

MARÍA XIMENA PERICHON
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO Nº 217/16

///la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 2 días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, se reúnen los integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, la señora juez doctora Angela E. Ledesma, como Presidente, y los señores jueces doctores Pedro R. David y Alejandro W. Slokar, como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, M. Ximena Perichon, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Norberto Raúl Tozzo, en la causa Nº 895/2013, caratulada: "Tozzo, Norberto Raúl s/ recurso de casación", del registro de esta Sala.

Representan en esta instancia al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé y el Fiscal General a cargo de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, doctor Jorge Eduardo Auat; a la parte querellante constituida por la Secretaría de Derechos Humanos de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Centro de Estudios Legales y Sociales, y familiares de las víctimas Pierola y Rodríguez, el doctor Mario Federico Bosch; a la querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Chaco, el doctor Sergio L. Quiroz; a la querellante Asociación Civil "Liga Argentina de los Derechos del Hombre", el doctor Aldo Ataliva Dinani; y por la defensa oficial de Norberto Raúl Tozzo, la Defensora Oficial *ad hoc* de la Unidad de Letrados Móviles de la Defensoría General de la Nación, doctora María Eugenia Di Laudo.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David, en segundo el doctor Alejandro W. Slokar y, por último, la doctora Angela E. Ledesma.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Resistencia, en la causa Nº 1569/12 de su registro, resolvió -en lo que aquí interesa-: "...V) No hacer lugar al pedido de nulidad de las acusaciones con fundamento en su imprecisión formulado por el Sr. Defensor Oficial Dr. Juan Manuel Costilla, sin imposición de costas (art. 531 del Código Procesal Penal de la Nación). VI) No hacer lugar al planteo de nulidad y solicitud de exclusión del acervo probatorio colectado en la audiencia de debate de las actas producidas en la jurisdicción militar, planteados por el Sr. Defensor Oficial Dr. Juan Manuel Costilla, sin imposición de costas (art. 531 del Código Procesal Penal de la Nación). VII) Condenar a Norberto Raúl Tozzo (DNI. 4.532.120) cuyas demás condiciones personales figuran en el exordio, como coautor penalmente responsable de crímenes de Lesa Humanidad (art. 102 de la Constitución Nacional y Normas del Derecho de Gentes, vigentes al tiempo de su perpetración), con resultados lesivos en perjuicio de Fernando Gustavo Pierola, de Roberto Horacio Yedro, de Reynaldo Amalio Zapata Soñez y de Julio Andrés Pereyra (privación ilegítima de libertad agravada cometida por un funcionario público actuando con abuso de sus funciones), los que concurren materialmente (art. 55 del Código Penal), a cumplir la pena de veinticuatro años de prisión e inhabilitación absoluta por doble término..." (veredicto de fs. 8976/8978, cuyos fundamentos obran a fs. 8984/9115 vta.).

2º) Que contra esa sentencia interpuso recurso de casación la defensa oficial de Norberto Raúl Tozzo (fs. 9159/9218), que fue concedido por el tribunal de juicio (fs. 9228/9233 vta.) y, en esta instancia, mantenido por el recurrente (fs. 9281).

-II-

3º) Recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Norberto Raúl Tozzo (fs. 9159/9218).

a.- Que, en primer lugar, la defensa impugnó el rechazo de nulidad de las acusaciones -tanto de los requerimientos de elevación a juicio como los alegatos



SECRETARÍA DE CÁMARA

finales- del Ministerio Público Fiscal y de los querellantes particulares (cfr. fs. 9162 vta./9169 vta.).

En ese sentido, sostuvo que aquéllas vulneraban el derecho de defensa, pues, "sin detallar absolutamente nada en cuanto a la presunta conducta de Tozzo", no describen "cómo actuó privando de la libertad", ni "cómo continuó privando ilegalmente de la libertad después de haber sido echado del ejército hace más de treinta y tres años" (fs. 9163 vta./9164).

A su vez, alegó que no se verificaba en el caso una descripción "clara, precisa y circunstanciada de cada uno de los cuatro hechos que se consideran independientes" (fs. 9164 vta.), circunstancias éstas que se trasladaron a la sentencia y que, "por incumplimiento de las formalidades previstas en el art. 399 (enunciación de los hechos)", también resultaba nula (cfr. fs. 9160).

b.- Que, por otra parte, criticó el rechazo del planteo de nulidad de las declaraciones prestadas durante la instrucción militar (cfr. fs. 9169 vta./9186).

En este punto, el casacionista afirmó que la atribución de responsabilidad a su defendido fue construida únicamente sobre la base de las probanzas reunidas en el sumario militar, que tachó de ilegítimas por haber sido exhortados en esa oportunidad a "pronunciarse con verdad" -lo cual, según esa parte, se enfrenta con la prohibición constitucional de "autoincriminación"-, por haber sido recibidas por "un superior jerárquico", por no haberle comunicado previa y detalladamente la acusación existente, por no haberle concedido tiempo a su asistido para preparar su defensa, porque no se le hizo saber la facultad de abstenerse de declarar y por no haber contado con asistencia de defensor ni fiscal.

Así, sostuvo que debía aplicarse la regla de exclusión y que dichas actuaciones no podían ser valoradas como declaraciones indagatorias, ni como prueba documental.

c.- Que, en cuanto a la valoración de la prueba reunida durante el debate, el recurrente solicitó que se anule la sentencia por resultar arbitraria en virtud de no haber "seguido las reglas de la sana crítica racional" (cfr. fs. 9186/9195 vta.).

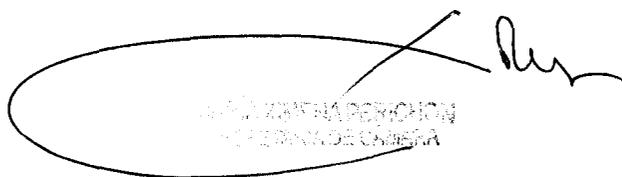
En este caso, la defensa afirmó la inexistencia de pruebas que avalaran la presencia de Tozzo en el "convoy de traslado de las víctimas" y señaló que su defendido "ha negado su participación en estos sucesos, es decir, ha negado rotundamente haber formado parte del convoy de traslado de los detenidos la madrugada del 13 de diciembre de 1976, y ha brindado explicaciones más que suficientes en razón a su comparecencia ante el Juez de Instrucción militar, donde fue prácticamente obligado a firmar una declaración previamente confeccionada" (fs. 9186 vta.). Asimismo, recalcó que el nombrado firmó la declaración militar y participó de la reconstrucción fotográfica por encontrarse "amedrentado por un tribunal militar" (fs. 9190 vta.).

A su vez, el casacionista expresó que "Tozzo no tenía nada que hacer participando del convoy de traslado, no era su función", sino que, por el contrario, el destacamento donde se desempeñaba "tenía objetivos totalmente ajenos a la participación operacional en la lucha contra la subversión" (fs. 9195).

Como conclusión, luego de reeditar las críticas a las actuaciones labradas durante el sumario militar -que según esa parte fue la única prueba sobre la que se basó el tribunal para condenar a su asistido-, alegó el impugnante que "no existen pruebas, ni documentales, ni testimoniales, ni de ninguna índole, susceptible de desvirtuar la versión que sostiene el inculpado, es decir en la negativa de su presencia en el convoy" (fs. 9192).

Así, solicitó su absolución "por insuficiencia probatoria" (fs. 9195 vta.).

d.- Que, por otro lado, consideró erróneamente aplicada la ley sustantiva, en cuanto se subsumieron legalmente las conductas atribuidas a su defendido como



Handwritten signature and official stamp of the Cámara Federal de Casación Penal.

delitos de lesa humanidad (cfr. fs. 9195 vta./ 9207).

En primer lugar, planteó que la calificación efectuada por el tribunal de juicio era una "franca violación al principio de legalidad", pues ni el crimen de lesa humanidad ni el delito de desaparición forzada "existía al momento de comisión de los hechos [como] un delito previsto por ley del Congreso que [contuviera] los elementos típicos del hecho que hoy se le imputa" (fs. 9202 y vta.).

A su vez, planteó que esas calificaciones vulneraron el "marco impuesto por Brasil al conceder la extradición", en virtud de que la extradición se había concedido "pura y exclusivamente por la supuesta comisión del delito común de privación ilegal de la libertad agravada por haberse cometido por más de un mes, y no del delito de lesa humanidad de desaparición forzada de personas" (fs. 9201/9202).

En ese marco, consideró que la acción penal se encontraba prescripta, porque "si se considera a Tozzo coautor del delito de Privación Ilegal de la Libertad de las cuatro víctimas, el plazo de prescripción comienza a correr a partir del día en el cual este perdió el dominio o co-dominio del hecho", lo cual "podría haber ocurrido "el propio 13 de diciembre de 1976" o a partir de "la baja de [su] representado de la fuerza a la que pertenecía, hecho que ocurrió en 1980" (fs. 9206 vta.).

e.- Que, a su vez, el recurrente consideró vulnerado el principio de congruencia por resultar "sorpresiva" la calificación legal escogida por los sentenciantes, ya que, según esa parte, el tribunal por mayoría "termina apartándose de la normativa contenida en la acusación [art. 142, incs. 1º y 5º, en función del art. 141 del CP], condenando a [su] defendido por el art. 144 bis, inc. 1º del Código Penal, esto es, el delito de Privación Ilegítima de la Libertad cometida por un Funcionario Público [...] agravada por haberse prolongado por más de un mes [142

bis, inc. 5º del CPJ" (fs. 9202 vta.).

f.- Que, de otra banda, el impugnante solicitó la aplicación de las normas previstas para el concurso ideal, por considerar que la hipótesis de autos se trataba de un hecho único, con independencia del resultado múltiple verificado por los sentenciantes (cfr. fs. 9207/9212).

A su vez, señaló que el tribunal oral -con otra integración- así lo había entendido en oportunidad de dictar sentencia con relación a los demás imputados en estos hechos.

En ese marco, consideró que en el caso se daba "una grave afectación al principio de igualdad de raíz constitucional (art. 16) al obrar en la misma causa, una consideración tan dispar para unos en relación [con su] defendido, de modo tal que ampliaría la escala penal aplicable en forma desmesurada e injusta" (fs. 9209 vta.).

Por ello, requirió que, de confirmarse la condena de Tozzo, "se adecue jurídicamente el caso al delito de privación de la libertad agravada con cuatro resultados en concurso ideal [...] y que asimismo se adecue la pena no excediendo el tiempo de detención que ya viene sufriendo" (fs. 9212).

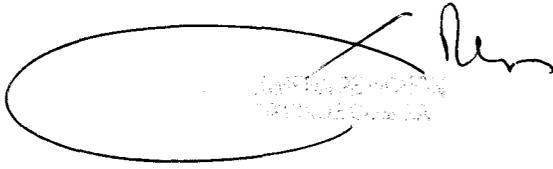
g.- Que, finalmente, el recurrente criticó el monto de pena impuesto a su defendido. Así, señaló que injustificadamente se le aplicó la máxima penalidad posible, condenándolo "a pasar sus últimos años de vida en la cárcel", e invocó la inexistencia de motivos de prevención especial que justificaran, en orden al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, la aplicación de pena alguna a su pupilo (cfr. fs. 9212 vta./9216).

