

/// la Ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de marzo del año dos mil doce, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, Dres. Eduardo Rafael Riggi, Liliana Elena Catucci y Angela Ester Ledesma, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, Dr. Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 11.398** caratulada “**Gómez, Rubén Alberto; Cuenca, José María s/recurso de casación**”, con la intervención del Fiscal General Dr. Javier Augusto De Luca; Dr. Juan B. Martínez -Subsecretaría de D.D.H.H. de la Provincia de Misiones-; del Dr. Rafael Darío Schwengber, por la defensa de José María Cuenca y de la Dra. Laura B. Pollastri, por la defensa de Rubén Alberto Gómez.

Efectuado el sorteo para que los Señores Jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Ledesma, Riggi.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora Juez **Dra. Liliana Elena Catucci** dijo:

PRIMERO:

Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de esta Alzada en virtud de los recursos de casación deducidos por las defensas de los procesados a fs. 2143/2152 vta. y 2158/2216, contra la sentencia dictada a fs. 2109/vta. y 2110/2130 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas, provincia de Misiones, que condenó a Rubén Alberto Gómez, como autor penalmente responsable de los delitos de tormentos agravados (18 hechos), en concurso real, a la pena de veintitrés años de prisión, con accesorias legales, costas e inhabilitación absoluta perpetua para desempeñarse como empleado o funcionario público (arts. 2, 5, 12, 29 inc. 3°, 45, 55 y 144 ter, párrafos 1 y 2 del C.P., según ley 14.616), y rechazó su excarcelación, y a José María Cuenca, como autor penalmente responsable de los delitos de tormentos agravados (11 hechos), en concurso real, a la pena de veinte años de prisión, con accesorias legales, costas e inhabilitación absoluta perpetua

para desempeñarse como empleado o funcionario público (arts. 2, 5, 12, 29 inc. 3°, 45, 55 y 144 ter, párrafos 1 y 2 del C.P., según ley 14.616) y rechazó su excarcelación.

Las impugnaciones fueron desestimadas a fs. 2154/2157 y 2218/2222, circunstancia que motivó las quejas glosadas a fs. 2313/2323 y fs. 2430/2485, a las que la Sala hizo lugar a fs. 2344 y 2488, y mantenidas a fs. 2490 y 2492.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, la defensa de José María Cuenca se presentó a fs. 2497/2501 y solicitó que se conceda el recurso de casación articulado.

Finalmente, celebrada la audiencia prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, en la cual las defensas presentaron breves notas, la causa quedó en condiciones de ser fallada.

SEGUNDO:

A. Recurso de la defensa de Rubén Alberto Gómez.

1) La defensa invocó las causales previstas en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, por inobservancia de la ley sustantiva y por arbitrariedad.

Sostuvo, en primer lugar, la vulneración al principio de legalidad contenido en el artículo 18 de la Constitución Nacional, por no haber observado la garantía de la ley previa, que prohíbe la aplicación de leyes posteriores *in malam partem* en relación a cualquier requisito del que dependa la punibilidad del hecho, empeorando de esa manera las condiciones del justiciable.

Puso de manifiesto que eran aplicables al caso las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final, las que más de veinte años después, fueron dejadas sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pese a haber sido sancionadas por un gobierno democrático, al mismo tiempo que haberse apartado de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, no alcanzados por la amnistía en función del derecho consuetudinario internacional que debía ser acatado por los Estados partes.

Memoró la defensa que el 26 de noviembre de 1968 la O.N.U. aprobó la Convención de Viena sobre Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, aprobada por el Estado Argentino el 29 de noviembre de 1995 por la ley 24.584; que el 3 de septiembre de 2003 se sancionó la ley 25.778 que incorporó para el futuro las normas de prescripción que habían quedado desplazadas, las que de ningún modo -por estricta legalidad- podían ser aplicadas retroactivamente, según la taxatividad del artículo 27 de la Carta Magna.

Ello sólo hubiere sido posible mediante una reforma de los artículos 27 y 30 del citado cuerpo constitucional que diera primacía a los tratados internacionales sobre el derecho constitucional interno.

Puntualizó que la convención sobre imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad que prevé su aplicación retroactiva, no puede ser aplicada en el país en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, norma jerárquicamente superior y que impide alterar retroactivamente el sistema de prescripción de la acción penal.

Acotó que aún cuando no pueda ser beneficiado con un indulto quien fue condenado por la suma del poder público (art. 29 C.N.), pueden ser indultados o amnistiados “los delitos cometidos en el marco de una usurpación de poder (Dr. Fayt *in re* Simón (pág. 145 *in re* Rivero)...”, y que “En el precedente Simón tramitado por ante la CSJN se asevera que sería un contrasentido inadmisibles que por la gravedad de los hechos investigados se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso.”

A la luz de tales consideraciones, la impugnante solicitó que se case la sentencia en crisis y se disponga el sobreseimiento definitivo del enjuiciado por extinción de la acción penal por amnistía, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 59 inc. 2° del Código Penal y 334 y 336 inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación.

2) En subsidio, invocó la extinción de la acción penal por prescripción.

class=Section2>

Al respecto, indicó que el *aquo* erró en la calificación legal de torturas reiteradas atribuidos a Cuenca, pues del plexo probatorio recopilado se desprende que los golpes de puños y patadas sufridos por los damnificados, son vejaciones y apremios ilegales, ajenos al concepto de delitos de lesa humanidad y, por ende, prescriptibles según el ordenamiento jurídico vigente al tiempo de su comisión.

Puso de manifiesto que según se constató a fs. 2123 vta., no existió orden de torturar y no medió extensión temporal de los hechos, pues estaban desvinculados de un plan sistemático de exterminación, dado que fueron ejecutados en forma aislada y sin orden de un superior, lo que autoriza al encuadre de vejámenes y apremios ilegales, hoy prescriptos.

Agregó que no se acreditó que las víctimas hayan sido verdaderos opositores al régimen imperante, pues, en su mayoría eran estudiantes de la UES, de extracción peronista, lo que impide calificarlos como perseguidos políticos.

Requirió, en consecuencia, que se case la sentencia y se ordene el sobreseimiento por extinción de la acción penal por prescripción.

3) También subsidiariamente, planteó la arbitrariedad del pronunciamiento en la valoración de la prueba y una violación al principio *in dubio pro reo*.

En tal sentido, puntualizó que el Tribunal desoyó el pedido absolutorio formulado por el Fiscal a tenor de la regla del artículo 3° del ordenamiento formal, con respecto al hecho cometido en perjuicio de Alpidio Cardozo, y se acogió a la infundada acusación del querellante.

Precisó que el citado testigo relató que había recibido golpizas de una persona que no pudo identificar, que le dijeron que entre los guardias había una persona llamada Juan Carlos Ríos, apodado “Lobito”, y que en su corta estadía en la unidad no supo de ningún guardia llamado Gómez.

Frente a ese cuadro, consideró que el fallo incurrió en arbitrariedad pues en definitiva el testigo no vinculó al procesado con delito alguno.

4) Alegó asimismo la violación de las reglas de la sana crítica racional en la valoración de la prueba.

Consideró que el Tribunal se limitó a una mera enunciación de pautas punitivas sin analizar la incidencia de cada una de ellas para arribar a una pena de prisión de veintitrés años de prisión.

Solicitó pues, que se case la sentencia en recurso y se reduzca sensiblemente la pena inflicta.

5) Finalmente objetó la denegatoria de la excarcelación de Gómez.

Refirió que en dos oportunidades requirió que terminado el debate se disponga que Rubén Alberto Gómez recupere la libertad que venía gozando con antelación en tanto no existe sentencia condenatoria firme.

La defensa no desconoce lo dispuesto en el artículo 366 *in fine* del digesto formal, en cuanto prevé la detención del encausado para asegurar la realización del juicio, pero alegó que hasta tanto no quede firme el fallo corresponde mantener su libertad, de acuerdo al artículo 442 del mismo texto.

De conformidad con la doctrina y jurisprudencia citada en su libelo recursivo, estimó procedente la libertad inmediata de su defendido, bajo la caución pertinente. Requirió por todo lo expuesto, que se conceda el recurso de casación interpuesto e hizo reserva del caso federal.

B.- Recurso de la defensa de José María Cuenca.

1. El defensor basó su recurso en las causales previstas en el artículo 456 del ordenamiento formal por inobservancia de la ley sustantiva y arbitrariedad de la sentencia.

En primer lugar, señaló que al aplicar el Tribunal el artículo 1° de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para afirmar la

antijuridicidad de las conductas atribuidas al imputado, colisionó con lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 31 de la Carta Magna.

La aplicación de una ley sancionada con posterioridad a los hechos investigados, acaecidos entre los años 1976 y 1977, implicó acudir a una retroactividad de la ley que invalida el acto jurisdiccional por inficionar el principio constitucional de ley más benigna consagrado por el artículo 2 del Código Penal.

Consideró que los hechos llevados a juicio se encontraban previstos, al tiempo de su comisión, por el artículo 144 ter, segundo párrafo del Código Penal, según ley 11.179, con las modificaciones de las leyes 20.509 y 20.642.

