

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FSA
76000073/2011/T01/18/CFC14
**"Vargas, Antonio Orlando y
otros s/recurso de
casación"**

REGISTRO: 255/16

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de marzo de dos mil dieciséis se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Juan Carlos Gemignani, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, doctor Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 76000073/2011/T01/18/CFC14** del registro de esta Sala, caratulada **"Vargas, Antonio Orlando y otros s/ recurso de casación"**. Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé; en tanto que los doctores Néstor Ariel Ruarte y Paula Álvarez Carreras actúan en representación de los querellantes Roxana Garibaldi, Domingo Torres, Laura Margarita López, Claudia Scurta y Raúl Scurta; la doctora María José Castillo lo hace por la Secretaría de Derechos Humanos; y los doctores Martín Patiño y Liliana Molinari, por el Comité para la Defensa de la Salud, la Ética y los Derechos Humanos. Ejerce la asistencia técnica de los encausados Orlando Ricardo Ortiz, Carlos Alberto Ortiz y Herminio Zárate, el defensor particular, doctor Carlos A. Rodríguez Vega; mientras que la Unidad de Letrados Móviles asiste a César Darío Díaz y Mario Marcelo Gutiérrez.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Eduardo Rafael Riggi, Juan Carlos Gemignani y Liliana Elena Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:

1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz de los recursos de casación interpuestos por la defensa de Orlando Ricardo Ortiz, Carlos Alberto Ortiz y Herminio Zárate (fs. 15.548/15.591 del principal que corre por cuerda), por la defensa de Antonio Orlando Vargas (fs. 15.615/15.674), por la defensa de César Darío Díaz y Mario Marcelo Gutiérrez (fs. 15.675/15.731), por el Ministerio Público Fiscal (fs. 15.592/15.614), y por los doctores Néstor Ariel Ruarte y Paula Álvarez Carreras en representación de los querellantes Roxana Garibaldi, Domingo Torres, Laura Margarita López, Claudia Scurta y Raúl Scurta (fs. 15.736/15.755); contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy (obrante a fs. 14.579/14.582 y 15.374/15.515), que resolvió -en lo que aquí interesa-: "I. DECLARAR que los hechos objeto de este proceso constituyen DELITOS DE LESA HUMANIDAD en el marco de PRÁCTICAS SOCIALES GENOCIDAS -artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio-. II. RECHAZAR sin más trámite las nulidades replanteadas en los alegatos por los doctores Rodríguez Vega, Casares y Gutiérrez Perea, resueltas por el tribunal (...). Con costas. III. NO HACER LUGAR a las restantes nulidades planteadas por las defensas, sin costas. IV. CONDENAR a Antonio Orlando VARGAS (...) a la PENA DE PRISIÓN PERPETUA, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por ser partícipe necesario de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas y coautor de privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia y/o amenazas y tormentos agravados por ser las víctimas perseguidos políticos, todo en concurso real, delitos cometidos en perjuicio de Dominga Álvarez de Scurta, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Osvaldo José Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torres, Pedro Eduardo Torres Cabrera y Jorge Ernesto Turk Llapur -artículos 2, 12, 29 inciso tercero, 45, 55, 80 inc.

Fecha de firma: 21/03/2016

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#24155319#149105791#20160321100015395

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

2 y 4, texto según ley 20.642; 144 bis inc. 1º y último párrafo, texto según ley 14.616, en función del art. 142 inc. 1, texto según ley 20.642; y 144 ter, primer y segundo párrafo, texto según ley 14.616, del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación-. V. CONDENAR a Orlando Ricardo Ortiz (...) a la PENA DE PRISIÓN PERPETUA, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por ser partícipe necesario de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas y coautor de privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia y/o amenazas y tormentos agravados por ser las víctimas perseguidos políticos, todo en concurso real, delitos cometidos en perjuicio de Dominga Álvarez de Scurta, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Osvaldo José Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torres, Pedro Eduardo Torres Cabrera y Jorge Ernesto Turk Llapur -artículos 2, 12, 29 inciso tercero, 45, 55, 80 inc. 2 y 4, texto según ley 20.642; 144 bis inc. 1º y último párrafo, texto según ley 14.616, en función del art. 142 inc. 1, texto según ley 20.642; y 144 ter, primer y segundo párrafo, texto según ley 14.616, del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación-. VI. CONDENAR a César Darío Díaz (...) a la PENA DE PRISIÓN PERPETUA, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por ser partícipe necesario de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas en perjuicio de Dominga Álvarez de Scurta, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Osvaldo José Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torres, Pedro Eduardo Torres Cabrera y Jorge Ernesto Turk Llapur -artículos 2, 12, 29 inciso tercero, 45, 80 inc. 2 y 4, texto según ley 20.642, del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación-. VII. CONDENAR a Mario Marcelo Gutiérrez (...) a la PENA DE QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por ser partícipe secundario de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas y coautor de privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia y/o

amenazas y tormentos agravados por ser las víctimas perseguidos políticos, todo en concurso real, delitos cometidos en perjuicio de Dominga Álvarez de Scurta, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Osvaldo José Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torres, Pedro Eduardo Torres Cabrera y Jorge Ernesto Turk Llapur -artículos 2, 12, 29 inciso tercero, 45, 46, 55, 80 inc. 2 y 4, texto según ley 20.642; 144 bis inc. 1º y último párrafo, texto según ley 14.616, en función del art. 142 inc. 1, texto según ley 20.642; y 144 ter, primer y segundo párrafo, texto según ley 14.616, del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación-. VIII. CONDENAR a Carlos Alberto Ortiz (...) a la PENA DE DOCE AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por ser coautor de privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia y/o amenazas y tormentos agravados por ser las víctimas perseguidos políticos, todo en concurso real, delitos cometidos en perjuicio de Dominga Álvarez de Scurta, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Osvaldo José Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torres, Pedro Eduardo Torres Cabrera y Jorge Ernesto Turk Llapur -artículos 2, 12, 29 inciso tercero, 45, 55, 144 bis inc. 1º y último párrafo, texto según ley 14.616, en función del art. 142 inc. 1, texto según ley 20.642; y 144 ter, primer y segundo párrafo, texto según ley 14.616, del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación-. IX. CONDENAR a Herminio Zárate (...) a la PENA DE NUEVE AÑOS DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por ser coautor de privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia y/o amenazas y tormentos agravados por ser las víctimas perseguidos políticos, todo en concurso real, delitos cometidos en perjuicio de Dominga Álvarez de Scurta, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Osvaldo José Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torres, Pedro Eduardo Torres Cabrera y Jorge Ernesto Turk Llapur -artículos 2, 12, 29 inciso tercero, 45, 55, 144 bis inc. 1º y último párrafo, texto según ley 14.616, en función del art. 142 inc. 1, texto

Fecha de firma: 21/03/2016

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#24155319#149105791#20160321100015395

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

según ley 20.642, y 144 ter, primer y segundo párrafo -texto según ley 14.616- del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación-. X. ABSOLVER a Carlos Alberto Ortiz y Herminio Zárate del delito de homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas, por el que fueran acusados -artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación y 80 incisos 2 y 4 del Código Penal, texto según ley 20.642. (...) XVI. HACER SABER que las cuestiones que exceden el marco de esta sentencia deben peticionarse ante quien corresponda".

2.- El a quo concedió los recursos impetrados a fs. 15.756 del principal.

Radicada la causa en esta instancia, las impugnaciones fueron mantenidas a fs. 18, 23, 30 y 62 de las presentes actuaciones.

3.- Recurso de casación de la defensa de Herminio Zárate, Carlos Alberto Ortiz y Orlando Ricardo Ortiz (fs. 15.548/15.591).

1a) El recurrente plantea la arbitrariedad del decisorio puesto en crisis, refiriéndose en extenso a las distintas declaraciones testimoniales obrantes en el expediente.

Destaca que ninguno de sus asistidos poseía superioridad jerárquica (según el decreto-ley 20-G/71) y que del relato de quien fuera la máxima autoridad del penal en casi toda la época del proceso -Rubén Aníbal Canesa- queda claro que aquellos nada tuvieron que ver con los hechos de esta causa.

Con relación a la prueba documental, enfatiza que esa defensa acreditó que el día del ingreso de las víctimas al penal, Zárate cumplía funciones en carpintería y el día del egreso se encontraba en tribunales. Por su parte, los hermanos Ortiz ni siquiera se encontraban prestando funciones los días claves, es decir al ingreso y egreso de los hoy desaparecidos.

Pone de resalto que Carlos Alberto Ortiz jamás estuvo adscripto al RIM 20 ni formó parte del área 323; en tanto que Zárate fue adscripto con posterioridad a los hechos de la

causa (fue al área 323 en el año 1978). Respecto de Orlando Ricardo Ortiz, señala que no se tiene certeza si comenzó a prestar servicios antes o después de los hechos.

Concluye sobre el punto que ninguna de las declaraciones testimoniales señaladas por esa parte constituyen prueba de cargo directa que acredite los delitos que se les inculpan a sus defendidos, tratándose, a su entender, de un resolutorio huérfano de pruebas.

b) En otro orden de ideas, el recurrente se agravia de la no *"...dilucidación del planteo de nulidad efectuado por [esa] defensa respecto de la actuación del Seudo Fiscal ad hoc Pablo Pelazzo. Ya que en el caso particular mas que resolver los planteos formulados; los Sres. Jueces se dedicaron a efectuar una defensa del mal designado funcionario conforme a fallo emitido por la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en la causa 195/09 'Burgos Luis y otros'"*.

c) Asimismo, se agravia de la liviandad con que fue tratada la ampliación de la acusación, ya que los jueces ni siquiera tuvieron en cuenta que aquella ampliación se efectuó con testimonios que ya habían sido objeto de evaluación, tanto en la instrucción como en distintas etapas recursivas y que al momento del juicio, la causa en instrucción continuaba abierta, sin que los acusadores hubieren introducido ninguna prueba o denunciado algún hecho novedoso.

d) Por otra parte, se agravia del relato referido al contexto histórico incluido en la sentencia. Señala que resulta inconstitucional, puesto que se desconoce y no se indica de dónde se extrajeron esos datos.

e) Explica que si bien la persecución penal había cesado por imperio de las leyes 23.492 y 23.521 (de obediencia debida y punto final), *"...entre gallos y medianoche, nos encontramos con la aparición por conveniencia política y a manera de venganza ideológica con la ley 25.779, norma que es en un todo inconstitucional, que ha desatado una vergonzante aplicación de justicia asimétrica, ya que una o varias leyes pueden ser*

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

derogadas por el poder legislativo, nunca este puede declarar la nulidad de las mismas, ya que esta facultad no es propia del poder legislativo, sino del poder judicial, facultad que este poder nunca declinó...", violándose en definitiva el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal.

f) *Plantea a continuación la nulidad del acta de debate, la cual "...se confeccionó en escaso número de fojas a manera de simple resumen incomprensible, sólo se puso a disposición de las partes el mismo día de la lectura de los fundamentos (lectura que de manera inconstitucional no se llevó a cabo), y fue objeto de entrega en un CD que lógicamente no pudo ser objeto de verificación alguna respecto de su contenido, hecho este que llevó a que en forma posterior y luego de verificar en [su] estudio el contenido, [lo] llevara a cerciorar[se] de manera cierta sobre la falta de fidelidad del acta con relación a los hechos sucedidos realmente en la sala. La copia entregada, se trata de un CD que contiene un acta de debate incompleta, ya que el soporte no contenía la totalidad de los hechos sucedidos en las diversas audiencias, ni tampoco su foliatura correlativa y ajustada a la causa".*

g) *Considera que durante el debate se contó con psicólogos para la contención de los "testigos y víctimas", que no se limitaron a la mera asistencia, sino que en una ocasión esa parte debió solicitar el retiro de uno de ellos ante la evidencia de que direccionaba al testigo mediante gestos y señas en su declaración.*

Agrega que esa defensa corroboró que los testigos tenían contacto entre ellos, previo a su declaración, dialogaban, cambiaban impresiones y se recordaban nombres y acontecimientos olvidados, ello con la total falta de control y/o anuencia del tribunal.

h) *Acto seguido, se agravia del monto de la pena impuesta a sus defendidos, ello teniendo en cuenta el grado de participación que se les reprochaba, la desproporción con las*

impuestas en la causa 13/84, la edad de sus asistidos y la falta de pruebas que los incrimine.

Destaca que el principio de humanidad impone excluir toda pena cruel y que en atención a la ancianidad de sus defendidos -especialmente de Orlando Ricardo Ortiz- una pena de prisión perpetua ingresa en el calificativo de pena cruel, en atención a su expectativa de vida.

i) Considera que se ha efectuado una interpretación del art. 45 del Código Penal contraria a la ley, al no haberse podido acreditar cuál fue la participación real de sus defendidos en los hechos. Es decir, no se comprobó cuál fue la conducta disvaliosa o acción ni se explicó probadamente cómo aquellos actuaron, cooperaron, auxiliaron o instigaron.

j) Postula la nulidad del juicio al haberse violado la garantía de juez natural, puesto que al momento de los hechos se encontraba vigente el Código de Justicia Militar ley 14.029, habiéndose aplicado de manera inconstitucional la ley 23.981/91.

k) Señala que la acción penal en esta causa ha prescripto, ya que los hechos motivo de estudio habrían ocurrido hace más de treinta y ocho años, cuando no existía en nuestro Código Penal ni en ninguna otra norma extrapenal nacional vigente, ningún tipo penal que determinara la existencia de delitos de lesa humanidad.

l) Finalmente, postula que en la sentencia impugnada no se ha determinado la existencia de dolo por parte de sus defendidos en su obrar.

Hace reserva del caso federal.

4.- Recurso de casación de la defensa de César Darío Díaz y Mario Marcelo Gutiérrez (fs. 15.675/15.731).

La defensa encuadra su recurso en las causales previstas en los incisos primero y segundo del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

a) En primer lugar, sostiene que la acción penal en la presente causa se encuentra prescripta, por cuanto “desde

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

la fecha del hecho imputado hasta su llamado a indagatoria, pasaron casi treinta y cuatro (34) años, lo que excede con creces el tiempo prescripto establecido por el art. 62 del Código Penal, en relación con la calificación jurídica dada por el tribunal a quo".

Asimismo, entiende que no resulta aplicable al caso de modo retroactivo la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y que, a su vez, no pueden calificarse los hechos investigados como crimen de guerra o genocidio.

b) En otro orden, plantea la nulidad de la conformación del Tribunal sentenciante, por haber juzgado algunos de sus miembros en la causa "Alvarez García" (Expte. N° 19/11 y 55/11), en la que "los hechos fácticos (...) y uno de los imputados juzgados en aquella ocasión -Vargas-, se corresponden en circunstancias de modo, tiempo y lugar con los ahora traídos a examen".

c) En otro punto, cuestiona la designación y participación en la audiencia de debate del Dr. Pablo Pelazzo como Fiscal *ad hoc*, "específicamente por su actuación en forma previa en este proceso como abogado patrocinante de una de las querellas, extremo que condicionó su imparcialidad".

d) A su vez, postula la nulidad de la ampliación de la acusación formulada respecto de Mario Marcelo Gutiérrez durante el debate por el Ministerio Público Fiscal y las querellas, argumentando que tales hechos se encuentran siendo investigados en instrucción y que existe falta de mérito respecto de su asistido, por lo que se vería afectada la garantía constitucional del *non bis in idem*.

e) Por otro lado, alega la nulidad de la sentencia impugnada, por considerar que la misma carece de motivación suficiente, lo que a su criterio la convierte en arbitraria. Afirmó en tal sentido que "Mario Marcelo Gutiérrez y César Darío Díaz son condenados en la sentencia atacada, que (...) se basa

exclusivamente en la voluntad subjetiva del tribunal a quo, sin basamento en prueba sólida, y con errores histórico-jurídicos”.

Respecto de Mario Marcelo Gutiérrez, afirma que *“en esos años se encontraba a disposición del Servicio Penitenciario y (...) no estaba a disposición de mando militar alguno y ello consta en los libros del penal pertinentes”* y que *“a la fecha de los hechos estaba enfermo, la mitad de ese período no estaba en el penal, y los demás días cumplió servicio como un simple agente del servicio penitenciario”.*

Por su parte, en relación a César Darío Díaz, aduce que *“[a] la fecha de los hechos se desempeñaba con el grado de Sargento Baqueano del Ejército Argentino y prestaba servicios en el RIM 20 de S.S. de Jujuy”* y que *“se encontraba en comisión en la Localidad de Yala, al tiempo del traslado final de las víctimas a la Central de Policía”.*

f) En otro punto, considera que no se encuentra probado en autos que sus asistidos hubieran tenido conciencia de la existencia del llamado “plan sistemático” ni de que las detenciones que supuestamente custodiaban eran ilegales.

g) A su vez, se agravia por la calificación legal asignada a parte de los hechos imputados -privación ilegítima de la libertad agravada-, por cuanto entiende que *“no se demostró que Mario Marcelo Gutiérrez haya participado en las detenciones de las víctimas, y menos aún que tuviera alguna participación en la continuidad de su detención en el penal”.*

Agrega que tampoco se logró comprobar que las víctimas hubieran sufrido algún tipo de tormentos por parte de Gutiérrez.

Respecto del delito de homicidio calificado endilgado a César Darío Díaz, sostiene que *“pese a que su nombre figura en el Libro N°5 Novedades de Guardia Externa como quien presuntamente habría retirado a las víctimas junto con el crio. Jaig (...), no fue reconocido o sindicado por los testigos de la audiencia de debate ni los incorporados en forma ficta, como que hubiese prestado servicios en el penal”* y que, aún de

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

considerarse probada su presencia en el penal, lo cierto es que Díaz desconocía el destino de las personas trasladadas.

Añade que Díaz a la fecha de los hechos se encontraba en comisión en Yala, tal como lo documenta su Legajo Personal.

En lo referido al mismo delito -homicidio agravado- imputado a su vez a Mario Marcelo Gutiérrez en calidad de partícipe secundario, considera que *"las víctimas fueron trasladadas a la Central de Policía, y tiempo después se decidió su suerte. Ello está comprobado con las constancias de los informes de la Dirección General del Servicio Penitenciario de Jujuy (...) que informa que las víctimas desde el 10 al 30 de junio de 1976 habrían estado a disposición de la 'Jef. Pol. Prov.'"*.

h) De manera subsidiaria, para el caso que se considere que Díaz y Gutiérrez tuvieron alguna participación en la privación ilegal de la libertad y tormentos sufridos por las víctimas, entiende que los nombrados *"actuaron por error de prohibición invencible"*, por cuanto *"[l]as detenciones realizadas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional o a disposición de la Justicia Militar eran consideradas legales por los operadores del sistema jurídico. Es por ello que mi asistido nunca hubiera tenido posibilidad de representarse la antijuridicidad de la conducta que le pretenden endilgar"*.

i) También de manera subsidiaria a la solicitud de absolución de sus asistidos, cuestiona el grado de participación que los mismos tuvieron en los hechos imputados, entendiendo que *"la participación de Gutiérrez y Díaz era esencialmente intercambiable (...) eran esencialmente fungibles por cualquiera de los oficiales que también estaban bajo su mando. Por ello, debe encuadrarse la participación de estos con el carácter de cómplice secundario"*.

j) Por otro lado, considera arbitraria la pena impuesta a sus asistidos, por cuanto entendió que *"[l]a imposición de una pena semejante dada la edad y condiciones físicas de mis defendidos, excede toda expectativa de vida y se*

transforma de este modo en pena de muerte encubierta, y por lo tanto, también en una pena prohibida constitucionalmente”.

k) A su vez, se agravia por la extensión de la prisión preventiva que vienen sufriendo sus asistidos, destacando que “Díaz y Gutiérrez son septuagenarios, en septiembre de 2014 cumplen cinco (5) años de prisión preventiva, tienen domicilio constituido, familia y, sobre todo, se presentaron a derecho por modo propio, circunstancias que hacen presumir que no se sustraerán al accionar de la justicia”.

Solicita la aplicación de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Loyo Fraile, Gabriel E.” y el cese de la prisión preventiva de sus asistidos.

1) En último término, postula la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta a Díaz, “en función de la edad del Sr. Díaz (70 años de edad), circunstancia que le impide a todas luces, el derecho a transitar por el régimen de la progresividad penitenciaria, eje central del fin constitucional de la pena”, por lo que concluyó que “en el caso concreto (...) la prisión perpetua perdurará (...) hasta su muerte”.

Formula reserva del caso federal.

5.- Recurso de casación del representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 15.592/15.614).

a) El representante del Ministerio Público Fiscal, invocando ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, cuestiona en primer término el grado de participación atribuida a Mario Marcelo Gutiérrez y la pena consecuentemente impuesta.

Señala al respecto que “El Tribunal consideró probada su participación en el homicidio de las siete víctimas, pero se sostuvo que ‘su participación fue menor en comparación a la de Vargas, Ricardo Ortiz y César Díaz’, sin fundamentar por qué consideró que fue menor”.

Advierte que “...existe frondosa prueba testimonial y documental que indica todo lo contrario: Gutiérrez aportó una

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

cooperación indispensable para que el hecho se realice en la forma que se realizó, junto a la de otros penitenciarios..." y que conforme lo que se desprende de la misma "...a pesar de no tener una asignación formal -o al menos no existe en su legajo personal- a la fecha de los hechos estuvo asignado a cumplir guardias en seguridad interna y externa, teniendo a su cargo -especialmente- la custodia de los detenidos políticos del penal, entre ellos de las víctimas y que tenía conocimiento de todo lo que a ellas concernía".

Resalta que "...contamos con asientos documentales del penal que dan cuenta de la presencia de Gutiérrez en la cárcel mientras las víctimas estuvieron cautivas: En el libro de Novedades de Guardia externa, surge que el imputado estuvo de guardia 'servicio de celadores diarios' el día 2 de junio -el día que ingresa Ranzoni-; guardia del día 07 de junio y el servicio de guardia del día 9 de junio" y aclara respecto a ésta última guardia que "...formalmente terminaba el 10 de junio de 1976, a hs. 6:00 a.m., pero conforme a los testimonios, Gutiérrez estuvo presente en el momento en que se produjo el traslado de las víctimas, es decir, el 10 de junio de 1976, entre las 7:30 y 8:00 de la mañana".

Considera que "...si su aporte no hubiera sido indispensable..., Gutiérrez, hubiera finalizado su guardia y regresado a su hogar a las 6:00 de la mañana; pero no, Gutiérrez se quedó en el penal a finalizar las tareas que desempeñaba para el área 323 respecto a las víctimas de esta causa, cumpliendo con las órdenes dadas horas antes (a la 1:00 a.m.) por el militar represor Jones Tamayo y Vargas, retirando a las víctimas del penal hacia su inminente asesinato".

Expresa además que "Gutiérrez, fue visto el día del traslado final, como una de las personas a cargo del mismo... tanto los testigos Soledad López, Carlos Alberto Melián y Hugo Condorí declararon en este sentido y fueron contestes en afirmar la presencia del imputado en el lugar el día del último traslado".

En base a todo lo hasta aquí indicado considera acreditado que *"...el imputado Mario Marcelo Gutiérrez, junto a los otros condenados en la causa, el día 10 de junio de 1976 prestó un auxilio sin el cual los homicidios no habrían podido cometerse"*.

b) Asimismo, se agravia de la valoración de la prueba respecto a la participación de Carlos Alberto Ortiz en el homicidio de las víctimas.

Señala que en el caso *"...se logró probar acabadamente que Carlos Alberto ORTIZ era uno de los penitenciarios que formaba parte de la 'patota' del penal de Villa Gorriti y que si bien no se encontraba afectado formalmente al Área 323, cumplía dentro del penal un rol fundamental de subordinación y acatamiento al Área, superponiéndose ... el rol represivo y su función en el Servicio Penitenciario..."*.

Tras analizar diversos testimonios, sostiene en definitiva que *"Resulta claro que tanto Carlos Alberto Ortiz como su hermano Ricardo Orlando, cumplían las mismas funciones represivas respecto a los detenidos por 'causas políticas'", que "Carlos Alberto Ortiz conocía a las víctimas de la causa, fue coautor de sus privaciones ilegítimas de la libertad y de las torturas sufridas por las mismas, así también, sabía y participó del traslado final de las mismas desde el penal hacia sus ejecuciones, con pleno conocimiento de ese destino fatal" y que "En cuanto a su presencia en el penal el día del traslado, el hecho de que no figure en los libros del penal, no obsta a su participación en el mismo, por cuanto fue visto en el pabellón 4 ese día amenazando a las mujeres del pabellón"*.

Aduce que existe prueba documental y testimonial que avala tal circunstancia, que *"En cuanto a la prueba documental, la misma fue citada en la sentencia, dando cuenta que a pesar que Carlos Ortiz al momento de los hechos no realizaba tareas como 'jefe de turno' sí desempeñaba funciones en seguridad interna, junto al cargo interino como Jefe de División de Personal -desde el 5 de mayo de 1976 hasta el 16 de junio del*

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

76-", y que "En cuanto a la prueba testimonial, resulta revelador el testimonio de la testigo Sara Murad dado en oportunidad de realizarse la inspección ocular en la cárcel de Villa Gorriti; donde al describir el momento en que salieron las víctimas del pabellón esa última vez, indicó que en ese último traslado se encontraban presentes Singh y Carlos Ortiz", brindando también detalles sobre el momento del traslado la testigo Soledad López, quien dio indicios de la presencia de Carlos Alberto Ortiz.

En definitiva, concluye que "...logró probarse durante el debate, que Carlos Ortiz ejercía un poder real de decisión respecto a las víctimas secuestradas y detenidas ilegítimamente en el penal, y que el mismo, junto a Singh y los demás nombrados concurrió el 10 de junio al pabellón 4 para realizar el traslado de las víctimas.

c) En tercer término se agravia de "...la valoración de la prueba respecto a la participación de Herminio Zárate en el homicidio de las víctimas".

Asevera que "...la presencia de Herminio Zárate, el día del hecho (traslado del 10 de junio de 1976) se encuentra corroborada. Así surge del Libro de Novedades N° 9 de Seguridad Interna, Celaduría Penados, folio 93, asiento 20".