El impugnante hizo expresa reserva del caso federal.

4º) Presentación efectuada por el señor Fiscal General durante el término de oficina (fs. 9295/9305).

Que, en la oportunidad prevista por el artículo 466 del CPPN, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó que se rechace el recurso de la defensa.

En este sentido, el Fiscal General señaló que el

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text, possibly a date or a reference number.

tribunal oral brindó debido tratamiento a cada una de las objeciones planteadas por la defensa y especificó que el recurrente no logró rebatir los argumentos expuestos por los sentenciantes.

Respecto del cuestionamiento vinculado a la supuesta indeterminación de la acusación y la sentencia, afirmó que lo que en realidad se cuestionaba era "el modo de imputación, la acreditación de los hechos y el encuadre jurídico escogido por los acusadores" (fs. 9296 vta.) y tachó de insustanciales los agravios esgrimidos, pues tanto la acusación como la defensa habían debatido a lo largo del proceso en base a una plataforma fáctica que se mantuvo inalterada y que fue suficientemente descripta.

En relación con la pretendida nulidad de las declaraciones prestadas en sede militar, entendió carente de respaldo probatorio la alegada coacción al momento de prestar la declaración y valoró especialmente que varias personas que participaron como integrantes de la comisión de traslado colocaron a Tozzo en el lugar de los hechos, además de que sus dichos también habían sido corroborados por la prueba documental incorporada al debate.

Con respecto a los agravios vinculados a la ausencia de elementos probatorios para acreditar la intervención del imputado en los hechos endilgados, el Fiscal General afirmó que en la sentencia se indicó de manera precisa la participación de Tozzo como integrante del convoy en el traslado de las víctimas y valoró especialmente que los sentenciantes tomaron en consideración el grado de Oficial de Inteligencia del Destacamento de Inteligencia Nº 124 de Resistencia que ostentaba a la fecha de los hechos, como así también que fue ascendido al grado de Capitán días después de acaecidos los hechos. Asimismo, destacó que la intervención de Tozzo no se tuvo por acreditada como consecuencia de sus dichos vertidos en sede militar, sino que entre otros elementos fueron evaluados los dichos de Germán Riquelme y

Jorge Carnero Sabol al respecto.

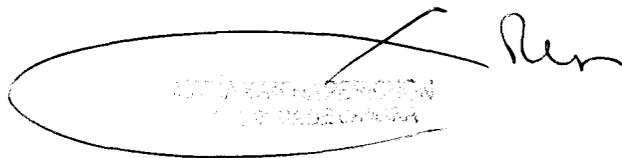
En orden a la alegada arbitrariedad de la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad, en particular con relación a los planteos que giran en torno al marco en que fue concedida la extradición del imputado, el Fiscal General, luego de señalar las restricciones apuntadas por el Supremo Tribunal de Brasil, concluyó que "el Tribunal Oral ha respetado las limitaciones impuestas por el Estado de Brasil [...] y correctamente ha calificado los hechos investigados como delitos de lesa humanidad de conformidad con las obligaciones asumidas por el Estado Argentino frente a la comunidad internacional, razón por la cual la acción mantiene su plena vigencia" (fs. 9303). Así, consideró al planteo de la defensa como una "mera discrepancia con la calificación legal asignada por el Tribunal Oral a los hechos por los cuales, oportunamente, fue requerido su asistido al Estado de Brasil" (fs. 9303 vta.).

Por otro lado, señaló que la calificación legal asignada por el tribunal de juicio no alteró la plataforma fáctica por la que había sido acusado (cfr. fs. 9303 vta./9304) y, por último, consideró que debía rechazarse el agravio de la defensa con relación al concurso de delitos, por considerar incumplida la carga de rebatir los argumentos expuestos por el tribunal de juicio (cfr. fs. 9304 vta./9305 vta.). Así, argumentó que "le asiste razón al Tribunal Oral la aplicación del concurso real por cuanto si bien existió identidad en el acontecimiento, no hubo unidad en el designio toda vez que cada una de las privaciones de la libertad sufridas por las víctimas implicó -simultáneamente- un comportamiento independiente uno de otro" (fs. 9305).

5º) Presentación efectuada por la defensa oficial de Norberto Raúl Tozzo durante el término de oficina (fs. 9311/9315).

Que, en el término de oficina de la defensa, el recurrente mantuvo la impugnación y sostuvo los argumentos esgrimidos en el recurso de casación.

Así, luego de enumerar cada uno de los agravios del



Handwritten signature and official stamp of the Cámara Federal de Casación Penal.

instrumento casatorio (cfr. fs. 9311 vta./9312 vta.), agregó a éstos que se tuvieron en cuenta "la sentencia Nº 239 dictada en la causa de marras y el expediente Nº 13/84" correspondientes a debates en los que Tozzo estuvo ausente, vulnerándose así el derecho de defensa en juicio. Además, señaló que no se encontraba firme la sentencia Nº 239 y consideró que "el traslado de las conclusiones a las que arribaron otros jueces, en una sentencia que no está firme y en base a la prueba producida en aquel debate resulta inadmisibles porque [...] viola los principios que gobiernan el sistema acusatorio (identidad del juzgador, inmediación, oralidad, contradicción, publicidad, continuidad y concentración)" (fs. 9313 vta.).

Finalmente, reiteró el planteo relacionado con la calificación de los delitos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad (cfr. fs. 9313 vta./9314 vta.) y especificó que, según esa parte, se había violado el artículo 14 de la ley Nº 17272 en cuanto "el Estado Brasileño expresamente vedó el requerimiento de extradición en nuestro país en orden a delitos de lesa humanidad". A su vez, alegó que su defendido "no prestó su consentimiento para ser juzgado por delitos de Lesa Humanidad, es decir, no hizo uso de las facultades previstas en el artículo 17 Inc. 'A' del Tratado Interamericano de Extradición" (fs. 9314 vta.).

6º) Que, en la oportunidad prevista en el artículo 468 del CPPN, expusieron oralmente la defensa oficial de Norberto Raúl Tozzo y los representantes del Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé, y el Fiscal General a cargo de la Procuraduría de Crímenes contra la Humanidad, doctor Jorge Eduardo Auat - quienes también presentaron breves notas-.

En primer lugar, la defensa del imputado sostuvo los argumentos desplegados en el recurso de casación y remarcó que la participación de su defendido no se encontraba debidamente acreditada, pues el único elemento probatorio

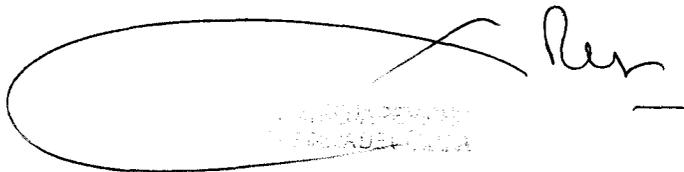
tenido en cuenta por el tribunal fue el sumario militar que, a su vez, era prueba ilegal por los motivos señalados en el remedio interpuesto. Subsidiariamente, también aquí impugnó la defensa el concurso real de las conductas reprochadas a Tozzo, señalando que, por el mismo hecho, en la causa Nº 1074/2010 del registro del mismo tribunal -aunque con distinta integración- las imputaciones concurrieron idealmente, por lo que aquí debía aplicarse la escala penal de dos a seis años al momento de abordar la dosimetría punitiva.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal expuso que, con relación a las críticas dirigidas al concurso real, éstas no resultaban suficientes para rebatir los argumentos de los sentenciantes y que no debía perderse de vista que varió la integración del tribunal, pero no la pretensión acusatoria que en ambos juicios consideró que las conductas concursaban realmente. A su vez, repasó una declaración del imputado brindada en su legajo personal del Ejército y remarcó que no sólo debía atenderse a la prevención especial al momento de asignar una pena, sino que también debía tenerse presente la prevención general en virtud de la entidad de los delitos de lesa humanidad por los cuales fue juzgado Tozzo. En las breves notas presentadas retomaron los puntos sobre los que basaron su exposición oral, como así también repasaron uno a uno los argumentos brindados durante el término de oficina y sostuvieron que el recurso debía rechazarse.

-III-

7º) Que, sentado lo expuesto, menester es destacar que el recurso de casación interpuesto es -en principio- formalmente admisible. Está dirigido contra una sentencia de carácter definitivo (art. 457 del CPPN) y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley sustantiva y procesal (art. 456 del mismo cuerpo legal).

Así, el examen de la sentencia debe abordarse a la luz de los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 328:3399 ("Casal, Matías



Handwritten signature and official stamp of the Cámara Federal de Casación Penal.

Eugenio"), que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar, o sea, de agotar la revisión de lo revisable (cfr. Considerando 5 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) y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (Corte IDH. Caso "Mohamed Vs. Argentina", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 noviembre de 2012, Serie C Nº 255, párrafo 162).

Es que, en pos de garantizar la revisión de la sentencia definitiva de conformidad con los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 75, inc. 22, CN), "el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas" (Considerando 34 del fallo del cintero tribunal ya citado).

De otra parte, resulta aplicable la doctrina del alto tribunal en el precedente "Di Nunzio, Beatriz Herminia" (Fallos: 328:1108), según la cual esta Cámara está llamada a intervenir "siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14

de la ley 48" (Considerando 13).

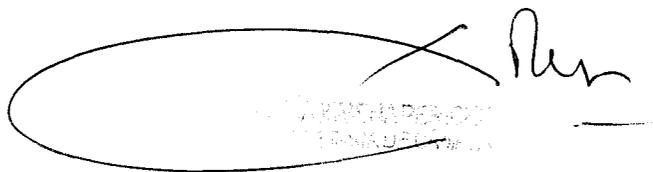
Por lo demás, en cuanto a la introducción de nuevos planteos en esta instancia, el derecho de defensa en juicio, comprensivo del derecho al recurso, impone su tratamiento por este tribunal. En este sentido, ha sostenido esta Sala que si bien las instancias recursivas se rigen por el principio dispositivo y se encuentran, por ello, sujetas al cumplimiento de requisitos legales, esas condiciones no pueden estar sujetas a fórmulas de tal rigor que conviertan en ilusorios derechos de raigambre constitucional (arts. 8.2.h de la CADH; 14.5 del PIDCP y 75.22 de la CN). El criterio amplio en torno a la aceptación de los agravios introducidos en la audiencia de informes ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "Catrilaf" (C.2979.XLII, rta. el 26/06/07), "Rodríguez" (R.764.XLIV, rta. el 09/03/10), entre otros (cfr. causa Nº 14168 bis, caratulada: "Alonso, Omar y otro s/ recurso de casación", rta. el 20/11/2013, reg. Nº 2063/2013).