En ese sentido, puso de manifiesto la ilegalidad en que incurrió el sentenciante, por haberse apartado de la ley vigente para aplicar un concepto penal más gravoso, repugnando así disposiciones constitucionales e internacionales.

Afirmó que, para su configuración, el tipo penal seleccionado en la sentencia exige la imposición a la víctima de cualquier clase de tormentos, definidos como un intenso dolor físico o moral, en tanto que una mayor gravedad o intensidad del sufrimiento es una de las características de la tortura.

Puntualizó que un golpe de puño o la exigencia de hacer una actividad física (vgr. flexiones), no puede calificarse como un padecimiento de una intensidad tal que constituya una tortura y que en la especie el Tribunal no individualizó los actos propios y típicos ejecutados por Cuenca ni el resultado puntual en la salud psicofísica de los damnificados.

A su ver, no existen en autos elementos probatorios que evidencien la reunión de los requisitos del tipo delictivo, lo cual configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia por errónea aplicación de la ley de fondo.

Sostuvo que el pronunciamiento era contradictorio, pues cita jurisprudencia sobre los elementos que exige la figura escogida y luego incluye conductas que no encuadran en ella, y agregó que es un "...absurdo jurídico sostener que existió un cruento acto de tortura y

se provocaron severos e intensos sufrimientos a personas que relatan haber recibido insultos o uno o dos golpes de puños.”.

La defensa insistió en que los sucesos denunciados no constituyen el delito por el que se condenó al señor Cuenca, conclusión que extrae de los dichos de los damnificados Carlos Alberto Bajura, Hilarión Félix Barrios, Ricardo Horacio Coutuné, Aureliano Gauto, Mario Julio Gómez, Esteban Cartago Lozina, Enrique Igor Peczak y Augusto Gilberto Speratti.

En síntesis, estimó el recurrente que el apartamiento deliberado de la ley vigente, la aplicación de una ley posterior más gravosa y la errónea calificación legal de los hechos, derivan en una situación particular de arbitrariedad que descalifica al fallo en crisis.

2.En segundo término, la defensa denunció la violación de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, y 398 del ordenamiento instrumental.

En este aspecto, afirmó que la condena de Cuenca se sostiene sólo en indicios y la mera coincidencia material de haber prestado servicios en la U.17 en la misma época en que los denunciados permanecieron detenidos y sin consideración de los elementos que evidenciaron la imposibilidad de que los hechos hayan tenido lugar del modo en que fueron narrados.

Puso de relieve la ausencia de pruebas que respalden las condiciones de funcionamiento, seguridad, vigilancia y seguimiento de la citada unidad carcelaria como se sostiene en el fallo en crisis, de manera tal que cada oficial o integrante podía hacer lo “que se le viniera en ganas”.

Señaló que era imposible que un oficial de menor jerarquía, como Cuenca, tuviera la posibilidad de ejecutar actos crueles de torturas, por su propia voluntad y decisión, sin conocimiento de sus superiores, y que el reglamento de obligaciones y atribuciones de los agentes del Servicio Penitenciario es el mismo que regía en aquél momento.

Argumentó que “...a través de los registros fotográficos y mediciones efectuadas por el personal de Gendarmería Nacional e incorporados a la causa principal a fs. 341/359, es... amplia y extensa visibilidad existente en la zona, principalmente, en los sectores del mástil y el lugar donde se halla emplazado el portón que divide el perímetro alambrado de los pabellones con las dependencias administrativas de la unidad carcelaria; recordándose además, y a tal fin, sobre distinta órbita de mandos en la que recaían, y aún lo hacen en la actualidad, las funciones de control del Sector Interno (Lugar de los Pabellones y sus Detenidos alojados), del control externo, custodia de todo el perímetro exterior de la Unidad; todo lo cual quedó acreditado de la siguiente manera desde las explicaciones solicitadas al Subadjutor Javier Sussini...: *“hay un jefe de día es el que ejerce en horario nocturno en reemplazo del Director. En horario nocturno, solamente en caso de emergencia, se puede trasladar con la firma del Jefe de día. Hay dos tipos de seguridades: Interna-Externa, manifestando que sólo con una orden previa y firmada por el Jefe de cada división el interno puede trasponer los portones... Normalmente para el traslado de un interno existe un triple control, seguridad interna, externa y puesto de control; para el movimiento del interno se confecciona una boleta de bajada firmada por el solicitante, el Jefe de Turno y el Agente de Requisa.... Para que diga si en la noche se podía sacar a un interno: Contesta el Director: Que no, porque hay un movimiento de actividades por el cual se rige...”* ...(Textual de acta de inspección judicial de fs. 337)”.

Señaló que mediante la diligencia de comprobación auditiva, practicada durante la inspección judicial del 13 de marzo de 2007, ampliada el 30 de mayo de ese año, se constató “...la nitidez y percepción de los gritos a viva voz, emitidos desde la zona en que se halla emplazado el mástil (lugar de las supuestas torturas), los que llegan a escucharse incluso, desde el lugar donde se encuentra la vivienda del Director de la Unidad (distancia aproximada 700 mts.), e igualmente, de las inmejorables condiciones de visibilidad que existe en toda la zona, especialmente en el sector de los pabellones y el mástil.”.

A su luz, concluyó que resulta materialmente imposible que los hechos hayan sucedido tal como lo relataran los testigos y, por ende, las valoraciones efectuadas por el órgano de mérito no se ajustan a derecho.

El impugnante señaló la manera absurda en que se ponderó el testimonio de Walter Pedro Vallejos, jefe de la división seguridad externa cuando acaecieron los hechos, “...testigo que de manera categórica afirmó, que por las noches hacía recorridas por todo el perímetro externo del predio...*descartando enfáticamente cualquier posibilidad de que tales actos pudieran haber tenido lugar*, en la forma y modo denunciado, esgrimiendo para ello, razones de seguridad, organización y reparto de grados y funciones que, correspondía a cada integrante del plantel, lo que constituye suficiente motivo para desacreditar los dichos de los denunciantes y testigos, en orden a que, según se explica, el grado o red de participación y/o compromiso hubiera sido de tal envergadura que debía haber involucrado a prácticamente todos los integrantes del Servicio Penitenciario. Es decir, en otras palabras, resulta imposible que, tal como lo exponen los denunciantes que, una persona y/o un grupo aislado de personas haya podido tomar la autodeterminación de maltratar y/o golpear a los detenidos, sin que esta irregularidad llegase al conocimiento de los otros integrantes del servicio y/o de las superioridades.”.

Afirmó que el Tribunal no tuvo en cuenta la declaración de Roberto Nicolás Chemes, cuando señaló que “...*En Candelaria tuve muy buen trato con el Sr. Quintana era muy buena persona... Yo no vi ninguno que haya sido torturado en la U-17.... estoy muy seguro de que en Candelaria, ni los oficiales ni los suboficiales realizaban torturas en el sentido de la tortura física concreta material. También estoy muy seguro que en Candelaria no había algún lugar destinado especialmente para la tortura, excepto si se improvisaba algún habitáculo lejos de los pabellones porque tampoco jamás escuché gritos de dolor alaridos humanos como sí escuché en la U-7 Resistencia....*”.

Alegó que ese relato se cohonesta con los dichos de Armando Aníbal Magallanes, quien afirmó también categóricamente que en la prisión de Candelaria nunca escuchó “...gritos o algo que me llamara la atención... nunca escuché rumores de actos de violencia...”.

Puso de manifiesto que la citada unidad de Candelaria no estaba preparada para ejecutar o practicar torturas, y que Cuenca estuvo allí al mismo tiempo que el testigo Chemes antes mencionado, junto a los demás declarantes.

Consideró que el encausado sólo fue condenado por haber prestado servicios en el lugar y tiempo en que acaecieron los hechos, lo cual constituye a su entender un acto de voluntarismo judicial detonador de arbitrariedad que causa la nulidad del fallo.

Citó, a mayor abundamiento, que de ninguno de los relatos de los denunciados surge que ninguno dijo haber visto a Cuenca cometiendo los actos de tortura que se señalan en la sentencia, y que, por el contrario, la prueba producida reveló que no tenía contacto con los internos.

Destacó que el Sr. Barrios dijo que comenzaron a golpearlo dos semanas antes de ingresar a Candelaria, lo que ratifica la imposibilidad material de que Cuenca lo haya agredido, quien por lo demás, se retiró de licencia el 19 de noviembre de 1976 hasta el día 3 de diciembre de ese año.

Insistió en que en la prueba de reconocimiento fotográfico llevada a cabo en la instrucción, el testigo mencionado dudó al momento de reconocer al imputado como su torturador.

La defensa manifestó que en el caso de Ricardo Horacio Coutuné, más allá de su declaración, no existe otra prueba que corrobore sus afirmaciones, razón por la cual el suceso denunciado no se pudo acreditar y sin embargo el Tribunal lo ha condenado, sólo por haber integrado el Servicio Penitenciario en la Unidad 17 en la época en que se

produjeron los malos tratos que se afirmaron, todo lo cual acarrea un quebrantamiento irreparable al legítimo derecho de defensa.