Puntualiza que "Como es sabido, el turno del día 10 de junio empezaba a las 6:00 hs. a.m. de ese día hasta las 6:00 del día 11 de junio de 1976" y que "...surge del informe de fs. 433/492 del Expte. 228, [que] al momento de los hechos era celador interno en Sección Seguridad Interna del Penal".

Añade que "...se encuentra probado que en la fecha que ocurrieron los hechos, Zárate, no sólo se desempeñaba en el servicio Penitenciario, sino que también se desempeñaba bajo la órbita de la Jefatura del Área 323, en el RIM 20".

Argumenta que "Si bien, en este caso no contamos con un testimonio directo que dé cuenta de la presencia de Zárate en el momento de sacar a las víctimas de sus celdas para ser asesinadas, contamos con muchos indicios, que dan cuenta, con el

grado de certeza requerido que Zárate, efectivamente participó del traslado”.

Entre las probanzas que a su criterio avalan la participación de Zárate, destaca “...su efectiva presencia en el penal ese día, lo señalado por sus propios compañeros del servicio como un hombre que respondía al ejército y que realizaba traslados” y lo indicado por los testigos Juan Bosco Mecchia, Mercedes Salazar, Mario Rubén Heriberto López, María Ninfa Hokofler y José Emilio Ibañez, que dan cuenta de que aquel “...custodiaba, trasladaba y disponía de los detenidos políticos en dichos pabellones”.

En definitiva, entiende que “...en la división funcional de tareas represivas,... fue Herminio Zárate quien sacó de sus celdas a los detenidos Jaime Lara Torres -Pabellón 5- y a Pedro Eduardo Torres -Pabellón 3- para que sean trasladados junto a las cinco víctimas restantes, en una comisión, hacia sus asesinatos y ocultación de sus cuerpos”.

d) Finalmente, se agravia de la determinación de la pena respecto de Mario Marcelo Gutiérrez, Carlos Alberto Ortiz y Herminio Zárate, señalando que ninguna de las circunstancias atenuantes invocadas por el Tribunal concurre en el caso.

Refiere asimismo que el Tribunal ha tenido en cuenta ciertas circunstancias agravantes “...sin que estas agravantes se vieran luego adecuadamente reflejadas en la determinación de la pena posterior, y no se ha plasmado en la motivación de la sentencia por qué la mera invocación de un atenuante reduce drásticamente la pena”.

Indica que “...la modalidad de los hechos,... da cuenta de una actitud personal, concreta, voluntaria, de privar, torturar y, en el caso de Gutiérrez ... asesinar a las siete víctimas, de parte de todos los condenados en la causa”; que “Dichos actos tuvieron lugar... mediante el aprovechamiento de una situación de poder dentro de la estructura penitenciaria que facilitaba la comisión de los mismos”; y que “...esa estructura penitenciaria ... da cuenta que en la Cárcel de Villa Gorriti, las

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

privaciones ilegales de la libertad y los tormentos practicados a los presos políticos allí alojados formaban parte de un plan sistemático de secuestro, tortura, desaparición y muerte que tuvo lugar en el país".

Alega que "La desaparición forzada de quien aún no ha sido localizado sitúa a los imputados en el terreno de 'la barbarie'" y que "En ese sentido, la falta de antecedentes penales de Mario Marcelo Gutiérrez, Carlos Alberto Ortiz y Herminio Zárate no resulta atenuante alguno".

En apoyo de su postura cita la doctrina que emana del fallo "Rivas" de la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal.

e) Bajo el acápite "Solicitud de un nuevo pronunciamiento sin necesidad de un nuevo juicio" postula que "...de conformidad con la doctrina fijada por la CSJN en el fallo 'Casal', la CNCP puede directamente dar una solución diferente a la cuestión, sin que sea necesario reeditar el debate, dado que en muchos casos se trata de contradicciones internas en la sentencia".

Solicita en definitiva que esta Cámara Federal de Casación Penal "...proceda a revocar la sentencia recurrida y dictar una nueva sentencia con los alcances que pretende esta parte y que se han dejado plasmados en este recurso".

Hace reserva del caso federal.

6.- Recurso de casación de los doctores Néstor Ariel Ruarte y Paula Álvarez Carreras en representación de los querellantes Roxana Giribaldi, Domingo Torres, Laura Margarita López, Claudia Scurta y Raúl Scurta (fs. 15.736/15.755).

Por su parte, la querrela de Roxana Giribaldi, Domingo Torres, Laura Margarita López, Claudia Scurta y Raúl Scurta, encuadra su recurso en la causal prevista en el inciso segundo del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

a) En primer lugar, considera que "existen errores in procedendo, que llevaron al tribunal a absolver al imputado Herminio Zárate y a Carlos Ortiz del delito de homicidio en grado

de participe necesario (...) toda vez que la sentencia incurre en autocontradicciones para llegar al resultado absolutorio, incurriendo en arbitrariedad por ausencia de motivación en ese punto”.

En tal sentido, respecto de Herminio Zárate sostiene que la sentencia incurre en autocontradicción, por cuanto “aplica el beneficio de la duda sosteniendo que no corresponde recurrir a la autoría mediata o a un obrar en conjunto con división funcional de tareas como en las otras dos imputaciones (...) sin dar mayores argumentos sobre por qué sí lo hace en un caso, y no en el otro” y que “[e]sa misma contradicción se profundiza, cuando la misma sentencia (...) afirma que se probó la participación de Carlos Ortiz y de Herminio Zárate en los otros delitos (privación ilegítima de la libertad y tormentos), y que ‘hay indicios de que sabían que las víctimas serían asesinadas, por pertenecer al grupo represor vinculado con los militares del RIM 20’”.

Destaca que “luego de (...) describir el rol de Zárate y la patota a la que perteneció, sin embargo, sin mayores fundamentos, se excluye a unos y se incluye a otros de este ‘saber’, de este ‘conocimiento’ y de la participación en el homicidio de las víctimas”.

Afirma que Zárate y Carlos Ortiz “fueron una pieza, un engranaje importante en esa ‘patota’ del Penal Villa Gorriti (...) que mantuvo cautivos y que torturó a las víctimas y que (...) prestaron el auxilio o cooperación necesario para lograr el traslado que tenía como destino final el homicidio”.

A su vez, en relación a Carlos Ortiz, alega que “del debate y la sentencia surgió que integró la célula o ‘patota’, como la describieron los testigos, pese a que no hay constancia de su asignación formal al grupo de inteligencia del RIM 20; que el grupo ejercía el poder real intramuros sobre las víctimas ya que lo completaba el director del penal Vargas que avalaba las decisiones de los otros miembros” y que “se comprobó

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

que Carlos Alberto Ortiz tenía un cargo de oficial alto dentro del penal: era adjutor principal, jefe de turno".

Agrega que "integró la patota; tenía y disponía de las/os presos que custodiaba; sometía a maltrato y amenazas a las víctimas; (...) fue partícipe necesario de los homicidios".

b) Por otro lado, se agravia por el grado de participación asignado en la sentencia a Mario Marcelo Gutiérrez -partícipe secundario- en el delito de homicidio calificado, solicitando que sea considerado partícipe necesario.

Sostiene en tal sentido que "las tareas realizadas en cada etapa de la cadena delictiva fueron fundamentales para el desenlace final: el asesinato de las víctimas. El imputado desplegó acciones dentro del plan sistemático criminal que produjo ese resultado final prestando una cooperación indispensable sin la cual el delito no podría haberse cometido: mantuvo a las víctimas cautivas, torturadas, totalmente indefensas, interviniendo así en la preparación y perpetración de sus muertes".

A ello agrega que "el compromiso de Gutiérrez con el plan criminal instaurado, lo convirtió en un eslabón fundamental para llevar a cabo el cautiverio de las víctimas, sus torturas y posterior asesinato. El imputado participó en toda la cadena delictiva, mantuvo estrictamente la privación de libertad practicando tormentos a las víctimas durante sus cautiverios y teniendo absoluto conocimiento y control [de] las 'salidas a comisión' para el sometimiento de torturas, de la misma manera que tuvo conocimiento del último traslado cuyo resultado era la muerte de las víctimas. Se probó que él estuvo en el penal durante la mañana del diez de junio del setenta y seis y que junto a Ricardo Ortiz y al oficial Singh, colaboró con el traslado intramuros de Turk y Giribaldi del pabellón 1 a la salida, conforme lo declaró Hugo Condorí, que lo reconoció en la audiencia de debate".

c) En otro orden, cuestiona el rechazo que efectuó el a quo de la acusación formulada por esa parte por el delito de abuso sexual.

Considera sobre este punto que “[e]sta parte de la sentencia es arbitraria puesto que el mentado pedido, no incorpora un hecho nuevo, ni una agravante, sino que solicita que sobre la base fáctica que se mantuvo intacta desde el primer momento de la causa -donde se mencionó expresamente la acción de picanear los genitales, pero como una tortura y no como abuso sexual-” y que “[e]l pedido de esta querrela se formuló dentro de las posibilidades que señala el Código Procesal Penal de la Nación, según lo señalado por el artículo 401 C.P.P.N.”.

d) Por último, se agravio del rechazo por parte del Tribunal de las medidas que fueran solicitadas, referidas a la colocación de carteles y fotografías en edificios pertenecientes al Poder Ejecutivo Nacional y al Poder Ejecutivo Provincial.

7.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, se presentó el doctor Fernando A. Rey de la Unidad de Letrados Móviles por la defensa de César Darío Díaz y Mario Marcelo Gutiérrez (fs. 75/82), quien mantuvo y profundizó los agravios traídos por su par de la instancia anterior.

Señala que el tribunal de grado tuvo por comprobada la participación de sus defendidos en el presunto homicidio de Osvaldo José Giribaldi perpetrado durante el mes de junio de 1976, mientras que en otro juicio, Giribaldi fue visto con vida en el Centro Clandestino de Detención Arsenal Miguel de Azcuénaga, provincia de Tucumán, luego de su traslado desde el penal de Villa Gorriti, alrededor del 1º de julio de 1976 (causa nº FTU81810081/2012/T01/CFC3 del registro de la Sala III).

En otro orden de ideas, solicita se declare mal concedido el recurso de casación articulado por el representante del Ministerio Público Fiscal y por el querellante particular, debido a la carencia del derecho al recurso de los acusadores y

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

para no violentar el principio *ne bis in idem* ni incurrir en una *reformatio in peius*.

Asimismo, y para el caso de que no se comparta la postura absolutoria de Gutiérrez pretendida por esa parte, subsidiariamente plantea que los recursos de los acusadores en cuanto postulan modificar la participación del nombrado, son infundados y autocontradictorios, debiéndose mantener la participación secundaria endilgada.

Finalmente, se refiere a la imposibilidad de esta Cámara de realizar un juicio de reenvío para modificar la pena en perjuicio del imputado, considerando que la pena de 15 años de prisión impuesta a Gutiérrez, bajo sus condiciones etarias, ya aparece como irrazonable pues perdurará hasta su muerte, y su aumento la tornaría en cruel e inhumana.

8.- En la etapa procesal prevista por el artículo 468 del ritual, presentaron breves notas el señor Fiscal General (fs. 145/149), el Defensor Público Coadyuvante doctor Fernando A. Rey (fs. 150) y el defensor particular doctor Carlos A. Rodríguez Vega (fs. 151/161 vta.), quien además informó oralmente (cfr. constancia actuarial de fs. 162).

Así, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

SEGUNDO:

Previo a adentrarnos en el estudio de las distintas cuestiones traídas a conocimiento de esta Alzada, corresponde puntualizar que el 19 de febrero de 2015 fue declarada la extinción de la acción penal por muerte respecto de Antonio Orlando Vargas (cfr. fs. 44/45).

Por dicho motivo, el recurso de casación deducido a su respecto (obrante a fs. 15.615/15.674 del principal que corre por cuerda), deviene de inoficioso tratamiento.

TERCERO:

Dicho ello, estimamos conducente comenzar con los diversos planteos de nulidad formulados por las defensas de Orlando Ricardo Ortiz, Carlos Alberto Ortiz, Herminio Zárate,

Mario Marcelo Gutiérrez y César Darío Díaz, referidos a la validez de la integración del Tribunal Oral sentenciante, de la intervención en el proceso del fiscal *ad hoc* Pablo Miguel Pelazzo, y del acta de debate.

1.- En relación al primer cuestionamiento enunciado, la defensa de Díaz y Gutiérrez sostuvo que los jueces Daniel Morin, Fátima Ruiz López y Mario Marcelo Juárez Almaraz (éste último interviniente en esta causa en calidad de juez sustituto) incurrieron en prejuzgamiento por su actuación en la causa "Álvarez García, Julio Rolando s/ desaparición" (Expte. n° 19/11 y 55/11 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy).

Conforme se desprende de la publicación efectuada por el Centro de Información Judicial (<http://www.cij.gov.ar/nota-11764-Difundieron-los-fundamentos-del-fallo-que-conden--a-tres-acusados-por-cr-menes-de-lesa-humanidad-en-Jujuy.html>), en la referida causa "Álvarez García", el Tribunal integrado en esa oportunidad por los doctores René Vicente Casas, Mario Marcelo Juárez Almaráz, Daniel Emilio Morín y Fátima Ruiz López (esta última en calidad de juez sustituto), mediante sentencia de fecha 02 de julio de 2013 juzgó y condenó a:

a) Rafael Mariano Braga, por los delitos de violación de domicilio, privación ilegítima de la libertad y homicidio, cometidos en perjuicio de Julio Rolando Álvarez García.

b) Antonio Orlando Vargas, por los delitos de privación ilegítima de la libertad (28 hechos, en perjuicio de Avelino Bazan, Juan Bejarano, Venancio Cárdenas, Rubén Andrés Cari, Anastacio Colmenares, Bruno René Díaz, Efren Guzmán, Cirilo Carlos Paredes, Santiago Quispe, Alberto Hugo Rodríguez, Mariano Rodríguez, Ángel Ricardo Rozo, Mario Fernando Sosa, Alejandro Subelza, Roberto Valeriano, Eleuterio Zapana, Luis Ramón Romitti, Faustino Farfán, Fausto Calapeña, Reynaldo Aguilar, Martiniano Espinoza, Demetrio Erdulfo Mendoza, Roberto Quiroga, Roberto Troncoso, Luis Ramón Aredez, Carlos A. Melian, Ramón Luis Bueno, Omar Claudio Gainza, Alberto Aramayo, Juan Carlos Ovalle y

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

Antonio Filliu); tormentos (10 hechos en perjuicio de Venancio Cárdenas, Rubén Andrés Cari, Bruno René Díaz, Efrén Guzmán, Santiago Quispe, Mariano Rodríguez, Reynaldo Aguilar, Roberto Troncoso, Juan Carlos Ovalle y Luis Ramón Aredez; y severidades (20 hechos en perjuicio de Avelino Bazán, Juan Bejarano, Anastasio Colmenares, Cirilo Carlos Paredes, Alberto Hugo Rodríguez, Ángel Ricardo Rozo, Mario Fernando Sosa, Alejandro Subelza, Roberto Valeriano, Eleuterio Zapana, Luis Ramón Romitti, Alberto Aramayo, Faustino Farfan, Fausto Calapeña, Martiniano Espinoza, Demetrio Erdulfo Mendoza, Roberto Quiroga, Carlos Alberto Melian, Luis Ramón Bueno y Omar Claudio Gainza).

c) José Eduardo Bulgheroni por los delitos de privación ilegítima de la libertad (10 hechos en perjuicio de Santiago José Abán, José Nemecio Flores, Remigio Ángel Guerra, Pablo Roberto Lacsí, Rosa Santos Mamaní, Pedro Pablo Ramos, Santiago Ramos, Patricio Vidal Lazarte, Dante Robinson Torres y Narciso Santiesteban); y tormentos y homicidio en perjuicio de Rosa Santos Mamaní.

Asimismo, absolvió a Antonio Orlando Vargas en orden al delito de tormentos presuntamente cometido en perjuicio de Manuel Bautista González y Antonio Filliu.

En tal pronunciamiento, y en lo que a juicio de la defensa habría configurado una causal de inhibición de los magistrados intervinientes en estos autos, el Tribunal tuvo por probada la ilegítima privación de la libertad y torturas sufridas por las personas mencionadas *ut supra* en el Penal de Villa Gorriti. Sin embargo, estimamos que de modo alguno puede deducirse de ello que los jueces que emitieron su voto en tal ocasión hubieran adelantado opinión respecto de la responsabilidad que le cupo a los aquí imputados en los hechos que fueron investigados y juzgados en la presente causa.

Debemos tener presente que los sucesos fácticos sobre los cuales se ha dictado sentencia en el marco de la causa "Álvarez García", si bien guardan cierta relación con aquellos investigados en autos (por cuanto habrían tenido lugar en el

Penal de Villa Gorriti durante la última dictadura militar), son distintos e independientes de aquellos, habiendo sido, incluso, cometidos en perjuicio de diferentes víctimas.

A ello se suma que tampoco nos encontramos ante una identidad de imputados (con la salvedad de Vargas, quien se encuentra excluido del presente análisis de conformidad con lo dicho en el considerando SEGUNDO). Es que mientras en la causa "Álvarez García" se juzgó la participación e intervención de Rafael Mariano Braga, Antonio Orlando Vargas y José Eduardo Bulgheroni en los hechos allí investigados (cometidos en perjuicio de las 39 víctimas mencionadas), en esta causa se analiza la responsabilidad de Orlando Ricardo Ortiz, César Darío Díaz, Mario Marcelo Gutiérrez, Carlos Alberto Ortiz, Herminio Zárate y Antonio Ricardo Vargas, en relación a los hechos que damnificaron a Dominga Álvarez de Scurta, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Jorge Ernesto Turk Llapur, Osvaldo José Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torrez y Pedro Eduardo Torres Cabrera.

En tal sentido, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el prejuzgamiento consiste en revelar con anticipación al momento de la sentencia una declaración de ciencia en forma precisa y fundada sobre el mérito del proceso, o bien que sus expresiones permitan deducir la actuación futura de un magistrado por haber adelantado su parecer, de manera que las partes conocen la solución del pleito por una vía que no es la prevista por la ley en garantía de los derechos comprometidos (conf. "Neuquén, Provincia del c/Estado Nacional s/regalías", del 29/11/90, N.66.XXII), situación que -por lo dicho *ut supra*- no se advierte en la presente coyuntura.

En otro orden, estimamos que tampoco concurren las circunstancias tenidas en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Llerena, Horacio Luis s/abuso de arma y lesiones arts. 104 y 89 del Código Penal -causa n 3221-", del 17 de mayo de 2005 (invocado por la defensa), en cuanto en aquella se resolvió que "...la forma de asegurar al imputado la garantía

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

constitucional de ser juzgado por un juez imparcial, importa evitar que el mismo magistrado correccional que instruyó el proceso sea aquél que luego llevará adelante el juicio y dictará sentencia" (conf. considerando n° 25). El fundamento de tal doctrina no es otro que el "temor de parcialidad" que generaría atribuir el juzgamiento del imputado a quien puede no hallarse libre de preconcepciones, por haber intervenido en la etapa preparatoria, investigando su participación responsable y descartando su desincriminación, al dictar el auto de procesamiento o el de elevación a juicio, circunstancia a todas luces disímil a la aquí suscitada.

Lo propuesto se condice *-mutatis mutandi-* con la postura asumida por esta Sala III en numerosos precedentes, en lo referido a la situación del imputado declarado rebelde, cuyo juzgamiento sostuvimos que compete al tribunal que juzgó y condenó al consorte de causa, salvo que la sentencia hubiera importado adelanto de opinión en punto a la participación responsable del imputado (conf. causas n° 1298 "Martínez, Miguel A. s/recusación" reg. n° 328/97 del 14/08/97; n° 4593 "Galván, Oscar Osvaldo s/competencia", reg. n° 310/03 del 5/06/03; y más recientemente n° 16.822 "Ferrari, Maximiliano Agustín s/competencia", reg. n° 161/13 del 06/03/2013, entre otras).

A su vez, advertimos que el planteo de la defensa no encuentra correlato en ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 55 del Código Procesal Penal de la Nación, que habilitan el apartamiento del juzgador; ni la parte ha alegado, y mucho menos acreditado, circunstancia concreta alguna que afecte la independencia e imparcialidad de quienes se encontraron llamados por ley a decidir el caso, más allá de la mera comunidad probatoria existente entre ambas causas, causal esta no prevista por la normativa referida ni admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en supuestos similares al de autos (Fallos 301:117; 313:519; 315:2113; 316:2512; 316:2713; 317:597; 320:2096).

Lleva dicho esta Sala que los supuestos de recusación deben ser interpretados restrictivamente y que no dan a las partes un instrumento eficaz para separar al juez interviniente del conocimiento de la causa cuando sus resoluciones no le sean favorables (cfr. causa n° 408 "Busso, Teófilo, E. s/recusación", reg. 87/95 del 16/7/95).

Cabe resaltar, asimismo, la extemporaneidad del planteo bajo estudio, por cuanto todo cuestionamiento referido a la integración del Tribunal debería haber sido introducido en la oportunidad prevista por el artículo 60 del ritual, en cuanto dispone -en lo que aquí interesa- que "*...en caso de (...) ulterior integración del tribunal, la recusación podrá interponerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producida o de ser aquella notificada, respectivamente*". Nótese que en fecha 20/05/2013 (cfr. fs. 6440 del principal) se notificó a las partes sobre la intervención de los doctores Morín y Ruíz López en las actuaciones, mientras que en fecha 07/08/2013 esta Cámara Federal de Casación Penal designó al doctor Díaz como integrante del Tribunal (resolución cuya copia fue agregada a fs. 6914/6915) y en fecha 27/08/2013, se nombró al doctor Juárez Almaraz como magistrado sustituto (cfr. fs. 7088), lo que fue informado a las partes en la audiencia preliminar celebrada a fs. 7090/7091 vta.

Por lo expuesto, en definitiva, entendemos que no podrá hacerse lugar a la nulidad impetrada por la defensa de Díaz y Gutiérrez, así como tampoco al tardío planteo formulado por el doctor Rodríguez Vega durante la audiencia de informes.

2.- Por otro lado, ambas defensas recurrentes plantearon la nulidad de la intervención durante el proceso del fiscal *ad hoc* Pablo Miguel Pelazzo, cuestionando el procedimiento mediante el cual habría sido designado y alegando que habría actuado previamente en esta misma causa en calidad de abogado de una de las querellas (en representación de Raúl Scurta).

Al respecto, advertimos que la cuestión referida al procedimiento de designación del doctor Pablo Miguel Pelazzo como fiscal *ad hoc*, ha sido objeto de análisis en la causa n°

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

1775/2013 de la Sala IV de esta Cámara, caratulada "Blaquier, Carlos Pedro Tadeo y otro s/recurso de casación" (reg. 366.15.4 del 13/03/2015), en la que concluimos -junto con el distinguido doctor Juan Carlos Gemignani- que la resolución n° 67/12 de la P.G.N. de fecha 4 de julio de 2012, por medio de la cual el Procurador General de la Nación designó al doctor Pelazzo "en carácter de Fiscal 'Ad Hoc' (art. 11 de la Ley 24.946), para que intervenga alternada o conjuntamente con los demás Fiscales, en las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado de la jurisdicción [de Jujuy], en todas sus instancias", no encuentra amparo en ninguna de las normas establecidas en la ley 24.946 para la designación de fiscales del Ministerio Público, ni respaldo alguno en las previsiones del artículo 33 g) de dicha norma.

Dando por reproducidos, en honor de la brevedad, los argumentos que expusimos al emitir nuestro voto en el precedente citado, cuya lectura nos permitimos respetuosamente sugerir, estimamos que corresponde ordenar el cese de la intervención del doctor Pelazzo en las presentes actuaciones.

Resta expedirnos, entonces, sobre la validez de los actos realizados con su intervención, para lo cual no podemos perder de vista que el instituto de las nulidades procesales tiene por objeto resguardar el debido proceso y la defensa en juicio, por lo que sólo cuando la actividad procesal perjudique la función de tutela de los intereses comprometidos en el proceso, por haberse configurado una irregularidad que afecte el ejercicio de la defensa, un presupuesto procesal o el equilibrio entre las partes resultante del principio de igualdad y del contradictorio, debe ser invalidada, privándosela de eficacia (conf. causas n° 7210 "Reina, Carlos Roberto; Duarte, María Cristina s/ recurso de casación", rta. el 14/02/07 y n° 11.684 "Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso de casación", reg. 473, del 20/4/11, ambas de esta Sala III).

Según señala Maier, "la nulidad, comprendida como ultima ratio de la reacción procesal frente al defecto, es, tan

sólo, una excepción, algo así como una decisión rara en el procedimiento, para cuando no haya forma de reparar el daño causado con el incumplimiento formal" ("El incumplimiento de las formas procesales" en NDP, 2000-B, del Puerto, Buenos Aires, p. 813).

Es por ello que "Las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente. De esta forma resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado este último en la antigua máxima 'pas de nullité sans grief', impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado" (cfr. causa n° 8107 "Serafini, Ricardo Augusto s/ recurso de casación", reg. 1289/07, rta. el 2/8/07; y en el mismo sentido las causas n° 2242 "Themba, Cecil Oupa s/ rec. de casación", reg. 209/2000, rta. el 26/4/00; n° 2471 "Antolín, Miguel Ángel s/ rec. de casación" reg. 765/00, rta. el 30/11/00; n° 3561 "Alincaastro, Jorge R. s/ rec. de casación" reg. 137/02, rta. el 9/4/02; n° 3743 "Encinas Encinas, Edwin s/ rec. de casación", reg. 314/04, rta. el 11/6/02; n° 4586 "Muñoz, Jorge L. s/ rec. de casación", reg. 762/03 rta. el 15/12/03; n° 9320 "Burgos, Miguel Oscar y otros s/ rec. de casación", reg. 1120/08 rta. el 3/9/08).