-IV-

8º) Que, de modo liminar, corresponde tratar las críticas dirigidas a cuestionar los actos acusatorios - requerimientos de elevación y alegatos finales- basadas en la alegada indeterminación de la base fáctica y la supuesta imprecisión en torno a la participación del imputado en los hechos endilgados, que, según la defensa, se habrían trasladado a la sentencia.

Con relación a este tópico, se ha señalado que "el requerimiento de elevación a juicio proporciona la plataforma fáctica sobre la que habrá de discurrirse en el debate. Esa 'relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos' es su elemento axil, entendiéndolo esto literalmente pues es el eje sobre el que se desarrollará todo el debate [...]; sólo prosperará su nulidad cuando afecte realmente el derecho de defensa del acusado" (D'Albora, Francisco, "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", Tomo II, Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 740).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la



Nación ha establecido que la acusación, como forma sustancial de todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, sin que tal requisito tenga otro alcance que el antes expuesto o contenga distingo alguno respecto del carácter público o privado de quien la formula (Fallos: 321:2021, entre otros).

En las presentes actuaciones se encuentran debidamente resguardadas las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, pues se han formulado acusaciones válidas tanto por parte del Ministerio Público Fiscal como de los querellantes que requirieron la elevación a juicio.

No es dable soslayar que, con relación a la invalidez pretendida por los recurrentes, para que se declare la nulidad de un acto es indispensable que se verifique un perjuicio real y concreto, esto es, que se haya producido una efectiva limitación de un derecho (cfr. causa Nº 765/13, caratulada: "Lugones, Inés Graciela y otros s/recurso de casación", rta. el 13/10/2015, reg. Nº 1651/15).

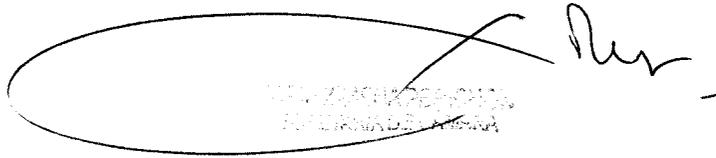
A su vez, no debe perderse de vista que la nulidad consiste en privar de eficacia a un acto procesal como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos previstos por la ley, al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza. Así, "se vincula íntimamente con la idea de defensa (art. 18 CN). Sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad (CJ San Juan, J.A., 1988-III, pág. 362). Si no media tal perjuicio, la invalidez del acto por nulidad queda descartada. Su procedencia está limitada por el grado de afectación de esa garantía" (D'Albora, Francisco "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado", Tomo I, Ediciones Abeledo-Perrot, 6ta. Edición, Buenos Aires, 2003, p. 293).

En este sentido, tal como se analizará a continuación, los recurrentes insisten sobre una cuestión ya decidida en la instancia anterior y sus alegaciones no logran conmovier las razones que determinaron los rechazos a esta cuestión, ni exhiben un supuesto de arbitrariedad que amerite la modificación de lo ya decidido.

Al respecto, merecen destacarse las consideraciones formuladas por los sentenciantes respecto del planteo que luego se reeditó en esta instancia, en el sentido que "las declaraciones efectuadas por el imputado -en instrucción y en debate- fueron efectuadas con pleno conocimiento de los cargos que se le imputaban. En el presente debate se ha incorporado prueba que ha permitido a la Fiscalía y a la querella formular la acusación y calificar la conducta del imputado, respetando la adecuación de los hechos traídos a juicio. La Corte Suprema en la causa 'Tarifeño' (T.XXII, 28/12/89) y en 'Mosttachio J, G' (17/01/04 C. M. 528 XXXV) ha sentado la doctrina en base a la cual la acusación, a los fines constitucionales, no es otra que el pedido de condena del fiscal una vez finalizada la audiencia oral. En todo este proceso se advierte la sujeción del fiscal a los hechos fijados en las etapas procesales ya sustanciadas, la que se mantuvo durante el plenario" (fs. 8986 vta./8987).

En ese marco, cabe destacar que de acuerdo a cuanto surge de las piezas acusatorias incorporadas en la oportunidad prevista en el artículo 346 del CPPN (cfr. fs. 8021/8114, 8115/8161, 8169/8228 y 8233/8308), como así también al momento de los alegatos finales durante el debate (cfr. fs. 8958/8965 y grabaciones que se encuentran reservadas en Secretaría), los hechos fueron correctamente detallados con sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, brindándose al encausado y su defensa la oportunidad de neutralizar las imputaciones.

En efecto, ya desde el requerimiento de elevación del Ministerio Público Fiscal -que, en términos generales, resultó similar al de los querellantes- se especificó que los eventos conocidos como "la Masacre de Margarita Belén"

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text, possibly a date or a reference number.

implicaron, entre otros extremos, "[q]ue el día 13 de diciembre del año 1976, en horas de la madrugada [...] trece (13) personas [...], que en ese momento ya había sido 'reunidas' en la Alcaidía Policial, conforme las constancias de la causa (ver fs. 171/172; 203; 204), donde fueron torturadas hasta aproximadamente la 1:30 hs. del día [mencionado]. Las torturas se cometieron en el comedor del establecimiento y fueron presenciadas por otros detenidos alojados en la alcaidía quienes observaron cómo, paulatinamente, eran reintegrados a sus celdas muy golpeados y con tremendas dificultades para caminar o sostenerse" (fs. 8234 y vta.). A su vez, se expuso que "momentos después aproximadamente a las 3,50 hs., el Jefe de la Alcaidía entregó [...] a los detenidos [Fernando Gustavo Pierola, de Roberto Horacio Yedro, de Reynaldo Amalio Zapata Soñez y de Julio Andrés Pereyra, entre otros], según consta en el Memorándum [...] a fs. 171/172" (fs. 8234 vta.).

Seguidamente, se definió que "los detenidos fueron entonces retirados de dicho lugar por una comisión del Ejército Argentino [...] integrada por personal militar perteneciente al Regimiento de Infantería Nº 9 con asiento en la Ciudad de Corrientes, al Grupo de Artillería Nº 7 y al Destacamento de Inteligencia del Ejército Nº 124 [...]" y de aquel grupo formó parte, entre tantos otros, Norberto Raúl Tozzo. A su vez, se señaló "[q]ue el Teniente 1ro Tozzo al momento de los hechos reportaba, como Oficial de Inteligencia del Destacamento de Inteligencia Nº 124 ubicado en Resistencia Chaco. Siendo parte de la cúpula de dicho grupo y ascendido al grado de Capitán días después". Finalmente, se señaló que "al abandonar la Alcaidía, la columna se dirigió por la Ruta 11 en dirección a Formosa; que a la altura del km. 1041, en cercanías de la Localidad de Margarita Belén, los detenidos que eran trasladados totalmente inmovilizados - al estar esposados y seriamente lesionados-fueron literalmente fusilados por los encargados de su custodia y

traslado [...]. Julio A. Pereyra, Roberto Yedro, Reynaldo A. Zapata Soñez y Fernando Pierola, quienes se encontraban en carácter de detenidos-trasladados en la columna se encuentra desaparecidos hasta el día de la fecha" (fs. 8233/8235 vta.).

De esta manera, entonces, se advierte que durante el trámite de las actuaciones fueron descriptos adecuadamente los hechos y el rol de Tozzo en ellos, de modo que el nombrado y su asistencia técnica se encontraron en todo momento en condiciones de conocer la imputación y ejercer su derecho de contradecirla.

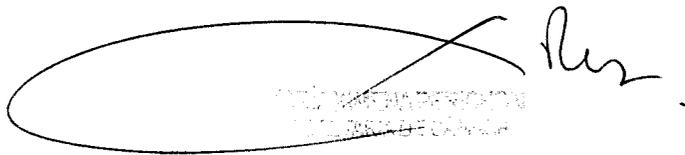
No se evidencia, por tanto, el yerro o el perjuicio producido al encausado, dado que los hechos imputados han sido relatados en forma precisa y circunstanciada, conformando una plataforma fáctica unívoca apta para el desarrollo del debate, con sujeción a las exigencias legales, habilitando así el contradictorio y delimitando el objeto procesal del juicio (Fallos: 327:2790).

A su vez, tal como se verá al momento de analizar los hechos y la intervención del imputado que se tuvieron por probados en la sentencia, de su cotejo surge la descripción, con suficiente detalle, de los eventos enrostrados a Tozzo, incluyendo los lugares de perpetración, las víctimas y el rol que se le asignó en los delitos allí enunciados.

En ese marco, se observa que el impugnante sólo apuntó de modo genérico que las acusaciones formuladas a su pupilo fueron indeterminadas y que ello impactó en el ejercicio del derecho de defensa, sin explicar de qué forma se lesionó. Es decir, no se precisó qué prueba se les impidió producir para neutralizar la acusación, cambiar su estrategia o cualquier otro acto propio del ejercicio del ministerio que les compete.

En estas condiciones, las alegaciones defensasistas se enmarcan como una pretensión de declaración de nulidad por la nulidad misma, por cuanto no han demostrado el perjuicio que les causan los actos cuya invalidez pretenden; y, por ello, corresponde rechazar los agravios vertidos al respecto.

9º) Que lo propio sucede con las impugnaciones



respecto de la alegada vulneración al principio de congruencia, en virtud de que la calificación legal escogida por los sentenciantes, según el recurrente, habría resultado "sorpresiva" al apartarse de aquella propuesta por la acusación.

Este principio expresa -como regla- que una sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, por las cuales ha sido intimado el encausado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales ha tenido oportunidad de ser oído.

Se ha sostenido que el principio de congruencia "supone que el *factum* contenido en el documento acusatorio sea trasladado, sin alteración de sus aspectos esenciales, a la sentencia, exigencia que se justifica por la circunstancia de que el hecho que se atribuye al encartado marca el límite de la jurisdicción del tribunal de juicio (debe fallar sobre ese hecho y no sobre otro), y también porque la sentencia debe fundarse en el contradictorio, el cual desaparece si se condena por un hecho respecto del que el imputado no pudo refutar ni 'contra-probar', por no haber sido oportunamente informado sobre él" (Cafferata Nores, José I., "Manual de Derecho Procesal Penal", 2ª ed., Advocatus, Córdoba, 2012, p. 555).

La base de esta interpretación se encuentra constituida, entonces, por la relación entre el principio de congruencia con la máxima expresión de la inviolabilidad de la defensa. Es decir, que todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual imputado y defensor no tuvieron la oportunidad de expedirse, controlar o enfrentar, lesiona esa garantía.

En este sentido se expresó el cimero tribunal *in re* "Ciuffo" (Fallos: 330:5020), oportunidad en la que sostuvo que "el principio de congruencia exige que el hecho que se

juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 329:4634).

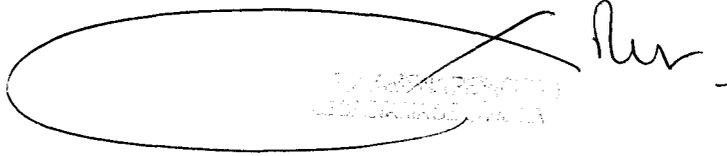
A su vez, de acuerdo a los términos en que fue planteada la alegada afectación al principio bajo estudio, no debe perderse de vista que la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia "no se extiende, como principio, a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos, [pues] [e]l tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación" (cfr. Maier, Julio, *op. cit.*, T.I, págs. 553 y 569), en tanto no medie apartamiento de la plataforma fáctica ni ello conlleve una situación de sorpresa para el imputado que afecte su defensa (cfr. Fallos: 302:482).