Señaló que tampoco se acreditó la denuncia de Jorge Armando González, pues ingresó a Candelaria el 27 de octubre de 1976 y según él los maltratos comenzaron “los primeros meses”, y para ese momento Cuenca se desempeñaba como Oficial de Servicios y no tenía contacto ni poder de decisión sobre los internos y más tarde gozó de licencia desde el 19 de noviembre al 3 de diciembre de 1976.

Según González, reconoció a Cuenca por la voz, pero “...al ser interrogado... sobre cuando y como conoció a Cuenca, categóricamente afirmó: A Cuenca lo conocía de vista, nunca tuve diálogo con Cuenca.”.

La defensa consideró que el testigo miente pues no es posible conocer a alguien por la voz si nunca mantuvo un diálogo con esa persona y sobre esa premisa sostuvo que el encartado nunca pudo haber tenido intervención en el hecho.

De otra banda, precisó que con respecto a Esteban Cartago Lozina, “...hasta se recurre a la elaboración de una teoría sobre hechos notorios para introducir en la causa cuestiones que ni por asomo fueron objeto de ventilación durante el juicio, en concreto... a las supuestas publicaciones de la madre del Sr. Lozina, y a partir de este episodio, que nada de notoriedad guarda con la correcta interpretación del concepto y significado jurídico del vocablo, se entienden por acreditadas las versiones de los hechos que afirma haber vivido Lozina.”.

Protestó por la falta de valoración de pruebas que “...abiertamente enervan cualquier validez a la teoría de notoriedad de hechos históricos, que animosamente se elabora precisamente para ocultar tales elementos... en la especie hago alusión a que, pudo ventilarse que el Sr. Lozina, con posterioridad a su encierro en Candelaria, supo sobrellevar una larga vida de relaciones muy estrechas tanto con el Sr. José María Cuenca, como con su

hermano menor Juan Carlos Cuenca.”, lo cual, a su entender, descubre la mendacidad del denunciante.

Indicó que en el debate se acreditó que Lozina era hijo de un oficial penitenciario que a su vez fue compañero de promoción de Arashiro, director de la Unidad 17 cuando el nombrado fue encarcelado.

A raíz de lo expuesto, argumentó el defensor que no “...se ajusta a la lógica, la experiencia y al sentido común, que el oficial Cuenca, por entonces un oficial de rango menor, haya tenido la suficiente osadía de maltratar al hijo de un amigo del director de la unidad...”, pues ello le hubiera ocasionado la baja inmediata.

Situaciones que tornan increíbles las explicaciones de Lozina, y prueban que nunca fue torturado por el encausado.

Alegó que tampoco se ha constatado el suceso que damnificara a Augusto Speratti, pues a la fecha en que ubicó los maltratos el procesado Cuenca gozaba de licencia, tal como surge de su legajo personal; por el resultado negativo de la diligencia de reconocimiento efectuado el 13 de junio de 2007, obrante a fs. 1220/1221; porque los testigos Coutuné y Rodríguez manifestaron no recordar los episodios relatados por Speratti; y porque Gauto destacó directamente que no lo habían maltratado en Candelaria.

En este contexto expuso que en autos se ha invertido la carga de la prueba, al haber tenido por acreditados los hechos con la sola denuncia de las víctimas ,habiéndose trasladado a la defensa la obligación de desvirtuar con pruebas cada uno de esos relatos, de dudosa credibilidad.

Por ende, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia por arbitrariedad en la valoración de las pruebas.

3.- En subsidio, invocó una inobservancia de los artículos 40 y 41 del Código Penal, atento el deliberado apartamiento del Tribunal de las circunstancias particulares del caso para la fijación de la pena.

Señaló que el propio tribunal reconoció elementos relacionados con el aspecto personal, social y familiar del imputado conducentes a una atenuación de la condena, pero inexplicablemente “...se decide otorgarles a tales factores una valoración distinta, y, lo que de mayor gravedad importa, una valoración jurídica que determinó la interpretación más perjudicial para el enjuiciado, circunstancia que en definitiva significó apartarse de esos elementos, dejándolos de lado, y concluir que correspondía aplicar una condena -en el caso- próxima al máximo legal.”.

Agregó que por otra parte, los antecedentes recopilados en el debate impiden convalidar una sanción cercana al máximo legal, pues “...las supuestas torturas se hallarían consumadas a través de golpes de puños y agresiones verbales, y que no existen elementos demostrativos de que las supuestas víctimas hayan padecido secuelas perdurables en el tiempo, elementos de valoración que sin duda no pueden dejarse de lado al momento de fijar los montos de condena, dado que revelan la precariedad e improvisación con que supuestamente se llevaba adelante la modalidad delictiva, ...”.

Todo ello conlleva una afectación al derecho de defensa del justiciable y un supuesto de arbitrariedad que invalida el fallo que por ende no se lo puede calificar como acto jurisdiccional válido.

Por tales motivos, solicitó que se haga lugar al recurso de casación articulado y dejó planteada la reserva del caso federal.

4.- Celebrada la audiencia que prescribe el artículo 468 del ordenamiento formal, las defensas acompañaron las breves notas glosadas a fs.2535/2538 y 2539/2545.

La defensa de José María Cuenca insistió en los puntos de agravio desarrollados en el escrito recursivo y agregó que se ha juzgado con una rigurosidad extrema y agravante en especial desde el punto de vista de la pena inflicta, incompatible con las sanciones impuestas en otros casos de mayor gravedad como, por ejemplo, los de Orlando Ramón Agosti (causa n° 13/84); Ramón Juan Alberto Camps (causa n° 44); Mario Alberto Gómez

Arenas (causa n° 1421/03 Suárez Mason, C. G. y otros) quienes fueron condenados a penas similares a la de Cuenca pero responsabilizados por numerosos hechos de homicidio y tormento.

Por tales motivos, solicitó que se aplique el principio constitucional de igualdad ante la ley y se juzgue a Cuenca con “el mismo cartabón penal que en los casos análogos y aún más graves...”, por resultar un “disparate jurídico” condenar a una persona a veinte años de prisión por haber propinado “...no más de uno o dos golpes de puño en cada uno de los hechos (incorrectamente tipificados como tormentosos).”

Por su parte, el Sr. Defensor Público Oficial *ad hoc* hizo énfasis en que el órgano de juicio catalogó los hechos acreditados en la causa indebidamente como tormentos o torturas, cuando no pasan de meros apremios ilegales, ajenos por ende, a los conceptos de crímenes de lesa humanidad y de imprescriptibilidad.

También remarcó que el “...tribunal ha podido establecer con claridad que Gómez realizó el designio criminal a título personal, toda vez que no se ha colectado prueba alguna que permita afirmar la existencia de un acuerdo entre mi asistido y las personas que conducían un plan sistemático de ataque a la población civil, o cuanto menos a superiores que tuvieran relación o vinculación o con quienes ejercían el poder por aquellos tiempos.”.

Destacó que el propio sentenciante admite que no existió una orden superior vinculada a ese plan sistemático instaurado en aquella época en nuestro país; que los imputados actuaban independientemente, como cuadros autónomos, comprometidos ideológicamente con la represión y el terrorismo de estado y que en rigor de verdad lo sucedido en la Unidad Penitenciaria de Candelaria no es disímil de lo que acaece en cualquier unidad carcelaria del país donde es común la práctica de apremios ilegales que no son jurídicamente evaluados como tormentos.

Con lo expuesto, concluyó en que no existió en autos una conexidad causal con un plan sistemático establecido por las más altas autoridades de la Nación que pudiera dar pábulo a la solución arribada en autos.

En cuanto a la sanción inflicta, precisó que la sentencia ha enunciado en forma genérica las atenuantes y agravantes, sin establecer en qué sentido ha gravitado cada una, lo que priva al fallo de la debida fundamentación y consideró que el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, la dilación del proceso, la jerarquía del encausado, y la situación socio-política que atravesaba el país en esos años, se erigen como elementos claramente atenuantes y que no han sido tenidos en cuenta por el *aquo*.

Correlativamente, cuestionó que se haya tomado como agravante la falta de arrepentimiento de su ahijado procesal, extremo que aunado a lo anterior, tornan al fallo nulo por arbitrariedad.

TERCERO:

De la extinción de la acción penal por prescripción y amnistía y violación a los principios de legalidad y de ley penal más benigna:

Al respecto, se señala liminarmente que los agravios de los defensores recurrentes referidos a estos puntos son inatendibles y han sido abordados por el órgano de juicio con remisión a la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación a la que habré de aludir a continuación.

En efecto, al emitir opinión *in re* “*Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación*”, causa n 9896, reg. n° 1253/2010, del 25 de agosto de 2010, con cita de mi voto en la causa N° 7896 “*Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad*”, reg. 10.488 del 1 de mayo de 2007 de la Sala I, recalqué que estas cuestiones ya habían sido resueltas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por esta propia Sala III (cfr. reg. n°469/07 del 9 de mayo de 2007) en sentido contrario al pretendido

y que, por otra parte, no se introdujeron argumentos nuevos que permitan apartarse de la jurisprudencia del Alto Tribunal, con lo cual el agravio se torna insustancial.

Circunstancias que se reproducen en el caso *sub examine*.