Asimismo, tenemos dicho que "Para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario cumplir con ciertas exigencias, entre las que hay que subrayar la demostración -por parte de quien la alega- del perjuicio real y concreto que le produce el acto viciado (limitación de un derecho vinculado al buen orden del proceso), y del interés o provecho que le acarrearía tal declaración. Generalmente se analizan indistintamente estos dos aspectos bajo el rótulo del 'principio

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

de interés'. Ahora bien, estas exigencias o requisitos adquieren especial importancia en dos casos: con relación a las nulidades absolutas y respecto de las nulidades enunciadas taxativamente por la ley; y en este sentido debemos memorar que son numerosos los precedentes de esta Cámara (...) de los cuales se desprende que las nulidades, aún aquellas declarables de oficio, no pueden invocarse en el sólo beneficio de la ley, sin consideración a sus efectos en la causa. No basta con verificar la existencia de una nulidad, aunque esté especialmente prevista por la ley, pues si no existe perjuicio concreto se decretaría la nulidad de un acto por una cuestión absolutamente formal. Advertimos que dicha posición ha sido mantenida por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos a través de la doctrina del 'harmless error', aplicable cuando se produce una irregularidad esencial en el proceso pero que, en definitiva, no causa perjuicio alguno. Y todo ello es así porque la 'nulidad' (como instituto) se vincula muy estrechamente con el derecho de defensa, y si el vicio invocado no priva a la parte de su ejercicio -es decir que no afecta la garantía en cuestión-, el pedido de nulidad debe ser rechazado por no existir ni perjuicio ni interés. '...Nosotros participamos de aquella opinión que ve en los requisitos de los actos procesales, un modo de salvaguardar el ejercicio del derecho de defensa. Si el acto irregular, pese a la irregularidad, no afecta dicho derecho, no hay interés en la nulidad...' (conf. Raúl Washington Ábalos en 'Código Procesal Penal de la Nación' 2a. edición, EJC., Santiago de Chile, 1994, pág. 375)" (conf. las causas n° 3861, "Alto Palermo Shopping s/recurso de casación", reg. n° 408/02, rta. el 12/08/02; n° 4638, "Espinoza Ocampo, Simeón s/recurso de casación", reg. n° 589/03, rta. el 07/10/03; n° 5015, "Palacios, Oscar Enrique s/ recurso de casación", reg. n° 322, rta. el 22/06/04, de la Sala III; y en análogo sentido, causa n° 261, "Barbieri, Claudio H. s/ recurso de queja", reg. n° 344 rta. el 10/11/94 de la Sala I; y causas n° 1785, "Trovato, Francisco M. A. s/ recurso de casación", reg. n° 2614, rta. el 31/5/2000 y n° 2244, "Cubilla, Hugo Eduardo s/

recurso de casación", reg. n° 3134, rta. el 19/2/2001, ambas de la Sala IV; entre muchas otras).

Tal como se afirmó en numerosos precedentes de esta Sala III, también el Alto Tribunal ha señalado que "...la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia" (*in re* "Castro Roberts, Oscar Alberto s/robo de automotor en concurso real con tentativa de robo" -causa n° 8786-, rta. el 15/11/88, Fallos 311:2337). El criterio contrario, atentaría contra el principio de trascendencia de los actos e implicaría el dictado de la nulidad por la nulidad misma, lo cual resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal (Fallos 320:1611).

La doctrina expuesta impide acoger el reclamo de nulidad de las defensas, pues lo cierto es que con independencia de lo considerado *ut supra* sobre la ilegalidad del procedimiento de nombramiento del doctor Pelazzo y de la circunstancia invocada por las defensas referida a su intervención anterior en esta causa en representación de uno de los querellantes (Raúl Scurta), su intervención durante la etapa de juicio oral en calidad de Fiscal *ad hoc* no importó en ningún momento el apartamiento del Fiscal General titular, doctor Francisco Santiago Snopek, quien continuó interviniendo en las actuaciones.

Ante ello, no se alcanza a comprender cuál es el concreto perjuicio que las defensas pretenden remediar con la declaración de nulidad de los actos ya cumplidos y avalados por integrantes del Ministerio Público Fiscal que sí reúnen los requisitos legales para actuar en el expediente.

En este contexto, al no mediar perjuicio ni afectación al debido proceso, resulta de aplicación al caso la doctrina que fluye del precedente dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "De Martino, Antonio Conrado s/presentación" (D. 204 XLIX PVA, del 13/8/2013), en el que si bien se declaró la ilegalidad de la designación de una funcionaria en

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

calidad de Procuradora Fiscal subrogante, mantuvo la validez y eficacia de las actuaciones por ella cumplidas *"por elementales razones de seguridad jurídica"*. Tal ha sido, a su vez, la solución adoptada en el precedente *"Blaquier"* de la Sala IV ya citado.

De ese modo, si bien habremos de proponer al Acuerdo el apartamiento del doctor Pelazzo de su intervención en esta causa, estimamos que ello no debe afectar la validez de los actos cumplidos en este proceso.

3.- En relación al planteo de nulidad del acta de debate y, como consecuencia, de la sentencia, formulado por la defensa de Herminio Zárate, Carlos Alberto Ortiz y Orlando Ricardo Ortiz, debemos recordar que el artículo 394 de la ley ritual conmina con nulidad la falta de redacción de dicho instrumento al disponer que *"El secretario levantará un acta del debate, bajo pena de nulidad"*.

Sobre el particular, hemos sostenido en la causa de esta Sala III n° 7521 *"Coronel, Delia Catalina s/recurso de casación"* (reg. 311/07, resuelta el 9/4/07), que según *"...las prescripciones establecidas por el ordenamiento ritual -art. 394- no es necesario que el acta incluya, de forma exhaustiva, el íntegro desarrollo del debate; excepcionalmente y por tratarse de prueba compleja, el tribunal puede disponer el resumen al final de cada declaración, ordenarse la grabación o la versión taquigráfica, total o parcial, del debate (art. 395 del C.P.P.N.) (cfr. causa n° 1358 'Cáceres Romero, Freddy Jorge s/recurso de queja' Reg. 587/97 del 30/12/97; causa n° 6234 'Naccaratti, Marcelo Alejandro y otro s/recurso de casación' Reg. 156/06 del 13/3/06)"*.

Asimismo, en la causa n° 4193 *"Palacios, Gustavo Gabriel s/rec. de casación"* (reg. n° 265/03 del 20/5/03) -voto del doctor Hornos al que adherimos- se sostuvo que *"...En el sistema de juicio oral el acta de debate cumple la función de documentar los actos cumplidos en el transcurso de las audiencias, constituyéndose en constancia principal de la prueba"*

producida y que será utilizada en el momento de dictar sentencia. Ello no significa que debe reproducir todo lo ocurrido en el debate sino que debe contener las menciones impuestas por ley, las que hubiere ordenado el presidente del Tribunal Oral y las expresamente solicitadas por las partes...".

En el mismo sentido, sostiene D' Alhora que el documento público en cuestión *"...Permite verificar la prueba producida y utilizada para la sentencia, confrontándola con el documento que debe reflejarla (art. 400). Este cotejo resultará el tránsito obligado para verificar los motivos de casación formal (art. 456, inc. 2°), no sólo inherentes a la motivación de la sentencia en los actos de debate, sino en cuanto a la observancia de los presupuestos procesales: indagatoria (art. 294), procesamiento (art. 306), requerimiento (art. 347) o auto de elevación (art. 351)...".* Asimismo, expresa el tratadista que *"... El acta de debate deviene nula si no documenta lo que ha ocurrido durante su desarrollo; sobre todo, las inserciones solicitadas por las partes. Pero ello no impone que contenga todo lo que ocurre en la audiencia, sino lo que exige la ley: las que el presidente ordene y las que soliciten las partes; la omisión o deficiencia al formularse por secretaría las menciones no hace a la nulidad del acta; tampoco si la defensa no hace uso, a lo largo de la audiencia, del derecho acordado por este inciso [6° del art. 394 del C.P.P.P.]"* (Francisco J. D'Alhora, "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado - Comentado - Concordado", Octava Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, págs. 715 y 717).

Ahora bien, de la lectura de los instrumentos que obran glosados a fs. 14.832/15.349, surge que se han satisfecho con creces los recaudos que la legislación procesal establece para la confección de las actas de debate, no habiendo puntualizado la defensa cuál es la concreta omisión en la que se habría incurrido, y menos aún indicado el perjuicio que la supuesta omisión o suscripción y entrega tardía le habría causado.

Debemos recordar, en consonancia con lo sostenido en el punto precedente, que en virtud del principio de trascendencia, una de las exigencias fundamentales para que proceda la declaración de nulidad de un acto procesal es la existencia de un perjuicio concreto, o sea la limitación de un derecho del justiciable vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa; por consiguiente tanto en el caso de una nulidad relativa como de una nulidad absoluta es menester la demostración de un perjuicio real y concreto (cfr. CSJN Fallos 323:929).

Máxime cuando, en el caso particular de autos, la invocada irregularidad se ha visto subsanada con la transcripción taquigráfica de lo sucedido durante el debate, así como mediante la grabación de las distintas audiencias, cuyos archivos de audio -según indica la propia defensa- le han sido entregados. De ello se deduce que, contrariamente a lo que sostiene la asistencia técnica, las defensas tuvieron a su disposición los elementos de juicio necesarios para deducir la impugnación ahora en tratamiento.

CUARTO:

1.- Habiendo descartado las nulidades pretendidas por las defensas, en el presente apartado daremos tratamiento a los planteos vinculados con los diversos obstáculos a la persecución penal de los delitos aquí imputados que fueran invocados en beneficio de sus asistidos.

La defensa de Herminio Zárate, Carlos Alberto Ortiz y Orlando Ricardo Ortiz, postuló que la persecución penal ha cesado por imperio de las leyes de "Punto Final" y "Obediencia Debida" (leyes n° 23.492 y 23.521, respectivamente), considerando inconstitucional la ley n° 25.779 en cuanto declaró su nulidad. Sostuvo en tal sentido que la acción penal seguida respecto de los nombrados se encuentra prescripta, en atención a la fecha de comisión de los hechos y lo normado por los artículos 59 inciso 3°, 62, 63 y 67 del Código Penal. Asimismo, remarcó que no se encuentra tipificado en nuestro Código Penal el delito de lesa

humanidad y que no puede aplicarse retroactivamente la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad aprobada mediante leyes n° 24.584 y 25.778, la que a su vez resultaría de imposible adecuación a las previsiones del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional por resultar modificatoria de sus artículos 18 y 19.

Por su parte, la defensa de Gutiérrez y Díaz coincidió en el planteo de prescripción, reiterando que no corresponde la aplicación retroactiva de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad por ser más gravosa para los imputados. Sostuvo a su vez que no pueden calificarse los hechos investigados en autos como crímenes de guerra o genocidio, por cuanto tales figuras no se encuentran tipificadas en nuestra legislación interna.

2.- Ahora bien, expuesto el panorama, advertimos que la respuesta brindada por los magistrados del Tribunal sentenciante a la hora de caracterizar a los hechos por los que fueron juzgados y condenados los imputados como de lesa humanidad y, por ende, imprescriptibles, se encuentra en sintonía con la jurisprudencia del Alto Tribunal sentada *in re* "Priebke" (P. 457. XXXI, rta. el 2/11/1995), "Arancibia Clavel" (A. 533. XXXVIII, rta. el 24/08/2005), "Simón" (S. 1767. XXXVIII, rta. el 14/06/2005) y "Mazzeo" (M. 2333. XLII, rta. el 13/07/2007).

Hemos invariablemente sostenido la necesidad de que los tribunales inferiores acaten la doctrina que surge de los precedentes emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. causas n° 1975 "Olivares Cusin, Oscar Genaro s/ recurso de casación", registro n° 168, del 16 de abril de 1999; n° 4839 "Guzmán, José Marcelo y otros s/recurso de casación", registro n° 101/04 del 11 de marzo de 2004; y n° 4804 "Sandoval, Orlando Rafael y otro s/recurso de casación", registro n° 154/04 del 19 de mayo de 2004 -entre muchas otras de esta Sala III-).

De ese modo nos hemos pronunciado -rechazando planteos de igual tenor a los analizados en autos- en las causas n° 6716 "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de



Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

casación" (resuelta el 9 de mayo de 2007, registro n° 469/07), n° 9896 "Menéndez Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación" (resuelta el 25 de agosto de 2010, registro n° 1253/10), n°. 13.085/13.049 "Albornoz, Roberto y otros s/recurso de casación" (resuelta el 8 de noviembre de 2012, registro n° 1586/12), n° 14.321 "Amelong, Juan Daniel y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad" (resuelta el 5 de diciembre de 2013, registro n° 2337/13) y n° 17.052 "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad" (resuelta el 14 de mayo de 2014, registro n° 753/14), entre otras; así como en el marco de las presentes actuaciones, al expedirnos en la causa n° 9596 "Arenas, Luis Donato y otro s/ recurso de casación" (reg. n° 822/09 del 22/06/2009).

Advertimos, entonces, que el rechazo que el *a quo* efectuó respecto de las objeciones puestas de manifiesto por las defensas al juzgamiento de los delitos aquí investigados, se basó en una correcta hermenéutica de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya doctrina debemos acatar puesto que emana del último intérprete de la Constitución Nacional.

En tal sentido, *in re* "Arancibia Clavel", el Alto Tribunal, receptando la doctrina fijada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al juzgamiento de los delitos de lesa humanidad, estableció, en relación a lo que aquí nos ocupa, "...35) Que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar 'Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...las mencionadas leyes carecen de efectos

jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú...' (conf. CIDH, caso 'Barrios Altos', sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C N° 75)" (las negritas y el subrayado se agregan en esta oportunidad).

"36) Que en virtud del precedente mencionado, tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía: 'en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención' (CIDH, caso 'Velázquez Rodríguez', sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, serie C N° 4)".

"A partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los



Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

derechos reconocidos por la convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso 'Barrios Altos', sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C N° 75; caso 'Trujillo Oroza vs. Bolivia' - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C N° 92; caso 'Benavides Cevallos' - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6° y 7°)" (el destacado es nuestro).

Por su parte, *in re "Simón"*, el Máximo Tribunal se expidió sobre la invalidez de las leyes de "punto final" y "obediencia debida" (leyes n° 23.492 y 23.521).

Sostuvo en tal oportunidad que "la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos -con el rango establecido por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional- ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de ponderaciones de esas características, cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza".

"15) Que, en efecto, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994, el Estado argentino ha asumido frente al derecho internacional y en especial, frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes, de jerarquía constitucional, que se han ido consolidando y precisando en cuanto a sus alcances y contenido en una evolución claramente limitativa de las potestades del derecho interno de condonar u omitir la persecución de hechos como los del sub lite."

Puntualizó que la Corte Interamericana en "el caso 'Barrios Altos' estableció severos límites a la facultad del Congreso para amnistiar, que le impiden incluir hechos como los alcanzados por las leyes de punto final y obediencia debida. Del mismo modo, toda regulación de derecho interno que, invocando

razones de 'pacificación' disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional, y debe ser efectivamente suprimida".

3.- En conclusión, estimamos que la aplicación de los precedentes del Alto Tribunal al caso sella la suerte de todos los agravios deducidos por las defensas en el sentido de obstaculizar el juzgamiento de delitos considerados de lesa humanidad.

Ello, sin perjuicio de hacer reserva de nuestra opinión discordante, pues coincidimos con los fundamentos vertidos por el Sr. Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Carlos S. Fayt, en los citados fallos "Simón" y "Mazzeo", como así también con la postura asumida por la doctora Carmen Argibay en el último de los precedentes reseñados.

Cabe destacar, a su vez, que las cuatro Salas que integran esta Cámara también se han pronunciado sosteniendo la imprescriptible e inderogable obligación del Estado Argentino de investigar los delitos de lesa humanidad en consonancia con lo dispuesto por el Alto Tribunal (cfr. al respecto causas n° 7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recursos de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/5/07, reg. 10488; n° 7758 "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación", rta. el 15/05/07; n° 9517, "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación", rta. el 27/03/09, reg. n° 13.516; n° 13.073, "Arias, Carlos Alberto y Zírpolo, Luis Ángel s/recurso de casación", rta. el 24/11/11, reg. n° 18.879; n° 14.571 "Videla, Jorge Rafael s/rec. de casación", rta. el 22/6/12, reg. n° 19.679; y n° 16.179 "Bustos, Pedro Nolasco; Olivieri, José Filiberto y Worona, Jorge Vicente s/recurso de casación", rta. el 15/05/13, reg. n° 21.056, todas de la Sala I; causas n° 12.652 "Barcos, Horacio Américo s/recurso de casación", rta. el 23/03/12, reg. n° 19.754; n° 10.431, "Losito, Horacio y otros s/recurso de casación", rta. el 18/04/12, reg. n° 19.853; n° 12.314 "Brusa, Victor Hermes s/rec.



Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

de casación", rta. el 18/5/12, reg. n° 19.959; y n° 11.515 "Riveros, Santiago Omar y otros s/recurso de casación", rta. el 7/12/12, reg. n° 20.904, todas de la Sala II; causas n° 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/08/10, reg. n° 1253/10 y n° 13.085/13.049, "Albornoz, Roberto y otros s/ rec. de casación", rta. el 8/11/12, reg. n° 1586/12 de esta Sala III; y causas n° 11.545, "Mansilla, Pedro Pablo y otro", rta. el 26/09/11, reg. n° 15.668; n° 10.609, "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación" rta. el 13/02/12, reg. n° 137/12; n° 12.821, "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17/02/12, reg. n° 162/12; n° 13.877, "Rezett, Fortunato Valentín s/recurso de casación", rta. el 16/04/12, reg. n° 516/12; n° 14.075 "Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/rec. de casación", rta. 14/05/12, reg. n° 743/12; n° 12.038 "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación", rta. el 13/06/12, reg. n° 939/12; n° 13.667 "Greppi, Néstor Omar y otros s/recurso de casación", rta. el 23/08/12, reg. n° 1404; n° 13.546 "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación", rta. el 22/04/13, reg. n° 520/13; y n° 15.660 "Martínez Dorr, Roberto José s/recurso de casación", rta. 31/05/13, reg. n° 872/13, todas de la Sala IV).

Dicho criterio (el que consagra la necesidad de juzgar los crímenes contra la humanidad sin ningún tipo de impedimento de derecho interno) constituye la guía establecida por el Alto Tribunal y que, con leal acatamiento, se debe seguir para brindar una correcta respuesta a los agravios presentados.

4.- Tampoco podrá recibir favorable recepción en esta instancia el planteo de nulidad incoado por la defensa de Herminio Zárate, Carlos Alberto Ortiz y Orlando Ricardo Ortiz, basado en una alegada violación a la garantía de juez natural, por entender que al momento de los hechos se encontraba vigente el Código de Justicia Militar.

Al respecto, debemos recordar que la cuestión ya ha sido zanjada por esta Sala III en el marco de la presente

causa, en ocasión de resolver idéntico planteo formulado por las defensas de Luis Donato Arenas y Luciano Benjamín Menéndez al recurrir el auto de procesamiento respectivo.

En efecto, en el marco de la causa n° 9596 caratulada "Arenas, Luis Donato y otro s/ recurso de casación" (ya citada), consideramos aplicable al caso lo resuelto sobre el tópico por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Nicolaidis, Cristino y otro s/ sustracción de menores -causa n° 10.326/96" (rta. el 02/08/00, Fallos 323:2035, voto del Dr. Boggiano), "Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción" (V. 34. XXXVI, rta. el 21/08/03, Fallos 326:2805 votos del Dr. Boggiano y del Dr. Maqueda); y "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad -Riveros-" (M. 2333. XLII, rta. el 13/07/07, Fallos 330:3248).

De ese modo, consistiendo el presente planteo una reedición de la cuestión debatida y resuelta en aquella oportunidad, habremos de remitirnos a lo allí dispuesto, desechando sin más el presente agravio.

QUINTO:

1.- Corresponde ahora abocarnos al análisis de los cuestionamientos traídos por las defensas vinculados a la ampliación de la acusación formulada en los términos del art. 381 del Código Procesal Penal de la Nación.

Para una mayor claridad en la exposición, debemos efectuar un somero repaso de lo actuado respecto de Orlando Ricardo Ortiz, Carlos Alberto Ortiz, Mario Marcelo Gutiérrez y Herminio Zárate, excluyendo claro está al imputado César Darío Díaz, quien no plantea -ni tampoco se verifican- problemas de esta especie.

Aclaremos, asimismo, que en atención al trámite diverso que durante la instrucción registraron las causas que posteriormente fueron acumuladas, nos referiremos en primer término a los actos procesales relativos al hecho que perjudicara a Dominga Álvarez de Scurta, para luego inmiscuirnos en las

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

distintas piezas atinentes a las seis víctimas restantes, esto es, Osvaldo José Gregorio Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torrez, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Pedro Eduardo Torres Cabrera y Jorge Ernesto Turk Llapur.

a) Así las cosas, un detenido cotejo del expediente nos permite visualizar que los acusados O. R. Ortiz, C. A. Ortiz, Gutiérrez y Zárate prestaron declaración indagatoria por el hecho que damnificara a Dominga Álvarez de Scurta a fs. 1826/1827 vta., 1828/1829 vta., 2985/2986 vta. y 3024/3025 vta., respectivamente. Los dos primeros, además, las ampliaron a fs. 1984/1988 y 2016/2020.

En todos los casos, tras efectuar un detalle de lo sucedido con Álvarez de Scurta desde su detención hasta su posterior muerte, concretamente se les atribuyó a los nombrados -todos ellos personal del establecimiento penitenciario de Villa Gorriti-, el haber permitido y facilitado la conducta delictiva de quienes retiraban a la víctima a los fines de torturarla, así como también el haber participado directamente en las mortificaciones físicas y psicológicas a las que fuera sometida dentro del penal.

Por este hecho -reiteramos, vinculado a la damnificada Álvarez de Scurta-, Orlando Ricardo Ortiz y Carlos Alberto Ortiz fueron procesados a fs. 2264/2287 vta. y 2330/2353 respectivamente, en orden a los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada y torturas, en concurso real y en calidad de coautores.

De igual modo, a fs. 3148/3174 fueron procesados Mario Marcelo Gutiérrez y Herminio Zárate por idénticos delitos y grado de participación.

A su turno, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta (fs. 3877/3902) revocó el procesamiento de todos los nombrados como coautores de la privación ilegítima de la libertad calificada y dictó la falta de mérito a su respecto. Asimismo, confirmó el procesamiento de aquellos por el delito de torturas, pero como partícipes secundarios.

Debemos adicionar que a fs. 4028/4031 vta., el magistrado instructor no hizo lugar a los requerimientos de indagatorias de los hermanos Ortiz, Gutiérrez y Zárate, por el delito de homicidio doblemente calificado de Dominga Álvarez de Scurta, por considerar que de las pruebas reunidas hasta el momento no surgían elementos de cargo ni motivos suficientes que permitieran sospechar su participación en tal ilícito.

Esta decisión fue revocada por la Cámara Federal de Salta, por cuanto entendió que los imputados habían sido efectivamente indagados respecto de la desaparición y posterior homicidio de la víctima, disponiéndose que a la mayor brevedad posible se resolviera su situación procesal (fs. 4470/4471).

Ello motivó pues que el magistrado instructor emitiera una nueva resolución (obrante a fs. 4474/4475 vta.), mediante la cual se decretó la falta de mérito de los acusados por la desaparición física y el homicidio de Álvarez de Scurta; decisorio confirmado por la Cámara de Apelaciones a fs. 4694/4697.

Finalmente, una vez formulados por los acusadores los requerimientos de elevación de los autos a juicio, el magistrado de primera instancia dispuso a fs. 5097 que *"...en lo que respecta al delito de privación ilegítima de [la] libertad en perjuicio de Dominga Álvarez de Scurta atribuido a Carlos Alberto Ortiz, Ricardo Orlando Ortiz, Mario Marcelo Gutiérrez y Herminio Zárate, y considerando que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta a fs. 3877/3902, dictó auto de falta de mérito a su favor, continúese con la etapa instructoria en relación al mismo"*. Acto seguido, y en lo que aquí interesa, dispuso la elevación de los autos a juicio, respecto de los cuatro imputados en cuestión, exclusivamente en orden al delito de torturas (fs. 5098/5102).

b) Veamos ahora lo actuado con relación a los hechos que damnificaran a las otras seis víctimas: Osvaldo José Gregorio Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torrez, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Pedro Eduardo Torres Cabrera y Jorge Ernesto Turk Llapur.

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

Carlos Alberto Ortiz fue indagado a fs. 7380/7382 vta. En dicho acto, tras detallarse lo padecido por cada uno de los damnificados, se precisó que el nombrado "...habría permitido y facilitado la conducta delictiva de quienes retiraban a los detenidos a los fines de torturarlos, e incluso habría participado directamente en las mortificaciones físicas y psicológicas a las que eran sometidos dentro del penal..."; descripción de los hechos que se replica para los restantes imputados: Orlando Ricardo Ortiz a fs. 7394/7396, Mario Marcelo Gutiérrez a fs. 7768/7770 y Herminio Zárate a fs. 7777/7779 vta.

Debe hacerse notar que en todas las declaraciones indagatorias mencionadas, el juez de primera instancia hizo saber a los imputados que los hechos descriptos encuadrarían en los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada y torturas, en concurso real. Asimismo, en cada uno de esos actos, el Fiscal solicitó se amplíe la calificación legal, considerándose a los imputados también partícipes necesarios del homicidio doblemente calificado en perjuicio de las seis víctimas; solitud que se tuvo presente para su oportunidad.

El juez instructor, por su parte, decretó el procesamiento de Carlos Alberto y Orlando Ricardo Ortiz a fs. 7513/7537 (y aclaratoria de fs. 7727/7728), considerándolos *prima facie* responsables de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada y torturas, en concurso real -seis hechos- y en calidad de coautores.

Lo propio resolvió con relación a los imputados Gutiérrez y Zárate a fs. 7848/7875.

Dichos resolutorios fueron revisados por la Cámara Federal de Salta (fs. 8540/8563), quien revocó el procesamiento de los imputados Ortiz, Ortiz, Gutiérrez y Zárate como coautores de la privación ilegítima de la libertad calificada -seis hechos- y dictó la falta de mérito a su respecto. Asimismo, confirmó el procesamiento de aquellos por el delito de torturas, pero en calidad de partícipes secundarios.