En el *sub examine*, se evidencia que la descripción realizada por los acusadores respecto de los hechos y la participación de Tozzo en ellos -elementos que fueron analizados en el considerando precedente-, guarda identidad fáctica con los eventos que finalmente se tuvieron por probados en la sentencia.

Es más, no puede perderse de vista que ya en aquella oportunidad, tal como se especificó precedentemente, tanto la fiscalía como los querellantes pusieron de resalto la calidad de funcionario público que revestía el imputado y que finalmente derivó en la calificación legal propuesta.

De lo expuesto se desprende que, en la especie, la subsunción jurídica de los hechos enrostrados al imputado no se ha apartado de la plataforma fáctica que, a su vez, se mantuvo inalterada durante todo el desarrollo del debate, sin que pueda alegarse válidamente la existencia de sorpresa alguna que pudiera haber lesionado la inviolabilidad de la defensa en juicio.

En efecto, como se analizó en el considerando precedente, en cada acusación se describieron cada uno de los elementos típicos que componen la calificación legal -y sus

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text, possibly a date or a reference number. The signature is written in a cursive style.

agravantes- a partir de las cuales el *a quo* subsumió la conducta del imputado. En particular, sobre el punto aquí debatido, ya desde el requerimiento de elevación se señaló la calidad especial "que el Teniente lro Tozzo al momento de los hechos reportaba, como Oficial de Inteligencia del Destacamento de Inteligencia Nº 124 ubicado en Resistencia, Chaco" (fs. 8233, reeditado también durante los alegatos), por lo que no es posible alegar duda o sorpresa al respecto.

En síntesis, no ha existido una sola circunstancia, hecho o dato en la sentencia que pudiera haber significado una sorpresa para el imputado o su defensa y de lo que no hayan podido expedirse, cuestionarlo o enfrentarlo, por lo que no se encuentra vulnerado de modo alguno el principio de congruencia cuya afectación ha invocado el recurrente.

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del agravio vertido al respecto.

-V-

10º) Que, sentado cuanto precede, cabe abocarse al tratamiento de los agravios que involucran una crítica a la prueba reunida, a la valoración efectuada por el tribunal y la consecuente atribución de responsabilidad efectuada en esa instancia.

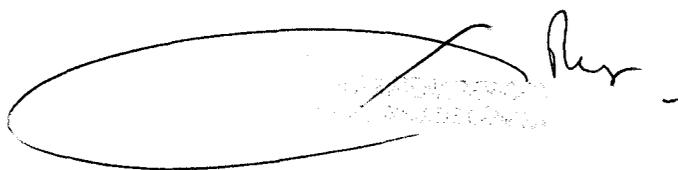
Al respecto, se tiene presente que nuestro digesto rituario ha adoptado el sistema de la sana crítica racional - artículo 398, 2º párrafo del CPPN-, que amalgamado a la exigencia constitucional de fundamentación de las sentencias, requiere que se expresen los elementos de prueba a partir de los cuales se arriba a una determinada conclusión fáctica y "la explicación del porqué de la conclusión, siguiendo las leyes del pensamiento humano (principios lógicos de igualdad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), de la experiencia y de la psicología común" (cfr. Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", Tomo I, 2ª ed., 3ª reimp., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 482).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la

Nación ha destacado: "La doctrina rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada libre o íntima convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado" (Fallos: 328:3398, Considerando 29).

También enfatizó el cimerio tribunal que "la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada, indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder" (*idem*, Considerando 31).

En el mismo orden, se ha señalado que "[l]a sana crítica establece la plena libertad para el convencimiento de los jueces, reconociendo como límite el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común [CNCP, Sala II, LL, 1995-C-525], por lo que le es exigible que las conclusiones a las que se arribe en la sentencia sean el fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente que exige que la prueba en que aquella se funde sólo permita arribar a esa única conclusión y no a otra [CNCP, Sala II,

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The signature appears to be 'R. Tozzo'. The stamp is mostly illegible but seems to contain some text and a date.

citada; CNCP, Sala IV, DJ, 1996-2-274, en el que se añade que la sana crítica exige el debido respeto no sólo de aquel principio, sino además, de los de identidad, de no contradicción y del tercero excluido]" (Navarro, Guillermo Rafael y Daray, Roberto Raúl, "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 2, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 1142).

Esta es, por otra parte, la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, evitando adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte IDH, Caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C 4, parágs. 127/131; Caso "Bulacio vs. Argentina", sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C 100, parág. 42; Caso "Myrna Mack Chang vs. Guatemala", sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C 101, parág. 120; Caso "Maritza Urrutia vs. Guatemala", sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C 103, párag. 48; y Caso "Herrera Ulloa v. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C 107, parág. 57).

En lo que atañe a los criterios que gobiernan la valoración 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).

El principio de razón suficiente impone que las afirmaciones a las que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba que se han invocado

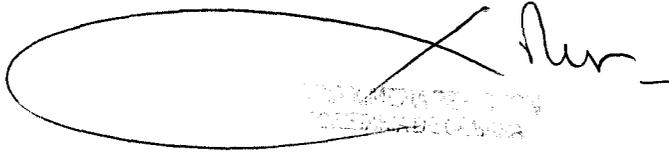
en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (cfr. esta Sala causa Nº 3714, caratulada: "Di Fortuna, Juan Marcelo s/ recurso de casación", rta. el 20/05/2002, reg. Nº 4923; causa Nº 13733, caratulada: "Dupuy, Abel David y otros s/ recurso de casación", rta. el 23/12/2014, reg. Nº 2663/14, entre muchos otros).

Así, el razonamiento empleado por el juez en su fallo debe ser congruente respecto de las premisas que establece y las conclusiones a que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de legalidad.

De otra parte, y en lo que atañe al derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que exprese por escrito el razonamiento en que se funda, ya se ha dicho que de ninguna manera impone la obligación de explicar en la sentencia cada detalle de las valoraciones que se hagan respecto de la prueba producida en el juicio (causa Nº 12314, caratulada: "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", rta. el 19/05/2012, reg. Nº 19959).

A su vez, la revisión del pronunciamiento debe atender al criterio de la "máxima capacidad de rendimiento" sentado por el alto tribunal en el *leading case* de Fallos: 328:3399 ("Casal").

Los organismos internacionales de derechos humanos se han pronunciado respecto a este punto. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos" (Corte IDH, Caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", sentencia del 29 de julio

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The signature appears to be "R. M.". The stamp is partially obscured by the signature and contains some illegible text.

de 1988, Serie C Nº 4, parág. 130).

En ese sentido, sabido es que la declaración de culpabilidad -que exige un estado de certeza apodíctica- puede basarse tanto en las llamadas pruebas directas como en las indirectas, siempre que éstas consistan en indicios que en su conjunto resulten unívocos y no anfibológicos, porque son los primeros los que en definitiva tienen aptitud lógica para sustentar una conclusión cierta (causa "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", *supra cit.* y sus citas).

La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable, en la enunciación general con la cual se lo relaciona con aquél; y, por último, de la corrección lógica del enlace entre ambos términos (cfr. Cafferata Nores, José I., "La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la ley Nº 23.984", 4ª edición, Depalma, Buenos Aires, 2001, p. 190).

Es decir, se debe corroborar en la hipótesis si verdaderamente existió una cadena de indicios que demuestren, a través de las reglas de la experiencia, que los magistrados efectuaron una operación mental mediante la cual infirieron la autoría del nombrado en el suceso investigado (cfr. Parra Quijano, Jairo, "Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones", Tomo IV, 3ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 21) y si esa operación aparece expresada en la resolución.

Al respecto la Corte IDH se ha pronunciado sobre la importancia de estos medios de convicción en procesos de esta naturaleza, en los que se investiga la comisión de delitos de lesa humanidad, y señaló que "[l]a prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo

elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas" (Corte IDH, Caso "Velásquez Rodríguez vs. Honduras", *supra cit.*, parág. 131).

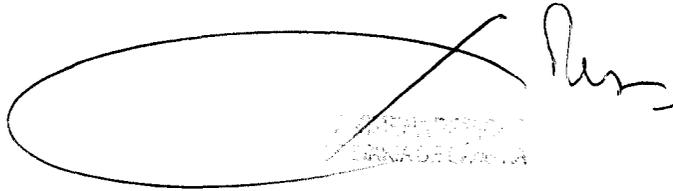
-VI-

11º) Que, sentado cuanto precede e ingresando en el análisis de los hechos imputados, corresponde adentrarse primeramente en el abordaje del contexto imperante en el que se desarrollaron los eventos tenidos por probados por el tribunal de juicio.

En este sentido, el órgano jurisdiccional estableció que "las fuerzas armadas, a partir del año 1976, crearon un sistema estatal organizado para combatir la subversión terrorista, que tuvo como componente esencial la violación de los derechos humanos, a través del diseño y puesta en funcionamiento de un 'Plan', cuya generalización, extensión y brutalidad, a lo largo de todo el país, no conoció otro nuestra historia, y que debe ser comprendido como una organización estructurada jerárquicamente, en forma vertical y en desnivel" (fs. 8999).

A su vez, se asentó que, en particular, "[l]a 'Masacre de Margarita Belén', acreditada en la causa nº 13/84, a través de los casos nº 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 680, 681, 682, 683, fue un hecho ocurrido en ese contexto, amparado por los mecanismos estatales, que merece el calificativo de 'complejo', '...porque sin lugar a dudas no es producto de la errática y solitaria decisión individual de quienes lo ejecutaron, sino que constituyó el modo de lucha que los comandantes en jefe de las fuerzas armadas impartieron a sus hombres". Así, se expuso que fue "un suceso llevado a cabo a través de la compleja gama de factores, hombres, órdenes, lugares, armas, vehículos, etc., que supone toda operación militar..." (cfr. causa 13/84, ap. séptimo)" (fs. 8999 vta./9000).

En ese marco, teniendo en cuenta que los cuestionamientos de la defensa se dirigieron específicamente contra la acreditación del accionar desplegado por su defendido -cuestión que se analizará en el considerando



siguiente- y no a la materialidad de los hechos que se verán a continuación, únicamente cabe destacar aquí que el tribunal oral reconstruyó los acontecimientos imputados a partir de un cuadro probatorio unívoco producido durante el debate.

En el caso de autos, se tuvo por acreditado que "el 12 de diciembre del año 1976, el Teniente Coronel Larrateguy -Jefe del área Nº 233 (G.A.7)-, según las constancias de autos (fs. 201) comunicó al Inspector General Wenceslao E. Ceniquel -Jefe de la Policía del Chaco-, que se traslade, por orden superior, a detenidos políticos que se encontraban alojados en la Alcaldía Policial y Prisión Regional del Norte -U.7, quienes supuestamente causaban desórdenes entre la población penal. Asimismo, el Jefe del área Nº 233 (G.A.7), Larrateguy, ordenó al personal a su cargo, realizar el traslado a la Unidad Penitenciaria 10 de la ciudad de Formosa Capital" (fs. 8996 y vta.).