Vale, sin embargo recordar que en esa ocasión señalé que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re: "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad", S. 1767. XXXVIII, causa n° 17.768, rta. el 14 de junio de 2005 -Mayoría: Petracchi. Voto: Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti, Argibay. Disidencia: Fayt.-), tiene dicho que "...El sentido principal que se pretendió dar a la declaración de nulidad de las leyes 23.492 y 23.521 fue el de facilitar el cumplimiento del deber estatal de reparar, haciéndolo de la forma más amplia posible, de conformidad con los compromisos asumidos con rango constitucional ante la comunidad internacional... En el ámbito del Poder Legislativo las directrices del Preámbulo, y la disposición del art. 75, inc. 32, de la Constitución Nacional, otorgan un marco adecuado de habilitación para que el Congreso de la Nación se sienta obligado a dar una respuesta legislativa excepcional - declaración de nulidad de las leyes 23.492 y 23.521-para satisfacer desde lo institucional las consecuencias que nacen de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, y con el fin preciso de proteger al Estado argentino de eventuales responsabilidades en el orden internacional (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda)... Sin perjuicio de que la Corte Suprema, en función de mandatos de derecho interno y de derecho internacional, declare la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 y, más aún, declare expresamente que carecen de todo efecto que de ellas o de los actos practicados en su función, puedan emerger obstáculos procesales que impidan el cumplimiento de los mandatos del derecho internacional, no puede obviar que el propio Congreso Nacional sancionó la ley 25.779 que las declara insanablemente nulas, aplicando a su respecto las palabras que el texto constitucional reserva para los actos previstos en su art. 29, ley que forma parte del derecho positivo vigente... La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es -sin duda- aplicable al caso de las

leyes que anula la ley 25.779 y, conforme a ella, es claro que la eficacia de éstas sería considerada un ilícito internacional, pues cualquiera sea la opinión que se sostenga respecto de las leyes de marras, la eficacia de las leyes 23.492 y 23.521 haría incurrir a la República Argentina en un injusto internacional que sería sancionado por dicho tribunal de derechos humanos... La sanción de la ley 25.779 elimina toda duda respecto de la constitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 y permite resolver las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad que no rige. Además, brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia, como es la inexequibilidad de dos leyes penales nacionales, la reafirmación de la voluntad nacional de ejercer en plenitud la soberanía y la firme decisión de cumplir con las normas internacionales a cuya observancia se sometió en pleno ejercicio de esa soberanía, resulte del funcionamiento armónico de los tres poderes del Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni)...Sin perjuicio de reconocer que las leyes 23.492 y 23.521 han perdido todo efecto en función de la ley 25.779, corresponde ratificar que son inconstitucionales, y declarar que se cancela cualquier efecto directo de ellas o de los actos en ellas fundados que constituya un obstáculo para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina, a fin de que no queden dudas acerca de que cesa la posibilidad de que cualquier país pueda invocar el principio universal y reclamar el juzgamiento de estos crímenes en extraña jurisdicción, reasumiendo la Nación la plenitud de su soberanía y, por ende, del ejercicio de la jurisdicción como atributo de ésta (del mismo voto)... La sanción de la ley 25.779 elimina toda duda respecto de la constitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 y permite resolver las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige. Además, brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia, resulte del funcionamiento armónico de los tres poderes del

Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

El tema de los delitos de lesa humanidad, así como todas sus consecuencias jurídicas fue tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Arancibia Clavel, Enrique L. S/homicidio calificado y asociación ilícita y otros", A. 533. XXXVIII, T. 327: 3312 del 24/8/2004, al sostenerse, entre otras cosas, que: "...corresponde calificar a la conducta como delito de lesa humanidad si la agrupación de la que formaba parte el imputado estaba destinada a perseguir a los opositores políticos del gobierno de facto por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos, con la aquiescencia de funcionarios estatales... La desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que los Estados partes están obligados a respetar y garantizar, sin perjuicio de la ley positiva del Estado de que se trate, pues si bien no existía al tiempo de los hechos ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados parte en la Convención, que empleara esta calificación, la doctrina y la práctica internacional han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad... El fundamento común del instituto de la prescripción, independientemente del objeto al que aluda -de la acción o de la pena-, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, en el que el transcurso del tiempo entre el hecho y el juicio, o entre la condena y su ejecución, hace que la persona imputada no sea la misma, como así también que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia vivencial conflictiva, para pasar a ser un mero hecho histórico-aneecdótico: la excepción a la regla está configurada por aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera, dada la magnitud y la significación que los atañe... Tanto los 'crímenes contra la humanidad' como los tradicionalmente denominados 'crímenes de guerra' son delitos contra el 'derecho de

gentes' que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar... Si para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el Derecho Internacional de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad".

Asimismo, el Más Alto Tribunal recordó que: "La Constitución Nacional de 1853 reconoció la supremacía del derecho de gentes y en ese acto lo incorporó directamente, con el consiguiente deber de su aplicación por los tribunales respecto de los crímenes aberrantes que son susceptibles de generar la responsabilidad individual para quienes los hayan cometido en el ámbito de cualquier jurisdicción (del Voto del Dr. Maqueda). La consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía, al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa, un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio, independientemente del consentimiento expreso de las Naciones, que las vincula y que es conocido actualmente 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. Ningún Estado de la comunidad internacional actual puede encontrarse ajeno a la vigencia de *ius cogens* que obliga a las organizaciones gubernamentales a proteger a sus ciudadanos y a los ciudadanos de otros Estados de la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Se agregó que los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de los delitos de lesa humanidad (del voto del Dr. Maqueda).

Por otra parte, el Máximo Tribunal de nuestro País in re: "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.", causa n° 17.768, S. 1767. XXXVIII, rta. el

14 de junio de 2005, señaló que: "Ante el conflicto entre el principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el *ius gentium* y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad, debe prevalecer este último, pues es inherente a las normas imperativas de *ius cogens*, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad (Voto del Dr. Antonio Boggiano. Mayoría: Petracchi. Voto: Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay. Disidencia: Fayt).

A ello la doctora Carmen Argibay en su voto consignó que: "La segunda versión del argumento supone que la acción penal para perseguir judicialmente un delito de lesa humanidad, de acuerdo con el derecho internacional, puede extinguirse por prescripción o amnistía".

"La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el criterio opuesto: Convención Internacional Sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad, artículo I; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 7°; Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 29".

"A tales cláusulas cabe agregar la cita de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, conforme la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso 'Barrios Altos', Serie C N° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001. En el párrafo 41 de dicho pronunciamiento, ese tribunal expresa: '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".

Asimismo, recordó el Más Alto Tribunal que "Más adelante, en el párrafo 43, confronta estas consideraciones con las cláusulas de la Convención Americana: 'La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, 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, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de la autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de la violación a derechos humanos ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente' [Énfasis añadido]".

"Por lo tanto, si los jueces, en la etapa inicial en que se encuentra el proceso, hubiesen calificado los hechos como crímenes contra la humanidad y acto seguido declarado extinguida la acción por prescripción o amnistía, hubiesen incurrido en una contradicción manifiesta con las propias bases de su pronunciamiento y, consiguientemente, en una palmaria violación del derecho penal internacional".

"Esto implica que, cuando se trata de procesos penales por delitos de lesa humanidad, las personas imputadas no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al

juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización (muerte del acusado), o ya se haya dictado una sentencia de absolución o condena (cosa juzgada)".

"15) De la combinación de las respuestas a los argumentos, tratadas en los dos considerandos precedentes, resulta que las defensas de prescripción y amnistía no pueden admitirse, salvo que, previamente, se consiga refutar la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad. Por otra parte, esta refutación sólo podrá ser considerada por esta Corte al revisar un pronunciamiento que no admita la revisión posterior del punto, es decir, en la sentencia definitiva (Sobre el criterio correcto para equiparar un auto de prisión preventiva a una sentencia definitiva, ver el argumento de Fallos: 290:393 y 300:642)".

"En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales".

"16) Sin perjuicio de que lo antes expuesto es suficiente para rechazar el recurso extraordinario, la gravedad de las consecuencias que derivan de esta decisión hace necesario considerar si, como lo postula la recurrente, la resolución que propongo implica la violación del principio de legalidad, en alguna de sus manifestaciones".

"En primer lugar, el principio de legalidad en cuanto protege la competencia del Congreso para legislar en materia penal, se ha visto cumplido con la doble intervención del poder legislativo, tanto al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad (ley 24.584), cuanto al conferirle "jerarquía constitucional" (ley 25.778)".

"En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la

aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas".

"No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves".

"Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena".

"Sobre la base de lo señalado en los dos párrafos anteriores, considero que resultaba correcta la jurisprudencia de esta Corte que no reconocía en el artículo 18 de la Constitución Nacional un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo. Así lo ha dicho, remitiéndose al dictamen del Procurador General, en Fallos: 181:288, quien sostuvo que 'Las leyes ex post facto inaplicables en el concepto constitucional, son las que se refieren a delitos y no las que estatuyen acerca de la manera de descubrirlos y perseguirlos...'. A ello añadió que lo asentado en Fallos: 193:487, esto es que 'La garantía constitucional invocada [defensa en juicio] asegura la audiencia de los procesados e impone que se les dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en la

oportunidad y forma prevista por las leyes de procedimiento...pero no requiere que se les asegure la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo, ni constituye ciertamente tampoco un medio para dilatar la marcha de los juicios, a los efectos de procurarla'. En el caso de crímenes contra la humanidad, cabe agregar que el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible".

