Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro. 579/25

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 12 días del mes de junio de dos mil veinticinco, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Carlos A. Mahiques, Javier Carbajo y Daniel Antonio Petrone, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria actuante, con el objeto de dictar sentencia en la causa nro. **FRO 43000336/2008/TO1/CFC4** del registro de esta Sala, caratulada ***Marcote, Mario Alfredo y otros s/ recurso de casación.*** Representa al Ministerio Público Fiscal, el doctor Raúl O. Pleé; a los imputados Mario A. Marcote y Julio H. Fermoselle, el defensor público oficial Enrique M. Comellas y el doctor Gonzalo P. Miño, respectivamente.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Carlos A. Mahiques, Daniel Antonio Petrone y Javier Carbajo.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Rosario, provincia de Santa Fe, el 15 de junio de 2022, resolvió, en lo que aquí interesa, *I.- CONDENAR a Mario Alfredo MARCOTE, cuyos demás datos personales constan precedentemente, a la pena de diecisiete (17) años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12,*

29 inc. 3, 45 y 55 del CP; y arts. 399, 403, 530, 531 y 535 del CPPN), como coautor penalmente responsable de los delitos de: a) Privación ilegítima de la libertad agravada por su carácter de funcionario público, por mediar violencia y amenazas y por su duración (art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo -según ley 14.616-, agravada en los términos del art. 142 inc. 1° y 5° -según ley 20.642- todos del C.P.), en perjuicio de: Nilda Virginia Folch y José Baravalle; en concurso real con el delito de privación ilegítima de la libertad agravada por su carácter de funcionario público, por mediar violencia y amenazas (art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo -según ley 14.616-, agravada en los términos del art. 142 inc. 1° -según ley 20.642- todos del C.P.), en perjuicio de: Ricardo Miguel Chomicki y Graciela Porta; en concurso real con la aplicación de tormentos calificados por aplicarse contra un perseguido político (art. 144 ter, párrafo 1 y 2), en perjuicio de: Ricardo Miguel Chomicki; en concurso real con el delito de violación agravada por ser el imputado encargado de la guarda de la víctima (art. 119 inc. 3° y 122 del C.P. -según ley 14.616-), en perjuicio de: Nilda Virginia Folch; calificando todos los delitos de lesa humanidad. (...) III.- CONDENAR a Julio Héctor FERMOSELLE, cuyo demás datos personales constan precedentemente, a la pena de catorce (14) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3, 45 y 55 del CP; y arts. 399, 403, 530, 531 y 535 del CPPN), como coautor penalmente responsable de

los delitos de: a) Privación ilegítima de la libertad agravada por su carácter de funcionario público, por mediar violencia y amenazas y por su duración (art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo -según ley 14.616-, agravada en los términos del art. 142 inc. 1° y 5° -según ley 20.642- todos del C.P.), en perjuicio de: Nilda Virginia Folch, Ricardo Miguel Chomicki y Graciela Porta; en concurso real con el delito de violación agravada por ser el imputado encargado de la guarda de la víctima (art. 119 inc. 3° y 122 del C.P. -según ley 14.616-), en perjuicio de: Nilda Virginia Folch; calificando todos los delitos de lesa humanidad".

Contra esa decisión, los defensores en representación de Mario A. Marcote y Julio H. Fermoselle interpusieron recursos de casación que, concedidos por el *a quo* el 5 de julio de 2022, fueron mantenidos en esta instancia el 5 y 14 de agosto de ese mismo año.

II. a. Recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Mario A. Marcote.

El impugnante encauzó sus agravios bajo las previsiones del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante C.P.P.N.) Sostuvo que el tribunal de mérito efectuó una errónea aplicación de la ley sustantiva e indicó que la sentencia adolece de fundamentación suficiente, circunstancia que obsta a su calificación como acto jurisdiccional válido, en los términos del art. 123 *ibídem*.

#29052283#459629897#20250611125516258

En primer lugar, criticó la calificación de lesa humanidad asignada a los hechos aquí investigados en tanto implicó una violación al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Por otra parte, planteó la atipicidad de las conductas enrostradas a Marcote vinculadas con las privaciones de la libertad de Nilda V. Folch, José Baravalle, Ricardo M. Chomicki y Graciela Porta, en razón de la normativa vigente al momento de su detención. Solicitó, en este punto, que se anule la decisión y se reenvíen las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Denunció que la aplicación de la agravante de tormentos (perseguido político) importó una violación al principio de congruencia y que los argumentos esgrimidos por el sentenciante aparecen, en este punto, como meramente dogmáticos. Específicamente, señaló *"que la equiparación de la referencia a "personas sospechadas de realizar actividad subversiva" o su similar "delincuentes subversivos terroristas" con el concepto y descripción de lo que significa un perseguido político en términos típicos, no cae en cuenta de que el primer concepto no coincide ni se agota en el segundo. Y por ello resulta insuficiente para describir una circunstancia que agrava -tal como se resolvió- la penalidad del tipo básico. La aplicación de la ley debe ser rígida, como también tienen que ser rígidas las condiciones para su precedencia. Y*

aquí –tal lo expuesto– no hay condiciones para la procedencia de la circunstancia agravante".

Finalmente, en cuanto a los hechos calificados como abuso sexual, reparó que, si bien delitos de estas características pueden ingresar en la categoría de crímenes de lesa humanidad, lo cierto es que, en el caso, el abuso relevado durante el debate respondió a un "*actuar espontáneo y autónomo*" de Marcote y no formó parte del plan sistemático tal como exige la normativa internacional. En consecuencia, no siendo aplicable el carácter de imprescriptible a este hecho, solicitó la extinción de la acción penal por prescripción.

Hizo expresa reserva del caso federal.

b. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Julio H. Fermoselle.

El impugnante fundamentó sus agravios en ambos supuestos previstos en el art. 456 del C.P.P.N. Al igual que su colega, postuló que el sentenciante aplicó erróneamente la ley sustantiva y denunció una valoración arbitraria de los elementos probatorios, de modo que la resolución impugnada careció de fundamentación suficiente (art. 123 *ibídem*) y no constituyó una derivación razonada del derecho vigente.

En sintonía con lo expuesto por el colega defensor planteó también la atipicidad de las conductas endilgadas a Fermoselle vinculadas con la privación de la libertad de Folch, Chomicki y Porta, toda vez que se

fundaron en la normativa vigente en la época de los hechos. En tal sentido, efectuó una reseña de los sucesivos decretos y leyes que se dictaron entre 1974 y 1976 orientadas a la detención y penalización de las conductas consideradas subversivas e indicó que "*no resulta sensato, que el justiciable, por aquellos años, debiera hacer un control de convencionalidad profético para advertir la ilicitud de la orden que se le daba y así desobedecerla*".

Se agravió asimismo en cuanto al grado de responsabilidad adjudicado a Fermoselle toda vez que, a su criterio, no surge de la prueba recolectada la intervención de su defendido en esas detenciones. Destacó que se limitó a custodiar a los detenidos y citó, en su apoyo, fragmentos de las declaraciones de las tres víctimas en los que no surgiría identificado Fermoselle como uno de los captores.