De ese modo, al día siguiente, "en horas de la madrugada del 13 de diciembre de 1976, trece (13) personas detenidas en ese momento en la Alcaldía Policial conforme constancias de la causa (ver fs. 171/172, 203, 204), fueron retiradas de dicho lugar por una Comisión del Ejército Argentino, a las órdenes del Mayor Athos Gustavo Renés, e integrada por personal militar perteneciente al Regimiento de Infantería Nº 9 con asiento en la ciudad de Corrientes, al Grupo de Artillería Nº 7 y al Destacamento de Inteligencia Nº 124, ambos con asiento en [la] ciudad de Resistencia" (fs. 8996 vta.).

Respecto de las múltiples víctimas afectadas por los sucesos bajo estudio, logró acreditarse -con relación a Tozzo- que "los detenidos trasladados fueron [...] Julio Andrés Pereyra, Fernando Gabriel Pierola [...], Reynaldo Amalio Zapata Soñez [y] Roberto Horacio Yedro" (fs. 8996 vta./8997).

Asimismo, se especificó en la sentencia, a partir de la prueba reunida durante el debate, que "los hechos [tuvieron] lugar en el km 1042 de la Ruta 11, en

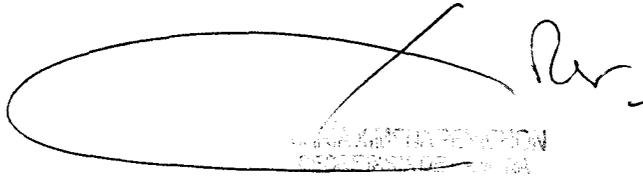
inmediaciones de la localidad de Margarita Belén, durante el traslado que se realizaba con circulación Sur-Norte, en horas no precisadas pero con posterioridad a las 03:50 hs. (Memorándum de fs. 171) [...]. [D]el grupo de detenidos cuatro personas se hallan desaparecidas, a saber: Julio A. Pereyra, Roberto Yedro, Reinaldo A. Zapata Soñez y Fernando Pierola" (fs. 8996 vta./8997).

Además, teniendo en cuenta las condiciones de encierro de las víctimas, como así también que no contaban con la posibilidad de efectuar "disturbios" en el centro de detención en el que se hallaban, los sentenciantes afirmaron que los "motivos" esgrimidos para ordenar el "traslado" no existieron (fs. 9003).

El modo operativo de la comitiva de "traslado" en el caso de autos fue asimilado por los sentenciantes a "los sucesos conocidos como 'Masacre de Fátima', 'Palomitas', lo que se conoció como el caso de 'Vesubio' en Córdoba y diversos casos tratados en la causa 13". Así, ese tipo de hechos delictivos "según la versión oficial se trat[aban] de enfrentamiento[s] con [la organización] montoneros que integraban las víctimas, [mas quedó] demostrado que esos enfrentamientos no habían existido, sino que las personas habían sido asesinadas en estado de total indefensión, con disparos en diversas partes del cuerpo, lo que da un indicio cierto de oportunidad en cuanto al uso de esta mecánica de eliminación de detenidos, como una metodología dada en llamar 'ley de fuga'" (fs. 9003 y vta.).

Los extremos descriptos en los párrafos precedentes, de acuerdo la prueba reunida en el debate (cuyo detalle fue minuciosamente especificado a fs. 8993/8996), conformaron la plataforma fáctica que tuvo por probada el tribunal de juicio, de conformidad con aquella ventilada por los acusadores, y fue ésta sobre la que giró la participación del encausado que se verá a continuación.

12º) Que los planteos efectuados por la defensa en relación con la acreditación de la participación de Norberto Raúl Tozzo en los hechos descriptos precedentemente, no



A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains the text "CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL" and "BOGOTÁ, COLOMBIA".

pueden prosperar.

En primer lugar, corresponde señalar que la sentencia da cuenta que "Tozzo al momento de los hechos era Oficial de Inteligencia del Destacamento de Inteligencia Nº 124 ubicado en Resistencia-Chaco". Así, se destacó que fue "parte de la cúpula de dicho grupo y ascendido al grado de Capitán, días después (Documentales de fs. 369/370, 382/384, 386/388, 389/390 y vta., 392/393 y vta., y 427/428 incorporadas por lectura)" (fs. 8997).

A su vez, se especificó que como parte integrante del grupo de personas que llevó a cabo el "traslado" de los detenidos, "[s]egún la documentación adjunta, en la cabina del Unimog 416, estaban ubicados como conductor [...] Germán Emilio Riquelme y como acompañante [...] Norberto Raúl Tozzo (documentales de fs. 451/452, respectivamente, incorporadas al debate)" (fs. 8997 y vta.).

Asimismo, se valoró especialmente en la sentencia que, entre otros elementos probatorios, la presencia e intervención de Tozzo en la caravana que trasladó a los detenidos surge, además de la prueba documental, "en especial, de las declaraciones de Germán Emilio Riquelme (fs. 429/430), conductor del Unimog 416 y quien era acompañado por Tozzo en la misma cabina y la de su compañero en el Destacamento de Inteligencia 124 con asiento en Resistencia, [...] Jorge Daniel Carnero Sabol (fs. 386/388), quien también se desempeñaba como oficial en ese Destacamento y la declaración del propio Tozzo de fs. 431/432 vta." (fs. 8999 vta.).

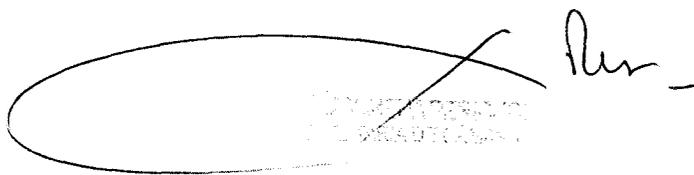
En ese marco, los juzgadores establecieron que las desapariciones de las personas que resultaron víctimas de esos eventos "resultan el tramo consumativo de un hecho complejo, que tuvo su génesis en una orden emanada del jefe de la Brigada VII, General Cristino Nicolaidis" (fs. 9001 vta.), en cuya ideación y preparación intervinieron miembros de la estructura que asumieron funciones directivas y

organizativas, que fijaron las modalidades de un "traslado sin destino" (fs. 9001 vta.) y en cuya ejecución intervino una "comisión de traslado" integrada por personal militar que no fue elegido al azar, entre los que estaba incluido Norberto Raúl Tozzo (fs. 9002).

En este sentido, el tribunal de juicio logró acreditar el dominio sobre los hechos que -junto a otros- poseyó Tozzo y, sobre este tópico, especificó que "la consumación de un hecho con las características como el analizado, requería del concurso de personas con elevado grado de confianza y de idoneidad, para llevar satisfactoriamente a cabo la tarea encomendada, que no era la de consumir el traslado, sino la de consumir las muertes. Esto explica que la partida haya sido conformada sólo por oficiales y en escaso número, algunos de inteligencia e incluso extraídos de distintos destinos. Contaron con todos los recursos y con toda la capacidad operativa, iban armados, en contraposición con los detenidos que trasladaban, indefensos, esposados y muy disminuidos física y moralmente" (fs. 9002).

Así, se señaló en la sentencia que "todos los intervinientes estuvieron vinculados recíprocamente por medio de una resolución conjunta, y que el resultado proyectado de ocasionar las muertes de las personas que trasladaban, fue consecuencia del esfuerzo común, diseñado con anterioridad y que formaba parte de un plan mayor sistemático criminal" (fs. 9004). De este modo, se asentó que "el cometido fue asegurar la obra de manera conjunta, y que cada uno de los actos ejecutivos cualesquiera sean (vigilancia, refuerzo, disposición a intervenir en forma directa o en caso de ser necesaria, incluso participación de comisión por omisión o una intervención defectuosa), subordinados a la meta común, evidencian una actuación grupal que potencializó las chances de concreción del resultado" (fs. 9005).

En definitiva, resaltaron los sentenciantes que Tozzo "ha actuado de consuno con el resto de los imputados ya juzgados y condenados en la causa 1074/año 2009, en unidad de

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text, possibly a date or a reference number.

acción que da a su participación -en sentido amplio- el carácter de una verdadera coautoría" (fs. 9006).

Por último, los magistrados concluyeron que "la adhesión al pacto criminal y el conocimiento cabal de la forma en que se desarrollarían los acontecimientos se encuentra acreditada, más allá de los actos ejecutivos que cada uno de los miembros del grupo realizara, la presencia física de todos coadyuvando a la consecución de la mecánica comisiva, su posibilidad participativa cuando fuere necesaria, su disponibilidad intimidatoria, la misma inactividad de no impedir la producción del resultado, ni desentendiéndose de forma alguna de lo que allí ocurra y, en fin, la propia condición de garante ante el ilícito, los convierte en autores materiales del hecho" (fs. 9003 vta./9004).

En contraposición con el acervo probatorio aquí analizado, según se desprende de las actas de debate, el imputado Tozzo negó su intervención en los hechos y afirmó que no tuvo "ninguna participación en el traslado de detenidos" (fs. 8914 vta.), mas no arrió prueba que permita descartar la versión probada durante el juicio que surge de la confrontación del material allí reunido.

De esta manera, a diferencia de cuanto sostiene su defensa, el *a quo* no se valió exclusivamente de sus manifestaciones vertidas durante la instrucción militar para afirmar su intervención en el hecho, sino que confrontó esos dichos con el resto del material probatorio reunido en autos, como por ejemplo las copias obrantes a fs. 451/452, que dan cuenta de la ubicación del encartado dentro del camión Unimog 416.

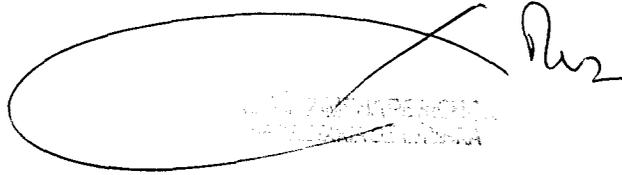
En esta línea de argumentación, no puede dejar de señalarse que los elementos de convicción detallados al fallar resultaron total y absolutamente concordantes en orden a acreditar la presencia del encartado en el "convoy de traslado".

Al valorar esas probanzas, los sentenciantes explicitaron las razones que los llevaron a tomar por ciertos los hechos descriptos por distintos testigos, en consonancia con los demás elementos de convicción arrimados al debate (cfr. fs. 8993/8997). La decisión luce, por tanto, debidamente fundada de conformidad a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común, no surgiendo causal de arbitrariedad que pueda invocarse válidamente.