A fs. 8193/8196 vta. el magistrado instructor no hizo lugar a los requerimientos de indagatoria de los hermanos Ortiz, Gutiérrez y Zárate, por el delito de homicidio doblemente calificado cometido en perjuicio de aquellas seis víctimas; al considerar en lo sustancial que no existían al momento pruebas o elementos de cargo suficientes que permitieran sospechar su participación en la comisión de tales ilícitos.

Apelado dicho decisorio por el Ministerio Público Fiscal, la Cámara Federal de Salta declaró mal concedido el recurso deducido (fs. 9009/9011 vta.).

Por último, y luego de que las partes requirieran la elevación de los autos a juicio, a fs. 9557 el magistrado instructor dispuso la clausura de la instrucción.

2.- Así las cosas, ya durante el juicio oral y público el Ministerio Público Fiscal, en lo que aquí resulta de interés, amplió la acusación contra las hermanos Ortiz, Gutiérrez y Zárate, en los términos del art. 381 del ritual (cfr. acta de debate -puntualmente fs. 15.018 y siguientes-).

En lo medular, el fiscal señaló que *"...Por los casos que se ampliará la acusación, la sucesión de hechos -secuestro, tortura y homicidio- constituye la continuidad delictiva que la ley contempla como hipótesis que habilita a ampliar la acusación, en el art. 381 del CPPN; determinada por la dependencia de unos hechos con otros. Según el análisis del art. 381, procederá la ampliación del requerimiento fiscal en el supuesto de delito continuado. Entiende que la norma claramente no se refiere a delitos continuados en el sentido dogmático de la calificación, sino en sentido fáctico. Si bien se está en presencia de delitos diferentes, guardan una estrecha relación entre sí ya que componen una concatenación delictiva desarrollada en contra de una misma persona, en este caso 7 víctimas..."*.

El tribunal de grado hizo lugar a la ampliación de la acusación, consignando que *"Seguidamente se les informa [a los imputados] de los hechos por los cuales el fiscal amplía la acusación con la adhesión de las querellas y con la aclaración de*

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

la calificación legal que hizo el fiscal, asimismo se les informa de los derechos que les asisten" (fs. 15.031 vta.).

Como ya hemos visto en el considerando "primero", los acusados Orlando Ortiz y Gutiérrez fueron finalmente condenados por los delitos de homicidio, privación ilegítima de la libertad y tormentos, en tanto que Carlos Ortiz y Zárate fueron condenados por privación ilegítima de la libertad y tormentos; en todos los casos respecto de los hechos que damnificaran a las siete víctimas de autos.

Debemos agregar aquí que el tribunal de juicio desechó el planteo de nulidad formulado sobre este punto por una de las defensas durante su alegato. Para así resolver, se consideró que *"...la ampliación de las acusaciones no afectó la plataforma fáctica por la que fueron indagados y procesados los imputados. Desde que fueron indagados los hechos siempre son iguales: la presunta participación en las privaciones ilegítimas de la libertad, los tormentos y el homicidio de las víctimas. La ampliación se basó en circunstancias agravantes de calificación no contenidas en los requerimientos de elevación a juicio"*.

Se agregó que *"La ley no permite que el tribunal remita copias a instrucción para que se sustancie un nuevo proceso o para que los nuevos elementos se analicen en un proceso ya iniciado contra los mismos imputados. La razón que subyace es lógica y razonable: evitar un innecesario dispendio jurisdiccional, garantizar la economía procesal y vedar la fragmentación de la persecución penal todo lo posible. La condena a los imputados basada en esa ampliación una vez firme hará cosa juzgada en cualquier otro proceso respecto de los hechos juzgados"*.

Destacándose finalmente que *"...en instrucción los imputados no fueron sobreseídos, por el contrario la investigación sigue abierta. De haberlo sido es evidente que esa resolución haría cosa juzgada sobre estos autos. Extremo que no se configuró, ya que sólo se dictó falta de mérito respecto de*

los homicidios y de las privaciones ilegítimas de la libertad a Carlos Ortiz, Herminio Zárate, Mario Gutiérrez y Orlando Ortiz".

3.- Ahora bien, planteada la cuestión y llamados a resolver, en primer término no podemos dejar de señalar que desde antaño hemos sostenido que "...la referida norma [art. 381 del C.P.P.N.] concibe la posibilidad de que el Fiscal pueda ampliar la acusación, cuando de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado atribuído, o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento de elevación, pero vinculadas al delito que los motiva; estableciendo además que el nuevo hecho que integre el delito o circunstancia agravante sobre la que verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio" (causa n° 1241 caratulada "Agüero, Héctor Luis s/ recurso de casación", rta. 10/12/1997, registro n° 545/97).

Agregando al respecto que "...el dispositivo legal en estudio requiere 'la existencia de una imputación de hechos dependientes, y (que) a los efectos de la ampliación del requerimiento fiscal, exige la aparición (surgimiento y determinación) de uno o varios hechos que integren el originalmente imputado' (conf. Raúl Washington Abalos 'Código Procesal Penal de la Nación', 2a. edición, Ediciones Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 1994, págs. 822 y 823)".

En análogo sentido, en la causa n° 5323 caratulada "Mendoza, Jorge Alberto s/ recurso de casación" (rta. 18/05/2005, registro n° 389/2005), se precisó que "Se trata de una facultad excepcional y sólo procederá en los casos expresamente determinados por la ley. La norma en cuestión puede dividirse en distintas proposiciones para facilitar su análisis. En primer lugar, se autoriza la ampliación del requerimiento fiscal si surgen: a) hechos que integren el delito continuado, y b) circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal. Para que pueda ampliarse la acusación es necesario que estas circunstancias surjan de: a) la declaración

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

del imputado, o b) del debate" (voto de la doctora Ángela Ester Ledesma, al cual adherimos).

Especificándose en el fallo citado que "Sobre esta base, se puede afirmar que de la producción de la prueba en el debate aparezca o brote este nuevo hecho o circunstancia agravante. Esto implica que **esta situación era desconocida al momento de la acusación y que aparece durante el juicio oral.** Para arribar a esta conclusión, hay que recordar que la ampliación del requerimiento es una **facultad excepcional** del Ministerio Público Fiscal pues lo que se incorpora al debate son circunstancias que '(...)no estaban allegados ordinariamente al mismo (...)'

(Federik, Julio: El abogado en el juicio oral (la producción de la prueba en el debate. Última parte. Ampliación del requerimiento) en LL., 1994-A, p.857)" y que "A manera de conclusión de lo hasta aquí expuesto puede citarse a Julio Federik, quien ha sostenido, al referirse a qué debe entenderse por **circunstancias agravantes** que permitan la ampliación, que **se trata de aquellas que '(...) surjan del debate, no de circunstancias conocidas anteriormente, como las que fueran discutidas en la calificación del auto de procesamiento y desechadas en esa oportunidad.** Ello es así puesto que si al momento de la requisitoria de elevación eran conocidas estas circunstancias y no fueron ingresadas a la descripción de los hechos de esta pieza acusatoria, no hay razón para admitir la ampliación de los hechos en la etapa de debate cuando el Ministerio Público estaba en condiciones de hacerlo en el momento procesal oportuno. El objeto de la acusación queda circunscripto a la descripción de los hechos y sólo si del debate surgiera la existencia de otras circunstancias agravantes de la calificación está habilitada la ampliación de la pieza que sostiene al juicio' (cfr., op. cit., p. 857)" (el destacado nos pertenece).

De lo dicho hasta aquí queda claro que la norma en análisis autoriza la ampliación de la acusación para aquellos supuestos en que surgieren nuevos hechos que integren el delito continuado o circunstancias agravantes de calificación, siempre

que ello surja de la prueba incorporada al juicio y, naturalmente, que no hubieran sido cuestiones ya valoradas durante la instrucción.

Es que este procedimiento excepcional no tiene en miras subsanar en el debate omisiones o deficiencias de la etapa anterior, sino más bien ajustar la acusación a los elementos surgidos con posterioridad, resguardando adecuadamente los derechos que asisten al justiciable.

En este punto es claro Miguel Ángel Almeyra al explicar que *"...el avance del proceso va determinando la preclusión de distintas alternativas procesales. Si la existencia de un hecho o de una circunstancia susceptible de agravar la calificación legal de la conducta, fueron conocidos durante la instrucción y han sido evaluados en oportunidad de requerirse la elevación a juicio sin que se les asignara trascendencia jurídica, si esa valoración no ha dado lugar a objeción alguna en la oportunidad del art. 354, no puede ser reeditada ya en el debate"* ("Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y Anotado", Tomo III, Editorial La Ley, Buenos Aires, año 2007, página 115).

4.- De esta manera, se puede visualizar que en el *sub examine* so pretexto de ampliar la acusación conforme las previsiones del art. 381 del ritual, en realidad se incluyeron hechos que lejos estaban de ser novedosos, sino que eran perfectamente conocidos durante la instrucción, a punto tal que se habían dictado resoluciones específicas al respecto.

En efecto, tras la extensa -pero necesaria- reseña de las vicisitudes de la causa que efectuáramos *ut supra*, se advierte con meridiana claridad que durante la instrucción de las actuaciones se dictaron autos de falta de mérito por la privación ilegítima de la libertad de la totalidad de las víctimas, así como también por el homicidio de Dominga Álvarez de Scurta, en tanto que se rechazó la solicitud de indagatoria de los imputados por el homicidio de las restantes seis víctimas.

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

De este modo, aparece evidente que tanto la privación ilegítima de la libertad como el homicidio de las víctimas, fueron sucesos tenidos en cuenta y evaluados no sólo por el magistrado a cargo de la instrucción, sino también por la Cámara de Apelaciones respectiva, órganos que se expidieron concretamente sobre aquellos delitos y emitieron los pronunciamientos aludidos más arriba.

No se discute aquí que durante el debate pudieron haberse arrojado nuevos elementos probatorios. No obstante, dicha circunstancia no resulta suficiente para justificar, bajo la apariencia de una supuesta ampliación de la acusación por nuevos hechos que integrarían el delito continuado -según la particular visión del Fiscal- o bien ante circunstancias agravantes de calificación -según lo entendiera el tribunal oral-, la incorporación al objeto procesal de hechos diversos respecto de los cuales se había adoptado una decisión expectante durante la instrucción o, más aún, se había rechazado la solicitud de indagatoria de los encartados; supuesto el del *sub examine* no contemplado en la norma incorrectamente aplicada en la instancia anterior.

Así las cosas, ante este irregular cuadro de situación, la solución que se impone a fin de encauzar tal defecto es la exclusión, respecto de los nombrados, de las mentadas figuras legales.

Ello es así, pues el tribunal *a quo*, al actuar como lo hizo, afectó la garantía del debido proceso legal en perjuicio de los imputados, provocando entonces una nulidad absoluta de imposible saneamiento.

En ese sentido, se debe tener presente que "[e]l procedimiento previo exigido por la Constitución Nacional no es cualquier proceso que puedan establecer, a su arbitrio, las autoridades públicas competentes para llevarlo a cabo", sino que "...se debe tratar de un procedimiento jurídico, esto es, **reglado por ley, que defina los actos que lo componen y el orden en que se los debe llevar a cabo**" (conf. Maier, Julio B. J., Derecho

Procesal Penal, I. Fundamentos, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002, página 489; el resaltado nos pertenece).

Por su parte, Claria Olmedo explica que el proceso previo “...condiciona el poder punitivo del Estado a la actividad del órgano de éste a quien se le ha confiado el ejercicio de la función jurisdiccional” y ese juicio previo debe corresponderse con un “**proceso regular** y legal” (conf. Claria Olmedo, Tratado de Derecho Procesal, Nociones Fundamentales, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 1Ed., Santa Fe, 2008, página 236).

Resulta así evidente que la garantía en examen -consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional- no sólo exige que el proceso penal esté previamente constituido por ley, sino que además sea debidamente sustanciado; por eso se trata de un proceso regular y legal. Es decir, lo que la Carta Magna garantiza es el derecho del justiciable a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma, circunstancia que -como hemos visto- no se verifica en el *sub examine*.

Pero además del debido proceso legal, en el presente caso se ha afectado la posibilidad de que la defensa pueda ser ejercida en forma plena, oportuna y eficaz.

Efectivamente, el proceder del tribunal lesionó la defensa en juicio de los imputados, garantía que demanda que aquellos tengan ocasión de hacer valer sus medios y estrategias de defensa en la oportunidad y forma previstas por las normas de procedimiento.

Por último, consideramos también que el tribunal ha desconocido la doctrina fijada por esta cámara en relación a la necesidad de contar con el dictado de un auto de procesamiento para que los hechos puedan ser objeto de acusación en un debate oral.

Esto es lo que invariablemente hemos venido sostenido en diversos pronunciamientos, entre los que podemos citar el voto del doctor Tragant -al cual adherimos- emitido en la causa n° 854 “Cassino, Silvana Inés s/recurso de casación” rta. el 30/12/1996, reg. n° 481/96, y los nuestros en las causas

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

n° 6105 "Aizenstat, Luciano s/recurso de casación" rta. el 30/3/2006, reg. n° 258/2006, y en el Plenario n° 14 (Acuerdo n° 1/2009) "Blanc, Virginia María s/recurso de inaplicabilidad de ley" de fecha 11/6/2009; cuya lectura respetuosamente nos permitimos sugerir.

En todos ellos hemos dejado aclarado, entre otras cosas, que "...el actual régimen procedimental posee esencialmente cuatro actos sustanciales que importan presupuestos condicionantes para la validez de todo lo actuado en consecuencia: el requerimiento de instrucción -artículo 188-, la declaración indagatoria -artículo 294-, el auto de procesamiento -artículo 306- y el requerimiento de elevación a juicio -artículo 347, parte final- (...)".

"En ese esquema, el auto de procesamiento aparece como una decisión jurisdiccional intermedia, que circunscribe -luego de haberse escuchado al imputado- el objeto procesal de la causa. El temperamento que al respecto pudiera adoptar el juez de instrucción, se encuentra sometido al contralor de la respectiva cámara de apelaciones, lo que resguarda el derecho de las partes a obtener la revisión por parte de un tribunal superior de un acto que ha de sentar las bases para el futuro debate. De esta forma, se asegura que la materia que posteriormente pueda ser -o no- objeto de acusación, haya sido suficientemente tamizada, de manera tal que sea el órgano jurisdiccional (y no la acusación) quien determine -insistimos, luego de escuchar al imputado, y con resguardo de la garantía de la doble instancia- si todos, alguno o ninguno de los hechos imputados se evidencian como contrarios a derecho, y aparecen prima facie como producto del accionar responsable del acusado".

"En ese marco, el dictado del auto de procesamiento le permite a la defensa delinear los aspectos de su estrategia, pues al encontrarse consolidada la imputación puede centrar sus esfuerzos en aquellos hechos y circunstancias que efectivamente constituyan el objeto del proceso".

"No podemos dejar de considerar el evidente interés que pueden tener los imputados de hacer valer ciertas defensas durante la instrucción, de manera tal que -fracasadas estas- pudieran legítimamente optar por modos alternativos de finalización del proceso (suspensión del proceso a prueba, cancelación de la deuda tributaria, en los casos del artículo 16 de la ley 24.769, juicio abreviado, etc.)".

"Tampoco perdemos de vista, que el auto que dispone la elevación de la causa a juicio no resulta susceptible de ser controvertido mediante el recurso de apelación, de manera tal que en la coyuntura planteada, el sometimiento de una persona a juicio oral y público -con el evidente perjuicio en orden a la afectación a su honor, por publicidad de la imputación- quedará a criterio de dos únicos funcionarios estatales, uno de ellos, a cargo de la acusación".

5.- En definitiva, habiendo sido los acusados condenados por delitos respecto de los cuales se había declarado la falta de mérito o bien se había rechazado el pedido de indagatoria -privación ilegítima de la libertad y homicidio de las siete víctimas-, proponemos hacer lugar parcialmente a los recursos de casación de las defensas de Orlando Ricardo Ortiz, Carlos Alberto Ortiz, Mario Marcelo Gutiérrez y Herminio Zárate, declarando -como ya adelantamos- la exclusión de dichas significaciones jurídicas en los casos aludidos; circunstancia que sella negativamente la suerte de las impugnaciones del Ministerio Público Fiscal y de la querrela en cuanto pretendían agravar la situación procesal de los acusados en lo que a esos delitos concierne.

Por lo demás, corresponde reenviar las actuaciones al tribunal de procedencia para que a la mayor brevedad posible proceda a fijar los nuevos montos punitivos, teniendo en consideración lo aquí dispuesto.

6.- Las consideraciones efectuadas nos conducen sin lugar a dudas a resolver desfavorablemente el agravio de la querrela referido a la pretensión de pronunciamiento condenatorio

en orden al delito de abuso sexual cometido en perjuicio de Dominga Álvarez de Scurta, suceso que de modo alguno integró el objeto procesal de la presente pesquisa, no habiendo sido atribuido a los imputados en ninguno de los actos medulares del expediente analizados *ut supra*.

SEXTO:

1.- Abordaremos en este acápite los agravios vinculados con la arbitrariedad de la sentencia en lo atinente a la valoración de los hechos y las pruebas.

En tal sentido, es del caso recordar la reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal en cuanto a que la legislación procesal ha impuesto a los magistrados del poder judicial la obligación ineludible de motivar sus decisiones. Así, llevamos dicho al respecto que *"...los jueces tienen el deber de motivar las sentencias y ello se realiza cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo. Se cumple así con un principio que hace al sistema republicano, que se trasunta en la posibilidad que los justiciables, al ser absueltos o condenados puedan comprender claramente por qué lo han sido"* (conf. causas N° 25 "Zelikson, Silvia E. s/recurso de casación", Reg. N° 67 del 15 de diciembre de 1993 y sus citas; y causa N° 65 "Tellos, Eduardo Antonio s/recurso de casación", Reg. N° 99/94 del 24 de marzo de 1994, ambas de esta Sala).

En ese criterio, vemos que el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación establece que las sentencias deberán ser motivadas bajo pena de nulidad y más aún, el artículo 404 inciso 2° del mismo texto legal dispone que la sentencia será nula si faltare o fuere contradictoria la fundamentación. Esta exigencia comporta una garantía en beneficio de los eventuales imputados y acusados, como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia. Motivar o fundamentar las resoluciones judiciales implica asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen. En otras palabras, importa la obligación de consignar

las causas que determinan el decisorio o exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo (conf. nuestros votos en las causas N° 80 "Paulillo, Carlos Dante s/ rec. de casación", Reg. N° 111 del 12/4/94; N° 181 "Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación" Reg. N° 177/94 del 17/11/94; N° 502 "Arrúa, Froilán s/ rec. de casación", Reg. N° 185/95 del 18/9/95; N° 1357 "Canda, Alejandro s/ rec. de casación", Reg. N° 70/98 del 10/3/98; N° 2124 "Anzo, Rubén Florencio s/ rec. de casación", Reg. N° 632/99 del 22/11/99; N° 1802 "Grano, Marcelo s/ rec. de casación", Reg. N° 186/2002 del 22/4/2002; y asimismo las causas N° 18 "Vitale, Rubén D. s/rec. de casación" Reg. N° 41 del 18/10/93; N° 25 "Zelikson, Silvia E. s/rec. de casación" ya citada; N° 65 "Tellos, Eduardo s/rec. de casación" ya citada; N° 135 "Risso de Osnajansky, Nelly s/rec. de casación" Reg. N° 142/94 del 18/10/94; N° 190 "Ruisanchez Laures, Ángel s/rec. de casación" Reg. N° 152/94 del 21/10/94; todas de esta Sala III, entre muchas otras).

2.- Sentado ello, habremos de referirnos en primer término a la situación de los penitenciarios Orlando Ricardo Ortiz, Carlos Alberto Ortiz, Mario Marcelo Gutiérrez y Herminio Zárate, para luego adentrarnos en la situación de César Darío Díaz.

Claro está que en atención a cuanto resolviéramos en el considerando que antecede, en el caso de los cuatro agentes penitenciarios acusados -O. Ortiz, C. Ortiz, Gutiérrez y Zárate- limitaremos nuestro análisis a los tormentos que les fueran endilgados.

a) Situación de Orlando Ricardo Ortiz, Carlos Alberto Ortiz, Mario Marcelo Gutiérrez y Herminio Zárate.

a.1. Integración del grupo especial dependiente del Regimiento de Infantería de Montaña n° 20 del Ejército Nacional.

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

El tribunal de juicio tuvo por probado en primer lugar que "...los delitos acreditados fueron cometidos por los ... imputados como integrantes del grupo de represores que funcionaba principalmente en el servicio penitenciario de esta provincia [Jujuy] en Villa Gorriti dependiente del RIM 20 y que formó parte de la red ilegal dirigida por el Ejército, de acuerdo al plan sistemático de exterminio implementado por las Fuerzas Armadas que usurparon el gobierno del país durante el golpe de estado del setenta y seis".

"A mediados del setenta y cinco los militares designaron en el servicio de inteligencia del área 323 a un grupo de penitenciarios que se desempeñaron en paralelo entre ese servicio y la cárcel. De ese modo, Orlando Ricardo Ortiz, Herminio Zárate y Mario Gutiérrez integraron -junto a otros penitenciarios- la organización militar ilegal que con la pantalla de la lucha contra la subversión cometió junto a otros militares y policías los delitos..." que aquí se analizarán.

Detalló asimismo el tribunal que "La función principal del grupo desde su origen fue custodiar a las primeras camadas de presos políticos y obtener información de interés para el servicio de inteligencia del RIM 20. Esos penitenciarios no tenían entre sí el mismo grado, ni eran todos oficiales. Desde que empezaron con esa función su presencia se destacaba dentro del penal y ejercían cierta ascendencia sobre sus compañeros, quienes no les discutían su preeminencia sobre ellos ni sobre los presos".

"El veinticuatro de marzo del setenta y seis, el Ejército intervino formalmente el penal, detuvo al penitenciario que ejercía la dirección -Bellido-, y en su lugar designó al teniente primero Antonio Vargas [también imputado en estas actuaciones, ya fallecido], que de inmediato se integró al grupo de penitenciarios del RIM 20".

"Carlos Ortiz -hermano menor de Orlando Ricardo-, también integró la célula o 'patota', como la describieron los

testigos, pese a que no hay constancia de su asignación formal al grupo de inteligencia del RIM 20".

"Es decir, que de los centenares de agentes penitenciarios que trabajaron en esa cárcel, sólo una acotada porción integró el grupo de inteligencia del ejército".

Así las cosas, el tribunal a quo señaló que "Múltiples testigos -presos políticos y penitenciarios- afirmaron que los imputados se movían en grupo dentro del penal y tenían vínculos directos con inteligencia del Ejército. En especial, algunos destacaron que también estaban abocados al manejo de los traslados de los presos políticos; incluso hubo quienes aseguraron que también participaron de operativos clandestinos para 'levantar' gente".

Al respecto, debemos señalar -tal como destacara el a quo- que la prueba testimonial recabada durante el debate resulta contundente a la hora de indicar la actividad y funciones que cumplieron los acusados dentro de la estructura del penal, así como el estrecho vínculo que mantenían con las tareas a las que se encontraba abocado, al momento de los hechos, el RIM 20.

En este sentido, se contó con los testimonios de diversas personas que también permanecieron detenidas en el penal de Villa Gorriti, quienes no sólo precisaron las paupérrimas condiciones en que se llevaba adelante su detención, sino que además brindaron detalles sobre el concreto accionar de los acusados.

Los testimonios sobre el punto abundan y fueron valorados por el tribunal a lo largo del extenso fallo. Por mencionar tan sólo algunos de ellos, destacamos a Mario Rubén Heriberto López (cfr. acta de debate, puntualmente fs. 14.845/14.849), quien precisó que "...No sólo estuvieron los militares, también hubo un grupo de guardia cárceles que se prestaron o les pareció bien participar del trabajo sucio. ... Singh era el que llevaba internamente la cárcel, el grupo que verdugueaba, eran golpeados o sacados en horas de la noche. También estaban los hermanos Ortiz... el mayor, era el más bravo,

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

con él no había posibilidad de hablar y el otro hacía el papel de bueno".

Recordó asimismo que "Zarate fue quien en una requisita le encontraron un cuchillo y lo sacaron de la celda, y Zárate lo golpeó con otro más" (sic), agregando luego que "Las personas del servicio penitenciario que estaban con los militares, los hermanos Ortiz, sabe que hicieron que los presos se prepararan para los traslados...".

Reiteró que "El trabajo sucio de los hermanos Ortiz, Zárate, consistía en hacer las requisitas, donde eran prepotentes".

Durante la inspección ocular (fs. 15.000) añadió que "...los tres que lo retiraron, que lo golpearon y trasladaron fueron Villarroel, Zárate y Gutiérrez. Aclaró que a Zárate y Gutiérrez los conoció antes de 1975. ...lo golpearon con gomas, con una especie de cachiporra larga que dejaba marcas como de latigazos".

En similar sentido, Gladis Ramona Artunduaga (fs. 14.911/14.914) especificó que "...Desde noviembre la situación era muy dura, el cambio continuó siendo duro pero se hizo peor porque veían llegar a las compañeras torturadas y se ponía en evidencia su situación de riesgo. Estaban pendientes de la situación del ejército, Néstor Singh, los hermanos Ortiz, y gendarmería que hablaban y las amenazaban, les decían que ahí se les terminaba todo. Singh y los Ortiz ingresaban al pabellón y hablaban en voz alta, decían que ahora que estaba el ejército no tenían posibilidad de salir ... los hermanos Ortiz ingresaban a transmitir lo que decía el ejército".

Elocuente es el testimonio de Juan Felipe Noguera. Según consta en la sentencia, el testigo caracterizó a este grupo de penitenciarios -Gutiérrez, Zárate y los hermanos Ortiz- como la "patota". Dijo que tenían autorización para ingresar a todos los pabellones y que de ellos dependía todo lo que podía suceder ahí adentro.