Hizo especial hincapié en que el nombrado ostentaba el cargo más bajo en el escalafón de la policía de Santa Fe e insistió por ello en que no podía disponer de las detenciones y que respondía exclusivamente a las órdenes emanadas por sus superiores. Concluyó en tal sentido que la injerencia del nombrado no apareció como necesaria –ni accesoria- para que aquellas privaciones se ejecutaran y/o se mantuvieran.

Agregó que la condena, en este punto, se fundó esencialmente en la existencia de otras sentencias en las que fue juzgado por hechos similares a los investigados

en estas actuaciones y que ello resulta violatorio del principio de culpabilidad "*toda vez que el reproche penal se fundó exclusivamente en el perfil funcional de FERMOSELLE, sin poder indicar ni describir la conducta que habría desplegado, o de qué modo tuvo en sus manos el curso del acontecer típico que devino en el hecho de autos*".

En lo que respecta a los hechos de abuso sexual, el recurrente apuntó contra la insuficiencia de los elementos probatorios que fundaron esa imputación. Así pues, cuestionó la veracidad del testimonio de Folch y confrontó sus declaraciones con los testimonios de otras víctimas que aseguraron ver en aquel entonces a la nombrada transitando libremente y sin vendas el centro de detención. Dicha circunstancia, entendió la defensa, controvirtió las manifestaciones de Folch acerca de haber reconocido a Fermoselle recién durante el juicio. Ello así por cuanto si lo identificó como el perpetrador del abuso padecido en aquel entonces, tendría que haberlo reconocido antes de iniciado el juicio. En ese entendimiento, concluyó que la prueba desarrollada en el debate no alcanzó para desvirtuar la presunción de inocencia de la que goza su defendido, en tanto no se arrimó evidencia –directa o indiciaria- demostrativa de que Fermoselle fuera el autor del hecho enrostrado, por lo que solicitó su absolución.

Por fin, criticó la actuación del representante del Ministerio Público Fiscal especialmente en cuanto atañe a la ponderación que efectuó del testimonio brindado por Aloisio que insistió en la presencia de Chomicki en el "Servicio de Informaciones" pero no como víctima sino como colaborador de los policías. En ese sentido, postuló que el fiscal cuestionó la veracidad de un testigo del que, a la par, se valió para tener por probada la responsabilidad de los imputados en las causas *Díaz Bessone* y *Nast*.

En suma, solicitó se haga lugar al recurso de casación e hizo expresa reserva del caso federal.

III. Durante el término de oficina previsto por los arts. 465 y 466 del C.P.P.N. se presentó el defensor público oficial en representación de Marcote, oportunidad en la que mantuvo los agravios oportunamente introducidos y solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto. Reiteró la reserva del caso federal.

En idéntica oportunidad procesal, se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal y solicitó el rechazo *in totum* de los recursos de casación presentados.

El 23 de octubre de 2024 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 468 C.P.P.N., oportunidad en la que hicieron uso de la palabra las víctimas Nilda Virginia Folch y Ricardo Miguel Chomicki. Asimismo, presentó breves notas



la defensa particular de Julio Fermoselle, doctor Gonzalo Pablo Miño, quien, por los argumentos allí articulados, a los que cabe remitirse, solicitó se haga lugar al recurso de casación interpuesto y se disponga la absolución de su asistido.

IV. Los recursos de casación interpuestos con invocación de lo normado en el art. 456 del C.P.P.N. son formalmente admisibles, toda vez que del cotejo de las cuestiones sometidas a estudio surge que los recurrentes invocaron correctamente la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 *ibídem.*

V. Conforme surge del requerimiento de elevación a juicio de fecha 5 de abril de 2016, se imputó a Mario Alfredo Marcote como coautor del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por su carácter de funcionario público, por mediar violencias y amenazas y por su duración, en perjuicio de Nilda V. Folch y José Baravalle, en concurso real con el delito de privación ilegítima de la libertad agravada por su carácter de funcionario público, por mediar violencias y amenazas, en concurso real con el delito de tormentos calificado por aplicarse contra un perseguido político en perjuicio de Ricardo M. Chomicki y Graciela Porta. Finalmente, también se le imputó la violación agravada de Nilda V. Folch.



#29052283#459629897#20250611125516258

Por otra parte, en relación a Julio Héctor Fermoselle, de la requisitoria fiscal de fecha 5 de julio de 2021 surge que fue imputado como coautor del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por su carácter de funcionario público, por mediar violencias y amenazas y por su duración, en concurso real con el delito de tormentos calificados en perjuicio de Graciela Porta, Ricardo Miguel Chomicky y Nilda Virginia Folch, en concurso real a su vez con el delito de violación agravada que tuviera como víctima a Nilda Folch.

En virtud de la naturaleza y características de los hechos enrostrados a los nombrados, cometidos durante la última dictadura militar, el representante de la vindicta pública les asignó la calificación de crímenes de lesa humanidad.

Las actuaciones quedaron radicadas ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 de Rosario, provincia de Santa Fe, que con fecha 28 de marzo de 2022, dio inicio al debate oral y público. En su transcurso, prestaron declaración los imputados; los testigos Ricardo M. Chomicki, Nilda V. Folch, Laura D. Sobredo y José Aloisio; se incorporó diversa prueba documental y los magistrados efectuaron una inspección judicial en el edificio de la ex Jefatura de Policía de la Provincia de Santa Fe donde operó el centro clandestino de detención.

En la oportunidad prevista en el art. 393 del ordenamiento ritual, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que se encontraba probada la

materialidad de los hechos, la intervención y la responsabilidad de Mario A. Marcote y Julio H. Fermoselle. Solicitó la pena de diecisiete (17) y quince (15) años de prisión, respectivamente (v. acta de debate de fecha 23 de mayo de 2022).

Por su parte, la defensa de Marcote cuestionó la calificación de lesa humanidad asignada a los hechos juzgados en tanto vulneró el principio de legalidad. Solicitó la extinción de la acción por prescripción de los hechos vinculados con el abuso sexual de Folch y, en subsidio, cuestionó la veracidad del relato de la víctima en relación a su asistido.

Postuló asimismo la atipicidad de las conductas vinculadas con la privación de la libertad de las presuntas víctimas, en razón de la normativa vigente al momento de los hechos.

En cuanto a la imputación de tormentos agravados, manifestó que no se probó adecuadamente el grado de participación de su asistido y peticionó a su vez la exclusión de la agravante de perseguido político.

A su turno, la defensa de Fermoselle denunció que se aplicó al caso derecho penal de autor en tanto se acusó a su asistido exclusivamente por su pertenencia a las fuerzas armadas.

Al igual que su colega, postuló la atipicidad de las privaciones ilegítimas enrostradas. Por fuera de ello, añadió que no se demostró la responsabilidad de su

asistido en las detenciones de las víctimas, que no fue sindicado como captor por ninguna de ellas y que Fermoselle carecía de facultades para dar órdenes.

En cuanto al abuso sexual, postuló la ausencia de elementos probatorios que fundaran esa acusación por lo que correspondía la absolución de Fermoselle. Expuso también que el fiscal introdujo una agravante que no se encontraba prevista en la requisitoria, circunstancia que evidencia la vulneración al principio de congruencia.

Finalmente, cuestionó el testimonio brindado en juicio por Aloiso y la actuación del Ministerio Público Fiscal.