"Por otro lado, tampoco ha habido un desconocimiento del principio de legalidad como protección de la objetividad, entendida como 'no manipulación', que previene contra las decisiones parciales oportunistas. Si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad ha sido ratificada por la República Argentina en 1995, ella había sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas ya en 1968 como un eslabón más del proceso que se había iniciado con el dictado de la Carta de Londres en 1946, la que sirvió de base a los juicios de Nüremberg y cuyo artículo 6.c introduce la primera delimitación expresa de los crímenes contra la humanidad. Este proceso continuó con la sanción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 15.2, establece el compromiso de juzgar y condenar a los responsables de delitos conforme a principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (la eficacia de la reserva hecha por la República Argentina al ratificarlo se ve debilitada por la posterior aprobación sin reservas de la Convención sobre Imprescriptibilidad), la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 y, más recientemente, con la organización de los tribunales para juzgamiento de crímenes en la ex Yugoslavia (1993) y Rwanda (1994), así como la aprobación del Estatuto para la Corte Penal Internacional (1998). En el ámbito regional americano, este proceso dio lugar al dictado de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas (1994)".

"En este contexto, la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad en 1995 no puede tomarse como una manipulación del derecho que afecte su imparcialidad al

instaurar una persecución selectiva o discriminatoria, pues la Convención se encontraba aprobada por la Asamblea de la ONU desde 1968 y en cualquier momento que hubiese sido ratificada por Argentina, antes o después de la comisión de los hechos de esta causa, el efecto hubiera sido, como se verá en el considerando siguiente, el mismo, a saber: el de implantar la imprescriptibilidad retroactiva y prospectiva para los delitos de lesa humanidad cometidos en territorio argentino. Por lo tanto, al ser indiferente el momento de su ratificación, no puede alegarse manipulación alguna por el hecho de habérsela llevado a cabo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa".

"17) Tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando ella es retroactiva, si se tiene en cuenta que fue dictada con la manifiesta intención de tener dicho efecto retroactivo (El objetivo inmediato fue el de remover el obstáculo que suponían las leyes nacionales sobre prescripción para el juzgamiento de crímenes cometidos durante el régimen nazi que gobernó Alemania entre 1933 y 1945)".

"En los trabajos preparatorios que precedieron a la aprobación de la Convención, algunos gobiernos plantearon el problema de la aplicación retroactiva. El representante de Noruega, Sr. Amlie, manifestó: 'uno de los principios básicos del ordenamiento penal de su país es el de la irretroactividad de la ley, con la consecuencia de que aquellas personas que hayan cometido un delito cuyo plazo de prescripción hubiese expirado no pueden ser sometidas nuevamente a proceso en el caso de que una ley posterior ampliara el citado término de caducidad'. Agregó más adelante que 'la frase introductoria del artículo I del proyecto de convención contradice el principio de irretroactividad al que su Gobierno no se encuentra dispuesto a renunciar...'. La propuesta de su delegación fue la de introducir una enmienda al artículo I y suprimir la frase 'cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido...' (Naciones Unidas, Documentos oficiales de la Asamblea General, Vigésimo

Tercer Período, Tercera Comisión, Actas resumidas de las sesiones del 25 de septiembre al 17 de diciembre de 1968, Nueva York, 1970)".

"Esta objeción, compartida por otros representantes, finalmente no prosperó, especialmente porque, tal como fue puesto de resalto por más de una delegación, '... la enmienda de Noruega...es contraria al objetivo mismo de la convención, que no tendría sentido si se aprobara esta propuesta'. También se puso de manifiesto que la imprescriptibilidad acordada era aplicable 'a los crímenes pasados, presentes y futuros'. En el mismo sentido, el representante de Francia expresó: 'Aunque uno de los objetivos de la convención sea permitir el castigo de los criminales de la segunda guerra mundial, no es cierto que se refiera exclusivamente al pasado. Las reglas de derecho internacional fijadas por la convención podrían aplicarse no sólo a actos ya cometidos y no castigados, sino a todos los que se perpetren en el futuro, siempre que reúnan las condiciones estipuladas en la convención (Ídem)'".

"Estas réplicas condujeron al retiro de las objeciones por parte de sus proponentes y a la aprobación del artículo I de la Convención en los términos del proyecto original, que se refiere a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad "cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido (Ídem)".

"En vista de tales antecedentes y de lo prescripto en los artículos 26 ('Todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe') y 28, última parte, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ('Las disposiciones de un tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa Parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo') [Énfasis añadido], el Estado argentino no podría excusarse de aplicar retroactivamente la Convención de 1968: esa es la obligación que asumieron los Estados Partes conforme lo que surge tanto del texto de la Convención

cuanto del espíritu con que fue aprobada. Creo que es deber de quienes tienen que decidir recorrer el velo que cubre el pasado y allanar el camino para que irrumpa la verdad que, alguna vez, se pretendió ocultar en las sombras para que cayese en el olvido" (ver, en razón de brevedad, en análogo sentido a los Considerandos 30 y 31 del voto del doctor Petracchi; 21/22 y 40/49 del doctor Boggiano, 73 y 90/94 del doctor Maqueda, 26 y 27 del doctor Zaffaroni, 14, 25, 31 y 32 de la doctora Highton de Nolasco y 32 del doctor Lorenzetti).

En consecuencia, el Alto Tribunal se expidió con claridad y precisión respecto a la aplicación retroactiva de las normas sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, dentro de los cuales están los que son objeto de la actual investigación.

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con cita del precedente, in re: "Barrios Altos", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló con nitidez que resulta inadmisibles a la luz de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica cualquier forma de prescripción de la acción penal en los casos en que se juzgan delitos como los investigados en la presente.

A todo evento, puede agregarse que la Sala I in re: "Bergés, Jorge Antonio y otros s/recurso de casación", causa n° 5475, Reg. N° 7477, rta. el 8 de marzo de 2005, integrada por los doctores Bisordi, Rodríguez Basavilbaso y la suscripta, recordó que el Alto Tribunal (causa A.533. XXXVIII. 'Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-', del 24 de agosto de 2004) ha considerado -por voto mayoritario de los jueces Zaffaroni, Highton de Nolasco, Petracchi, Boggiano y Maqueda- que hasta el delito de asociación ilícita -cuando tiene por objeto la comisión de crímenes contra los derechos humanos- debe considerarse delito de lesa humanidad y por ello imprescriptible.

Cualquiera que sea el acierto o error de tales pronunciamientos -la Sala I que integré, fue de otra opinión en ese mismo caso, por lo que he de dejarla a salvo, en

coincidencia con los votos disidentes de los Ministros Belluscio, Fayt y Vázquez, a los que cabe remitir en razón de brevedad- habrá de acatarse los precedentes del Tribunal Supremo.

En tal contexto se encuentra sellada la improcedencia de las impugnaciones en los aspectos analizados, y por ende habré de proponer al acuerdo su rechazo.

CUARTO:

La valoración de la prueba.

Respecto a las reglas que gobiernan la valoración de la prueba, en anteriores oportunidades he señalado que nuestro Código Procesal Penal ha adoptado el sistema de la sana crítica racional -art. 398, 2º párrafo-, que de conformidad al precepto constitucional que exige que toda sentencia debe ser fundada, requiere que las conclusiones a las que se arriba en el veredicto sean consecuencia de una valoración racional de los elementos de juicio colectados, respetándose las leyes de la lógica -principios de identidad, tercero excluido, no contradicción y razón suficiente- de la psicología y de la experiencia común.

Esta es, por otra parte, la pauta imperante en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica evitando adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 parág. 42; Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, parág. 120; Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, párag. 48; y "Herrera Ulloa v. Costa Rica" sentencia del 2 de julio de 2004, parág 57).

El principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deriven necesariamente de los elementos de prueba invocados en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios

lógicos en que debe apoyarse la sentencia (cfr. mi voto in re: "Di Fortuna, Juan Marcelo s/ recurso de casación", causa n° 3714, rta. el 20/5/02, reg. n° 4923 de la Sala II).

El razonamiento empleado por el juez en su fallo debe guardar coherencia entre las premisas que establece y las conclusiones a que arriba, debiendo asentar las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de legalidad.

En este orden de ideas la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que de verificarse una ponderación de testimonios, presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello constituye una causal de arbitrariedad que afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (L.478.XXI, "Lieberman, Susana por sus hijos menores c/Instituto Nacional de Tecnología Industrial -INTI-", del 28 de abril de 1988 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo" - causa n° 1192, del 2 de abril de 1992).