Añadió que "No se hacía nada sin que ellos supieran... si alguien pasaba por la guardia de afuera y no estaba alguno de los Ortiz, no salía" y que "...les salía de adentro, las órdenes de los militares las agarraban y las hacían mucho más efectivas que cualquier otro".

Precisó finalmente que esos penitenciarios colaboraban con los militares y les indicaban "...este es el más dócil, éste el menos dócil, tené cuidado con éste... nos marcaban a todos".

Durante la inspección ocular (fs. 14.999 vta./15.000) agregó que "...estaba el pabellón 3, que era de menores, allí conoció a Mario Gutiérrez que lo agarró y le dijo que no se meta más en política o no salía vivo. Relata que Gutiérrez se presentó como jefe de seguridad de la cárcel y pidió que le dijera quiénes eran sus compañeros".

Conteste es el relato de Sara Cristina Murad (fs. 14.941 vta./14.944 vta.), quien refirió que "El día que se llevaron a sus compañeras les dijeron que a ellas les iba a pasar lo mismo, tenían la sensación que ellos eran los dueños de sus vidas. Eso les decían los que las cuestionaban, Ortiz y Singh, que estaba en contacto con el ejército" y que "En el año 76, el jefe del pabellón era Singh y los hermanos Ortiz que entraban permanentemente".

Durante la inspección ocular (fs. 14.999) señaló que "...el nexa con los militares eran Sigh y los hermanos Ortiz...".

Se contó asimismo con el testimonio de Soledad López. Surge de la sentencia que la testigo recordó que en el pabellón de mujeres ingresaban penitenciarios y militares, "iban Gutiérrez, los Ortiz... entraban en oportunidades de requisas... venían como a dar la vuelta, o sea a vigilar que estén todas las puertas cerradas... nos trataban como peor que animales".

De igual modo, Juan Bosco Mecchia (fs. 15.007/15.009 vta.) dijo que Alberto Ortiz y Gutiérrez "Eran guardia cárceles vinculados con Bulgheroni y hacían tareas de inteligencia. Herminio Zárate (...) era parte de la patota que se

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

movía en torno a Bulgheroni. Este los interrogaba utilizando la tortura...". Detalló que "la patota era integrada por gente los Ortiz, Zárate, Gutiérrez, Aguarisol y Bulgheroni. Esta gente pertenecía al penal. Eran guardia cárceles..." y que "Gutiérrez formaba parte del grupo de Bulgheroni. Hacía trabajos de investigación y mal trato".

Por su parte, Hugo José Condori (fs. 15.011 vta./15.015 vta.) narró que "un oficial, Mario Gallo, (...) le dijo que tenga cuidado con los guardia cárceles que tenían que ver con los militares y esos eran Gutiérrez, los hermanos Ortiz y Singh. Este grupo trasladaba los presos hacia el exterior ya sea por salud o a declarar a la policía federal. Gutiérrez atendía el tema de los presos políticos...".

Martina Chávez (fs. 14.967 vta./ 14.973) recordó que vio llegar a Ranzoni, Scurta y Torres, quienes estaban muy golpeadas. Dijo que "...Del pabellón las sacaban los militares, iban todos los días de noche o de día, en cualquier momento entraban, estaba[n] ... los hermanos Ortiz... Ingresaban libremente a los pabellones a cualquier hora... Los hermanos Ortiz tenían entrada libre en cualquier momento para ir a humillarlas, amenazarlas, la presencia de esa gente era permanente. En varias ocasiones vio a ... los hermanos Ortiz y otros militares que no recuerda, eran operativos no eran dos o tres personas, eran tropas con ametralladoras, eran muchos, a veces 30 personas... Los interrogatorios en Gorriti a veces eran en oficinas... Ortiz estaba siempre en los interrogatorios...".

En igual sentido, Ninfa Hochkofler (fs. 14.973/14.975 vta.) relató que "...Penitenciarios de apellido Ortiz si iban al pabellón seguido, iban con los militares, cuando iban al pabellón las miraban, les hacían preguntas, les decían cosas del regimiento, que si las llevaban ahí ya no volvían. Recuerda el nombre de un penitenciario de apellido Gutiérrez, decían que ahí iba Gutiérrez. A los Ortiz sí los veía pero a los otros no retuvo los nombres... Los hermanos Ortiz, Gutiérrez ... iban con los

militares, las celadoras les dijeron que hacían el lazo con el regimiento, y ellas los veían...".

El tribunal también tuvo en cuenta los dichos de Carlos Enrique Aravena Montaña. Según consta en la sentencia, aquel dijo que en los interrogatorios de los presos políticos participaban Vargas y un teniente del área 323, con la colaboración de algunos penitenciarios, como Herminio Zárate y Orlando Ricardo Ortiz.

Ahora bien, no sólo se valoraron estos reveladores testimonios de quienes, al igual que las víctimas de autos, permanecieron privados de su libertad en el penal de Villa Gorriti, sino que también se consideraron los relatos de otros agentes del Servicio Penitenciario de Jujuy que fueron compañeros de los imputados, quienes -como se verá a continuación- corroboraron los dichos de los detenidos. Veamos.

Marcelino Juan Pablo Reinoso (fs. 14.895 vta./14.897 vta.) narró que *"...en el 76 Herminio Zárate, Carlos Ortiz y Ricardo Ortiz eran personal del servicio penitenciario. Los recuerda a Ricardo Ortiz y a Zárate, después pasaron a ser personal de inteligencia del regimiento. Carlos Ortiz era oficial del servicio penitenciario, era jefe de seguridad"*.

Aclaró que *"cuando dice regimiento es el rim 20"*; que *"...conoce a Mario Marcelo Gutiérrez, en el año 76 también estaba con Zárate y Ortiz. Él sabe eso porque estaban en inteligencia"* y que *"...todos sabían que estaban adscriptos al ejército..."*.

Explicó asimismo que *"a Zárate y Ortiz los vio con el director en la oficina del director o en el pasillo del penal, no recuerda cuantas veces los vio, pero se los veía"*.

Arnulfo Carrasco (fs. 14.919/14.920 vta.) contó que *"Herminio Zárate en el año 76 estaba en seguridad interna, a partir del 24 de marzo, no lo vio por un tiempo, escuchó que estaba trabajando en un grupo de tareas con el ejército. Cree que también estaba Mario Marcelo Gutiérrez, no sabe de los otros"*.

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

Los magistrados de la instancia anterior se apoyaron de igual modo en los dichos de Santos Jesús Vázquez, destacando que el nombrado dijo que Ricardo Ortiz, Herminio Zárate y Mario Gutiérrez respondían a Vargas. Además, aseguró que Carlos Ortiz tenía cargo de oficial importante y en ocasiones era el que autorizaba el ingreso de *"una visita de internos especiales"*. Tenía trato directo con el director e iba a menudo a su despacho.

Juan Mamani (fs. 14.937 vta./14.940 vta.) precisó que *"...se decía que los Ortiz estaban adscriptos al ejército pero él no vio ninguna resolución, los Ortiz, Gutiérrez ... Sabía quién prestaba funciones para el ejército porque los conocía a los Ortiz y Gutiérrez"*.

Por su parte, José Mario Cartagena (fs. 14.944/14.948) narró que *"Algunas veces los militares iban por la noche y sacaban gente. Estaba Vargas el director y Bulgheroni que era jefe. Bulgheroni tenía los laderos, los que están con ellos, Gutiérrez, Zárate y otros más, ellos llevaban, sacaban y hacían lo que querían"* y que *"El personal de inteligencia era del ejército. Personal de inteligencia del servicio penitenciario eran los Ortiz, y el otro de inteligencia era Bulgheroni, buscaban a la gente..."*.

Carlos Raúl Galián fue categórico al asegurar que un grupo de penitenciaros pasó a trabajar con el ejército, entre ellos: Herminio Zárate, Ricardo Ortiz y Marcelo Gutiérrez, reiterando luego que *"...Zárate, Gutiérrez y Ortiz estaban adscriptos al Ejército"* (fs. 14.960/14.961 vta.).

Por su parte, Damacio Rodríguez (fs. 14.978/14.981) ratificó que después del golpe un grupo de penitenciaros pasó a depender del ejército. Puntualmente dijo que *"los Ortiz, Zárate y Gutiérrez si pasaron a depender del ejército"*.

De esta manera, independientemente de lo que surge de los legajos personales de los acusados con relación a los cargos y dependencias en las cuales se desempeñaron, lo cierto es

que la prueba testimonial mencionada revela sin margen de duda que aquellos formaron parte de la red ilegal que operaba dentro del penal y era dirigida por el Ejército Nacional, habiendo integrado tal grupo de operaciones, manteniendo vínculo directo con el personal militar.

a.2. Intervención de los acusados en los hechos que perjudicaron a las siete víctimas.

Acreditada entonces la participación de los imputados en dicho grupo especial, corresponde a continuación precisar las puntuales actividades desplegadas por aquellos.

En este sentido, debemos tener presente que las siete víctimas de autos -reiteramos, Dominga Álvarez de Scurta, Osvaldo José Giribaldi, Jaime Rafael Lara Torrez, María Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres Cabrera, Pedro Eduardo Torres Cabrera y Jorge Ernesto Turk Llapur- permanecieron privadas de su libertad en la cárcel de Villa Gorriti desde fines de mayo y comienzos de junio hasta el 10 de junio de 1976.

Así pues, el tribunal de grado tuvo por probado -en lo que al presente análisis interesa- que *"Durante el cautiverio de esas víctimas en el penal de Gorriti -que en paralelo funcionaba como centro clandestino de detención-, los mismos cinco integrantes del grupo especializado en la represión ilegal dirigida por el ejército, les infligieron incontables mortificaciones y padecimientos que por su intensidad, contexto y repetición provocaron un dolor físico, psíquico y moral extremo: estado de abandono absoluto, pese a que ingresaron con lesiones visibles y severos traumas físicos y psíquicos no los atendieron sin ocultar esa evidencia frente a terceros. Demostración del poder omnímodo con el que contaban y de que estos presos estaban destinados a una muerte cercana, ya anticipada y ellos no tendrían que responder por el estado que padecían. Ni frente a sus parientes o autoridad legal alguna"*.

"La impunidad era palpable: estos presos no tenían contacto con el mundo exterior, ni a través de su familia ni por

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

legalización formal de su ingreso, pese a estar en una cárcel legal".

"Por otra parte, la ausencia de asistencia médica, tanto de médicos o enfermeros, como de paliativos mínimos a sus dolencias, algunas severas; las reiteradas amenazas de muerte; su absoluta indefensión respecto del grupo represor como de los demás celadores del penal; las misérrimas condiciones de higiene; la restricción en el acceso a los baños; la privación de recreos y de visitas, entre otras humillaciones, son vejaciones que operaron como graves tormentos".

"Además, se probó que en una distribución funcional de tareas, el director y esos penitenciarios cumplieron un rol esencial en las otras torturas que sufrieron las víctimas cuando las egresaban a ese fin del penal -en general hacia la central de policía y en oportunidades a las dependencias militares-".

"Rol de cada uno que se evidenció en la instrumentación de los traslados de esos detenidos-desaparecidos desde el penal hacia el lugar donde eran torturados diariamente -casi siempre de noche- con interrogatorios violentos. A su regreso se los amenazaba con reiterar esas mismas torturas; se burlaban del deplorable estado físico que mostraban a causa de esos tormentos; sabían las zonas del cuerpo donde habían sido más ultrajados; en suma, no disimulaban la íntima conexión que los unía con los otros torturadores".

"...El rol jugado por cada miembro del grupo de Gorriti en contra de las víctimas fue una decisión voluntaria y para nada ingenua, porque los tormentos extra muros fueron hechos complejos, desarrollados en varias etapas: egresos del penal, interrogatorios, torturas, lesiones, amenazas, anuncios de muerte; devolución al penal; nuevos egresos que reanudaban el ciclo en que cada traslado suponía tormentos, interrogatorios y amenazas".

"Ciclos que habían sido precedidos por tormentos similares. Recuérdese que las víctimas llegaron al penal desde la

central de policía con severas y visibles lesiones físicas -vg. Giribaldi una herida de bala en una pierna; Ranzoni un fuerte traumatismo en un oído que sangraba; Juana Torres Cabrera una pierna lastimada con moretones en toda su extensión y Álvarez de Scurta casi inmovilizada por intensos dolores por las torturas en sus genitales que acentuaban los causados por el cáncer de útero que padecía. Si bien, por los tormentos anteriores al ingreso a la cárcel de los damnificados, el grupo ilegal que actuaba en este penal no debe responder en esta causa por ellos, si son la demostración fehaciente de que ningún miembro desconocía desde el primer día de permanencia de aquellos en la cárcel que eran objeto de tortura por parte de quienes los ingresaron. Conocimiento que se tornó en complicidad porque esas prácticas ilegítimas continuaron coetáneamente sin solución de continuidad tras el ingreso a la cárcel".

Así las cosas, apreciamos que el tribunal analizó la materialidad de esos hechos con relación a cada una de las víctimas en particular, detallando en forma precisa y minuciosa los padecimientos de aquellas desde su detención, su paso por la Central de Policía, su ingreso al penal de Villa Gorriti, y, por último, su traslado final el día 10 de junio de 1976; fragmentos de la sentencia a los que corresponde remitirnos por razones de economía procesal y a los fines de un mejor y más claro tratamiento de las cuestiones que aquí estamos llamados a resolver.

Efectuada dicha aclaración, cabe mencionar que según surge de la prueba documental incorporada al debate y valorada por el *a quo* en la sentencia, Dominga Álvarez de Scurta, Juana Torres Cabrera, Jorge Ernesto Turk Llapur, "Marcos L. Chapman" -Osvaldo José Giribaldi- y Jaime Rafael Lara Torrez ingresaron al penal de Gorriti el 1º de junio de 1976; en tanto que María Alicia del Valle Ranzoni lo hizo el 2 de junio de ese año y Pedro Eduardo Torres Cabrera el 30 de mayo, todos ellos provenientes de la Central de Policía (libro 5 de 1976 del

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

Servicio de Guardia Externa y "Partes Diarios" cuyas copias lucen a fs. 6749/6755).

Conforme se indicara, según el libro 3 de 1976 del Servicio de Guardia Interna, Dominga Álvarez de Scurta y Juana Torres Cabrera fueron alojadas en el pabellón 4; mientras que Giribaldi, Turk Llapur y Lara Torrez fueron alojados en el pabellón 5, habiendo sido los dos primeros trasladados el día 9 de junio al pabellón 1 "...por orden del Sargento Díaz" (ver la copia agregada a fs. 10.653), circunstancia sobre la que volveremos más adelante.

Por su parte, en el libro 8 del pabellón 5 consta que el 30 de mayo Pedro Torres Cabrera fue alojado en el pabellón 3.

El tribunal de juicio analizó pormenorizadamente la prueba testimonial recabada durante el debate, la que permitió verificar con el grado de certeza necesario los tormentos que padecieron las víctimas durante su estadia en el penal de Villa Gorriti; testimonios que son múltiples, contestes y contundentes.

En tal sentido, Mercedes Susana Zalazar (fs. 14.901/14.908), dijo que *"En el mes de junio llevaron a tres compañeras, Alicia, Juana y Dominga, las amontonaron porque a ellas las pusieron aisladas, ellas contaban, no podían hablar ni contactarse, pero como Dora estaba afuera, se iban enterando lo que les había pasado. Fueron detenidas, torturadas y maltratadas por Jaig y eran sacadas todas las noches, todos los días para ser torturadas en la policía, ellas decían que estaban sentenciadas, que Jaig les había dicho que las iba a matar. Un día cuando salió del baño una de ellas estaba en la piletita, era Juana, y le vio los moretones en el cuerpo, estaba muy golpeada. Una de las chicas tenía un problema en el oído porque era donde más la golpeaban, a otra donde más le ponían la picana era en la vagina porque estaba enferma"*.

Precisó que *"...Ortiz, Villarroel fueron jefe de turno, no recuerda si Zárate era jefe de turno, ellos entraban al pabellón y el otro Ortiz también entraba. Cuando ingresaban al*

pabellón era para fiscalizar si las puertas estaban cerradas y las celadoras iban por detrás, iban al patio a ver...".

Cuando se le exhibió el plano del penal, indicó el pasillo del pabellón 4 que era recorrido por los hermanos Ortiz y por Zárate, así como la entrada al patio.

Reiteró que *"...Alicia recibía los golpes en el oído ... a Dominga la picaneaban en la vagina"*.

También, Gladis Ramona Artunduaga (fs. 14.911/14.914) recordó que Dominga Álvarez de Scurta, Juana Torres y Alicia Ranzoni llegaron con signos claros de torturas. Precisó que ellas le dijeron *"...que las torturan, que le ponían la picana. Ranzoni decía que ya no aguantaba más y que querían que se acusen entre ellas. Las tres aclaraban que desde el comienzo les dijeron que estaban condenadas a morir. ... Ellas decían que las sacaban del penal ... En ese pabellón, Néstor Singh y los hermanos Ortiz daban las órdenes para las salidas y todo lo que sucedía ahí"*.

Aclaró que *"Los hermanos Ortiz diariamente caminaban por el pasillo informando cosas para provocarles miedo"* y que *"...la relación de Singh y los Ortiz con el ejército era de subordinación en lo que expresaban y decían"*.

Detalló que los dos Ortiz eran los que entraban con más frecuencia y que *"Ellas estaban totalmente conscientes que estaban sentenciadas y que las llevaban a matar. Después que las llevan las celadoras se persignaban al pasar por la celda y decían que a esas chicas las llevaron a Guerrero a matarlas"*.

Durante la inspección ocular (fs. 14.999) relató que *"...los Ortiz paseaban por el pasillo y les decían que no iban a contar el cuento, las tiraron con colchas encima en el pasillo y movían armas y decían que nos iban a violar, esto último lo hacían Gendarmería y los Hermanos Ortiz"*.

Sara Cristina Murad (fs. 14.941 vta./14.944 vta.) recordó cuando llegaron *"Alicia Ranzoni, Dominga y Juanita"*. Dijo que Juana estaba toda moreteada, y Alicia tenía un dolor insoportable en el oído por la tortura. A las tres *"las sacaban y*

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

las traían torturadas y amenazadas..."; en tanto que Ninfa Hochkofler (fs. 14.973/14.975 vta.) sostuvo que "...Dominga estaba muy mal, golpeada; Alicia Ranzoni estaba muy golpeada, tenía el oído reventado, le dolía mucho; y Juana tenía su cuerpo todo negro".

Otros testigos que dieron cuenta de las torturas padecidas por aquellas fueron Dora María Rebecchi (fs. 14.951/14.953), Soledad López (fs. 14.953/14.956) y Martina Chávez (fs. 14.967 vta./14.973), todas ellas también detenidas en Villa Gorriti.

En efecto, el Tribunal destacó que Rebecchi relató que las damnificadas *"estaban aisladas e incomunicadas, con las ventanas tapadas con maderas; los médicos no las atendían"*, habiendo sido tal falta de asistencia médica, a su vez, resaltada por Hochkofler.

Por su parte, Juan Felipe Noguera (fs. 14.920 vta./14.926) recordó que *"...Lo recibió al Dumbo Turk, el abogado, llegó mal como todos pero Dumbo llegó al pabellón 5 muy asustado, decía que no salía más..."* y que *"Giribaldi ingresó al pabellón 5, llegó herido de bala, en camilla y lo tiraron en una celda, se acercaron, lo recibieron y le preguntaron qué había pasado ... cree que era en la pierna"*. Similar testimonio brindó durante la inspección ocular llevada a cabo por el tribunal (fs. 14.997).

Hugo José Condori (fs. 15011 vta./15015 vta.) dijo que *"Turk llegó al pabellón 1, junto con Giribaldi, (...) aterrados ya que a Turk lo sacaron de su estudio y lo llevaron a la central y lo torturaron"*.

Según consta en la sentencia, Jorge Néstor Valenzuela narró que el veinticuatro de marzo de 1976 fue detenido y trasladado a Gorriti donde a los pocos meses vio a Jorge Turk *"...muy mal"*.

Mario Rubén Heriberto López especificó que *"...En un momento de esa guardia que sacan a muchos, vio a Pedro Torres, su cuñado, hasta ese momento él no sabía que estaba ahí, lo metió en un baño para poder hablar y su cuñado le manifestó que lo*

golpeaban todo el tiempo, que estuvo en el regimiento, y que también estaba Juana, su compañera. Su cuñado le dijo que lo iban a matar y él le dijo que se tranquilice que ya estaba registrado en la cárcel...". En otra ocasión "...nuevamente le dijo que estaba cada vez más claro que lo iban a matar a él, a la hermana y a los otros, y que todas las noches los torturaban. En ese momento lo vio muy mal anímicamente y físicamente golpeado, convencido que lo iban a matar y le dijo que ya sabían de el todo... Supo que lo sacaron y que no volvió más" (fs. 14.845/14.849).

Claudia María De Lassaletta (fs. 14.859/14.861 vta.) recordó que "...Lo volvió a ver a Dumbo cuando los llevaron a Gorriti, los pusieron en un celular donde uno ve por el centro. Había mucha gente, reconoció a Jaig, Jaime Lara, Dumbo, Dominga Scurta, a la maestra que llevó los niños, a la chica que pidió por su niño y otra gente que ella no la reconocía, hombres y mujeres..."

Pues bien, como ya hemos dicho, las declaraciones testimoniales brindadas por aquellos que compartieron sus días con las víctimas en el penal de Villa Gorriti son categóricas y dan cuenta no sólo de las paupérrimas condiciones en las que los detenidos se encontraban, sino especialmente del maltrato tanto físico como psicológico al que fueron sometidos, dentro y fuera del penal por cuanto eran trasladados diariamente a otras dependencias para ser interrogados.

Pero eso no es todo. De igual modo, el tribunal ponderó los testimonios de familiares o allegados a las víctimas, que brindaron detalles de las distintas situaciones que debieron enfrentar mientras sus seres queridos se encontraban cautivos, como así también de personas que por distintos medios tomaron conocimiento de los hechos aquí debatidos.

En definitiva, advertimos que la prueba reunida y valorada por el tribunal de juicio permite visualizar el rol que los acusados ostentaban dentro del penal, el que les permitió ejercer un efectivo y real control sobre los detenidos políticos, siendo responsables -tal como lo sostuvo el *a quo*- de los

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

padecimientos que infringieron personalmente, como así también de los tormentos que las víctimas sufrieran extramuros.

Es que ha quedado por demás evidenciado que los damnificados eran diariamente trasladados a la central de policía u otras dependencias para ser interrogados, retornando al penal con signos claros que delataban e impedían desconocer que habían sido torturados.

En el caso de Orlando Ricardo Ortiz tenía un cargo de jerarquía -oficial subadjutor principal-, sumado a su directa vinculación con los militares del RIM 20, demostrada inequívocamente a través de los múltiples testimonios ya analizados: Hugo Condorí, Felipe Noguera, Gladis Artunduaga, Mario Heriberto López, entre otros.

En cuanto a la versión del acusado -vinculada a que en el RIM 20 sólo realizaba trabajos administrativos y que concurría excepcionalmente al penal cuando le ordenaban llevar alguna documentación-, el tribunal consideró que sólo constituía un mero intento por mejorar su situación procesal, en la medida en que *"La prueba acreditó que también cumplió funciones dentro del penal, en especial, en el trato de las víctimas. Si bien a menudo estaba en las dependencias del RIM 20, concurría al penal regularmente, conversaba con Vargas y con otros oficiales del ejército. De hecho, cuando Vargas asumió como director, fue uno de sus principales informantes respecto a la situación de los presos políticos, que conocía en detalle"*.

Lo propio ocurre con su hermano menor Carlos Alberto Ortiz, quien también gozaba de un cargo importante: era adjutor principal, jefe de turno. Desechando el descargo del imputado, el tribunal explicó que *"La prueba demostró que Carlos Ortiz siempre desempeñó funciones en guardia interna respecto de los presos políticos. De hecho, en la resolución por medio de la cual es designado jefe de personal interino, en primer lugar se refiere al imputado Carlos Ortiz como el oficial 'actualmente dependiente de división seguridad' y en segundo término se consigna que si bien se le asignan las nuevas tareas deberán 'ser*

cumplidas por éste sin perjuicio de las que corresponda por razones de su dependencia'”, circunstancia avalada por la abundante prueba testimonial recabada.

En efecto, existen profusos testimonios que sindician a los hermanos Ortiz como aquellos que más recorrían el penal, especialmente el pabellón 4 donde amenazaban y humillaban a las detenidas permanentemente.

Pero además, los relatos dieron cuenta de la situación de poder que los Ortiz ejercían dentro de Villa Gorriti. En tal sentido, el testigo López dijo que aquellos estaban dentro del grupo que golpeaba a los internos, mientras que Noguera recordó que *“No se hacía nada sin que ellos supieran...”*, por citar tan sólo algunos ejemplos.

Mario Marcelo Gutiérrez, por su parte, era suboficial ayudante de tercera. Al respecto, señaló el tribunal que *“En teoría, [era] un personal subalterno sin mayor poder dentro del penal. Sin embargo, contaba con dos cualidades que lo hacían sobresalir: 1. estaba adscripto al servicio de inteligencia del RIM 20 e integraba el grupo especializado intramuros... y 2. era cuñado de Eusebio Singh, uno de los jefes máximos de seguridad interna del penal que era parte de la patota y siempre se lo veía junto a él”*.

“Asimismo, en el informe del servicio penitenciario del veinticuatro de enero del dos mil siete, en la causa n° 498/03, consta que Gutiérrez fue uno de los penitenciarios que se desempeñó en el área 323 entre el setenta y cuatro y el ochenta y dos”.

A todo ello debemos adicionar, los testimonios de los agentes penitenciarios que durante el juicio recordaron que Gutiérrez cumplía tareas para el ejército. En este sentido, hemos transcripto *ut supra* las declaraciones de Juan Pablo Marcelino Reynoso, Carlos Raúl Galian, Damacio Rodríguez, José Mario Cartagena, entre otros.