En esas condiciones, el 13 de junio se dio por clausurado el debate oral y público y el tribunal dictó veredicto condenatorio, exponiendo sus fundamentos el siguiente 15 de ese mismo mes y año.

VI. *In primis,* corresponde ingresar sobre la pretensión defensista vinculada a la categorización de los delitos imputados como crímenes contra la humanidad, que, advierto, ya fue objeto de tratamiento y resolución por parte del tribunal de juicio, que acertó al considerar, que los delitos de lesa establecidos en el art. 7° del Estatuto de Roma, ya estaban en vigencia al momento de los hechos aquí investigados, incorporados mediante el artículo 118 de la Constitución Nacional.

Sobre este punto corresponde remitirse a lo sostenido de manera constante por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que la categoría de

crímenes de lesa humanidad no sólo integra actualmente a nuestro derecho positivo, sino que ello también sucedía al momento de los hechos objeto de estudio, de modo tal que su aplicación no violenta el requisito de ley previa.

Cabe recordar que, a diferencia del derecho penal doméstico u ordinario, el derecho penal internacional reconoce como una de sus fuentes principales a la costumbre internacional, por lo que para afirmar si una determinada conducta constituía o no delito al momento de los hechos, no alcanza con remitirse a la norma escrita (ya sea en el derecho interno, o en tratados o pactos internacionales) sino que es necesario además –y por sobre todo- determinar cuál era el *ius cogens* o la costumbre internacional en ese entonces con relación a los sucesos investigados. Además, al reconocer la existencia de la citada categoría con base en normas imperativas del derecho internacional no contractual, la Corte Suprema consideró que ello no implicaba la violación a la ley escrita ni al principio de taxatividad.

En la causa "*Arancibia Clavel*" (Fallos 327:3312) el máximo tribunal nacional expresó que los delitos de lesa humanidad atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

Por su parte, en la causa "*Simón*" (Fallos 328:2056), con remisión al dictamen del entonces

Procurador General de la Nación, sostuvo que la calificación de delitos como de lesa humanidad ya existía al momento de los hechos en el orden jurídico interno, que contenía normas (internacionales) que reputaban ciertas conductas como crímenes contra la humanidad. Pero aún más importante es que *"[e]stas 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)"*.

Al mismo tiempo en la causa "*Derecho*" –Bueno Alves- (Fallos: 330:3074) la C.S.J.N., remitiéndose también 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*".

De este modo se advierte que la calificación como delitos de lesa humanidad de los hechos bajo investigación, no configura la aludida violación al principio de legalidad, pues tanto la categoría de esos delitos como su imprescriptibilidad se hallaban consagradas por el derecho internacional consuetudinario vinculante para nuestro país incluso antes de esa época, y los tratados posteriores no han hecho más que reafirmarlas y precisarlas (cf., considerandos 24-34 del voto de los ministros Zaffaroni y Highton de Nolasco en el citado fallo '*Arancibia Clavel*')".

Así, los agravios formulados en este aspecto deben ser rechazados, de conformidad con lo resuelto por el más alto Tribunal en los citados precedentes que ha sostenido de manera reiterada, que en la época de los delitos imputados, hechos como los aquí investigados se encontraban claramente interdictos como crímenes de lesa humanidad y que su posterior codificación, en pactos o tratados internacionales, como por ejemplo en el Estatuto de Roma, no implicaron la creación de un nuevo derecho, sino la ratificación de uno ya existente.

VII. Corresponde análogo rechazo al agravio esgrimido por la defensa de Marcote vinculado con la agravante de perseguido político aplicada. Recuérdese que el impugnante sostuvo que "*se verificó una mutación nociva del objeto procesal, ya que los específicos elementos objetivos y subjetivos no fueron impuestos en*

las indagatorias, sino que aparece tardíamente y por fuera del esquema tamizador y perfeccionador del proceso penal”.

En numerosos precedentes afirmé que el principio de congruencia, como expresión de la garantía de defensa en juicio (art. 18 C.N.), requiere que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, y que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído. En definitiva, que el fallo no aprecie un hecho distinto al acusado, ni valore circunstancias no introducidas por la acusación (recientemente en causa nro. CFP 9789/2000/TO1/CFC3 caratulada *Galeano, Juan José y otros s/ recurso de casación*, rta. el 11 de abril de 2024, reg. nro. 270/24, entre tantas otras).

En esa inteligencia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que “*...en orden a la justicia represiva, es deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley [...] deber que encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio...*”. Ciertamente, “*el principio de congruencia exige que el hecho que se juzga*

debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva" (cfr. Fallos: 316:2713 y 315:2969; 319:2959, votos de los Dres. Petracchi y Bossert; 321:469; 324:2133, esp. voto del Dr. Petracchi).

A nivel regional, la Corte I.D.H. se pronunció en el mismo sentido, destacando que el principio de congruencia se vincula con las garantías del debido proceso y defensa en juicio contenidas en el art. 8.2 de la Convención, e implica "*...que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación*". En este orden, sostuvo que "*la descripción material de la conducta imputada en la acusación constituye una referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y por ello es que éste tiene derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan*".

En el ámbito de la jurisprudencia comparada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su lado, en el caso Péllisier y Sassi c. Francia precisó que "*[l]as particularidades del delito juegan un rol crucial en el proceso penal, desde que el momento de la comunicación de aquéllas es cuando el sospechoso es formalmente puesto en conocimiento de la base fáctica y legal de los cargos*

formulados en su contra (ver Kamasinski vs Austria, sentencia del 19 de diciembre de 1989, Serie A, No. 168, pp. 36-37, párr.79). El artículo 6.3.a) de la Convención [Europea] reconoce al imputado el derecho a ser informado no sólo de la causa de la acusación, es decir, de los actos que supuestamente ha cometido y sobre los que se basa la acusación, sino también de la calificación legal dada a esos actos [...] La Corte considera que, en cuestiones penales, el precepto concerniente a una información completa y detallada de los cargos formulados contra el imputado y, consecuentemente, a la calificación legal que el tribunal pueda adoptar al respecto, constituye un prerrequisito esencial para asegurar que los procedimientos sean justos. [...] Finalmente, respecto de la queja formulada bajo el artículo 6.3.b) de la Convención, la Corte considera que los subpárrafos a) y b) del artículo 6.3 están conectados y que el derecho a ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación debe ser considerada a la luz del derecho del imputado de preparar su defensa" (Cfr. Corte I.D.H., caso Fermín Ramírez contra Guatemala. Fondo, reparaciones y costas, rta. el 20 de junio de 2005, serie C, no 126, § 66. y T.E.D.H., caso Pelissier and Sassi v. France 25444/94, [1999] ECHR, párrs. 51-54, traducción de la Secretaría de la Corte Suprema).

En el *sub examine* no se advierte ninguna fractura de la continuidad óntica expresada en la imputación, la que, como tal, se ha mantenido inalterable



a lo largo de todo el proceso. Marcote fue indagado, procesado y requerido a juicio por los tormentos ejercidos sobre Chomicki, cuyas sesiones de tortura giraban en torno a la militancia política y gremial que ejercía.