Por lo demás, no puede tener acogida favorable el planteo en el que se afirma que el destacamento donde se desempeñaba Tozzo "tenía objetivos ajenos a la participación operacional en la lucha contra la subversión", pues a la par del régimen formal que parece invocar el recurrente, que dividía las funciones correspondientes a cada división de las fuerzas armadas, los hechos bajo estudio se efectuaron bajo total clandestinidad formal (recuérdese las órdenes verbales) y, como se vio, las actas labradas para dejar constancia de lo acontecido tendían a simular el destino de las víctimas como "traslados de detenidos" y los "fusilamientos" como "enfrentamientos con bandas armadas".

A su vez, de acuerdo a lo hasta aquí analizado, pierden todo asidero las alegaciones defensasistas tendientes a impugnar la validez de determinados elementos de prueba.

Así, con relación al cuestionamiento de la defensa vinculado a la supuesta invalidez de las declaraciones vertidas en sede militar, lo cierto es que este mismo planteo ya ha sido objeto de debido tratamiento en diversas instancias del proceso -incluso en la sentencia bajo estudio (cfr. fs. 8987/8989 vta. y, de esta Sala, con distinta integración, causa Nº 8430, caratulada: "Athos, Gustavo Renés y otros s/ recurso de casación", rta. el 29/04/2008, reg. Nº 11737, copia agregada a fs. 6166/6172)-. Al respecto, cabe agregar que resultan plenamente aplicables en este punto las argumentaciones desplegadas específicamente en el considerando 10º de la presente, al que corresponde remitirse en honor a la brevedad, en cuanto al valor otorgado a estos elementos de convicción.

A large, stylized handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text, possibly a date or a reference number.

A su vez, resulta necesario destacar que aquél no fue el único elemento tenido en cuenta por el tribunal para sustentar la participación del nombrado en los hechos descriptos precedentemente y, por tanto, a la luz de lo analizado no se advierte -ni el recurrente ha puntualizado- el carácter dirimente del material probatorio criticado, pues los sucesos aquí investigados fueron reconstruidos a partir de un cuadro probatorio unívoco integrado por múltiples elementos de convicción.

Por otro lado, con relación al cuestionamiento formulado en el término de oficina de la defensa, vinculado a la valoración de la sentencia Nº 239 dictada en el expediente Nº 1074 -en el que se juzgaron a otros imputados por los mismos hechos y que se encuentra a estudio de esta Sala- del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Resistencia, como así también la recaída en la causa Nº 13/84, tampoco logran los argumentos esgrimidos demostrar el perjuicio que se alega.

En efecto, corresponde poner de resalto que la incorporación de las probanzas, ahora cuestionadas por la defensa, se dispuso en oportunidad de proveer las pruebas ofrecidas por las partes (fs. 8437/8442), sin que la parte hubiera formulado oposición alguna en el momento procesal oportuno.

A su vez, debe destacarse que las reglas prácticas sancionadas por este Cuerpo llaman a evitar la reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (conf. Acordada CFCP Nº 1/12, regla cuarta).

Amén de lo expuesto, el recurrente se agravia en forma genérica de la consideración de las sentencias cuestionadas en la resolución recurrida, sin especificar el perjuicio concreto irrogado a la defensa, lo que torna su planteo evidentemente improcedente.

En definitiva, no se advierten defectos de lógica del decisorio ni transgresiones al correcto

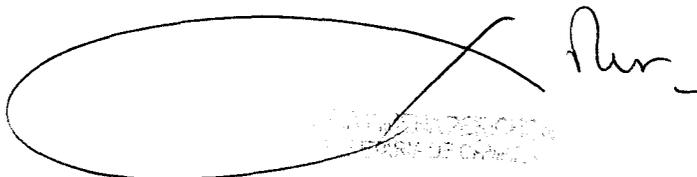
razonamiento que pudieran dar sustento a los argumentos invocados. La resolución ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos: 302:284; 304:415; entre otros); resolutorio que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchos otros).

Por lo expuesto, la participación de Norberto Raúl Tozzo en los hechos imputados se encuentra debidamente acreditada y los agravios esgrimidos por el recurrente se traducen tan sólo en una mera discrepancia con la debida fundamentación desplegada por el tribunal de juicio; motivo por el cual, corresponde el rechazo de los planteos al respecto.

13º) Que la participación del imputado en los hechos descriptos precedentemente fue subsumida legalmente a la luz del artículo 144 bis, inc. 1 y último párrafo -según ley Nº 14616-, en función del artículo 142, inc. 5 -según ley Nº 20642-, del CP, en concurso real (art. 55 del mismo cuerpo legal).

Sobre estos extremos, corresponde apuntar que el delito de privación ilegítima de la libertad tiene carácter permanente, se configura una vez que la persona es detenida ilegítimamente y su consumación no se agota mientras la víctima permanezca en ese estado (cfr. Aboso, Gustavo E., en Baigún, David, y Zaffaroni, E. Raúl (Dir.), Terragni, M. (Coord.), "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", T. 5, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, p. 197). En lo que al dolo exigido por este tipo penal se refiere, comprende el conocimiento de la ilegalidad de la privación de la libertad y la voluntad de asumir la acción configurativa del ilícito.

En este sentido, señaló el tribunal de juicio que "se trata de un delito de ejecución o consumación permanente y, por tal motivo, al no haber cesado la privación ilegítima



de la libertad (esto es al no haber aparecido las personas privadas de su libertad ni vivas ni muertas) el mismo se sigue cometiendo" (fs. 9017).

Asimismo, respecto de las agravantes por la duración de la privación y por la calidad especial del sujeto activo, en la sentencia impugnada se especificó que el imputado Tozzo formó parte del "grupo de militares y policías que intervinieron en el ilícito [y] eran funcionarios públicos; que actuaron con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, privando de su libertad a cuatro personas, accionar que fue seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la[s] persona[s], falta de información o negativa a informar que ha superado con holgura el plazo de un mes que se prevé como calificante" (fs. 9017).

A mayor abundamiento, el tribunal de juicio resaltó que "la falta de prueba alguna del destino de las víctimas impedía saber cuándo y cómo cesaron de cometerse las privaciones ilegales de la libertad que sufrieron", pero ello no obstaculizaba la aplicación de "las normas de los arts. 144 bis, inc. 1º y último párr. -Ley 14.616- en función del art. 142, inc. 5º del C.P., texto según ley 20.642, toda vez que, con posterioridad a la privación ilegal de la libertad, se da, precisamente, la falta de información o la negativa a informar el paradero de las personas privadas de su libertad" (fs. 9017 vta./9018), perpetuando así la privación y sobrepasando de ese modo el tiempo requerido por la norma en cuestión.

Sentado todo lo expuesto, procede adentrarse en el agravio formulado por el recurrente en orden a la aplicación al caso de las reglas previstas para el concurso real de delitos (art. 55 del CP).

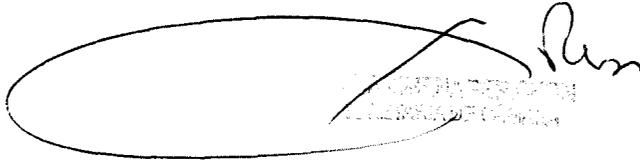
En este punto, esta Sala lleva dicho que "[e]l concurso real o material de hechos punibles, que a la letra, supone la imputación de hechos independientes (C.P., 55),

significa, desde el punto de vista que ahora observamos, la posibilidad de una persecución penal múltiple, esto es, la clave para establecer que, si se presta la necesidad comparativa entre dos imputaciones cuyos objetos -hechos punibles- concurren materialmente [...] se trata, precisamente, de hechos diversos, o, si se quiere, no se trata de un mismo hecho (*eadem res*) (Maier, Julio, 'Derecho Procesal Penal. Parte I. Fundamentos', Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, 2ª Edición, 3ª reimpresión, p. 612/3)" (cfr. causa Nº 12314, caratulada: "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación", *supra cit.*).

En ese sentido, en la sentencia se asentó que "[l]as cuatro privaciones ilegales de la libertad, conforman una pluralidad de conductas independientes entre sí, no superponiéndose ni excluyéndose, con su consecuente resultado lesivo, cuatro personas desaparecidas, por lo que corresponde subsumir las acciones juzgadas en los delitos de privaciones ilegítimas de la libertad (cuatro hechos) en concurso real, art. 55 del Código Penal" (fs. 9019 vta.).

A su vez, se especificó que "[e]n el caso en análisis, el autor cometió varios hechos independientes que encuadran en un mismo tipo penal. Constituyendo así un concurso real homogéneo. Cada uno de dichos hechos denota una decisión separada. Existen varias resoluciones de la misma naturaleza pero sucesivamente tomadas, de modo tal que en cada uno de los hechos concurren los elementos necesarios para hacerlo imputable en forma autónoma. El propósito es idéntico pero eso no quiere decir que haya existido una unidad del mismo" (fs. 9020).

Ahora bien, de la lectura del libelo recursivo se advierte que carece de argumentación suficiente como para rebatir los fundamentos brindados por los sentenciantes, limitándose, en ese sentido, a disentir con el modo en que el punto debatido fue resuelto. Al respecto, no debe perderse de vista que la supuesta "afectación al principio de igualdad de raíz constitucional (art. 16)" alegada por la defensa no es tal, pues los hechos juzgados en el *sub examine*, si bien



formaron parte del acontecimiento histórico investigado en el expediente mencionado por el recurrente, lo cierto es que difiere de éste no sólo en las distintas acusaciones que impulsaron el juicio y delimitaron su plataforma fáctica, sino también en virtud del marco fáctico-jurídico impuesto en la extradición del imputado.

De lo reseñado en los párrafos precedentes no surgen fisuras lógicas en el razonamiento empleado por el tribunal de mérito al subsumir jurídicamente la conducta del imputado Tozzo, por lo que las argumentaciones formuladas por su defensa se erigen como meras discrepancias respecto de la calificación escogida por los sentenciantes, que deben llevar, por tanto, al rechazo de la pretensión defensiva.

Al respecto, es menester recordar que es principio en materia recursiva que las pretensiones que articulen las partes deben ser expuestas con indicación de los motivos fácticos y jurídicos que demuestren tanto el yerro de la decisión que se pretende conmovér, como el interés o perjuicio concreto que se derivaría de la misma, requisito que se vincula con la fundamentación autónoma que deben tener los recursos en orden a su procedencia (Fallos: 332:2397, 332:1124 y 331:810, entre otros).

En consecuencia, corresponde el rechazo de los agravios esbozados por la defensa al respecto.

14º) Que los planteos que giran en torno a la categorización de los delitos imputados como de lesa humanidad, tampoco pueden prosperar.

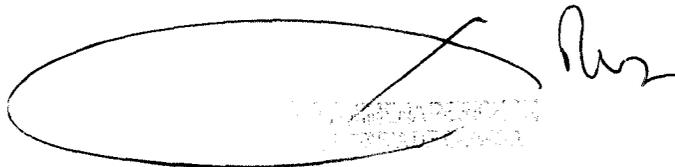
Sobre este tópico, el recurrente centró su crítica en tres puntos: que al momento de los hechos, los delitos de lesa humanidad y la categoría de "desaparición forzada" no se encontraban previstos legalmente; que la calificación de crímenes de lesa humanidad no había formado parte del marco jurídico-fáctico a partir del cual se concedió la extradición de Tozzo; y que, en ese sentido, por tratarse únicamente de "delitos comunes" la acción penal se encontraba prescripta.