Puntualmente, Clemente Vera (fs. 14.861 vta./14.865) dijo que *“...Con Gutiérrez Mario trabajaron juntos en*

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

el pabellón 5, Gutiérrez era jefe de la sección de pabellón 5, era su jefe, hablaba con los detenidos si pedían...", agregando más adelante que "Gutiérrez era cabo 1º y estaba a cargo del pabellón 5", "el jefe del pabellón 5 estaba ahí, anotaba las novedades y a dónde iban los detenidos, indicaba la celda a la que iba cada detenido que ingresaba", "la celda la indicaba el jefe Gutiérrez".

Pero esos no fueron los únicos elementos probatorios tenidos en cuenta por el tribunal. Especialmente se valoró que "Otra prueba que demuestra su compromiso y activa participación en el plan criminal de represión ya mencionado, es la felicitación de Vargas en la orden del día del tres de junio del setenta y seis, la que expresa: 'con motivo de un procedimiento llevado a cabo el día 25 del cte. en el cual tuvo participación activa y destacada el ayudante de 3ra. Don Mario Marcelo Gutiérrez, la Dirección General felicita muy especialmente al citado agente penitenciario, sobresaltando su actitud de decidida colaboración a la policía de la provincia en represión de hechos delictuosos, citando a la vez el hecho como un ejemplo para el resto del personal de la repartición en el fiel cumplimiento de su estado de agente de seguridad y defensa social'. Es decir, que ese día, fuera del penal, colaboró en la represión de hechos delictuosos. Fecha que coincide con la de la detención ilegal de Pedro Eduardo Torres Cabrera".

En cuanto al descargo del acusado basado en que habría estado de licencia para la fecha en que las víctimas permanecieron detenidas en el penal, el tribunal de grado sostuvo con acierto que ésta es una "Excusa basada en que en el legajo de Gutiérrez consta alguna licencia, pero no sobre todo el período en que se continuaron cometiendo los tormentos,...". La prueba lo desmiente: los testigos lo recordaron en el penal durante el cautiverio de las víctimas y surge su presencia en asientos de los libros: el dos de junio -día en que ingresó Ranzoni- estuvo de guardia como celador diario; también existen constancias de que trabajó en el penal los días siete y nueve de junio".

Finalmente, con relación a Herminio Zárate, el tribunal explicó que *"era personal subalterno: suboficial ayudante de cuarta, un celador de seguridad interna. De todos los que integraron el grupo especializado en represión ya consignado, era el que tenía el cargo más bajo y el que, en teoría, detentaba menos poder"*.

"Sin embargo, tenía el suficiente como para decidir algunas cuestiones respecto de las víctimas, fundamentalmente porque muchas veces era auxiliar del jefe de turno, cargo que no es menor, y como tal asignaba las funciones que tenía que cumplir cada celador. Otras veces directamente tomaba la función del jefe de turno, tal como aseguró el penitenciario Carlos Villarroel".

De esta manera, pese a las fechas consignadas en su legajo, la prueba recabada y valorada por el tribunal revela que a la época de los hechos Zárate ya prestaba funciones para el RIM 20.

Ciertamente no sólo se cuenta con los valiosos testimonios ya analizados, sino que también *"En los libros del penal hay registros que demuestran que fue celador del pabellón 5 en distintas guardias durante el cautiverio de las víctimas: el treinta y uno de mayo y el tres y ocho de junio trabajó allí"*.

En definitiva, los elementos hasta aquí mencionados nos permiten afirmar que mientras los acusados debían velar por la integridad de los internos y controlar que aquellos recibieran un trato digno y humanitario, en cambio, se los sometía a condiciones infrahumanas de detención y se los egresaba a diario a la central de policía u otros lugares para ser torturados e interrogados.

a.3. Grado de participación.

Sostuvo el tribunal que *"...todos fueron coautores, en una distribución funcional de roles de los tormentos agravados ocurridos dentro y fuera del penal -artículo 45 del Código Penal-. La ejecución de estos delitos requiere de una pluralidad*

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

de personas que cumplen roles diversos en las distintas etapas que lo conforman".

" Intramuros, ... los hermanos Carlos y Orlando Ortiz, Zárate y Gutiérrez tomaron parte en la orden y ejecución de los graves padecimientos sufridos por las víctimas. Dentro de la distribución de roles, cada uno de ellos asumió el papel de mantener las condiciones inhumanas del cautiverio y de amenazar a las víctimas. Por su pertenencia al grupo represor que estaba a cargo de este tipo de detenidos ilegales, ellos impusieron las pésimas condiciones de subsistencia descriptas".*

" Respecto de las torturas infligidas en el CCD de la central de policía y en otras dependencias, los imputados también son coautores porque mantuvieron parte del dominio del hecho. En la distribución de roles del grupo, cada uno realizó acciones para que las víctimas fueran torturadas afuera del penal: ... los hermanos Ortiz, Zárate y Gutiérrez las 'prepararon' destruyéndolas física y psicológicamente con amedrentamientos constantes, mala alimentación, prohibiciones y humillaciones y autorizando la salida de los pabellones; al regreso de las sesiones de tortura, las recibían y realojaban en las mismas o peores condiciones; también las amenazaban con que serían nuevamente torturadas en los lugares a los que a ese fin volverían. Es decir, esta situación -las torturas extramuros- eran conocidas tanto del director de la cárcel, como de los hermanos Ortiz, de Zárate y de Gutiérrez, que las avalaban con actos necesarios e imprescindibles para consumir y completar la perpetración de los tormentos, colaboración sin la cual no podrían haber ocurrido. Bastaba que se opusieran al traslado para que el delito no se hubiera consumado. (...) consintieron activamente estos tormentos dando vía libre para [que] se produjeran al autorizar y colaborar con las salidas en comisión como parte funcional del plan sistemático criminal".*

Ciertamente, como ya hemos visto en extenso, los testimonios recabados son precisos, armónicos y reveladores de lo acontecido tanto en el interior del penal de Villa Gorriti, como

en la central de policía y otras dependencias a las que las víctimas eran llevadas para ser sometidas a crueles interrogatorios bajo tortura, así como también -y especialmente- dan cuenta de la conducta llevada adelante por cada uno de los acusados, cuya condena como coautores del delito de tormentos agravados corresponde confirmar.

Es que aquellos en todo momento demostraron un señorío sobre el devenir fáctico que les permitió tener un efectivo control de la situación en la que se encontraban las víctimas, circunstancia que en definitiva desecha cualquier intento por deslindar o disminuir su responsabilidad.

b) Situación de César Darío Díaz.

Con relación a los hechos atribuidos a Díaz, el tribunal tuvo por probado que *"...el diez de junio del setenta y seis cerca de las ocho de la mañana, ... un sargento baqueano del ejército que controlaba y decidía cuestiones referentes a los presos políticos en los pabellones del penal, realiz[ó] aportes concretos para que las víctimas fuesen asesinadas como fue anunciado en el período que ellas permanecieron en el penal..."*.

"El sargento baqueano preparó el traslado el día anterior y fue uno de los que esa mañana egresó a las víctimas del Penal".

"Con la excepción de Dominga Álvarez de Scurta, cuyos restos fueron encontrados poco tiempo después aunque fue identificado recién en mil novecientos ochenta y cuatro, nunca se recuperaron los cuerpos de los demás detenidos desaparecidos".

Agregó el tribunal de juicio que Díaz *"era un sargento baqueano del ejército que por conocer el terreno, era el encargado de guiar al personal del ejército en tareas en el campo"*.

Pues bien, el *a quo* se refirió específicamente al descargo del imputado. Recuérdese que éste alegó no conocer a los coimputados y que a la fecha de los hechos habría estado comisionado en el "Destacamento de Educación Jujuy" en Yala.

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

Al respecto, el tribunal sostuvo que *"La lectura de su legajo militar, consigna que en reiteradas ocasiones, durante el setenta y cinco y el setenta y seis, fue enviado en comisión a Tucumán para participar del 'Operativo Independencia', del que también participaron Zárate y Gutiérrez, tal como se desprende de los legajos personales de éstos"* y que *"Sin embargo, esa excusa es pueril por la cercanía de esa localidad [Yala] a la ciudad de San Salvador de Jujuy: nada impedía que Díaz fuera desde ese sitio hasta el penal de Villa Gorriti en pocos minutos. Además existen pruebas de que estuvo en el penal durante ese lapso -ejerciendo actos concretos de poder- y que tuvo participación en los homicidios de las víctimas"*.

Efectivamente, la prueba reunida y valorada en la sentencia, permite desechar la versión del acusado, tal como razonadamente concluyera el tribunal.

En este punto, especial mención debemos efectuar sobre la prueba documental evaluada por los sentenciantes en el pronunciamiento puesto en crisis.

Ya hemos visto que del libro 3 de 1976 del Servicio de Guardia Interna surge que Giribaldi y Turk Llapur el día 9 de junio *"...por orden del Sargento Díaz"* fueron trasladados del pabellón 5 al 1 (cfr. la copia luciente a fs. 10.653).

Según surge de la sentencia, en el libro 5 de 1976 del Servicio de Guardia Externa consta que el 9 de junio, a la 1:10 horas, el capitán del área 323 se comunicó con el penal y solicitó telefónicamente que *"preparasen"* a Dominga Álvarez de Scurta, Alicia del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres, al Dr. Jorge Turk, Marcos León -Giribaldi-, Jaime Lara y Pedro Eduardo Torres para el día siguiente, esto es, el 10 de junio de 1976, a las 7:30 horas.

Y más aún, consta que el 10 de junio a las 8:00 horas, se cumplió con la orden y *"se procede hacer entrega al Comisario Ernesto Jaig y Sargento César Darío Díaz del RIM 20 de los internos a disposición militar"*, nombrándose a las siete víctimas de autos y consignándose que todos estaban en perfecto

estado de salud (cfr. la copia que luce a fs. 915, reiterada a fs. 10.661 y 10.670, el subrayado nos pertenece).

En el mismo sentido, en el expediente n° 227, letra A, "Álvarez Sarmiento de Scurta, Dominga s/ desaparición" (agregado a fs. 320/421) obra un informe del Director General del Servicio Penitenciario de Jujuy que confirma que Dominga Álvarez de Scurta y Jorge Ernesto Turk fueron retirados el 10 de junio de 1976 por el Comisario Ernesto Jaig y el Sargento César Darío Díaz del RIM 20 (ver puntualmente fs. 356).

El tribunal de grado también tuvo en cuenta lo que surge de los expedientes n° 282/09 "Ranzoni, María Alicia del Valle s/ su desaparición" y n° 9/07 "Torres Cabrera, Juana y Torres Cabrera, Pedro Eduardo s/ sus desapariciones".

Según consignara el *a quo*, en el primero consta que el 10 de junio de 1976, por disposición de un Sargento Díaz, Ranzoni fue trasladada a la celaduría militar para salir "en comisión", ignorándose el destino; en tanto que en el segundo se evidencia que Juana Torres Cabrera y Pedro Eduardo Torres Cabrera, el 10 de junio a las 8:00 horas fueron entregados al Comisario Jaig y a un Sargento Díaz del RIM 20.

Ahora bien, pese a que los damnificados nunca regresaron al penal -como indicaran de manera conteste diversos testigos-, en el libro 3 de 1976 del Servicio de Guardia Interna se consignó en asientos idénticos que del 10 al 29 de junio estaban "en comisión" en la Central de Policía.

De igual modo, en el libro de celaduría de penados consta que el 10 de junio a las 7:50 horas, por orden del director Antonio Vargas, los detenidos fueron entregados para ser trasladados a la central de policía. Desde esa fecha hasta la guardia del 24 de junio se repite un asiento que indica que continuaban en la central de policía.

Similares constancias se encuentran en el libro de novedades de la División Judicial y en "Partes Diarios" (ver fs. 899/916 y 6750/6755).

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

**"Vargas, Antonio Orlando y
otros s/recurso de
casación"**

No obstante tales asientos, aparece la nota de la Policía de Jujuy del 10 de junio de 1976, suscripta por el Comisario Ernesto Jaig en la que se consignó que por disposición del Coronel D. Carlos Néstor Bulacios, Dominga Álvarez de Scurta había recuperado su libertad por *"falta de mérito, en la causa que se investiga y haber cesado la disposición del Poder Ejecutivo Nacional, que motivara el mismo"* (ver fs. 242).

También en contradicción con los asientos e informes ya vistos, se encuentran agregados en el expediente las copias de los decretos de la Policía de Jujuy del 10 de junio de 1976, mediante los cuales, en cumplimiento de la orden verbal del Coronel Bulacios, se dispuso la libertad por *"falta de mérito"* de Osvaldo José Gregorio Giribaldi, Alicia María del Valle Ranzoni, Juana Francisca Torres y Eduardo Pedro Torres, en todos los casos con firma al pie del Comisario Jaig y de los detenidos (cfr. fs. 11.039, 11.041 y 11.043).

De igual modo, surge de la sentencia que en el expediente n° 413/05 -agregado al n° 195/09 "Burgos, Luis y otros"- consta que el 1° de junio de 1976, Giribaldi ingresó a la central de policía por infracción a la Ley 20.840. En esa dependencia existía un legajo personal del damnificado donde se asentó que el 10 de junio recuperó su libertad por *"falta de mérito"*.

Del expediente n° 283/09 "Lara Torrez, Jaime Rafael s/ su desaparición" surge que el 10 de junio de 1976 Lara Torrez fue retirado del penal por el Comisario Jaig y un Sargento Díaz del RIM 20. Allí también obra una nota -n° 103/76- firmada por el comisario Jaig y dirigida a la División Antecedentes Personales de la policía de la provincia, en la que se hace saber que ese día aquel recuperó su libertad por orden verbal del Coronel Bulacios.

Asimismo, el tribunal detalló las distintas constancias que surgen de las actuaciones administrativas y judiciales labradas en relación a la desaparición de Jorge Ernesto Turk Llapur (expediente n° 412/05). Especialmente, cabe

destacar las siguientes: "según oficio del RIM 20 del diecinueve de julio del setenta y seis, Jorge Ernesto Turk Llapur continuaba detenido a disposición de la Justicia Militar por presunta vinculación con actividades subversivas y que había sido trasladado a la Jefatura del Área 322...", "el cinco de noviembre del ochenta y dos, el jefe del área 322 Salta del Ejército Argentino informó que en esa dependencia no existían antecedentes de Jorge Ernesto Turk...", "el veinte de abril del ochenta y tres, el Ejército Argentino informó que el once de julio del setenta y seis '...la autoridad Militar comunicó al señor Juez Federal de la Provincia de Salta que Turk habría sucumbido en un enfrentamiento con la Fuerzas Legales'...", "informe del destacamento de inteligencia 143-Salta de agosto del ochenta y cuatro, Jorge Ernesto Turk Llapur '...fue abatido el siete de julio del setenta y seis por fuerzas de seguridad junto a otros detenidos a unos 30 km de la ciudad de Tucumán, sobre un camino que conduce a la localidad de Ticucho, luego de haber fugado por el rescate realizado el día anterior cuando unos aproximadamente 30 sujetos interceptaron y atacaron a la comisión militar que los transportaba de la ciudad de Salta a Córdoba, a la altura de la estación de Palomitas sobre la ruta n° 34 de la provincia de Salta'" e "informe de la Policía de Tucumán, durante julio de mil novecientos setenta y seis no hubo enfrentamientos en la localidad de Ticucho con 'elementos subversivos'..."

Como bien concluyera el tribunal sentenciante, los asientos que fueran relatados en los párrafos que anteceden en cuanto indican movimientos vinculados con las víctimas luego del 10 de junio de 1976, ya sea referidos a novedades dentro del penal, a su permanencia en la central de policía o bien a su puesta en libertad, consisten en meros intentos de crear mayor incertidumbre y confusión sobre la ubicación o destino final de estos detenidos, cuya falsedad resulta manifiesta en atención a la gran cantidad de testimonios recibidos durante el debate que dieron cuenta de que aquellos con posterioridad al traslado

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

realizado por el Comisario Jaig y el Sargento Díaz en la fecha indicada, no fueron vistos nuevamente con vida.

Y aquí debemos retomar las alegaciones defensasistas, expuestas durante el juicio y reiteradas en el recurso de casación, atinentes a la pretendida ajenidad del acusado Díaz en los hechos atribuidos y la supuesta confusión con otra persona con el mismo apellido.

La cuestión fue tratada adecuadamente por el tribunal de grado, sosteniendo que *"...la prueba demuestra que Julio César Díaz era oficial adjutor principal, mientras que César Darío Díaz tenía un cargo militar: sargento baqueano, que no existe en el escalafón del servicio penitenciario. Todos los testigos que recordaron al Díaz penitenciario se referían al oficial Julio César Díaz del servicio penitenciario y no al sargento del ejército Díaz, que era su hermano"*.

Efectivamente, numerosos testigos penitenciarios que declararon durante el juicio recordaron al Díaz que integraba dicho servicio, esto es, a Julio César Díaz, hermano del aquí acusado.

No obstante, la prueba recabada permite afirmar que quien estuvo en el penal el día anterior al traslado de las víctimas fue nuestro imputado César Darío Díaz, y no otro. Incluso, fue a su orden que se dispusieron algunos cambios de pabellón de los internos.

Y también es contundente la evidencia al indicar que fue Díaz quien al día siguiente y junto al Comisario Jaig, retiró a las siete víctimas de autos, cumpliendo con la orden impartida por el capitán del área 323, siendo una de las personas con quienes se las vio con vida por última vez.

Aunque se consignara que aquellas estaban en perfecto estado de salud, la realidad es que -como ya hemos visto- las víctimas estaban muy deterioradas y tenían certeza del fatal destino que les esperaba. Incluso, varios testigos dieron cuenta del revuelo que generó el traslado final de estos detenidos, el que no pasó inadvertido en el penal.

Por lo demás, más allá de la corta distancia existente entre la localidad de Yala y la ciudad de San Salvador de Jujuy -lo que permite descartar el argumento de la defensa referido a la imposibilidad de que Díaz hubiera estado en el penal de Villa Gorriti en la oportunidad descripta-, lo cierto es que la totalidad de los elementos probatorios ha revelado inequívocamente su presencia en el establecimiento carcelario los días 9 y 10 de junio de 1976.

Pero no sólo eso. Los magistrados de la instancia anterior señalaron también que *"Existen otros elementos de prueba que reafirman el destino fatal de las víctimas y la participación de Díaz en el suceso: al día siguiente -once de junio- la guardia del ejército que estaba a cargo de los internos a disposición del PEN y del ejército se retiró del penal. En otra constancia se asentó que ese mismo día, 'el personal que cumplió guardia en este establecimiento y el mismo dependía del RIM 20 Ejército Argentino, en forma definitiva se retiró a su respectiva unidad (RIM 20) los guardias se componían de un sargento Díaz: César Daniel Díaz, cabo: Luis Puch y (15) soldados conscriptos...'"* (ver la fotocopia que luce a fs. 10.662).

Añadiendo luego el tribunal que *"...Cabe aclarar que César Daniel en realidad es César Darío porque tal como surge de la nómina del personal militar del año mil novecientos setenta y seis en el Libro Histórico del RIM 20, el único Díaz militar era César Darío"*.

"Constancias que ofrecen una sola lectura: Díaz se fue del penal una vez que cumplió con la orden impartida por su superior".

A todo ello debemos adicionar que conforme surge del acta de debate Elena Susana Mateo -esposa de Turk Llapur- (fs. 14.852/14.855) declaró que una de las veces que fue al penal *"...un soldado le dijo que no espere más que el día 10 fueron sacados por Jaig y un Sargento Díaz, por orden de Jones Tamayo. Que lo habían sacado en comisión. Al otro día fue al regimiento a las tres de la mañana para hablar con Bulacios, quien la atendió"*

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

y le ... aconsejó que organice otra vida ... porque a su esposo no lo iba a ver más...".

A su vez, Carlos Alberto Melián (fs. 14.962/14.964 vta.) dijo que le preguntó al sacerdote Medina sobre el destino de algunas de las víctimas, respondiendo aquel que las habían llevado a Tucumán, donde las juzgaron, fusilaron y enterraron.

Mercedes Susana Zalazar (fs. 14.901/14.908) detalló que *"Después del traslado de junio, a los días las celadoras dijeron que las chicas ya no iban a volver más que seguramente las habían matado..."*.

A ello adicionó el tribunal que Reynaldo Castro Durbal -cuya declaración fue proyectada durante el debate-, aseguró que *"...Cesar Darío Díaz trabajaba en estas tareas espurias con el comisario Jaig"*.

De esta manera, notamos que el traslado y destino final de las víctimas de autos fue un suceso advertido en el penal, no sólo por los restantes detenidos (a los que ya mencionamos, podemos agregar a Gladis Artunduaga, Juan Felipe Noguera, Sara Murad y Carlos Alberto Melian), sino también por otras personas como las celadoras y el obispo Medina quienes comentaron a aquellos lo que suponían que había sucedido con los damnificados.

Así las cosas, con relación al grado de participación del acusado Díaz, el tribunal explicó que aquel *"... no tom[ó] parte en la ejecución del hecho pero prest[ó] a los autores un auxilio sin el cual los homicidios no habrían podido cometerse: [es] partícipe... necesario... -artículo 45 del Código Penal-: ... * Díaz, como militar baqueano del RIM 20 especializado en reconocimiento de terrenos e integrante de la red ilegal, retiró del penal a las víctimas, a dos de las cuales había cambiado de pabellón el día anterior"*.

Efectivamente, en razón de las probanzas que fueron analizadas ha quedado por demás evidenciada la presencia de César Darío Díaz en el penal de Villa Gorriti los días 9 y 10 de junio de 1976, así como su intervención en el cambio de

pabellón de dos de las víctimas y en el retiro de todas ellas del establecimiento, seguido por el desenlace ya adelantado.

De este modo, si bien -tal como lo concluyera el *a quo*- no existen elementos suficientes para asignarle a Díaz la autoría de los homicidios, lo cierto es que sí es posible afirmar que aquel brindó un aporte que resultó absolutamente necesario para la comisión del delito, habiendo sido su intervención correctamente ponderada a la luz de la participación primaria.

Finalmente, no podemos dejar de señalar que sin perjuicio de que Dominga Álvarez de Scurta fue la única víctima cuyo cuerpo pudo ser habido e identificado (circunstancia que se constata con diversa prueba evaluada por el tribunal de grado), ninguna duda puede caber en cuanto a que las restantes víctimas corrieron con la misma suerte que aquella, a excepción de Osvaldo José Gregorio Giribaldi.

Es que se encuentra en trámite ante esta Sala III la causa n° FTU81810081/2012/T01/CFC3, actuaciones en las que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán condenó a diversos imputados -entre otros hechos- por la privación ilegítima de la libertad, tormentos y homicidio en perjuicio de Giribaldi, sucesos que habrían tenido lugar en los centros clandestinos de detención "El Reformatorio" y "Arsenal", a los que fuera trasladado el nombrado con posterioridad a su paso por el penal de Villa Gorriti.

De este modo, sin perjuicio de que dicho pronunciamiento no se encuentra firme, lo cierto es que las circunstancias allí tenidas por probadas por el tribunal oral generan un estado de duda, incompatible con el grado de certeza requerido para un pronunciamiento condenatorio.

Por dicho motivo, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la defensa de César Darío Díaz; casar parcialmente el punto dispositivo VI. de la sentencia impugnada; y absolver al nombrado por el delito de homicidio agravado cometido en perjuicio de Osvaldo José Gregorio Giribaldi.



Sin perjuicio de ello, entendemos que lo resuelto no tiene en el caso incidencia alguna en la sanción que fuera decidida respecto del nombrado, en atención a la gravedad de la calificación legal asignada a los plurales hechos constatados y, en particular, atendiendo al carácter perpetuo de la pena impuesta, que no admite graduación.

Por lo demás, deberá rechazarse la impugnación en relación a los restantes agravios invocados.

3.- En definitiva, tras este extenso análisis, conceptuamos que el *a quo* ha satisfecho adecuadamente el mandato de motivación contenido en el artículo 398 del Código adjetivo, cuya inobservancia se conmina con nulidad, conforme lo establecen los artículos 123 y 404 inciso 2 del mismo cuerpo legal.

En tal sentido, ninguna duda puede haber en cuanto a que de la lectura de la sentencia impugnada es posible tomar un acabado conocimiento de los hechos y razones que llevaron al Tribunal a resolver del modo en que lo hizo, de forma tal que la crítica que formulan las esforzadas defensas no pasan de ser meras discrepancias con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de grado.

Hemos visto que las asistencias técnicas han intentado un sin número de agravios tendientes a demostrar la pretendida arbitrariedad del decisorio cuestionado. No obstante, pese a sus denodados esfuerzos, lo cierto es que la prueba testimonial y documental sobre la que se sustentó el decisorio es contundente, y echa por tierra los vanos intentos de los acusados por deslindar su responsabilidad, quienes lejos estuvieron de ser condenados por la mera pertenencia a una fuerza armada o de seguridad. Contrariamente, el *a quo* indicó cuáles eran las pruebas existentes en contra de los imputados, y qué conclusiones correspondía extraer de ellas.

En concreto, la responsabilidad de los condenados fue fundada en diversos medios probatorios, cuya valoración se vio reflejada en la sentencia puesta en crisis.

En definitiva, todos estos elementos, así valorados, de conformidad con las pautas de la sana crítica racional, nos llevan a afirmar con certeza, tal como lo apuntara el tribunal *a quo*, la responsabilidad en los hechos de los acusados C. Ortiz, O. Ortiz, Gutiérrez, Zárate y Díaz -respecto de este último con la salvedad apuntada-.

De igual modo, las defensas han intentado restar credibilidad al relato de los testigos, dudando de la imparcialidad de los magistrados de la instancia anterior y alegando haberse vulnerado la igualdad de armas entre las partes. Sobre el punto, advertimos que el tribunal de juicio -que tuvo inmediación en el debate- analizó en detalle los testimonios brindados durante su sustanciación, valorándolos en forma conjunta y armónica, de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.

Corresponde desechar asimismo los planteos vinculados a la contención psicológica ofrecida a los testigos víctimas durante el debate. Recuérdese que la defensa de los hermanos Ortiz y Zárate alegó que los especialistas se habrían extralimitado de sus funciones de mera asistencia, alegando a su vez que los testigos habrían tenido contacto previo entre ellos.