Véase que en la pieza requisitoria fiscal los hechos -y la calificación legal- fueron adecuadamente detallados en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, y son los mismos sobre los que se desarrolló el debate y alegaron las partes, tratados también en la sentencia en crisis (cfr. fs. 801/842).

En esos términos, no se advierte una acusación sorpresiva en los términos expuestos. Aún más, el impugnante sólo apuntó de modo genérico que respecto de su pupilo se violó el principio de congruencia y que ello impactó en el ejercicio del derecho de defensa sin explicar de qué forma se vulneró, es decir, no precisó qué prueba se le impidió producir en concreto para neutralizar la acusación, cambiar su estrategia o cualquier otro acto propio del ejercicio del ministerio que le compete.

Así pues, corresponde rechazar el agravio en cuestión.

VIII. Sentado cuanto precede corresponde mencionar, *in primis*, que los planteos dirigidos a atacar la valoración de la prueba realizada por el *a quo* deben ser abordados conforme a la doctrina judicial establecida

por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Casal" (Fallos: 328:3329), que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, es decir, de agotar la revisión de lo revisable (cfr. considerando 23 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay).

Sin embargo, resulta necesario recordar otra vez que es el intercambio, fruto de la inmediación y de la oralidad, lo que confiere a los magistrados la libertad de apreciación de la prueba a través de la libre convicción en mérito a lo visto y lo oído en el debate, lo que les permitió inferir conclusiones acerca de la veracidad y firmeza de quienes declaran en tal oportunidad procesal. Es que, aun habilitando la revisión integral de la sentencia recurrida, quedará naturalmente excluida la prueba recibida oralmente y no registrada, especialmente la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en esta instancia.

En efecto, la hermenéutica de nuestro código de formas se rige por la libertad de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (arts. 206 y 398, segundo párrafo, del CPPN), lo cual significa que no hay regla alguna que imponga un modo determinado de probar los hechos de la acusación, un número mínimo de elementos de prueba, ni el valor en abstracto de cada elemento probatorio. De ese modo, los sentenciantes

cuentan con la libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole, dentro de los límites fijados por la razonabilidad, el valor que asumen para la determinación de los hechos.

Resueltas las cuestiones precedentes, corresponde señalar que sobre la base de los elementos probatorios reunidos en estas actuaciones y lo resuelto en diversos fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, se comprobó con el necesario grado de certeza, la implementación en el país de un plan sistemático de represión ilegal andamiado desde las más altas jerarquías de las Fuerzas Armadas. Que, en ese contexto, se llevaron a cabo secuestros, torturas, homicidios, desapariciones forzadas y apropiaciones de niños. Uno de los Centros Clandestino de Detención (CCD) utilizados con tales fines funcionó en la ex jefatura de policía de Rosario (Unidad Regional II -URII-), provincia de Santa Fe, que dependió operacionalmente del Comando II Cuerpo de Ejército y cuyo interventor designado fue el comandante mayor Agustín Feced (cfr. entre otras, las sentencias dictadas en las causas Nro. 13/84 -conocida como Plan Sistemático-, y en las nros. FRO 85000124/2010/11/CFC6 y 85000120/2008/8/CFC4 –*Nast* y *Díaz Bessone*- del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de Rosario).

Se corroboró que en la referida dependencia policial operó el "*Servicio de Informaciones*" (en adelante S.I.) y, en lo que a estas actuaciones interesa,

que allí Graciela Porta, José Baravalle (actualmente fallecido), Nilda V. Folch y Ricardo M. Chomicki permanecieron privados de su libertad entre los años 1976 y 1977. En la pieza sentencial se consignaron las circunstancias de su aprehensión, dónde y por cuánto tiempo permanecieron detenidos y cuando fueron puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional como así también la prueba testimonial y documental que prueba su cautiverio (v. fs. 46 a 77).

Se asentó también que las referidas víctimas fueron acusadas de haber formado parte y/o de colaborar con la estructura represiva que funcionaba en el "*Servicio de Informaciones*" de Rosario. No obstante, resultaron desvinculados en los procesos judiciales que se les siguió en tanto se comprobó que se encontraban sujetos a total control de los secuestradores, tanto psicológica como físicamente, y que sus vidas dependían de su sumisión.

Durante el período indicado los encausados prestaron servicios en la ex jefatura; Marcote se desempeñó como Oficial -desde 1976 a 1979- y Fermoselle como Cabo -octubre de 1976 a diciembre de 1977-. Ello así de conformidad con los propios dichos de los imputados, de sus legajos personales e informes del Ejército Argentino. Asimismo, en las referidas causas *Diaz Bessone* y *Nast* se verificó la presencia física de los imputados en el S.I., así como su pertenencia al grupo de tareas conocido como "La Patota". y las salidas que efectuaban

para realizar operativos, los rangos y funciones que cada uno cumplía, sus descripciones físicas, apodos y/o sobrenombres que utilizaban.

Ahora bien, en relación a la detención de Porta, Baravalle, Chomicki y Folch se constató que no fueron precedidas de una orden emitida por autoridad competente ni comunicadas al órgano judicial pertinente. Que los nombrados fueron alojados en la ex jefatura permaneciendo en la clandestinidad durante meses, donde además fueron sometidos a vejaciones y subsistieron en condiciones habitacionales deplorables.

Ello surge a partir de un minucioso análisis de la prueba documental compuesta, en lo pertinente, por los informes confeccionados por el S.I. que dan cuenta del ingreso de las víctimas. Asimismo, obran las declaraciones del nombrado Feced que dieron cuenta de la detención y de la presencia de los nombrados en la dependencia, como así también los testimonios incorporados por lectura al debate de otras víctimas que los reconocieron.

En ese tenor, también se valoraron especialmente las declaraciones de Chomicki y Folch que coincidieron en que no se les mostró orden de detención alguna y que *"no figuraba(n) en ningún lado"* como así también respecto de las circunstancias violentas en las que fueron detenidos. Acerca de ello, recordaron que en la mañana del 1ro de diciembre de 1976, mientras

desayunaban en un bar ubicado en Av. Alberdi y J.J. Paso en el barrio Alberdi de Rosario, fueron aprehendidos por un grupo de hombres no identificados, que a Chomicki le dieron un "culatazo" en la cabeza y que los introdujeron en el piso del asiento trasero de dos vehículos distintos y los trasladaron hasta la sede de la ex jefatura donde operaba lo que luego conocerían como el S.I.

Sobre las condiciones de su detención, memoraron que, en determinado momento y por orden de Feced, fueron trasladados a un dormitorio donde dormían los guardias, que lindaba con otra habitación donde torturaban a sus compañeros. Que allí, una vez que concluían las torturas, eran obligados a limpiar la camilla porque era a su vez donde comían (v. audiencia de fecha 4 de abril de 2022).

A su vez, obran los testimonios de Baravalle y Porta que recordaron haber permanecido con los ojos vendados, sin poder precisar cuánto tiempo, y el pánico y terror con el que vivieron durante su cautiverio. En su declaración, Porta manifestó que "*estaba muy mal y que no sabía a quién pedir ayuda, un dolor que lo único que quería era morir, terror; que quiso tomar agua del inodoro, pero la sujetaron de los cabellos y se lo impidieron. Aseveró que en las primeras horas pensaba que no le estaba dando de mamar a su hijo y le salía leche por todos lados; que no la llevaban al baño y que hacía todas sus necesidades encima*" (fs. 260/263).