En primer lugar, entonces, debe destacarse que en el estado actual de la cuestión existe consenso en cuanto a que para ser calificados como tales, el o los hechos atribuidos deben formar parte de un ataque generalizado y/o sistemático dirigido contra una población civil.

Este concepto, hoy incorporado en el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 y ratificado por nuestro país mediante ley Nº 25390 (BO 23/01/01) e implementada por ley Nº 26200 (BO 09/01/07), es consecuencia de la evolución normativa y jurisprudencial progresiva del derecho internacional (v. gr. Carta de Núremberg; Cláusula Martens del Tratado sobre el Derecho de Guerra de la Convención de La Haya de 1907; Ley del Consejo del Control número 10, Principios de Núremberg 1950; Código Preliminar de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954; Convención de la No Aplicabilidad de Limitaciones Estatutarias a los Crímenes de Guerra y a los Crímenes contra la Humanidad de 1968; entre otros).

En el caso "Prosecutor v. Thimor Blaskic" el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia afirmó que "uno de los elementos que transforman el ataque en sistemático es la existencia de un objeto político -una política de Estado- es decir un plan de acuerdo al cual es perpetrado el ataque". Asimismo, en relación con el elemento "población civil" en el caso "Dusco Tadic a.K.A. 'Dule'" (IT -94-1-T- del 7 de mayo de 1997), ese tribunal señaló que "aun cuando el imputado haya cometido un solo hecho, se acredita que éste fue en el contexto del ataque sistemático y generalizado estos queda abarcada por esa categoría del delito sin que sea necesario que el sujeto haya cometido numerosas ofensas" (cfr. causa "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación" *supra cit.*).

Se ha señalado que "la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales" y que "las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y, por ello, esas actividades deben



considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos" (Fallos: 328:2056, voto del juez Maqueda, Considerandos 56 y 57).

De otra banda, no puede soslayarse que existe un catálogo de delitos de lesa humanidad, plasmado en diversos tratados, convenciones y resoluciones de órganos internacionales -a guisa de ejemplo resulta ilustrativo mencionar, sin taxatividad, a las cuatro Convenciones de Ginebra (CG de 12/8/1949 y sus dos protocolos adicionales PA de 12/12/1977); la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 09/12/1948; la Convención contra la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26/11/1968; la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes del 10/12/1984- lo cual tampoco es óbice para considerar que, de no estar en un instrumento normativo, no pueda sostenerse su carácter de crimen contra la humanidad, pues la comunidad universal reconoció -habida cuenta del valor de los derechos protegidos y de los fundamentos antes indicados-, que los instrumentos no son más que la cristalización de normas *ius cogens* del derecho internacional (cfr. esta Sala *in re*: "Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación", causa Nº 12652, rta. el 23/3/2012, reg. Nº 19754).

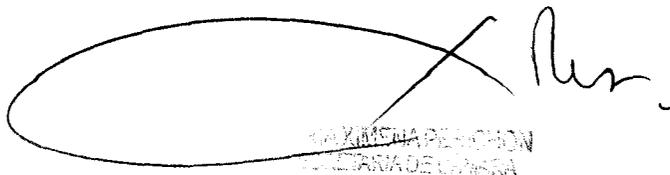
Así, esta Sala ha dicho que "las fuentes del derecho internacional atribuyen el carácter de lesa humanidad a hechos tales como el asesinato, exterminio, reducción a la esclavitud, privación ilegal de la libertad, agresiones sexuales, tortura, persecución por motivos, políticos, raciales o religiosos, u otros tratos inhumanos (cfr. art. 6º.c. de la Carta del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg; art. 5º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia; art. 3º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda y art. 2º del Tribunal Especial para Sierra Leona). La enunciación no agota

el catálogo de conductas que generan las imprescriptibles e imperativas obligaciones de investigación y sanción. También se incluyen *inter alia* el empleo de armas destinadas a provocar sufrimientos innecesarios o la apropiación indebida de propiedad pública o privada (art. 3º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia)".

Así también que: "es de notar que la jurisprudencia de los tribunales internacionales contribuyó en la interpretación de los tratados anteriormente mencionados. Así, en torno a estas conductas, la jurisprudencia internacional clarifica el criterio que, más allá de su inclusión en los estatutos de los tribunales ad hoc más recientes, ya de antaño integraban el derecho internacional consuetudinario (cfr. TIPY 'Delalić et al.' (I.T-96-21) 'Celebici', rta. el 16/11/1998, parág. 587 y 588). A guisa de ejemplo, en relación [con] los ataques al derecho de propiedad ocurridos en contextos de conflictos bélicos, se recordó que las Regulaciones de la Convención de la Haya IV de 1907, tutelan la propiedad y prohíben la confiscación y el pillaje y que -por otra parte- que hechos tales como la incautación organizada de propiedades, llevada adelante como parte de la explotación sistemática económica de los territorios ocupados, ya habían sido objeto de juzgamiento ante el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg (cfr. TIPY 'Delalić et al.', cit., parág. 590 y sus citas)" (cfr. causa Nº 10431, caratulada: "Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación", rta. 18/04/2012, reg. Nº 19853).

Ahora bien; acreditado como está que los graves ataques a los derechos humanos que aquí se juzgan ocurrieron en el marco de un plan generalizado y sistemático de represión contra la población civil, cuyo vértice fue el régimen de facto, y al que adhirieron las autoridades y el personal a cargo del operativo de "traslado" de detenidos dispuesto a la fecha de los hechos, el planteo de la defensa no puede prosperar.

Los delitos que aquí se imputan, abstractamente considerados, cometidos en el marco de ese ataque



MAXIMILIANO PESCHON
SECRETARÍA DE CÁMARA

generalizado contra la población, encuadran en la categoría de lesa humanidad que, como tal, apareja la inderogable e imprescriptible obligación de los estados de investigar y sancionar ese tipo de delitos (cfr. Estatuto constitutivo del Tribunal Militar de Nüremberg, artículo 6, c); artículos terceros de las cuatro Convenciones de Ginebra, ley Nº 14467; Estatuto del Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, artículo 5; Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 7º -ley Nº 25390-, y esta Sala *in re*: "Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación", citada precedentemente).

Así, de conformidad con las consideraciones efectuadas en los acápites precedentes, lo cierto es que se acreditó que el imputado desplegó su accionar en el marco de este plan de ataque generalizado y sistemático, con conocimiento de que no actuaban aisladamente.

Según fue expresado en la sentencia, "la actuación de Tozzo se produjo en el contexto de un ataque de carácter generalizado o sistemático contra una población civil, 'de conformidad con una política de estado o de una organización o para promover esa política'" (fs. 9014 vta.).

En este sentido, Kai Ambos ha señalado que "es evidente que lo decisivo es que el autor sepa que no actúa aisladamente, sino en el marco de un ataque generalizado o sistemático, sin que deba tener, sin embargo, un conocimiento detallado de ese ataque" (Ambos, Kai, "La parte general del derecho penal internacional. Bases para una elaboración dogmática", Ed. KAS - Temis - Duncker & Humblot, Uruguay, 2005, pp. 402/403).

En este sentido el Tribunal Penal Internacional para Rwanda entendió que "los crímenes en sí mismos no necesitan contener los elementos del ataque (es decir, ser generalizados o sistemáticos, estar dirigidos contra una población civil) pero deben formar parte de dicho ataque" ("Prosecutor v. Clément Kayishema", ICTR-95-I-T, del 21 de

mayo de 1999, párr. 135).

En ese marco, los antecedentes expuestos permiten concluir, sin hesitación, que la calificación de los hechos imputados como constitutivos de delitos de lesa humanidad no deriva de una categorización *ex post facto* que vulneraría el principio de legalidad tal como sugiere el recurrente y, en suma, ello conlleva a descartar los planteos defensistas al respecto.

En esta línea de argumentación, lo mismo sucede con la crítica efectuada respecto de la categorización de los hechos como "desaparición forzada de personas", en tanto no se ha demostrado el perjuicio concreto que provoca esa calificación. En efecto, más allá de esa declaración, los hechos fueron subsumidos en tipos penales previstos en el sistema legal a la época de los hechos, específicamente los artículos 144 bis, inc. 1 y último párrafo -ley Nº 14616-, y 142, inc. 5 -ley Nº 20642- del CP, ya analizados, de modo que tampoco aquí se advierte una violación al principio de legalidad.

A su vez, con relación a los cuestionamientos vinculados al marco jurídico-fáctico por el cual se concedió la extradición del encausado Tozzo, debe remarcarse, tal como se especificó en la sentencia, que "por Acuerdo Plenario 1.150 de fecha 19 de mayo del año 2011, el Tribunal Federal Supremo de Brasil [...] atendió parcialmente al pedido de extradición solamente por los crímenes de 'desaparición forzada de personas', considerada la doble tipicidad del crimen de 'secuestro calificado' [...] por la desaparición o secuestro de Fernando Gabriel Pierola, Julio Andrés Pereyra, Roberto Horacio Yedro y Reynaldo Amalio Zapata Soñez" y las restricciones impuestas fueron las siguientes: "a) no concurrirán para la pena el eventual fin o motivo político de los crímenes, b) deberá ser efectuada la deducción del tiempo de prisión al cual fue sometido en el Brasil, en razón de ese pedido, y c) no será impuesta pena de prisión perpetua, debiendo observarse, en cuanto a la privación de la libertad, el plazo máximo de treinta años atribuidos a cada crimen,



LA CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

máximo permitido en la legislación brasileña" (fs. 9007).

En este sentido, de la correlación entre lo dispuesto por el tribunal de Brasil y la condena recaída en las actuaciones se advierte que los sentenciantes se han mantenido dentro de la plataforma fáctica y jurídica delimitada por el país requerido. Así se explicitó en la sentencia al señalar que "[e]l tribunal se encuentra limitado exclusivamente en lo que respecta a la base fáctica que ha sido motivo del juicio originario de extradición y el posterior juicio ante este Tribunal, base fáctica que ha sido suficientemente analizada y desarrollada en la presente sentencia, así como, también a la eventual pena máxima a aplicar al imputado, la que no podrá superar los treinta años de prisión" (fs. 9016 y vta.).

En ese marco, no debe perderse de vista que "si bien la extradición se presenta como un importante instrumento de colaboración entre los Estados para erradicar la impunidad mediante el juzgamiento y, en su caso, la sanción de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos, ello no puede constituir una renuncia del Estado para cumplir con amplio alcance sus propias obligaciones internacionales *erga omnes* contra la impunidad mediante el deber de 'investigar' y 'sancionar' a los responsables [con] relación a todas y cada una de las víctimas (conf. causa O.215.XLV, "Ohannessian Ohannian, Antranig s/ extradición", considerando 6º, sentencia del 8 de febrero de 2011)" (cfr. Fallos: 334:1063, *in re* "Astiz, Alfredo Ignacio s/ extradición").