Al respecto, corresponde recordar que llevamos dicho que *"El segundo párrafo del artículo 384 del ordenamiento procesal de la nación establece que: 'Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencias'"*.

"En ese sentido, entendemos que 'El aislamiento de estos órganos de prueba durante la audiencia -párr. 2º- procura garantizar la autenticidad de sus aseveraciones y evitar toda forma de colusión' (Conf. D'ALBORA, Francisco, 'Código Procesal Penal de la Nación', 8va. Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 690)".

"En definitiva, a través de esta norma que establece que 'Los testigos quedarán en la antesala, sin poder

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

comunicarse entre sí o con otras personas, privados de enterarse del desarrollo de la audiencia, hasta que sean llamados a declarar (...) se ha buscado preservar la autenticidad de sus dichos, impidiendo que puedan ser aleccionados o que, a través del conocimiento de lo declarado por los demás, puedan conformar sus declaraciones' (Conf. NAVARRO, Guillermo Rafael y DARAY, Roberto Raúl 'Código Procesal Penal de la Nación', Hammurabi, 2da. Edición, Buenos Aires, 2006, p. 1104)".

"Por el cumplimiento de este recaudo el órgano jurisdiccional debe velar al momento de llevarse adelante el acto procesal. Esto significa que el aislamiento de los testigos se refiere exclusivamente al marco de su declaración durante el juicio; mas no abarca aquellas circunstancias de la vida privada en las que posiblemente hayan tenido contacto con otras personas que sobrevivieron a la tragedia que constituye materia de esta causa" (causa n° 11.684 "Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso de casación", rta. 20/04/2011, registro n° 473/11).

Así pues, consideramos en primer lugar que no se verifica en el *sub examine* vulneración alguna a la regla dispuesta por el artículo 384, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación. Por lo demás, la parte recurrente no sólo no ha logrado demostrar el concreto perjuicio supuestamente sufrido a causa de la situación que apunta, sino que además, en caso de considerar que un testigo no fue veraz por haber sido influido por otros en su declaración, debió plantearlo en el momento oportuno para que se adoptaran las medidas del caso.

Asimismo, en lo referente al invocado diferencial tratamiento entre las partes intervinientes en el debate, esta Sala tiene dicho que una de las principales características del debido proceso es justamente la igualdad, lo que significa que las partes deben estar en equilibrio para presentar y exponer su defensa y su acusación, con el objeto de que el juicio sea ecuaníme y equitativo para los que participan en él (causa n° 2919 "Almada, Angélica y otro s/ rec. de casación", rta. el 04/05/01, registro n° 275/2001).

En esa misma dirección, hemos sostenido que por los principios que rigen el plenario debe ser respetado, con énfasis, el derecho de defensa y la bilateralidad en cuanto a la intervención en el proceso de las partes.

Pues bien, la defensa de los hermanos Ortiz y Zárate ha realizado una mención meramente genérica de violación de esta garantía, invocación insuficiente para tener por demostrado que se haya vulnerado el estándar de proceso equitativo y, en consecuencia, el derecho a la defensa.

Es que deviene imperioso que quienes se consideren afectados por la actividad judicial indiquen con exactitud cuáles han sido las circunstancias concretas que los habrían perjudicado y, aún más, qué incidencia tiene tal circunstancia en la resolución final del caso, particularidad que en este supuesto no se ha cumplido.

Tampoco se ha siquiera mencionado el menoscabo que la falta de lectura íntegra del pronunciamiento impugnado en la oportunidad prevista por el art. 400 del Código Procesal Penal de la Nación le hubiera causado, máxime cuando conforme surge de la constancia glosada a fs. 15.516, las partes convinieron omitir dicha lectura atento la extensión del documento, habiéndose puesto a su disposición los fundamentos vía correo electrónico.

Por lo demás, los agravios vinculados al contexto histórico detallado por el tribunal sentenciante como introducción al análisis de los hechos, no pueden ser sino descartados. En efecto, la defensa de O. Ortiz, C. Ortiz y Zárate no alcanza a demostrar -siquiera mínimamente- circunstancia alguna que amerite anular el decisorio en base a tal relato, máxime cuando -en este punto- la sentencia cumple con los recaudos de fundamentación exigidos por el art. 123 del ritual y, contrariamente a lo sostenido por la parte, el tribunal ha detallado en forma precisa y concreta cuál es el puntual accionar atribuido a cada uno de los imputados.

Menos viabilidad puede tener aún el planteo de la defensa de Díaz y Gutiérrez, vinculado al pretendido error de



Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

prohibición invencible que habría impedido a sus asistidos conocer la ilicitud de su conducta. Es que el accionar reprochado resulta tan manifiestamente ilícito que el planteo aparece por demás inverosímil e insostenible, máxime si se tiene en cuenta la totalidad de los elementos detallados en los apartados a) y b) del punto 2 de este considerando.

Claramente no se advierte en el *sub examine* circunstancia alguna que avale sostener que los encausados hubieran participado en los graves hechos que se les imputan en la creencia de un supuesto de validación normativa que justificara su accionar.

En definitiva, consideramos que la sentencia recurrida se encuentra fundada, y por ende resulta ajena a cualquier tacha de arbitrariedad, toda vez que como dejáramos plasmado más arriba, ha quedado evidenciado que la decisión a la que se llegó, encuentra sustento principalmente en los dichos de numerosos testigos, algunos detenidos en Villa Gorriti a la fecha de los hechos y otros compañeros penitenciarios de los propios imputados, a lo que cabe agregar la contundente prueba documental recabada.

Claro resulta a la luz de todo lo reseñado, que las observaciones de las defensas resultan insuficientes para conmovir las conclusiones a las que arribara el *a quo*, pues parten del método de criticar aislando el material probatorio arrimado a la causa, desatendiendo que la totalidad del mismo constituye una unidad que debe ser valorada en su conjunto. Al respecto, resulta de aplicación lo señalado por la Sala I de esta Cámara Federal de Casación Penal en oportunidad de expedirse en el marco de la causa n° 1721 *"Unaegbu, Andrew I. y otra s/recurso de casación"*, reg. 2211, del 29 de mayo de 1998 en cuanto allí se sostuvo que *"El resultado de aplicar el método consistente en criticar los indicios y presunciones individualmente, de modo de ir invalidándolos uno a uno y evitando su valoración articulada y contextual dentro del plexo probatorio, conduce, obviamente, a resultados absurdos desde el*

punto de vista de la verdad material, real e histórica, cuya reconstrucción es objeto y fin del proceso penal. Y ello, desde que tan imperfecta metodología se encarga de desbaratar uno por uno cada cual de esos elementos que, solitariamente, nada prueban con certeza, pero que evaluados en un acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional -lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc. -pueden llevar de la mano a una probatura acabada, plena, exenta de toda hesitación razonable”.

Como se aprecia de todo lo dicho, no se advierten defectos de logicidad en el decisorio ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a la tacha de arbitrariedad que se pretende. La vinculación de los acusados ha sido sustentada razonablemente y los agravios de los recurrentes sólo evidencian opiniones diversas sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); resolutorio que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden la descalificación del fallo como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

En síntesis, en el análisis de todas las circunstancias apuntadas por el tribunal oral, no se advierte fisura lógica alguna, sino que surge de la lectura de la sentencia impugnada que el *a quo* realizó una selección y valoración de la prueba ajustada a las reglas de la sana crítica racional, por ello exentas de vicios o defectos en sus fundamentos que, no demostrados en los recursos interpuestos en favor de los imputados, tampoco se advierten después de realizado el esfuerzo impuesto a este Tribunal por la vigente doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa n° 1757. XL, “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, del 20 de septiembre de 2005). Por tales motivos, corresponde rechazar -con la salvedad indicada respecto de Díaz- las referenciadas críticas que contra la fundamentación de la sentencia formulan las defensas recurrentes en las presentaciones casatorias que se analizan.

SEPTIMO:

1.- Ingresando en los cuestionamientos referidos a las penas impuestas a los imputados, debemos tener presente que las consideraciones efectuadas en relación a la ampliación de la acusación formulada respecto de Mario Marcelo Gutiérrez, Herminio Zárate, Carlos Alberto Ortiz y Orlando Ricardo Ortiz y el consecuente reenvío efectuado al Tribunal Oral con el fin de que establezca la pena que -de conformidad con lo aquí resuelto- resulte ajustada a derecho, conducen a que haya devenido inoficioso expedirnos en esta oportunidad sobre el *quantum* de la sanción impuesta a los nombrados en la sentencia recurrida.

2.- De ese modo, la cuestión ha quedado reducida a la fundamentación de la pena de prisión perpetua impuesta a César Darío Díaz.

Cabe recordar que la graduación de la sanción penal sólo compete al tribunal de mérito, en la medida en que importa la ponderación de situaciones de hecho cuya apreciación le está reservada. Tal ha sido el criterio seguido por esta Sala en reiterados precedentes, en los que afirmamos que la fijación de la pena se encuentra dentro de los poderes discrecionales del tribunal de juicio, y por ello no puede ser examinada, salvo evidente arbitrariedad (cfr. causa n° 1694, "*Lefevre, Carlos A. s/ rec. de queja*", reg. n° 265/98 del 02/07/1998; n° 16.245 "*Alaniz, Arnaldo Ariel s/recurso de casación*", reg. 1815/12 del 18/12/12).

Ahora bien, en la particular situación de César Darío Díaz, el delito por el cual fuera encontrado responsable en calidad de partícipe necesario -homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, en perjuicio de seis víctimas, previsto en el artículo 80 incisos 2° y 4° del Código Penal, texto según ley 20.642- se encuentra conminado con pena de prisión perpetua, tratándose entonces de una pena absoluta, por lo que su imposición resulta un imperativo legal, careciendo los jueces de potestades para mensurarla, como ocurre en los casos de penas divisibles.

Ello nos impone ingresar de modo directo en el planteo de inconstitucionalidad que la defensa del nombrado ha formulado en su recurso.

Resulta de aplicación al caso cuanto hemos expresado en la causa n° 12.072 *"Barrios Mereles, Maximino y Duarte, Carlos Adán s/recurso de casación"* (reg. n° 1285, rta. el 30/8/2010), en la que citando lo resuelto por la Sala II de esta Cámara (voto del Dr. David) en la causa n° 2210 *"Núñez, Dante s/recurso de inconstitucionalidad"* (reg. n° 3174, del 4/4/2000), dijimos que *"Cuando los tratados internacionales hablan de 'tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes', no dirigen su atención a las penas privativas de libertad y a su duración. Ello así, puesto que la 'Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes' no extiende su ámbito de aplicación a 'los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas (art. 1, inc. 1, in fine). Mal podría entonces decirse, que la pena de reclusión perpetua puede calificarse como una pena cruel, inhumana o degradante, cuando 'las penas privativas de la libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes' (confr. Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de Derecho Penal, T. V, pág. 122, Buenos Aires, 1988)"* (conf. también causa n° 5093 *"Viola, Mario y Bettiga, Damián s/recurso de casación e inconstitucionalidad"*, reg. n° 527/04, del 23/09/2004).

Es que no surge expresamente de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestro ordenamiento constitucional que las previsiones allí establecidas se hallen en pugna con la aplicación de la prisión perpetua, siempre que se respete la integridad física y espiritual de la persona.

En este sentido, advertimos que el artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que: *"1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2.- Nadie debe ser sometido a torturas ni a*

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. [...] 6.- Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados".

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 7° que *"Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos"*.

En cuanto al ideal resocializador de la pena, tenemos presente que del artículo 1° de la ley 24.660 antes citada, surge que *"La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender, y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad"*. Asimismo, el artículo 9° del referido cuerpo legal señala que *"La ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles, inhumanos o degradantes"*.

Así las cosas, se desprende que durante el transcurso de tiempo en que el condenado permanezca privado de su libertad, es función del Estado arbitrar todos los medios necesarios para lograr esa finalidad. A tal efecto, la ley de ejecución de la pena privativa de la libertad expresamente establece el derecho a la asistencia médica del condenado (Capítulo IX, artículos 143 a 152), a la asistencia espiritual (Capítulo X, artículos 153 a 157), a comunicarse con familiares y allegados (Capítulo XI, artículos 158 a 167) y a la asistencia social (Capítulo XII, artículos 168 a 171).

A todo ello se aduna que el criterio que venimos sosteniendo ha sido avalado por las distintas Salas de esta Cámara (causa n° 15.734 *"Cardozo, Nazareno s/recurso de casación"*, reg. n° 24.552 del 06/04/2015 de Sala I; causa n° 14.416 *"Patti, Luis Abelardo s/recurso de casación"*, reg. n° 20.906 del 07/12/2012 de la Sala II; y causa n°

33004447/2004/118/2/CFC18, "Mosqueda, Juan Eduardo y otros s/recurso de casación", reg. nº 584/2015.4 del 09/04/2015 de la Sala IV; entre otras).

Tenemos en cuenta asimismo que "en virtud de la facultad que le otorga el art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional [actual artículo 75 inciso 12], resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas (C.S., Fallos: 11:405; 191:245; 275:89), y asimismo y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente; de tal suerte que el único juicio que corresponde emitir a los tribunales es el referente a la constitucionalidad de las leyes, a fin de discernir si media restricción de los principios consagrados en la Carta Fundamental; sin inmiscuirse en el examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341)" (conf. C.S., Fallos: 314:424).

Ha señalado asimismo el Alto Tribunal en el fallo citado, que "...Las consideraciones precedentes son la derivación obligada que esta Corte extrae de una prudente hermenéutica constitucional de los puntos de vista material y formal del principio de legalidad. Desde el punto de vista material, el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, al exigir que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente. Ello es así porque sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

que se ha considerado adecuada (...). Desde el punto de vista formal, la organización del poder establecida por la Constitución ha puesto exclusivamente en cabeza del Poder Legislativo el ejercicio de esas facultades".

Por lo demás, expresó también la Corte Suprema que "este Tribunal no ha rechazado la posibilidad de introducir una cuestión constitucional cuando se imputa a la ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, lo que equivale a cuestionar su razonabilidad (doctrina de la causa: S.40.XXI. 'Sensave Aguilera, Freddy', resuelta el 12 de marzo de 1987); sin embargo, el juicio sobre tal razonabilidad no puede fundarse exclusivamente en la comparación de las penas conminadas para los distintos delitos definidos en el catálogo penal, pues el intérprete sólo puede obtener, como resultado de tal comparación, la convicción de que existe un tratamiento distinto de bienes; pero de ningún modo decidir cuál de las dos normas de igual jerarquía legal comparadas es la que no respeta la proporcionalidad, ya que tan imperfecto método de interpretación lo llevará al dilema indisoluble de saber si la una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto"; y que "la única interpretación posible es la que enjuicia la razonabilidad de la ley penal confrontándola con las normas de jerarquía constitucional que la fundan y limitan. De la confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, pues, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la invocación de falta de proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de la proporcionalidad de la pena, que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho. En ese sentido, son incompatibles con la Constitución las penas

crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales en nuestro orden constitucional” (Fallos: 314:424).

Aplicando al caso el criterio rector del Alto Tribunal, no advertimos que la pena de prisión perpetua establecida para los delitos como el aquí atribuido a Díaz -homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, previsto en el artículo 80 incisos 2º y 4º del Código Penal, texto según ley 20.642-, resultare irrazonable o desproporcional en orden a los bienes jurídicos que se buscan tutelar.

Aquí resulta conveniente recordar que tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (C.S.J.N. Fallos : 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241,1087; 314:424; y conf. Sala III de esta Cámara in re “Belizán, Rodolfo s/rec. de

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

inconstitucionalidad", causa n° 64, reg. 94, rta. el 15/3/94, entre otras).

En tales circunstancias, resulta a todas luces improcedente que este Tribunal, arrogándose potestades ajenas al ámbito jurisdiccional, desconozca la validez y el ajuste constitucional de la sanción penal prevista para los delitos en estudio.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"no es propio del cometido fijado al Poder Judicial en el art. 116 de la Constitución Nacional dictar una sentencia con carácter de norma general derogatoria de las disposiciones en cuestión implementando un mecanismo de reemplazo en su lugar"* (Fallos: 329:3089; 330:4866) por cuanto *"Ello implicaría sustituirse a competencias propias de otros poderes del Estado"* (C.S.J.N., Expte. G. 147 XLIV "García Mendez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa n° 7537", rta. el 2/12/08).

Finalmente, resta señalar que el criterio que se propone resulta concordante con la doctrina que fluye de los fallos recaídos en las causas n° 13.668 caratulada *"Fernández, Miguel Angel s/ recurso de casación e inconstitucionalidad"* (reg. 1128/11 del 15/7/11), n° 14.390 caratulada *"González Acevedo, Juan José s/recurso de casación e inconstitucionalidad"* (reg. 139/12 del 2/3/12) y n° 15.937 caratulada *"Coda, Patricio Javier s/recurso de casación"* (reg. 1268 del 7/9/12), entre muchas otras de esta Sala III.

Así las cosas, la inconstitucionalidad deducida resulta inadmisibile.

3.- En otro orden, en relación al agravio introducido por la defensa de Díaz y Gutiérrez referido a la extensión con posterioridad al fallo condenatorio de la prisión preventiva que vienen sufriendo los nombrados y la consecuente solicitud de cese de la medida restrictiva de la libertad, debemos estar a lo resuelto en el marco de la causa n° FSA 76000073/2011/T01/16/1/CFC18 *"Díaz, César Darío s/recurso de casación"* (reg. n° 2871/14 del 30/12/2014), en la que

consideramos que "el hecho de que Díaz haya sido condenado a la sanción más grave prevista por el ordenamiento sustantivo, mediante el dictado de una sentencia no firme, le otorga a la imputación existente en su contra un mayor grado de verosimilitud en relación a la concreta expectativa de pena de cumplimiento efectivo" y que "Esta circunstancia constituye una pauta objetiva que demuestra y robustece la existencia de uno de los presupuestos que legitiman el encarcelamiento preventivo, pues permite presumir que, de obtener la libertad, el imputado podría intentar darse a la fuga para evitar el cumplimiento de la pena que pesa sobre su persona".

Las conclusiones a las que arribáramos en tal oportunidad, si bien versaban sobre un pedido de prisión domiciliaria efectuado por el nombrado Díaz con posterioridad a la sentencia condenatoria recaída en autos, resultan aplicables al actual pedido de cese de prisión preventiva efectuada por la defensa del nombrado.

Con relación a la situación de Mario Marcelo Gutiérrez, estimamos que habida cuenta que a partir del presente fallo el nombrado se encontraría condenado en dos instancias -circunstancia que le otorga a la imputación existente en su contra un mayor grado de verosimilitud en relación a la concreta expectativa de pena y constituye una pauta objetiva que demuestra y robustece la existencia de uno de los presupuestos que legitiman el encarcelamiento preventivo- no resulta atendible el agravio deducido en tal sentido.

Ello sin perjuicio de que en atención a la modificación de la calificación legal aquí propuesta con el consecuente reenvío al tribunal oral para fijar el nuevo monto punitivo, la parte pueda eventualmente efectuar los planteos que estime conducentes ante la instancia anterior, recurriendo a las vías procesales pertinentes.

OCTAVO:

Por último, en cuanto al agravio de la querrela referido a la denegatoria por parte del Tribunal Oral de disponer

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

la colocación de carteles y fotografías en los edificios públicos pertenecientes al Penal de Villa Gorriti y al Regimiento de Infantería de Montaña 20 del Ejército Argentino, compartimos la solución dada sobre el punto por parte del *a quo*, en cuanto a que tratándose de dependencias de los poderes ejecutivos de la Provincia de Jujuy y Nacional (respectivamente), deberá efectuarse la correspondiente petición ante la autoridad competente, excediendo tales medidas la jurisdicción de esta Alzada.

Resta decir -en atención al cuestionamiento efectuado por la defensa oficial en su presentación de días de oficina vinculado con la legitimidad recursiva de las partes acusadoras- que en los precedentes "Arce" (Fallos: 320:2145) y "Juri" (Fallos: 329:5994), la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisó que si bien los acusadores no gozan de la garantía constitucional del derecho a recurrir ante un tribunal superior y que el Estado puede limitar válidamente dicha facultad en los supuestos en que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación, nada impide -más allá de tales restricciones- su actividad recursiva en los casos establecidos por la ley (artículo 433 CPPN).

En definitiva, por los argumentos expuestos, habremos de proponer al Acuerdo:

I) DECLARAR INOFICIOSO el recurso de casación deducido por la defensa de Antonio Orlando Vargas.

II) HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por la defensa oficial de Mario Marcelo Gutiérrez, y por la defensa particular de Carlos Alberto Ortiz, Orlando Ricardo Ortiz y Herminio Zárate, sin costas; **ANULAR PARCIALMENTE** los puntos dispositivos V, VII, VIII y IX de la sentencia impugnada, excluyendo de la condena dictada a su respecto los delitos de privación ilegítima de la libertad y homicidio en perjuicio de las siete víctimas de autos; y **REENVIAR** la causa para que a la mayor brevedad posible se proceda a fijar los nuevos montos punitivos, teniendo en consideración lo aquí

dispuesto (arts. 456 inc. 2º y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

III) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa de César Darío Díaz, sin costas; **CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo VI de la sentencia impugnada; y **ABSOLVER** al nombrado por el delito de homicidio agravado cometido en perjuicio de Osvaldo José Gregorio Giribaldi (arts. 456 incs. 1º y 2º, 470 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV) HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Mario Marcelo Gutiérrez y César Darío Díaz, y de Carlos Alberto Ortiz, Orlando Ricardo Ortiz y Herminio Zárate -respectivamente-, sin costas; y **DISPONER** el cese de la intervención del doctor Pablo Miguel Pelazzo en las presentes actuaciones, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos en este proceso.

V) RECHAZAR el recurso de casación de la defensa oficial de Mario Marcelo Gutiérrez y César Darío Díaz, en relación al resto de los agravios (arts. 456, 470 y 471 -a *contrario sensu*- del Código Procesal Penal de la Nación).

VI) RECHAZAR el recurso de casación de la defensa particular de Carlos Alberto Ortiz, Orlando Ricardo Ortiz y Herminio Zárate en relación al resto de los agravios (arts. 456, 470 y 471 -a *contrario sensu*- del Código Procesal Penal de la Nación).

VII) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 456, 470 y 471 -a *contrario sensu*-, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación).

VIII) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la querrela, con costas (arts. 456, 470 y 471 -a *contrario sensu*-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Tal es nuestro voto.

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

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

I. Que en orden al análisis de admisibilidad formal de los recursos sometidos a consideración lleva razón el colega que lidera el presente acuerdo, doctor Riggi, en cuanto que los mismos satisfacen las exigencias legales adjetivas, tanto las de carácter objetivas como subjetivas, conforme lo prevén los arts. 456 -ambos incisos-, 457, 459 y 463, todos del Código Procesal Penal de la Nación.

II. Ahora bien, atento a la multiplicidad de motivos casatorios interpuestos por los recurrentes, y a la diversidad de respuestas y argumentos brindados por mi distinguido colega doctor Riggi, los que, atento a su claridad y extensión expositiva y armonía con las constancias obrantes en autos y con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas similares, habré de compartir; sin embargo, encuentro inevitable realizar puntuales consideraciones respecto de algunos de los agravios planteados.

III. Así, en relación al primero de los planteos realizados por los esforzados defensores, referido a la invalidez de la integración del tribunal de grado por cuanto los jueces Daniel Morín, Fátima Ruiz López y Mario Marcelo Juárez Almaraz habrían incurrido en prejuzgamiento por su actuación en la causa "Alvarez García, Julio Rolando s/ desaparición"; coincido con el juez que lidera este acuerdo en que no se trata aquí de la sustanciación de procesos que impliquen prejuzgamiento, pues si bien se trata de hechos similares ocurridos en el Penal de Villa Gorriti durante la última dictadura militar, los hechos investigados en las presentes actuaciones son distintos e independientes; difiriendo también las presuntas víctimas.

Por lo que adhiero a la propuesta de rechazar este planteo.

IV. Las defensas también cuestionaron la intervención durante el proceso del fiscal *ad hoc* Pablo Miguel Pelazzo.

De conformidad con lo señalado por el doctor Riggi, entiendo necesario remitirme al análisis que

desarrollamos, en el voto conjunto que realizamos en la causa nro. 1775/2013, caratulada "BLAQUIER, Carlos Pedro Tadeo y otros/recurso de casación", rta. el 13 de marzo del corriente año, Reg. Nro. 366.15.4, de la Sala IV de esta Cámara.

En dichas actuaciones tuve oportunidad de expedirme detalladamente acerca de la ilegalidad de la resolución por la que se designó al doctor Pelazzo, y a las que como señaló el doctor Riggi, me remito.

Liminarmente, quiero dejar a salvo que si bien no escapa al suscripto que con la sanción de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, ley nro. 27.148 (B.O. 18/06/15), se encuentra aún pendiente de reglamentación la forma en que deberán sustituirse los miembros del referido Ministerio en caso de recusación, excusación, impedimento, ausencia, licencia o vacancia, lo cierto es que en el caso corresponde analizar la resolución en estudio a la luz de la normativa vigente al momento de su dictado, esto es, la ley nro. 24.946.

En efecto, en aquella oportunidad sostuvimos, luego de un acabado análisis de las disposiciones judiciales en juego (arts. 5, 6, 11 y 33 inc. g) de la ley 24.946, y las resoluciones PGN n° 13/98 y 35/98), que la resolución PGN n° 67/12 es ilegal -conforme también lo resolviera la Cámara Federal de Apelaciones de Salta-, ya que no encuentra amparo en ninguna de las normas establecidas en la ley de referencia para designar a un fiscal del Ministerio Público.

Sin embargo, con independencia de lo recientemente señalado acerca de la ilegalidad del nombramiento del doctor Pelazzo, su intervención en los presentes actuados, no importó en ningún momento el apartamiento del Fiscal General Subrogante, doctor Francisco Santiago Snopek, cuya actuación "avaló" los actos cumplidos por el doctor Pelazzo, lo que permite advertir que no medió perjuicio ni afectación al debido proceso, lo que tampoco lograron demostrar los recurrentes. En consecuencia, habré de compartir la solución brindada por el distinguido colega que lidera el acuerdo.