En lo que atañe a la participación de los imputados en el mantenimiento de esas privaciones, el tribunal ponderó que tanto Marcote como Fermoselle confirmaron la presencia de las cuatro víctimas mientras cumplían sus respectivas funciones de custodia y guardia de los detenidos. Que, asimismo, las víctimas concordaron en cuanto a los sobrenombres con los que se identificaban en aquel entonces a los imputados -"Cura" y "Darío", respectivamente- y las funciones y roles que ostentaban cada uno (fs. 198/199, 298/299 y v. audiencias en juicio de fechas 4 de abril y 9 de mayo de 2022).

En lo que respecta a las torturas aplicadas a Chomicki, el tribunal valoró especialmente la declaración del testigo, de la que surge que en su juventud militó en la Unión de Estudiantes Secundarios (UES) y en la organización político-militar Montoneros (OPM) y que su nombre, como el de su pareja Folch, figuraba en el "*Informe Sotera*". Relató el testigo que, una vez detenido, fue llevado a la ex jefatura donde se encontró con el Comandante Agustín Feced, el oficial José Rubén Lofiego y con el encausado Marcote. Que luego fue llevado a una habitación donde lo colocaron encima de una camilla metálica en la que Lofiego, Marcote y otros guardias más que no identificó, lo torturaron aplicando una picana eléctrica sobre su cuerpo, mientras le insistían en que diera información sobre sus compañeros y que cuando lo torturaban se escuchaban los gritos de su pareja Folch.

Recordó a su vez otro episodio en el que "*lo volvieron a bajar y lo llevaron a la sala de torturas, preguntándole por 'el manco' que había sido instructor suyo, insistieron con la tortura ese día y lo sacaron y tiraron en un sitio circular llamado 'la redonda', donde desembocan varias oficinas. Ese era el depósito de la gente que torturaban continuamente*". El testigo también sostuvo que dentro del S.I. había "*especialistas*" y que en torturas lo eran Lofiego y Marcote, afirmando que "*eran el dúo dinámico en cuanto recabar información y el modo*" (v. audiencia de fecha 4 de abril de 2022).

Si bien lo hasta aquí expuesto no se encuentra controvertido por las partes corresponde destacar que se ha efectuado un adecuado y razonado análisis del copioso acervo probatorio a partir del cual se pudo comprobar la presencia, el rol y los aportes brindados para el acaecimiento de los hechos que damnificaron a las referidas víctimas y cuya conclusión no se muestra arbitraria, antojadiza o carente de racionalidad.

Dicho eso, en cuanto al abuso sexual endilgado sí se pronunciaron las defensas y, adelanto, sus agravios tampoco serán de recibo en esta instancia.

En efecto, el *a quo* tuvo debidamente comprobado el inefable suceso a partir de la declaración brindada por Folch durante el debate. La nombrada recordó que al ingresar a la referida dependencia fue brutalmente golpeada y torturada por Lofiego, entre otros sujetos. En su testimonio, fue explicita acerca de la sesión de

tortura y los padecimientos sufridos. Relató luego que fue llevada a una habitación en donde la arrojaron a una cama cucheta y tres hombres, alternadamente, abusaron de ella. Reconoció que entre esos sujetos se encontraban los aquí imputados, desconociendo la identidad del tercero, que recordó que pertenecía a la guardia de Fermoselle y era conocido en aquel entonces como "Jorge". Memoró que, con posterioridad, se acercó el oficial Lofiego (conocido como "el ciego") y le preguntó si le había gustado y que si no hacía memoria "*la próxima iban a ser seis*". Por su parte, Chomicki recordó que mientras era torturado, Lofiego se acercó y le dijo "*escucha como violan a tu compañerita*"; circunstancia que fue luego confirmada por su esposa cuando se reencontraron (v. audiencia del 4 de abril de 2022).

De este modo, el tribunal consideró irrefutable la presencia e intervención de ambos imputados en el abuso padecido por Folch y, en este punto, los argumentos de la defensa de Fermoselle no alcanzan a desvirtuar ni controvertir el aberrante hecho que el *a quo* juzgó probado.

Si bien la parte esforzadamente cuestiona la integridad de la víctima y la veracidad de sus dichos, lo cierto es que el sentenciante razonadamente consideró que la declaración de la nombrada fue sincera, coherente y carente de animosidad y no se observa, por el contrario, que "*sus recuerdos sean poco claros y confusos*" como

sostuvo en su alegato el defensor. En ese aspecto, bien ponderó el *a quo* que "*si bien es cierto que no menciona a los autores de la violación en su declaración del año 2004 y sí lo hace con seguridad en la audiencia, aquella declaración fue en el marco de una declaración indagatoria donde la finalidad es precisamente defenderse de las acusaciones que recibió. Por otra parte, es perfectamente posible que la víctima asociara las voces con los rostros que vio al corrérsele la venda y una vez segura identificara a los autores como lo expresó en audiencia. Sus dichos deben ser valorados teniendo presente el aberrante y cruel hecho que sufrió y las dificultades que genera para una mujer relatar un hecho de la naturaleza de un abuso sexual con acceso carnal".*

El tribunal contempló que Folch era una mujer joven, de 19 años de edad, al momento de los hechos y que su voluntad se vio paralizada al sufrir una inusitada violencia por parte de sus abusadores.

En línea con lo expuesto en la sentencia, el abuso sexual padecido por Folch no constituyó un hecho aislado, tal como introduce la defensa de Marcote, sino una práctica habitual, a la que se sometía especialmente a las mujeres, que se expresaba como manifestación del sometimiento y dominio absoluto que ejercían los agentes sobre las personas secuestradas. Estás fueron prácticas aberrantes que, se comprobó, se llevaron a cabo no sólo en el S.I. sino en tantos otros centros clandestinos de detención.



Cámara Federal de Casación Penal

Es por ello que, en ese contexto, este Tribunal de Casación, acompañado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha expedido en numerosas oportunidades en sentido de incluir a la violencia o agresión sexual como parte del plan sistemático implementado por la última dictadura cívico-militar y así considerarlo un delito de lesa humanidad (v. criterio sentado en causa nro. 12821/2012 caratulada *Molina, Gregorio s/ recurso de casación*, rta. el 17 de febrero de 2012, reg. nro. 162/12).

En esa misma tesitura, al pronunciarme en la causa *Riveros, Santiago Omar y otros*, entendí, por los fundamentos a los que cabe remitirse, que los delitos contra la integridad sexual formaban parte del plan sistemático plan sistemático represivo instaurado a partir del 24 de marzo de 1976 y que correspondía adjudicar la responsabilidad por esos delitos, a quienes -como los aquí imputados- ejercían el dominio sobre todos los sucesos acontecidos en los centros clandestinos de detención y crearon el clima propicio, mediante la clandestinidad, sometimiento, aislamiento y garantía de impunidad, que posibilitó que el personal que actuara en la órbita de sus competencias agredieran sexualmente a las detenidas (causa nro. FSM 27004012/2003/TO5/CFC94, reg. Nro. 625/22, rta. el 6 de junio de 2022, de la Sala II de esta Cámara).