En esta línea de pensamiento, Pietro Ellero en sus reflexiones acerca de la certidumbre en materia criminal explica que la certeza es la persuasión de una verdad, la convicción de que la idea que nos formamos de una cosa que corresponde a la misma, puesto que siempre que se tiene por verdadera una cosa, hay certeza de ella, pues se trata de una verdad de tal naturaleza que se impone a la mente sin discusión. Así, la certeza constituye aquel estado del ánimo en virtud del cual se estima una cosa como indudable (Pietro Ellero, De la certidumbre en los juicios criminales, Tratado de la prueba en materia penal, Buenos Aires, mayo de 1998, págs. 21, 33 y 318).

De ahí entonces que si de los elementos de prueba reunidos no se puede llegar inexorablemente a la conclusión descrita en la sentencia, significa una afectación al principio de razón suficiente, lo que provoca su nulidad.

Los preceptos sentencia fundada en ley, defensa en juicio y presunción de inocencia que consagran los arts. 18 de la C.N. y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos como derecho fundamental comprenden el de obtener una resolución motivada, que incluye tanto la motivación jurídica, como la que se refiere al análisis y valoración de la prueba como exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, a la vez que permite un eventual control jurisdiccional; por lo tanto, si el proceso lógico que sirve para fundamentar una conclusión carece de apoyo en las propias circunstancias de la causa, configura un supuesto de arbitrariedad que compromete el veredicto con afectación de la garantía de defensa en juicio en su más amplio contenido (conf. mi voto en la causa n° 1800, "Venezia, José Luis s/rec. de casación", reg. n° 2315, del 3 de diciembre de 1998 de la Sala I).

Asimismo, tal como lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos "es conveniente recordar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible" (cfr. casos "Maritza Urrutia supra cit., Parág. 52; Myrna Mack Chang parág. 128, Bulacio parág. Parág. 57 y Herrera Ulloa parág. 68), y por tal motivo la valoración debe realizarse sobre los particulares elementos de prueba incorporados al caso.

Entrando a considerar los agravios enarbolados por las defensas, de acuerdo a las pautas establecidas *ut supra*, se advierte que las conclusiones del tribunal oral federal se encuentran precedidas de un razonamiento lógico.

No obstante ello y con el fin de agotar el esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable (Fallos:328:3399, Considerando n° 23) y asegurar así la más amplia tutela de la garantía de defensa en juicio y el consecuente derecho de rango constitucional consagrado por los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75 inc. 22 de la C.N.), habrán de analizarse de la manera más acabada posible de los distintos embates dirigidos por las asistencias letradas de los condenados.

QUINTO: La valoración de las pruebas y la autoría y responsabilidad penal

de los imputados:

Cabe señalar que celebrado el debate oral y público, el Tribunal *aquo* entendió que los elementos de juicio incorporados al proceso, acreditaban la existencia de los hechos investigados.

Así, señaló expresamente que: "...AUGUSTO GILBERTO SPERATTI, HILARIÓN FÉLIX BARRIOS, AURELIANO GAUTO, RICARDO HORACIO COUTUNÉ, CARLOS ALBERTO BAJURA, RICARDO ALFREDO ORTELLADO, MARIO JULIO GÓMEZ, JORGE ARMANDO GONZÁLEZ, ESTEBAN ANTONIO CARTAGO LOZINA, ENRIQUE IGOR PECZAK, ALIPIO CARDOZO, TORIBIO GÓMEZ, FLORENTÍN LENCINAS, NESTOR ABEL MONLLOR, JULIO HIPPLER, SERGIO SOBOL Y ANÍBAL RIGOBERTO VELÁZQUEZ, fueron sistemática y brutalmente torturados por funcionarios públicos encargados de su cuidado, mientras se encontraban ilegalmente detenidos, ya fuera por su militancia política o por simplemente presumirse la misma, en la Unidad Penal 17 de Candelaria, Misiones. Estos tormentos, tanto físicos como psicológicos, surgen categóricamente de las denuncias efectuadas en el marco de este proceso, incorporadas al debate como prueba documental, las que fueron ratificadas y ampliadas con lujo de detalles frente al Tribunal y bajo la fe del juramento, en carácter de prueba testimonial; siendo corroboradas cada una de ellas por otros medios de prueba -que serán valorados en su integralidad- y por los demás testigos compañeros de infortunio, que sin ser denunciantes en la presente causa, igualmente se explayaron al respecto, avalando con creces el contenido de las denuncias.”.

Dejaron sentado que, en líneas generales, todos los denunciantes han referido “...un paso previo por uno o más centros clandestinos de detención, donde también fueron vejadas y torturadas -física y psicológicamente- antes de arribar a la Unidad 17 de

Candelaria; y que su puesta a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, en muchos casos fue posterior a su ingreso a dicha Unidad Penitenciaria.”.

Reseñaron a continuación las declaraciones efectuadas por los denunciantes.

En ese orden de ideas, destacaron que Augusto Gilberto Speratti relató en la audiencia “...haber sido detenido cuando contaba 19 años de edad -estudiante secundario, con militancia en la Juventud Peronista- en horas de la madrugada del día 27 de octubre de 1976, momentos en que irrumpió violentamente en su domicilio particular -ubicado en la ciudad de Posadas- un grupo de hombres de las fuerzas conjuntas, vistiendo ropas de civil, fuertemente armados, quienes le propinaron una feroz golpiza frente a su familia y, una vez reducido, vendado y esposado, lo trasladaron al Departamento de Informaciones de la Policía Provincial, donde fue torturado con picana eléctrica y privado de alimento y agua. Luego lo llevaron a la “casita del Rowing” y lo colgaron de las muñecas por 48 horas, luego de lo cual lo pasaron a la “parrilla eléctrica”, que era el elástico metálico de una cama, donde -acostado, desnudo y mojado, atados los pies y las manos a los extremos de la cama-. sufrió el paso de la corriente eléctrica. Fue llevado nuevamente al Departamento de Informaciones donde estuvo unos 20 días más, siempre en malas condiciones de higiene y alimento, para ser trasladado a la Unidad Penal de Candelaria, sumamente deteriorado, con las manos ensangrentadas, encorvado por los golpes, y que casi no podía caminar. No recibió atención médica. Al ingresar al pabellón sus compañeros lo ayudaron, le daban de comer en la boca porque las manos las tenía inutilizadas, y le dijeron que a la noche los guardias lo “retirarían”. Esa noche -calcula que de madrugada, porque nadie tenía reloj- lo despertó la luz de una linterna que le alumbró la cara, le sujetaron los brazos hacia atrás con una cadenita, y fue conducido fuera del pabellón hacia las oficinas. Al salir al pasillo - señaló en el croquis- fue encapuchado, y debiendo pasar por una doble fila de guardias -a los que aludió como “la patota”- que lo esperaba, recibió una demencial y salvaje golpiza, entre trompadas y patadas en todo el cuerpo, estando maniatado y encapuchado; aclaró que

quienes lo golpeaban eran más de cinco, siete u ocho aproximadamente. El oficial de guardia era CUENCA, le hizo hacer flexiones de brazos y piernas hasta no poder más, al tiempo que lo golpeaban y lo insultaban. Luego lo devolvieron al pabellón, y escuchó que sacaron a otros presos hacia afuera, para otras sesiones de torturas, porque después escuchaba los alaridos de dolor, y luego veía volver a sus compañeros en deplorable estado. Que fue sistemática esta situación, prolongándose en el tiempo hasta su traslado a otra Unidad Penitenciaria. Después de unos días el oficial CUENCA se acercaba constantemente de manera burlona y amenazante, los espiaba mientras estaban desnudos bañándose. Agregó que las guardias de CUENCA y GÓMEZ eran “de terror”; que nadie respiraba, que en la guardia de CUENCA los sacaban al pabellón hasta de día, era una tortura psicológica. De noche en la guardia de GÓMEZ -a quien llamaban “Lobo”, por lo sanguinario y cruel- los llevaban afuera a hacer flexiones de brazos y piernas hasta caer exhaustos, y entonces los pateaban y trompeaban como si fueran un “puching-ball”, y así recibió un golpe de puño tan contundente y certero en el estómago, que lo dejó sin respiración. Luego de esas sesiones de golpes de puño y patadas, los hacían quedar en un pabellón del frente -señala en el croquis- que estaba vacío, y era para recuperación, no era la enfermería. Que esta situación los hacía vivir aterrorizados. Recordó los nombres de sus compañeros de infortunio, los mismos denunciantes de esta causa, aclarando que sólo en las guardias de CUENCA y de GÓMEZ ocurrían estos hechos, en los que los dos tomaban parte personalmente, y golpeaban a cara descubierta, ensañándose con algunos más que con otros. Con los menores Ortellado, Coutuné, Salinas y Escobar, por ejemplo, y con Héctor Escocar, Igor Peczak, Velázquez, Lozina y Gonzalez, que eran torturados en todas las guardias, aseverando que al parecer “todo esto les divertía o no sé que instinto de placer animal les ocasionaba”. Que había una tercera guardia, a cargo de otro oficial cuyo nombre no recuerda, pero sí que en esa guardia no se torturaba. No tenían asistencia médica. Había un enfermero de apellido Benegas, que era cómplice de los guardias, y para los dolores sólo

les daba aspirinas. Vivían aterrorizados, porque todos eran pasibles de ese trato inhumano y cruel, totalmente aislados y desprotegidos, no teniendo a quien recurrir, ni siquiera al sacerdote de la Unidad, que era sabedor e indiferente a la situación.”.