V. En cuanto a la alegada nulidad del acta de debate, tanto respecto a su tardía confección -motivo por el cual recién estuvo a disposición de la partes cuando se dio a conocer la sentencia-, como así también a que esta estaba incompleta; también habré de coincidir con lo señalado por el doctor Riggi, en cuanto postula el rechazo de estos agravios introducidos por los recurrentes.

Me limitaré a recordar la función que, en anteriores oportunidades y ante planteos similares, sostuve que el legislador le atribuyó al acta de debate. En efecto, *"Permite verificar la prueba producida y utilizada para la sentencia, confrontándola con el documento que debe reflejarla (art. 400). Este cotejo resultará el tránsito obligado para verificar los motivos de casación formal (art. 456, inc. 2), no sólo inherentes a la motivación de la sentencia en los actos del debate, sino en cuanto a la observancia de los presupuestos procesales: indagatoria (art. 294), procesamiento (art. 306), requerimiento (art. 347) o auto de elevación a juicio (art. 351).*

[...] *A diferencia de lo que ocurría con el procedimiento anterior (arts. 495 y 496 del Código aprobado por ley 2372), no es preciso que el acta incluya, con exhaustividad, el íntegro desarrollo del debate. Basta que contenga las menciones establecidas por la ley, o las que el presidente ordene efectuar, o las solicitadas por las partes y que resulten aceptadas (inc. 6).*

[...] *Permite controlar si se ha cumplido con el principio de identidad física del juzgador (art. 396) y la regular constitución del tribunal.*

[...] *No hay otro arbitrio para controlar la observancia del principio de congruencia, comprendiendo aún la actividad prevista por el art. 381..." (D'Albora, Francisco J.; "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado"; Ed. Abeledo Perrot; 8va. Edición; Buenos Aires; 2009; Págs. 715/717).*

En síntesis, la finalidad del acta del debate se circunscribe a garantizar a la parte su derecho de defensa respecto a todos los actos que hayan tenido lugar durante esta etapa esencial del proceso penal, sin que su confección reclame una transcripción textual y completa de aquéllos, pues, más allá de las formalidades propias de todo acto procesal, no se trata de una versión taquigráfica de lo sucedido en el juicio.

Por lo tanto, su valor intrínseco, radica en brindarle a las partes la posibilidad real de ejercer su derecho de controlar la prueba producida en el debate y que, en consecuencia, dará sustento a la decisión a la que arriben los sentenciantes, en atención al cuestionamiento de la misma en instancia casatoria.

Entonces, lo que importa, a los fines de analizar la supuesta nulidad del acta, es corroborar si dicha finalidad se ha cumplido, lo que se advierte en autos pues, más allá de su confección tardía o de la falta de consignación de un extracto de algún testimonio que fuera solicitada por las defensas -lo que resultó suplido con la grabación de la audiencia de debate-, lo cierto es que los recursos impetrados por los letrados defensores, en lo que a este punto respecta, resultan huérfanos de fundamentación, pues no contienen los argumentos mínimos y necesarios para dotar de autosuficiencia a sus presentaciones y, a su vez, echar un manto de sustentabilidad a sus aseveraciones.

Ello, toda vez que los recurrentes omitieron no sólo especificar la valoración que de aquellas pruebas pretenden, sino también de qué manera la ausencia de consignación de las mismas en el acta de debate influyeron en la sentencia condenatoria que aquí se cuestiona.

Atento a que las partes no han logrado demostrar la existencia de perjuicio para los derechos de las defensas, sólo cabe concluir en el sentido de rechazar el presente agravio.

VI. En coincidencia con lo expresado por el doctor Riggi en el considerando CUATRO, de su voto, y siguiendo lo fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, he

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

resuelto como integrante de la Sala IV de este tribunal que hechos delictivos como los investigados en autos deben ser considerados como de "lesa humanidad" y en consecuencia imprescriptibles.

En tal sentido señalé *in re* "BETTOLLI, José Tadeo Luis y otros s/ recurso de casación", causa n° 14.116, de la Sala IV de esta Cámara (rta. el 10/09/13. Reg. N° 1649/13), que corresponde liminarmente definir la categoría en estudio, debiendo necesariamente acudir al art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional -Estatuto de Roma-. Este instrumento, que fue aprobado el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002 y fue suscripto por nuestro país el 8 de enero de 1999, ratificado el 8 de febrero de 2001, aprobado por ley 25.390 (B.O. 23/1/01) e implementado por ley 26.200 (B.O. 9/1/07), establece que debe entenderse por "crimen de lesa humanidad" a los actos de **"a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física"** siempre y cuando se cometan como parte de un **ataque generalizado o sistemático** contra una **población civil** y con **conocimiento** de dicho ataque (los destacados me pertenecen).

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

El mayor escollo que se erige sobre la aplicación de estos “crímenes” -en los términos del derecho internacional- es el principio de legalidad (contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional), siendo éste el argumento central utilizado por las defensas que se oponen a que los hechos reprochados a sus asistidos sean caracterizados de “lesa humanidad”.

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

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

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional".

A su vez, se afirmó que si bien el fundamento del instituto de la prescripción radica en la inutilidad de la pena en el caso concreto debido a que el transcurso del tiempo hace que la persona imputada no sea la misma y que el hecho pierda vigencia vivencial conflictiva y se transforme en un hecho anecdótico; resultan excepción a esta regla los actos que constituyen crímenes contra la humanidad *"ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma"*.

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

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

Por lo tanto, *"esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal,*

sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos”.

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

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

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en diversas ocasiones sobre el tópico. Así, en el caso **“Almonacid Arellano y otros vs Chile”** del 26 de septiembre de 2006, indicó que “...los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad”. Y, aclaró que “Por su parte, el Tribunal Militar Internacional para el Juzgamiento de los Principales Criminales de Guerra (en adelante “el Tribunal de Nuremberg”)[...] reconoció la existencia de una costumbre internacional, como una expresión del derecho internacional, que proscribía esos crímenes”.



Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

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

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

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

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

Asimismo, habré de recordar que la temática había sido abordada previamente por el mismo tribunal en el caso “**Barrios Altos**” (Chumbipuna Aguirre vs. Perú del 14/3/01, Serie C nro. 75), en el que se afirmó que “...son inadmisibles [...] las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” por lo que “los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz”.

Además, proclamó dicha judicatura que “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)".

Posteriormente a este caso, el Máximo Tribunal local hizo eco de tales pautas en el fallo **"Simón"** del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056), el cual resulta de aplicación *mutatis mutandi*, pues se consignó que *"la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de 'irretroactividad' de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos"* (considerando 31 del voto de la mayoría); mientras que en **"Mazzeo"** -13 de julio de 2007-(Fallos: 330:3248) se afirmó que *"...la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa"* (considerando 15 del voto mayoritario).

Como corolario de todo lo expuesto, habré de concluir que los hechos atribuidos a los imputados -torturas- encuadran en la calificación de delitos de lesa humanidad, pues han formado parte de un plan sistematizado y generalizado contra una población civil, razón por la cual les son aplicables las reglas antedichas acerca de la imposibilidad de que sea extinguida la acción por prescripción, como lo pregonan las defensas.

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

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

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

Así, como para dirimir sobre los límites de la antijuridicidad corresponde acudir al contexto de actuación (confr. Jakobs, Günter: *"Derecho Penal - Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación"*; Ed. Marcial Pons; Madrid; 1995; 11/1), de igual suerte es el contexto el que decide sobre la inclusión de un aporte como de participación en el hecho (confr. Jakobs, Günter: *"Beteiligung durch Chancen - und Risikoadition"*, en *"Strafrecht Zwischen System und Telos"* Festschrift für D. Herzberg; 2008; Pág. 395), según que el sentido del mismo conforme identidad con el contexto, también para resolver si los hechos endilgados merecen la calificación de delitos de lesa humanidad, será la expresión de sentido de los hechos en atención al contexto, el baremo de decisión.

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

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

VII. También habré de postular el rechazo de la alegada violación a la garantía del juez natural, esgrimida por la defensa de Herminio Zárate, Carlos Alberto Ortiz y Orlando Ricardo Ortiz, y que fue tratada en el punto 4 del considerando CUATRO por el vocal que lidera este Acuerdo.

Este tipo de planteos no es novedoso, y también he tenido oportunidad de resolverlo en anteriores oportunidades como integrante de la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal.

Entre otros precedentes, cabe recordar cuanto sostuve *in re* "BETTOLLI, José Tadeo Luis y otros s/ recurso de casación", ya citado. En aquella oportunidad señalé al analizar un planteo similar al aquí planteado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "**La Cantuta vs. Perú**" del 29 de noviembre de 2006, afirmó que "*...en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que «[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia*

ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso», el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos” (considerando 142 y citas de casos “Almonacid Arellano y otros”, “La Masacre de Pueblo Bello”, “Palamara Iribarne” y “19 Comerciantes” del mismo tribunal internacional de carácter regional).

Por su parte, el Máximo Tribunal del país consideró en numerosas oportunidades que las modificaciones que se introduzcan en las leyes procesales, en el caso, que regulen la jurisdicción y competencia, se aplican de manera automática, y la intervención de nuevos magistrados en los procesos que se encontraran en trámite no afecta la garantía de juez natural -prevista en el art. 18 de la Carta Magna- mientras no constituyan comisiones especiales o extraordinarias (Fallos: 163:231; 249:343; 316:2695, entre muchos otros).

Además, corresponde destacar que en la causa **“Nicolaidés, Cristino”** sostuvo que *“resulta insoslayable que de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 de la ley 23.049, la solicitud de inhibitoria formulada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas es a todas luces extemporánea toda vez que perdió la competencia para entender en estas actuaciones. Corresponde aclarar también que en consecuencia ha quedado sin efecto la intervención -prevista en el mismo artículo- de otros tribunales cuyo conocimiento se encontraba fundado en la activa participación del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas como primera instancia procesal. Por otra parte, queda asegurada la protección de las garantías constitucionales de todas las partes con base en el ejercicio de las diversas instancias previstas en el Código Procesal Penal de la Nación”* (Fallos 323:2035).

Asimismo, no puedo dejar de destacar las consideraciones efectuadas por el Ministro Boggiano en el

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

precedente de mención, en cuanto a que *"...es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos: 319:2411, 3148; 322:875). Obligaciones internacionales frente a una multitud de estados, esto es, obligaciones erga omnes reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970 I- 551,32); máxime tratándose de obligaciones de ius cogens que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos"*.

También, precisó que *"no se observa en el caso vulneración al principio constitucional del juez natural porque «la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía» (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas).*

Por otra parte, queda asegurada la protección de las garantías constitucionales de todas las partes con base en el ejercicio de las diversas instancias previstas en el Código Procesal Penal de la Nación" (Fallos 323:2035).

Asimismo, no puedo dejar de destacar las consideraciones efectuadas por el Ministro Boggiano en el precedente de mención, en cuanto a que *"...es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos: 319:2411, 3148; 322:875). Obligaciones internacionales frente a una multitud de estados,*

esto es, obligaciones erga omnes reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970 I- 551,32); máxime tratándose de obligaciones de ius cogens que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos”.

También, precisó que “no se observa en el caso vulneración al principio constitucional del juez natural porque «la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía» (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas).

Así este Tribunal ha dicho «que estas garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo alguno, cuando a consecuencia de reformas introducidas por la ley en la administración de la justicia criminal, ocurre alguna alteración en las jurisdicciones establecidas, atribuyendo a nuevos tribunales permanentes, cierto género de causas de que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones se restringen...(pues) la interpretación contraria serviría muchas veces de obstáculo a toda mejora en esta materia, obligando a conservar magistraturas o jurisdicciones dignas de supresión o de reformas...» (Fallos: 17:22; dictamen del Procurador General Sebastián Soler en Fallos: 234:482; Fallos: 316:2695) [...] en lo que aquí interesa el art. 9, párrafo 1° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece: «Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar»".

En razón de todo lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar el agravio bajo estudio, pues del análisis efectuado surge que la jurisprudencia -tanto nacional como internacional- ha brindado una respuesta concreta, correcta y acabada al respecto.

VIII. Los recurrentes se agraviaron del rechazo del planteo de nulidad de la ampliación de la acusación formulada por los representantes del ministerio Público Fiscal y las querellas; agravio que fue analizado por el doctor Riggi en el considerando QUINTO de su voto.

Que por coincidir sustancialmente con el análisis de la cuestión realizado por el magistrado que encabeza la votación, considero que deben excluirse de la imputación los hechos que fueron calificados como constitutivos de los delitos de privación ilegal de la libertad y homicidio, respecto de Orlando Ricardo Ortiz, Carlos Alberto Ortiz, Mario Marcelo Gutiérrez y Herminio Zárate.

Ello así, toda vez que se trata no sólo de hechos nuevos o distintos de aquellos por los que se dispuso la elevación a juicio de estas actuaciones, y no son meras circunstancias agravantes de aquellos; sino que sobre estos se habían pronunciado tanto el juez instructor como la Cámara Federal de Apelaciones, y que culminaron con el dictado de la falta de mérito.

Por lo que, tal como puso de resalto el distinguido colega, considero que en el caso se afectó la posibilidad de que los aquí condenados pudiesen ejercer su defensa de forma plena, oportuna y eficaz; por lo que en definitiva corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de casación de las defensas de Orlando Ricardo Ortiz, Carlos Alberto Ortiz, Mario Marcelo Gutierrez y Herminio Zárate, con los alcances señalados en el voto que lidera este acuerdo; y, por

otra parte, necesariamente implica que corresponde rechazar los recursos de los acusadores -público y privado-.

IX. Sentado cuanto precede, y en lo que hace a la responsabilidad de los aquí condenados y atento a los argumentos brindados por mi distinguido colega que abre el presente acuerdo en su voto, habré de compartir la respuesta final esbozada en su voto.

A fin de no resultar repetitivo ni sobreabundante de cuestiones sólidamente analizadas, en especial, aquéllas de carácter dogmático, sólo me abocaré a realizar ciertas consideraciones que me distancian argumentativamente del colega preopinante o que entiendo que ayudarán a consolidar, más aún, el presente acuerdo.

Liminarmente y, si bien los argumentos y consideraciones dogmáticas que vengo sosteniendo en innumerables precedentes de la Sala IV en cuanto a la fundamentación de la responsabilidad de los imputados en causas como la que aquí nos ocupa (véase causa nro. 13.667 "GREPPI, Néstor Omar y otros s/recurso de casación", rta. el 23/08/12, Reg. Nro. 1404/12; causa nro. 12.161 "CEJAS, César Armando y otros s/recurso de casación", rta. el 22/10/12, Reg. Nro. 1946/12; causa nro. 14.116 "BETTOLLI, José Tadeo Luis y otros s/recurso de casación", rta. el 10/09/13, Reg. Nro. 1649/13; causa nro. 14.537 "CABANILLAS, Eduardo Rodolfo y otros s/recurso de casación", rta. el 07/10/13, Reg. Nro. 1928/13; causa nro. 15.438 "GONZÁLEZ, José María s/recurso de casación", rta. el 18/11/13, Reg. Nro. 2245/13; causa nro. 15.016 "ZEOLITTI, Roberto Carlos y otros s/recurso de casación", rta. el 29/05/14, Reg. Nro. 1004/14; causa nro. 14.235 "MIARA, Samuel y otros s/recurso de casación", rta. el 28/10/14, Reg. Nro. 2215/14, entre muchas otras) varía al análisis expuesto tanto por el tribunal *a quo* como por el colega que lidera el presente acuerdo, toda vez que ello no modificará el título de imputación por el que vienen condenados los recurrentes, encuentro insustancial expedirme al respecto, sin que ello impida dejar a salvo mi opinión.

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

Asimismo, entiendo que no puede soslayarse la calidad funcional de los implicados en los hechos, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado su intervención.

Efectivamente, la condición de oficial subadjutor principal de Orlando Ricardo Ortiz, de adjutor principal -jefe de turno- de Carlos Alberto Ortiz, de suboficial ayudante de tercera de Mario Marcelo Gutiérrez y de suboficial ayudante de cuarta -celador de seguridad interna- de Herminio Zárate, todos ellos como personal del Servicio Penitenciario de la provincia de Jujuy, en el penal de Villa Gorriti; estando afectados los tres últimos de los nombrados al Área 323 y actuando de enlace entre el Servicio Penitenciario y el Ejército; y que César Darío Díaz se desempeñaba con el rango de Sargento del RIM 20; impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función le confiere a los responsables. Se trata entonces de hechos en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional del implicado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (Jakobs, Günther: "*Derecho Penal*", págs.1/7 - págs. 11, 7/57 - págs. 259, 7/68 - págs. 265, 7/70 - págs. 266, 21/2 - págs. 718, 21/16 - págs. 730, 21/116 - págs. 791, 29/29 - págs. 972, 29/57 - págs. 993; etc.).

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

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

El estatus jurídico que ostentaban los implicados en los hechos, les confiere por sobre la obligación del ejercicio de libertad inocuo para terceros, esto es, de la general obligación ciudadana de organizarse sin lesionar, la condición de custodios de la legalidad en el ámbito de sus funciones, y la gravísima infracción a esa obligación exhibida en su intervención en los hechos verificados, transmuta la razón de su obligación de responder por los mismos. Se trata, como se ha dicho, de injustos de infracción al deber, de infracción institucional.

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

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

X. También coincido con lo señalado por el doctor Riggi en el considerando SEXTO b, en cuanto al analizar los hechos imputados a César Darío Díaz, concluyó que debía excluirse de estos la muerte de Osvaldo José Gregorio Giribaldi.

Es que si bien está acreditado que el nombrado realizó un aporte absolutamente necesario para la comisión de los restantes hechos aquí imputados, en virtud de la actividad que está acreditado que aquél desplegaba en aquellos tiempos; lo cierto es que extender su responsabilidad a hechos acaecidos fuera de su ámbito de conocimiento, competencia y su período de actuación, conlleva el quebrantamiento de los límites constitucionalmente impuestos a la persecución penal.

Ya que como señaló el doctor Riggi, no es posible responsabilizar a Díaz por la muerte de Giribaldi, si este estuvo con posterioridad retenido en los centros clandestinos de detención "El Reformatorio" y "Arsenal", ambos de la provincia de Tucumán; conforme se tuvo por acreditado en la causa FTU 81810081/2012/T01/CFC3.

Ello impide arribar al estándar de certeza requerido a esta altura de la investigación; por lo que corresponde adherir a lo propuesto por el doctor Riggi.

XI. Por último, y en virtud de cómo fueron resueltas las cuestiones planteadas, resta sólo analizar la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua que le fue impuesta a César Darío Díaz.

He señalado en reiteradas oportunidades que no basta con la mera aseveración en abstracto de que se ha visto afectado el principio de proporcionalidad de las penas al condenar a prisión perpetua al imputado, sin esgrimir las razones de porqué, en el caso concreto, luce desproporcionada la sanción recibida por quien ha sido hallado autor penalmente responsable de delitos de singular gravedad, entre los que se encuentran la privación ilegítima de la libertad, homicidio calificado e imposición de tormentos, y que, a su vez, han sido adecuadamente calificados como crímenes de lesa humanidad.

Por otra parte sobre la constitucionalidad de la pena perpetua, se ha dicho que "[t]ampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irracionalidad mínima, pues guarda cierta relación de

proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad" (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Derecho Penal, Parte General"*, segunda edición, Ediar, Buenos Aires, año 2003, p. 945/946).

Es que, la determinación legal de las penas correspondientes a cada delito es función del Poder Legislativo, el que, respondiendo a cuestiones de política criminal, las adecua a la gravedad del hecho y a la magnitud del bien jurídico lesionado.

Asimismo, es del caso señalar la significación jurídica de los términos "inhumano" y "degradante". En este sentido el Tribunal Constitucional Español ha establecido que "trato inhumano" se define como aquel que *"acarree sufrimientos de una especial intensidad"* y "degradante" es aquel que *"provoque una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que puede llevar aparejada la simple imposición de la condena"*.

En similar sentido afirma el doctor Binder que *"[u]na pena cruel, es aquella que impone un sufrimiento que no tiene ninguna relación con el hecho o le da una intensidad a ese sufrimiento que implica una autorización inadmisibles, planteando un problema similar al de la pena de muerte. Es infamante una pena que impone una deshonra que, al igual que la crueldad, no tiene relación con el hecho que ha provocado la reacción estatal y busca otra finalidad. Las penas crueles e infamantes buscan destruir a la persona como si se tratara de la muerte y, por ende [...] son formas de destrucción humana"* (cfr. Binder, Alberto, *"Introducción al Derecho Penal"*, Ed. Ad Hoc, primera edición, Buenos Aires, 2004, p. 301/302).

En concordancia con el marco dogmático reseñado, entiendo que la pena de prisión perpetua en nuestro país, pese a su severidad, no puede ser encuadrada en la definición citada.

En efecto, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Nro. 24.660, consagra normas que aseguran al interno asistencia espiritual y médica integral,

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

derecho a comunicarse con su familia y allegados, así como también normas que garantizan el ejercicio del derecho a aprender; estableciendo en su artículo 9 expresamente que *"la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles inhumanos y degradantes"*, previendo además para quien ordene, realice o tolere tales excesos sanciones establecidas en el Código Penal.

Por otra parte, como se dijo, la cuestión se encuentra íntimamente relacionada con el *principio de racionalidad de la pena*, que exige que ésta sea proporcional a la magnitud del injusto y de la culpabilidad y que, en definitiva, reclama un examen de adecuación de la respuesta punitiva al caso concreto que, reitero, no ha podido ser conmovido por la recurrente en el *sub examine*.

En orden a los fundamentos expuestos es que habré de rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido por la Defensa Pública Oficial.

XII. En definitiva, adhiero a la solución propuesta por el doctor Riggi.

La señora juez **doctora Liliana E. Catucci** dijo:

Nada resta por añadir al enjundioso análisis realizado por el colega que inicia el Acuerdo al dar respuesta a los planteos relacionados con vicios procesales, la integración del Tribunal, la intervención del Fiscal y la vigencia de la acción penal, que además incluyó la cita de precedentes en que intervino la suscripta (acápites Segundo, Tercero y Cuarto de su ponencia).

Coincido también con la conclusión a la que arribaron los colegas respecto a la invalidez de la ampliación de la acusación con los alcances expuestos en el voto líder, resolución necesaria frente al desquicio procesal que se observa (punto Quinto). En este punto he de dejar asentada mi postura de que el vicio existente debía haberse extendido a la situación de los cuatro acusados Orlando y Carlos Ortíz, Mario Gutiérrez y Herminio Zárate.

Por su parte, el control efectuado respecto a las cuestiones de hecho y prueba deja vacíos de contenido los agravios introducidos por las partes. En ese sentido, las probanzas colectadas analizadas con precisión en el fallo que se revisa y evaluadas en profundidad por el doctor Eduardo Riggi (título Sexto) permiten tener por acreditada la materialidad de los hechos, la intervención de los acusados y, con las salvedades apuntadas, el encuadre jurídico escogido.

Respecto al grado de participación de los procesados, considero que el Tribunal de grado ha dado argumentos suficientes en pos de la decisión tomada y de acuerdo a las probanzas colectadas, por lo que el fallo en este punto también se mantiene incólume.

Finalmente resta añadir que ya me he manifestado en el mismo sentido que mis colegas preopinantes sobre la validez constitucional de la prisión perpetua -conf. c. 16865 "Antelo, Marcelo s/rec. de casación", rta. el 9/5/2014, reg. 746/14- y sus citas (acápito Séptimo del voto líder).

En esos términos y con la disidencia parcial expuesta me adhiero a la solución propuesta por el colega que inicia el acuerdo.

Tal es mi voto.

En mérito de la votación que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

I) DECLARAR INOFICIOSO el recurso de casación deducido por la defensa de Antonio Orlando Vargas.

II) HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por la defensa oficial de Mario Marcelo Gutiérrez, y por la defensa particular de Carlos Alberto Ortiz, Orlando Ricardo Ortiz y Herminio Zárate, sin costas; **ANULAR PARCIALMENTE** los puntos dispositivos V, VII, VIII y IX de la sentencia impugnada, excluyendo de la condena dictada a su respecto los delitos de privación ilegítima de la libertad y homicidio en perjuicio de las siete víctimas de autos; y **REENVIAR** la causa para que a la mayor brevedad posible se proceda a fijar

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III

Causa N° FSA

76000073/2011/T01/18/CFC14

"Vargas, Antonio Orlando y otros s/recurso de casación"

los nuevos montos punitivos, teniendo en consideración lo aquí dispuesto (arts. 456 inc. 2° y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

III) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la defensa de César Darío Díaz, sin costas; **CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo VI de la sentencia impugnada; y **ABSOLVER** al nombrado por el delito de homicidio agravado cometido en perjuicio de Osvaldo José Gregorio Giribaldi (arts. 456 incs. 1° y 2°, 470 y 471 del Código Procesal Penal de la Nación).

IV) HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las defensas de Mario Marcelo Gutiérrez y César Darío Díaz, y de Carlos Alberto Ortiz, Orlando Ricardo Ortiz y Herminio Zárate -respectivamente-, sin costas; y **DISPONER** el cese de la intervención del doctor Pablo Miguel Pelazzo en las presentes actuaciones, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos en este proceso.

V) RECHAZAR el recurso de casación de la defensa oficial de Mario Marcelo Gutiérrez y César Darío Díaz, en relación al resto de los agravios (arts. 456, 470 y 471 -a contrario sensu- del Código Procesal Penal de la Nación).

VI) RECHAZAR el recurso de casación de la defensa particular de Carlos Alberto Ortiz, Orlando Ricardo Ortiz y Herminio Zárate en relación al resto de los agravios (arts. 456, 470 y 471 -a contrario sensu- del Código Procesal Penal de la Nación).

VII) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 456, 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación).

VIII) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la querrela, con costas (arts. 456, 470 y 471 -a contrario sensu-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN 42/2015) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Ante mí:

Fecha de firma: 21/03/2016

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#24155319#149105791#20160321100015395