Asimismo, afirmé en la causa *Acosta, Jorge Eduardo y otros*, que el delito contra la integridad sexual por el que los imputados fueron condenados en estas actuaciones está específicamente previsto en el art. 7.1.g del Estatuto de Roma en donde se tipifican los actos de "*violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable*". Así, y tal como se asentó al momento de abordar los hechos que se tuvieron por probados, la situación a la que se vio sometida Folch claramente permite encuadrar la conducta de los imputados dentro del concepto de "*abuso sexual de gravedad comparable*" (causa nro. CFP 14217/2003/TO1/CFC140, reg. Nro. 457/23, rta. el 15 de mayo de 2023, del registro de la Sala II de esta Cámara).

Ello es así ya que en el juicio se tuvo por demostrado que estos ilícitos fueron cometidos por un agente estatal actuando bajo el amparo del Estado y en el contexto de un ataque sistemático y generalizado contra la población civil, por lo que cabe descartar sin más el agravio articulado por la defensa de Marcote.

Este criterio fue incluso convalidado por el máximo tribunal en el fallo *Martel, Osvaldo Benito y otros s/ averiguación de delito*, al dejar sin efecto la sentencia dictada por otra integración de esta Sala III, en cuanto excluía de la condena impuesta los delitos sexuales cometidos "*con el argumento de que se trataba de aquellos delitos denominados como 'de propia mano',*

afirmando que tal categoría exige por parte del sujeto activo '…la realización corporal de la acción prohibida…' de manera tal que solo puede ser autor '…el que efectúa corporalmente ese acto, la perpetración mediata del hecho queda aquí excluida…'", tal como pretende sostener en términos similares la defensa de Marcote en este caso (causa nro. FMZ 41001077/2011/TO1/4/1/RH3, rta. el 17 de mayo de 2022).

Por lo expuesto, y dado que se evidencia que la sentencia pondera correctamente los elementos de prueba de cargo, que resultan concordantes y coherentes para fundar la postura que se adopta, corresponde rechazar los agravios esgrimidos al respecto por ambas defensas.

IX. Sentado cuanto antecede, más allá de las cuestiones que se abordaran a continuación, lo cierto es que el encuadre típico de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada, tormentos y abuso sexual, no ha sido cuestionado por las partes. Recuérdese que, en el caso se subsumieron las conductas examinadas en los tipos penales previstos en los arts. art. 144 bis, inc. 1° y último párrafo -según ley 14.616-, agravado en los términos del art. 142 incs. 1° y 5° -según ley 20.642- todos del C.P.

Al respecto, se efectuó un adecuado análisis de las calificaciones jurídicas asignadas, de conformidad con las circunstancias particulares que rodearon a los

eventos investigados y las acciones desplegadas por los imputados, concluyendo razonadamente que debían ser subsumidas en las previsiones de las normas indicadas, efectuándose un abordaje pormenorizado, caso por caso, de los tipos penales aplicables (cfr. fs. 100/115 de la sentencia).

Cabe aquí destacar que, en relación al agravio de la defensa de Fermoselle en cuanto al rol que ocupó dentro del aparato represivo estatal que operó en el Servicio de Informaciones, el sentenciante efectuó un adecuado tratamiento de la cuestión enmarcando la conducta enrostrada en la denominada *coautoría funcional*, con base en fundada doctrina sobre la responsabilidad de los altos mandos respecto de la conducta de los subordinados en estructuras organizadas de poder y conteste con la línea jurisprudencial sentada por esta Cámara (en esa línea, ver voto en causa nro. FRO 43000367/2003/TO1/CFC27, caratulada "*Guerrieri, Pascual Oscar; Isach, Rodolfo Daniel; Fariña, Jorge Alberto; Amelong, Juan Daniel s/ recurso de casación*", rta. el 14 de febrero de 2020, reg. nro. 139/20).

En esa línea de entendimiento, el fiscal ante esta instancia razonadamente indicó "*que el tribunal tuvo debidamente acreditado que Fermoselle no era simplemente el denominado autor "de escritorio", ajeno a lo que sucedía bajo su ámbito de competencia como guardia, tal como pretende ensayar la defensa al indicar que se le*

atribuye cualquier hecho ocurrido bajo su función, ni ha cometido ningún acto ejecutivo.

Ello puesto que, precisamente, las reglas de la coautoría funcional pretenden explicar y fundamentar la responsabilidad de todos aquellos sujetos, que, con su rol dentro de la empresa criminal, han aportado impartiendo ordenes, retrasmitiendo, brindando un marco de discrecionalidad o "luz verde" para la comisión de un delito, o en la faz ejecutiva como custodio de las víctimas.

De modo que, la imputación no se limita a una visión naturalística de la ejecución individual del autor, sino por el contrario, desde un punto de vista teleológico se pretende quitar el velo a una visión sesgada de los hechos, y analizar la conducta del conjunto de sujetos que intervinieron dentro cuadro fáctico, y valorar su intervención concreta en dicha acción colectiva".

Ahora bien, en otro orden, ambos recurrentes plantearon que las conductas calificadas como privación ilegítima de la libertad resultaban atípicas toda vez que sus asistidos actuaron de conformidad con la ley vigente al momento de los hechos.

Adelanto que el postulado defensista no puede ser acogido favorablemente en esta instancia. En efecto, no existe normativa alguna que permita legitimar las circunstancias en las que se llevaron adelante las

detenciones y las condiciones funestas en las que se mantuvieron a las víctimas durante su detención.

No cabe dar lugar a la evocada ajenidad en los hechos juzgados ni el desconocimiento de la ilegalidad de lo acontecido por cuanto los encausados cumplían funciones como integrantes de la policía de Rosario, fuerza de seguridad que, como quedó verificado, estuvo bajo control operacional del Ejército Argentino, extremo que, en el contexto reseñado, expone su voluntad y adhesión al plan represivo. Sobre el punto, el tribunal razonadamente sostuvo que "(i)*ndudablemente que en el SI no cumplía funciones cualquier policía, si los presos permanecían vendados, se utilizaban nombres que no se correspondían con los verdaderos, había policías con capacitación, por lo que el personal policial debía estar comprometido con la "lucha contra la subversión". Entonces, el argumento que recibieron órdenes sin conocer la ilegalidad no es aceptable. Más aún si reparamos en el trato cruel e inhumano que recibieron los presos; es imposible aceptar que personal de las fuerzas de seguridad que no forme parte del plan sistemático instaurado por la dictadura tolere trabajar en ese centro clandestino de detención custodiando detenidos torturados, vejados y abusados*".

En estos términos, se impone el rechazo de los agravios esgrimidos por ambas defensas.

X. Por fin, en lo que respecta al planteo de la defensa de Fermoselle vinculado con la "mendacidad" de

los testimonios y la postura adoptada por el Ministerio Público Fiscal, no se advierte la aducida "doble moral" del acusador público.