Hilarión Félix Barrios, dijo en la audiencia que “... fue detenido mientras estaba en su casa junto a su hermano Francisco Félix Barrios, a la madrugada de los últimos días del mes de octubre de 1976, por un operativo militar compuesto por gente de civil, personal de la policía provincial y del ejército, de Prefectura y de Gendarmería Nacional, siendo secuestrado y subido a patadas a una camioneta junto a su hermano, para pasar luego por la casa de Speratti donde también lo “alzaron” a bordo de la misma camioneta. Que fueron trasladados al Departamennto de Informaciones de la Policía de la Provincia, donde permanecieron esposados, vendados y torturados. Que fueron trasladados al Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia, donde permanecieron esposados, vendados y torturados. Que pasaba la banda de la Policía de la Provincia, para hacer ruido y acallar los alaridos de dolor de los prisioneros. En cuanto a su detención en la Unidad 17, expresó que al quitársele las vendas de los ojos, se le cayeron las cejas y las pestañas por haber estado tanto tiempo vendado. Que allí los torturaban de noche, en el patio, uno por uno, entre seis o más guardiacárceles, que se encontraban al mando de uno de los oficiales que era de apellido GÓMEZ. De igual forma, manifestó recordar al oficial de apellido CUENCA, haciendo referencia a que éste era quien los torturaba física y también psíquicamente, que los amenazaba respecto de sus familias. Con referencia a las torturas, señaló que eran de diferentes tipos, consistían en golpes de puño reiterados, aplicados con suma violencia, patadas con la contundencia de las botas o borceguíes -todo en medio de gritos e insultos, y estando vendados, no pudiendo siquiera protegerse de los golpes-, noticias del fallecimiento de familiares cercanos, simulacros de fusilamiento, entre otras. Relató también, que cuando terminaban con las torturas, reducidos a un estado calamitoso y teniendo que arrastrarse, eran depositados en un pabellón vacío, que sólo tenía camas sin

colchón, para que se recuperaran, -donde se encontraban con otros compañeros en el mismo estado- y que allí eran asistidos por un enfermero que también, según sus dichos, fue una mala persona. Reveló que, “antes de trasladarnos a la U-17 hacia Resistencia -Chaco- que fue en enero de ´77, nos torturaron con las llaves del pabellón en los testículos, estando desnudos, y a su vez nos hacían hacer salto de rana con macetas de gran peso que debíamos sostener entre los brazos, señalando que esa tortura fue como la despedida y que sostuvieron las mismas desde las 11 de la noche hasta la hora del traslado, aproximadamente las 11 de la mañana siguiente.”.

Francisco Félix Barrios, declaró “...frente al Tribunal las circunstancias de su secuestro y torturas en forma coincidente con los relatos de su hermano Hilarión Félix Barrios, en tiempos en que militaba en la Unión de Estudiantes Secundarios y en la Juventud Peronista. Y en cuanto a su detención en la Unidad 17, manifestó que a dicha Unidad Penal, fue trasladado junto a Gauto, Salinas, Solís, llegando una semana más tarde Augusto Speratti, todos en muy malas condiciones físicas y anímicas. Asimismo, señaló que existían dos guardias, la del Oficial GÓMEZ y la del Oficial CUENCA, que estos, eran quienes “sacaban” de noche a los internos fuera de los pabellones -entre seis o siete por noche- y les daban una golpiza terrible por la cual durante dos o tres días no se podían levantar; que “GÓMEZ era el primero que pegaba”, y que siempre estaban presentes GÓMEZ y CUENCA en las sesiones de tortura. Que CUENCA entraba y sacaba 3 o 4 menores y los hacía desnudar, “por qué no sé”. Aparte de eso, señaló que al volver maltrechos, no había un doctor para atenderlos, solamente un enfermero que les daba aspirinas para los dolores. Que había otra guardia, a cargo de otro oficial, en la que no se torturaba. De la misma forma, sindicó que “antes de fin de año -1976- nos tuvieron desde las once de la noche hasta las once del otro día, golpeándonos, sacándonos fotos, huellas dactilares para después trasladarnos al Aeropuerto y colocarnos en el avión Hércules del Ejército, con destino a la Cárcel de Chaco (U-7)”.

Aureliano Gauto precisó que “... fue detenido el 27 de octubre de 1976, en la ciudad de Posadas y luego alojado en el Departamento de Informaciones de la Policía Provincial, junto a Speratti, Esteban Lozina, Cáceres, Hilarión y Francisco Barrios, María Silvia Coutuné, Aníbal Velázquez, los hermanos Escobar, entre otros, donde fueron salvajemente torturados, para ser posteriormente trasladados a la Unidad 17, donde se encontró con Speratti, quien llegó al penal unos días después, en muy malas condiciones físicas. Con referencia a su estadía en la Unidad, reveló que allí sufrió muchas torturas por parte de un oficial que lo llamaban “Lobo” de apellido GÓMEZ y que, a su vez, había otro oficial de apellido CUENCA, aclarando que las torturas de este último eran más psicológicas que golpes. Que los dos decían “ustedes no van a salir más de acá”. Dijo que “Lobo”, cada guardia sacaba del pabellón a varios compañeros, entre diez o doce, y les daban una brutal golpiza entre toda la guardia, participando en ellas más o menos diez efectivos. Que, estas torturas se producían durante la noche, en medio de gritos desgarradores, en el mástil del penal, donde eran llevados arrastrados por el suelo. Con referencia a las torturas psicológicas de CUENCA, manifestó que “a algunos los hacía cantar, a los más chicos como Salinas o Coutuné, los hacía que se masturben, en una oportunidad se vistió de cura y lo hizo confesar a uno porque lo iban a fusilar”, remarcando a su vez que “lo de CUENCA, era más perverso que sádico, y lo de GÓMEZ eran golpes y nada más”. Que ambos disfrutaban con lo que hacían. Sus dichos son coincidentes con su testimonial de fs. 40742 vta. y 1517/1518.”.

Ricardo Horacio Coutuné, relató que “...fue detenido el 22 de octubre de 1976 a las 20:00 horas, en la Av. Tambor de Tacuarí, metros antes de llegar a la Av. San Martín, de la ciudad de Posadas, por un grupo de fuerzas conjuntas, e introducido a la fuerza en un vehículo en el cual fue trasladado a la Seccional 2da. de la Policía de Misiones. Asimismo, expresó que en esa época, con 16 años de edad, era militante de la Unión de Estudiantes Secundarios y que compartió cautiverio con Héctor Escobar Hipólito Benítez, Alejandro

Rodríguez, entre otros. Que, luego de dos meses, fue trasladado a Candelaria (en concordancia con el Libro de Ingresos de dicha Unidad, que lo registró el 3 de noviembre de 1976), donde identificó a Augusto Speratti, Enrique Igor Peczak, Bajura, uno de los hermanos Hippler, Guillermo Sosa, los hermanos Barrios, Julio Benítez, entre otros. Igualmente relató, que en dicha institución carcelaria, los oficiales GÓMEZ y CUENCA “sacaban” de las celdas de a dos prisioneros por noche, a fin de someterlos a tremendas golpizas entre varias personas, o bien realizarles simulacros de fusilamiento. En cuanto a su padecimiento, expresó que fue reiteradamente castigado con golpes de puño certeros y con una fuerza inusitada, lo que le hizo presumir que se trataba de alguien que sabía golpear muy bien, como un boxeador profesional. Que, para estas ocasiones -las que se daban con mucha frecuencia- los encapuchaban, y los ingresaban en una habitación completamente a oscuras. Que cada vez que ordenaban una requisita, eran realmente “garroteadas”. Remarcó, que en las sesiones de torturas siempre se encontraban presentes los oficiales CUENCA Y GÓMEZ, que disfrutaban con lo que hacían y que el primero de ellos “era de estatura media más o menos, un hombre regordete para ese entonces de tez blanca, y GÓMEZ por su parte, era más bien morocho de pelo lacio, oscuro, más delgado que CUENCA, pero ambos eran jóvenes de entre 22 y 24 años de edad aproximadamente.”.