En palabras del más alto tribunal "la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del *ius cogens* del Derecho Internacional" (cfr. Fallos: 318:2308, *in re* "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición – causa Nº 16.063/94").

De esta manera, en el caso concreto, el tribunal de

juicio ha respetado las limitaciones impuestas en el marco de la extradición concedida por el Estado de Brasil, pues, ajustándose al marco fáctico y jurídico por el cual aquélla fue concretada, los hechos en los que participó Tozzo fueron juzgados considerando el contexto previamente analizado y calificados -tal como ya se analizó- según la normativa interna correspondiente, sin evidenciarse, ni demostrar el recurrente, elementos que permitan desvirtuar la argumentación desplegada por el tribunal.

En ese marco, a raíz de lo expuesto, pierde todo sustento la pretensión de prescripción de los hechos imputados por tratarse, según la defensa, de "delitos comunes". Así, los argumentos formulados por esa parte no resultan suficientes para confutar o ameritar una revisión del criterio relativo a la existencia de un sistema de derecho común e indisponible para todos los estados, cuya existencia se remonta al menos a los primeros años subsiguientes a la segunda guerra mundial, cuyo contenido, reconocido e inserto en nuestra carta fundamental y en la legislación y jurisprudencia de los tribunales internacionales, reúne la imprescriptible e inderogable obligación de investigación y sanción de los delitos de lesa humanidad como los que aquí se juzgan (cfr. esta Sala *in re* causas "Barcos, Horacio Américo s/ recurso de casación" y "Brusa, Víctor Hermes y otros s/ recurso de casación" *supra* cit., y sus citas).

Se tiene presente que es principio en materia recursiva que las pretensiones que articulen las partes deben ser expuestas con indicación de los motivos fácticos y jurídicos que demuestren tanto el yerro de la decisión que se pretende conmovier, como el interés o perjuicio concreto que se derivaría de la misma, requisito que se vincula con la fundamentación autónoma que deben tener los recursos en orden a su procedencia (Fallos: 332:2397; 332:1124 y 331:810, entre otros).

Efectivamente, en la medida que el interés sustancial requerido por la ley demanda que la materia

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The signature appears to be 'R. M.' or similar. The stamp is mostly illegible but seems to contain some text and a date.

controvertida pueda tener especial incidencia en el resultado del pronunciamiento, la circunstancia de no haberse demostrado esa virtualidad afecta en el punto la fundamentación del recurso y conduce al rechazo de los planteos.

-VII-

15º) Que, en este extremo, habrán de tratarse los agravios de la defensa que se alzaron contra la mensuración de la dosimetría punitiva.

Sobre este tópico, esta Sala tiene dicho que los artículos 40 y 41 del Código Penal indican a los jueces qué es lo que deben tener en cuenta para la determinación de la pena, y que los artículos 404, inc. 2, y 123 del rito imponen a los magistrados hacer expreso cuáles son los elementos que han valorado entre los señalados en aquellas disposiciones del código sustantivo y cuál es la relevancia que han asignado en concreto a cada uno de ellos para la determinación de la pena (cfr. causa Nº 15191, caratulada: "Guerrero, Pedro César s/ recurso de casación", rta. el 23/12/2014, reg. Nº 2664/14).

En efecto, resulta imprescindible que se expresen en la sentencia las razones que permitan recorrer el *iter* lógico seguido por los sentenciantes al momento de establecer el monto punitivo, indicando de modo explícito si los factores, pautas y circunstancias establecidos en la normativa arriba mencionada se ponderan en favor y en contra, y asentando además los motivos de esa valoración.

En definitiva, la exigencia de fundamentación no abarca únicamente a la materialidad del hecho y la calificación escogida, sino también a la mensuración de la sanción concreta que le corresponderá al imputado pues, si bien la fijación de la pena se encuentra dentro de los poderes del tribunal de juicio, esto no constituye una discrecionalidad ilimitada.

En el caso bajo estudio, el tribunal de juicio

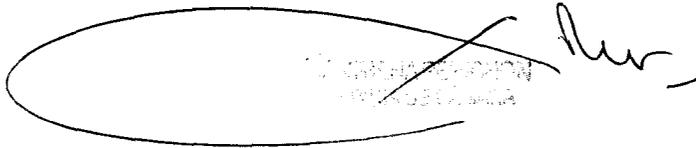
impuso a Tozzo la pena de veinticuatro años de prisión e inhabilitación absoluta por doble término, ajustándose así no sólo a la pretensión punitiva de los acusadores, sino que también se ciñó a los límites fijados en el fallo de extradición dictado por el Superior Tribunal Federal de la República Federativa de Brasil.

Así, en la sentencia recurrida se partió de la circunstancia que “[c]on relación a la gravedad del injusto (artículo 41, inciso 1º, del C.P.) presenta valor agravante la forma y circunstancias en que se produjo el delito: de noche, con los detenidos transportados que habían sido sometidos a torturas previas, hasta el límite que algunos no podían caminar, esposados, etc.” (fs. 9024 vta.).

A su vez, vinculado a la extensión del daño causado, especificaron los sentenciantes que “[e]l hecho produjo la lesión del bien jurídico protegido en forma total y absoluta, ya que no solo afectó a las 4 víctimas primarias, los desaparecidos Yedro, Pierola, [Zapata] Soñez y [Pereyra], sino que, seguido por la falta o negativa a informar sobre la suerte de los desaparecidos durante más de 36 años, logró el objetivo de violentar el otro bien jurídico protegido, esto es de convertir en víctimas también a los familiares que aún hoy reclaman por la aparición de los cuerpos”, y consideró que de acuerdo a sus circunstancias personales y “al grado de culpabilidad exteriorizado con la acción (artículo 41, inciso 2º, del Código Penal), [...] Tozzo no tuvo motivos personales que lo determinaron a delinquir (miseria o dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos)”, lo cual llevó a afirmar que “[n]o [se advierten] circunstancias atenuantes que permitan rebajar la pena por debajo del máximo legal peticionado” (*idem*).

A la luz de lo referenciado, se observa que el tribunal arribó fundadamente a la conclusión de la aplicación de pena que correspondía al encausado, explicitando las pautas tenidas en cuenta al fallar y asentando los motivos de esa valoración.

De esta manera, en relación con las alegaciones

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains some illegible text, possibly a date or a reference number. The signature appears to be 'Aur'.

defensistas respecto de la imposición de una pena cruel - "condenado a pasar sus últimos años de vida en la cárcel"- y la innecesaria aplicación de la sanción dispuesta -"por el tiempo transcurrido" desde la comisión de los hechos-, sólo resta señalar que el recurrente pierde de vista que el sistema de ejecución de la pena previsto en la ley Nº 24660 (BO 16/07/96) se desarrolla a partir de un régimen de progresividad que permite, a los condenados, recuperar su libertad anticipada a partir de diversos institutos y que, a su vez, la argumentación empleada no logra superar cuanto ya se dijo respecto a la indisponible obligación para el estado argentino de investigar y sancionar a los autores de delitos de lesa humanidad (en este mismo sentido *in re*: "Losito, Horacio y otros s/ recurso de casación" y "Dupuy, Abel David y otros s/ recurso de casación", *supra cit.*).

En ese marco, puede colegirse que la dosimetría punitiva delimitada se ajusta a las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del CP, a los topes previstos por la ley sustantiva (artículo 55 del CP) y al marco impuesto en el marco de la extradición del imputado, y no advirtiéndose ni habiéndose demostrado un supuesto de arbitrariedad que afecte la sanción impuesta, corresponde en esta instancia confirmarla (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92, entre otros).

En este orden de ideas, no debe soslayarse que la denuncia sobre una falta de fundamentación de la sentencia no puede consistir en una mera discrepancia con el monto de la sanción impuesta dentro de la escala penal aplicable, por cuanto -como bien se conoce- el desacuerdo no es sinónimo de arbitrariedad (Fallos: 302:284; 304:415 y esta Sala *in re* "Sibilla, Alberto J. s/recurso de casación", en causa Nº 8568, rta. el 13/12/2011, reg. Nº 19554, entre otras).

En consecuencia, en virtud de que la pena dispuesta se ajusta a los correspondientes parámetros legales, los planteos efectuados al respecto no pueden tener favorable acogida.

16º) Que, a partir de lo hasta aquí desarrollado, entiendo que corresponde rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Norberto Raúl Tozzo (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531 del CPPN).

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, en las particulares circunstancias de la especie, adhiere en lo sustancial y comparte la solución propiciada en el sufragio del distinguido colega que inaugura la deliberación, lo que así vota.

La señora juez **Angela E. Ledesma** dijo:

Tal como han sido contestados los agravios introducidos por las partes, en el voto que encabeza la decisión, solamente habré de señalar mi discrepancia en cuanto al agravio vinculado a la inclusión de oficio del agravante de funcionario público del delito de privación ilegítima de la libertad previsto en el art. 144 bis inc. 1º y último párrafo del CP.

Ello es así, pues en el caso, ese calificante no fue materia de discusión en la etapa conclusiva del debate, pues ninguno de los acusadores ni siquiera lo mencionó, ya que finalizaron sus alegatos solicitando que Tozzo sea condenado por el delito reprimido por el 142, incs. 1º y 5º en función del art. 141, y al ser ingresada la figura del 144 bis, inc. 1º y último párrafo, del CP, de oficio por parte del órgano jurisdiccional, implicó que la primera oportunidad que tuvo la defensa para objetar este extremo fue en el recurso de casación que ahora se analiza.

En estas circunstancias, se produce una afectación al sistema acusatorio, principio de congruencia y su correlato derecho de defensa en juicio, puesto que a mi ver se introduce sorpresiva y oficiosamente ese tipo penal agravado, negando todo tipo de posibilidad de producir prueba y alegar sobre tales extremos.

En igual sentido, me expedí al votar en la causa nº 15496, caratulada: "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación", rta. 23/04/14, reg. nº 630/14 de esta Sala.

Por lo demás, adhiero al rechazo propiciado sobre las restantes cuestiones introducidas por el recurrente.

Finalmente, he de señalar que, de conformidad con el criterio que vengo sosteniendo en numerosos casos, no corresponde imponer costas a la defensa oficial.

Tal es mi voto.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el tribunal **RESUELVE:**

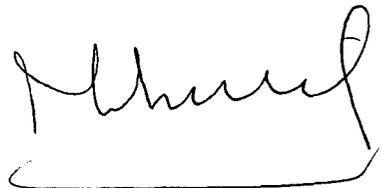
I.- RECHAZAR, con costas, el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de Norberto Raúl Tozzo (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530 y 531 del CPPN).

II.- TENER PRESENTE la reserva de caso federal formulada por el impugnante.

Regístrese, comuníquese, notifíquese en la audiencia designada, haciendo entrega a tal fin de una copia digitalizada del presente pronunciamiento, y hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 42/15 del alto tribunal).

Oportunamente devuélvase a su procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.


ANGELA E. LEDESMA


PEDRO R. DAVID


ALEJANDRO W. SLOKAR