Recuérdese que, en su recurso, la parte refiere que los mismos testimonios que el fiscal cuestionó por su endeblez en este debate, fueron utilizados para fundar la responsabilidad de estos y otros imputados en el marco de las actuaciones conocidas como *Feced I* y que ello expone "*cómo se manipula la prueba en estos juicios por parte de los acusadores públicos, que ante un mismo testimonio sostienen su credibilidad y verosimilitud cuando les conviene y lo tildan de inverosímil y delirante cuando no les conviene. Un testimonio es único, no puede resultar incriminante cuando le sirve a espurios intereses y resultar enajenado cuando no le sirve a esos mismos espurios intereses*".

Ahora bien, la aducida manipulación de la prueba no es tal en la medida que la responsabilidad de los imputados se fundó en la recolección de numerosos elementos probatorios que probaron su intervención y participación en los hechos juzgados y los testimonios a los que hace referencia la defensa, que a su vez ella misma cuestiona, no fueron ponderados por el sentenciante en contra de su asistido.

Lo cierto es que, si en el marco de otras actuaciones esos mismos testimonios, conjuntamente valorados con otros elementos probatorios, fueron

#29052283#459629897#20250611125516258

utilizados para tener por probada la responsabilidad de otros imputados y la parte entiende que los testigos incurrieron en el delito de falso testimonio, se encuentra expedita la vía para requerir copias de sus declaraciones e instar la respectiva acción penal para la investigación de los hechos que denuncia.

XI. En atención a las consideraciones expuestas propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos, con imposición de costas en la instancia únicamente para la defensa particular (arts. 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

El señor juez **Daniel Antonio Petrone** dijo:

1. Que es necesario comenzar por señalar, de consuno con lo expuesto por el juez que inaugura el acuerdo, que los recursos de casación interpuestos resultan formalmente admisibles pues la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del CPPN), las partes recurrentes se encuentra legitimadas para impugnar (art. 459 del ritual penal), los planteos esgrimidos se enmarcan en los motivos previstos por el art. 456 del CPPN y fueron presentados en tiempo oportuno.

2. Sentado lo expuesto, y abocado a emitir opinión sobre las cuestiones traídas a conocimiento de esta Cámara, por compartir en lo sustancial los fundamentos esbozados por el colega que emitió su sufragio en primer término, adhiero a su reseña de

antecedentes efectuada en el acápite V de su voto, a la vez que comparto su completa y fundada respuesta a los planteos formulados por las partes vinculados a la categorización de los hechos bajo juzgamiento como delitos de lesa humanidad, la vigencia de la acción penal, y, en términos generales, los cuestionamientos por la presunta vulneración del principio de legalidad.

Ello, de consuno con la posición que he sostenido en reiteradas oportunidades como integrante de la Sala I de esta Cámara (cfr. mis votos en causas CFCP "Mulhall, Carlos Alberto y otros s/ recurso de casación", causa FSA 73000260/2008/TO1/CFC2, reg. 84/19, rta: 14/2/2019 -voto conjunto con el Dr. Diego G. Barroetaveña-; "Graffigna, Omar Domingo R. y otros s/ recurso de casación", causa CFP 7273/2006/TO1/CFC18, reg. 1688/19, rta: 20/9/2019; "Mazzaferri, José Darío s/ recurso de casación", causa FPA 33056208/2006/TO1/9/CFC8, reg. 924/20, rta: 29/7/2020; "Machuca, Raúl Rolando y otros s/ recurso de casación", causa FLP 91133453/2013/TO1/14/CFC7, reg. 1399/20, rta: 14/10/2020; "Álvarez, Daniel y otros s/ recurso de casación", causa FTU 400133/2005/TO1/CFC8, reg. n° 1403/20, rta: 15/10/2020; "Campos, Rodolfo Aníbal y otros s/ recursos de casación e inconstitucionalidad", causa FLP 91002955/2009/TO1/38/CFC8, reg. 1524/20, rta: 3/11/2020; "Madrigal, Arturo y otros s/ recurso de casación", causa FSA 73000740/2004/TO1/CFC3-CFC6, reg. 1745/20, rta:

#29052283#459629897#20250611125516258

10/12/2020; “Rulli, Mario Domingo y otros s/ recurso de casación”, causa CFP 7273/2006/TO2/CFC34, reg. 2019/21, rta: 3/11/2021, “Etchecolatz, Miguel Osvaldo y otros s/recurso de casación”, causa FLP 373/2011/TO1/CFC179, reg. 814/23, rta. 03/08/2023; “Garachico, Julio César s/recurso de casación”, causa FLP 61/2013/TO1/30/CFC10, reg. 537/24, rta. 28/05/2024; “Codina, Rubén Alcides y otros s/ recurso de casación”, causa FLP 61/2013/TO1/30/CFC10, reg. 1288/24, rta. 24/10/2024, entre otros).

Entiendo que esas consideraciones resultan plenamente aplicables al caso y que conllevan, en forma concurrente a lo señalado por mi colega y junto a la ausencia de una adecuada fundamentación de las impugnaciones en orden a los agravios descriptos, al rechazo de las pretensiones traídas a consideración.

3. Por otra parte, sobre la base de cuanto he sostenido respecto los alcances del principio de congruencia (cfr. en lo pertinente y aplicable causas FGR 11666/2016/TO1/CFC1, “Antipichun Lagos, Juan Andrés s/recurso de casación, reg. 1949/18, rta. 21/12/2018; FGR 26501/2015/TO1/CFC1, “Meriles, Tomás Antonio s/casación”, reg. 1017/19, rta. 13/6/19; FCR 13837/2014/TO1/CFC2, “LLancamil, Rogelia Cristina s/recurso de casación”, reg. 1751/19, rta. 2/10/2019; FCT 6377/2014/TO1/CFC1, “Ramírez, Cristian Gustavo y otros s/recurso de casación”, reg. 2156/19, rta. 21/12/2019; FSM 25006079/2014/TO1/25/CFC14 “Silva, Luis Fernando

s/recurso de casación", reg. 37/21, rta. 8/02/2021; FLP 45993/2017/TO1/25/CFC10 "Maidana, Matías Ezequiel y otros s/ recurso de casación", reg. 266/24, rta. 9/04/24; FMZ 7113/2018/TO1/CFC3 "Malla Agüero, Leonardo Sebastián s/recurso de casación", reg. 737/24, rta. 18/06/2024; FBB 31000852/2011/TO1/CFC1 "Caraballo Castillo, Nurys y Bravo, David Edgardo s/ recurso de casación", reg. 916/24, rta. 08/8/24; FCR 5984/2017/TO1/CFC1 "Barros, Sergio Abraham s/recurso de casación", reg. 1423/24, rta. 26/11/2024, todas de la Sala I de esta Cámara) y, analizada la sentencia condenatoria a la luz de los parámetros allí expuestos, tal como acertadamente sostuviera el colega que inaugura el Acuerdo, la plataforma fáctica se ha mantenido incólume a lo largo del proceso sin que pueda advertirse una modificación sustancial entre el hecho por el cual fue oportunamente imputado el procesado y el que, finalmente, motivara la sentencia condenatoria objeto de análisis, por lo que no es posible sostener un menoscabo en el derecho de defensa del acusado.

Cabe señalar que, conforme surge del análisis de las constancias incorporadas al legajo digital, el representante del Ministerio Público Fiscal, al requerir la elevación a juicio, describió los hechos atribuidos y su correspondiente calificación legal, solicitando expresamente que se agravara el delito de tormentos imputado a Marcote en razón de la condición de perseguido

#29052283#459629897#20250611125516258

político de Ricardo Miguel Chomicki, conforme lo dispuesto en el artículo 144 ter, primer y segundo párrafo, del Código Penal (texto según Ley 14.616).

