mogordoy Carrese (1), Julio César Mogordoy Carrese (2), Blanca Frida Becher (3), Charo Noemí Moreno (4), Norberto Rey (5) y Griselda Valentina Zárate (6); debiendo un nuevo tribunal oral fijar las penas que considere correspondan luego de la pertinente audiencia de visu -arts. 40 y 41 del C.P.-, de conformidad con lo aquí dispuesto (cfr. arts. 45, 55, 144 bis, inc. 1º -según ley 14.616-, en función del art. 142 inc. 1º

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559

-según ley 20.642-, 144 ter, 1er. y 2do. párrafo –cfr. ley 14.616-, todos del C.P.; y 173, 470, 471, 530 y ccs. del C.P.P.N.).

d) ANULAR los puntos dispositivos **XVI, XVII, XVIII y XIX** de la sentencia impugnada en relación a los sucesos que tuvieron como víctimas a Jorge Velarde (7), Aldo Omar Ramírez (8), Martín Mastinu (9) y Jorge Ricardo Maeda (10) y **REMITIR** las actuaciones al tribunal de la instancia anterior a fin de que con la celeridad que el caso impone, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

IV. TENER PRESENTE la reserva del caso federal realizado por los recurrentes.

Regístrese, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/19, C.S.J.N.) y remítase mediante pase digital al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

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

Fecha de firma: 10/05/2021
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: CARLOS JAVIER CARBAJO, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARCOS FERNANDEZ OCAMPO, PROSECRETARIO DE CAMARA

#16481630#289222029#20210510150549559