Por su parte, en el debate oral y público, al formular su alegato, el Fiscal General mantuvo el encuadre legal propuesto en la pieza requisitoria, insistiendo en la aplicación de la circunstancia agravante en cuestión, criterio que el tribunal hizo propio al fundar su decisión, siguiendo la misma línea argumental del titular de la acción pública y sin apartarse de los términos introducidos oportunamente en la acusación.

Tomando en consideración lo expuesto y teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso, más allá de hacer alusión a la afectación al derecho de defensa en juicio, el recurrente no ha logrado explicitar fundadamente en qué consistieron las respectivas defensas que se vio impedido de oponer, máxime teniendo en cuenta que la base fáctica materia de reproche no sufrió variaciones a lo largo del proceso, extremo que evidencia que, en el presente caso, no se configura la sorpresa alegada por la defensa.

4. En lo atinente a los embates introducidos por las defensas, a partir de los cuales cuestionan la valoración de la prueba y la fundamentación desarrollada por el tribunal de juicio, del análisis de la sentencia recurrida surge que el *a quo* realizo un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del



proceso, que le permitió llegar a la certeza requerida para sustentar un veredicto de condena, lo que me lleva a adherir a la solución propuesta por el juez Mahiques del rechazo de dichos agravios.

Así, la revisión del pronunciamiento atacado evidencia que la decisión condenatoria del tribunal constituye una derivación necesaria y razonada de los elementos probatorios incorporados al debate y de la aplicación del derecho vigente al caso concreto, sin que las partes impugnadoras hayan logrado demostrar la existencia de vicios que impidan considerarla un acto jurisdiccional valido (CSJN, Fallos: 327:3913; 303:888 y 303:509, entre otros).

Como se observa, el razonamiento seguido por el tribunal de juicio para establecer la materialidad de los hechos y determinar el grado de participación de los imputados en aquellos está exento de fisuras lógicas o de violación alguna a las reglas de la sana critica, pues el plexo probatorio producido en la encuesta configura un cuadro cargoso contundente y suficiente para alcanzar la certeza apodíctica que exige un pronunciamiento de condena y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia de que gozan los imputados durante la sustanciación del proceso (art. 3 del CPPN).

En tales condiciones, como se adelantó, la arbitrariedad alegada se encuentra desprovista de todo sustento. Ello es así, ni bien se observa que el tribunal

de la instancia previa, en su inteligencia, realizo un tratamiento concreto y pormenorizado sobre las particularidades de los hechos juzgados, mediante una clara determinación de las conductas atribuidas a cada uno de los imputados, y descarto las diferentes defensas articuladas en favor de estos a través de un razonamiento lógico de los distintos elementos de prueba incorporados al legajo.

5. Sentado ello, e ingresando en los agravios vinculados con el grado de participación que les cupo a los acusados, estos han sido descartados por el colega que lidera este acuerdo con fundamentos que comparto en lo sustancial teniendo en cuenta las especiales características de los hechos traídos a consideración que han sido allí reseñados y a los que me remito para evitar innecesarias repeticiones.

Solo habré de agregar que, tal como argumenté en diferentes fallos con cita de doctrina, en sucesos como los aquí analizados resulta prioritariamente dominante, a los efectos de la imputación, la calidad funcionarial del encausado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (cfr. mi voto en causa "Ferreyra, Ricardo Silvio y otro s/ recurso de casación", FRO 54000012/2007/TO1/29/CFC16, reg. 1807/20, rta: 17/12/2020; "Etchecolatz, Miguel Osvaldo y otros s/ recurso de casación", FLP



373/2011/TO1/CFC179, reg. N° 814/23, rta: 3/8/2023, ambas del registro de la Sala I de esta Cámara).

Con ese horizonte, como integrante de la Sala I, he sostenido que únicamente a través de la conjunción de los que imparten las órdenes y de quienes las ejecutan se puede interpretar un hecho individual del ejecutor como aportación a una unidad que abarca diversas acciones ejecutivas, mientras que para la coautoría no se requiere de una decisión recíproca, sino que basta con una decisión de adaptación y que por tanto el sujeto que está situado detrás del autor en el caso de un aparato organizado de poder no es "un autor detrás del autor" sino un coautor (causa FLP 91003389/2012/TO1/94/1, reg. N° 641/21, rta: 7/5/2021, voto del Dr. Diego G. Barroetaveña, al que adherí).

Por su parte, la cuestión del dominio del hecho no es otra cosa que el análisis de la cantidad de intervención. Es decir, en el caso de sujetos que participan en la fase previa, se trata de determinar en qué medida configuran el marco de la ejecución y, con ello, la ejecución misma.

Por otro lado, en el caso de los ejecutores, el enfoque recae en el margen de configuración que aún permite dicho marco. A partir de eso, se colige que a cualquier interviniente le incumbe, en cuanto miembro del colectivo, la ejecución en el marco configurado para

ella. Que cometa u omita es indiferente: en todo caso, la ejecución infringe su deber, aunque sea por mano ajena.

Todo este andamiaje dogmático cobra especial relevancia en casos como el presente ya que ha quedado acreditado, en concreta referencia a los delitos contra la integridad sexual que la estructura represiva había contemplado en su plan la ejecución de dichos actos.

En efecto, como bien ha tenido por acreditado el Tribunal *a quo* en la sentencia condenatoria —sobre la base de un contundente plexo probatorio valorado con suma prudencia—, y en concordancia con lo señalado por el Fiscal General ante esta instancia, la afirmación de la defensa de Fermoselle en cuanto a que el delito contra la integridad sexual del que fuera víctima Nilda Virginia Folch constituiría un hecho aislado, carece de todo sustento probatorio que la avale.

6. Finalmente, en esa misma línea, coincido con la solución propuesta por el colega que me precede en el orden de votación, en cuanto a que corresponde rechazar el agravio traído a estudio por la defensa de Fermoselle —vinculado con la alegada "doble ponderación moral" del Ministerio Público Fiscal—, en tanto carece de sustento fáctico y jurídico, limitándose la expresión de su planteo a un mero juicio discrepante con el decisorio recurrido.

7. En conclusión, propongo al acuerdo rechazar los recursos, con costas.

Tal es mi voto.

Cámara Federal de Casación Penal

El señor juez doctor **Javier Carbajo** dijo:

Por compartir, en lo sustancial, el análisis efectuado por el colega que lidera el Acuerdo, doctor Carlos A. Mahiques, que cuenta además con la anuencia del juez Daniel A. Petrone, habré de acompañar el rechazo de los recursos de casación de las defensas, con costas.

Es que en la ponencia del magistrado que lidera el orden de votación, se ha analizado y otorgado debida respuesta a cada uno de los cuestionamientos esgrimidos por las asistencias técnicas de los encausados, motivo por el cual habré de remitirme a lo allí consignado a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Así voto.

En mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Marcote y Fermoselle y, por mayoría, con imposición de costas en la instancia (arts. 470 y 471 -a contrario *sensu*-, 530 y concordantes del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.