Carlos Alberto Bajura, “...afectado de poliomielitis en el brazo derecho, durante su declaración explicó que fue detenido dos veces, por pertenecer al Movimiento Agrario Misionero; y con referencia a su segunda detención producida el 18 de octubre de 1976, refirió que la misma tuvo lugar en el cruce de rutas entre la localidad de San Ignacio de Oberá, donde fue interceptado por un control del Ejército y Gendarmería Nacional; y luego de ser trasladado a sucesivos centros clandestinos de detención, donde también fue torturado, ingresó a la Unidad 17, más precisamente el día 3 de noviembre de 1976. En dicho lugar, recuerda haber compartido pabellón, con Enrique Peczak, Esteban Lozina, los hermanos Ricardo y Héctor Escobar, Ricardo Coutuné, Augusto Speratti, Mario Julio

Gómez, Sergio Sobol. Asimismo, señaló que en la guardia del Oficial GÓMEZ, los “sacaban” del pabellón encapuchados, les pegaban y los colgaban. Refirió a su vez, que a esta persona ellos lo llamaban “lobo”. Expresó, que en Candelaria estuvo por un año y medio. En cuanto a los guardias, señaló que las que golpeaban era principalmente la de GÓMEZ y CUENCA y que éste último cree que era el hermano del intendente de Jardín América. Que, luego de las terribles golpizas quedaban en muy mal estado físico, sin recibir atención médica adecuada, recordando a su vez, que una vez entregó dinero que le mandaba su familia, para que le compraran medicamentos a Julio Benítez, dado que por su edad avanzada y las golpizas recibidas, estaba muy deteriorado físicamente, y a consecuencia de esas torturas falleció. La guardia de GÓMEZ, “nos hacía ranear alrededor de la cama”. Con referencia a Coutuné, que era menor, dijo que a éste lo golpearon bastante, igual que a Lozina. Agregó, que cuando estuvo en Caseros, GÓMEZ estaba ahí trabajando y cuando pasó delante de su celda le dijo “ustedes nuevamente acá”, o algo así, señalando que se dio cuenta quién era porque los oficiales tenían identificación y hacían todo a cara descubierta.”.

class=Section3>

Ricardo Alfredo Ortellado contó que “...fue violentamente privado de su libertad el día 29 de septiembre de 1976, a la medianoche, saliendo del Polivalente N° 2 en el que cursaba sus estudios secundarios cuando al llegar a la intersección de Av. Mitre con Av. López y Planes de esta ciudad, fue abordado y secuestrado por cuatro personas de civil que se desplazaban en un automóvil FORD TAUNUS, color blanco, y trasladado a la parte de atrás de la Jefatura de Policía, donde debió permanecer en un cubículo lleno de pulgas, donde sólo podía estar parado o sentado. Con referencia a la Unidad 17, manifestó que ingresó en dicha dependencia el día 5 de octubre de 1976, con sólo 17 años de edad, junto a José Dutra; y que una vez allí, lo alojaron en un pabellón donde solamente estaba “Pocho” Gutiérrez; pero transcurridos unos días pudo identificar a otros detenidos, como Alejandro

Rodríguez, José López, Velázquez, Escobar, los dos Barrios, Carlos Bajura, entre otros. Que pese al maltrato de que eran objeto todos, el personal le ordenó que debía escribir una carta a sus padres donde debería decirles que “se encontraba bien, muy bien tratado, que no lo verían por un tiempo y que oportunamente le harían saber más novedades”. Relató que el ingreso y egreso de los detenidos a la Unidad se realizaba mediante vehículos civiles TAUNUS o FORD, como el caso de Ricardo Cáceres que fue ingresado en esta forma y retirado de la misma manera. Afirmó a su vez, que en el mes de octubre, los pabellones estaban colmados de prisioneros que llegaban en pésimas condiciones físicas, recordando el caso de Ricardo Escobar, que llegó con una herida de arma de fuego en el tórax; Héctor Escobar, Aníbal Velázquez, Julio Gómez, Ricardo Coutuné y Jorge González, quienes estaban muy golpeados y sin perjuicio de ello los seguían golpeando. Hizo referencia a las tres guardias que existían dentro del Penal y, expresó que una de ellas no infligía torturas y que de las otras dos, una ponía énfasis en vejámenes psicológicos a cargo de un oficial llamado José María CUENCA “que se regodeaba con la desnudez de los prisioneros, con masturbación o simulacro de un acto sexual, principalmente de los más jóvenes o adolescentes, o a veces con simulacros de fusilamientos”, y otra que estaba a cargo del oficial GÓMEZ, “Lobo”, que era “lisa y llanamente golpeadora”. Que, en las noches en que CUENCA O GÓMEZ estaban de guardia, principalmente en la guardia de GÓMEZ, los prisioneros eran retirados de a uno o de a dos y llevados hasta el frente del edificio donde se hallaban las oficinas, en la explanada del mástil, y allí -maniatados y encapuchados- eran sometidos a brutales golpizas en las que participaban en ronda los integrantes de la guardia exterior del penal, oficiando el prisionero de “*puching-ball*” de un grupo de cinco personas como mínimo, y todos pegaban; remarcando a su vez que “como producto de esas sesiones nocturnas de golpizas -conocidas por los presos comunes, quienes escuchaban los gritos desgarradores en las noches- varios prisioneros sufrieron fractura de clavícula, costillas o esternón, motivo por el cual se los internó en la enfermería. Que el objeto de esos tormentos

era aterrorizar a los prisioneros: en la guardia de GÓMEZ no se oía el vuelo de una mosca. En la guardia de CUENCA también se torturaba, pero las golpizas no eran tan alevosas ni tan tremendas, y que eran como la preparación o la continuación de las torturas de GÓMEZ. No les alcanzaba el tiempo para golpear a todos, y se ensañaban especialmente con algunos, como González, Velázquez, Lozina y Peczak. Recordó que el 8 de diciembre de 1976 se le grabó especialmente, por haber sido sometido a torturas y llevado al pabellón de recuperación, donde también fue llevado Velázquez en deplorable estado, con respiración estertórea que llegó a creer que se moría. Y en medio de esa dolorosa agonía escuchaba desde afuera, los cánticos religiosos alusivos a la fecha. Agregó que “ahí todos sabían el estado en que estábamos” -refiriéndose a las autoridades- y que los impedimentos físicos de los prisioneros no fueron obstáculos para golpear.”.

Mario Julio Gómez, declaró que “...el 9 de noviembre de 1976, ingresó a la cárcel de Candelaria, proveniente de otros centros clandestinos de detención, con dos costillas rotas y después de haber estado colgado de las muñecas por 8 días y sufrir torturas como submarino, estando vendado y esposado. Que en Candelaria continuaban las sesiones de torturas nocturnas de modo brutal y constante. Hizo especial referencia a GÓMEZ, a quien apodaban “Lobo”, por la ferocidad de las golpizas, “con todo el morbo de golpear a otro”. Mostró el dedo meñique de la mano izquierda fracturado por los golpes. Agregó que luego de media hora de trompadas y patadas en todo el cuerpo, se pierde sensibilidad, Y respecto de CUENCA, dijo que “se destacaba por su particular ensañamiento y perversidad en las torturas, quien se regodeaba con morbosidad sobre la desnudez de los detenidos y obligaba a algunos a masturbarse”. Que CUENCA le aplicó un rodillazo en los testículos. Recordó haber estado junto a los hermanos Ricardo y Héctor Escobar, Julio Hippler, Guillermo Sosa, Esteban Lozina, Aníbal Velázquez, entre otros. Recordó especialmente que para el almuerzo, al servir la comida de una olla hirviendo, GÓMEZ le hacía caer un poco sobre las manos heridas y se reía. Que CUENCA tenía la fijación con el sexo. Que era frecuente

el diálogo: “Vos tuviste relaciones sexuales? Entonces masturbate acá”. Que GÓMEZ una vez les dijo, a cara descubierta: “Mírenme bien la cara, hijos de puta”. Y que a Velázquez le dijo: “Así que vos sos el hijo de puta que le lava la cabeza a la gente”. Que CUENCA le dijo a Julio Hippler, habiendo vuelto de la tortura todo sangrado, “Vos sos un hijo de puta, estuvimos juntos en el Seminario y mirá en qué terminaste?. Este testigo manifestó estar “recontra seguro” de que los tormentos eran infligidos personalmente por GÓMEZ y por CUENCA.”.

Jorge Armando González, precisó “...que habiendo pertenecido a la Juventud Universitaria Peronista cursando sus estudios en Resistencia, fue detenido en la chacra de Peczak, y trasladado a una casita donde fue sometido a torturas. Luego fue llevado a la Jefatura de Policía, vendado y esposado, habiendo estado colgado de las muñecas hasta que se le infectaron por efecto de las esposas, brotando gotas de pus. Indicó, que llegó como detenido a la Cárcel de Candelaria cerca de fin de año de 1976 y que “una vez que ingresamos a la cárcel, nos ponen en distintos pabellones, había tres pabellones habilitados y uno libre. Cada pabellón era abierto y contaba con un número equis de cuchetas. A los pocos días hacen una clasificación de todos los detenidos, ponen los más livianos, agricultores en un pabellón, los de mediano peso en otro, y había un pabellón que le decían donde estaban “los pesutis”, es decir los más comprometidos políticamente. Señaló asimismo, que conocían a los guardias por nombre o apodo, que eran distintas y se iban sucediendo. Que, pasada la medianoche abrían el pabellón e ingresaban un número de agentes y tenían individualizados a quienes iban a sacar hacia el exterior. “Tenían una cadenita, e iban a la cama y ubicaban a quien tenían que sacar, lo enlutaban de un brazo y lo sacaban del pabellón. Nos llevaban un tramo de unos 30 o 40 metros, abrían un portón y nos sacaban afuera del predio penal donde había un lugar de recepción, una oficina.”. En ese lugar, reveló que les ponían una capucha y como en una mano teníamos una cadenita, les agarraban la otra y les estiraban ambas manos y allí comenzaba la feroz golpiza, la que

duraba 15 minutos aproximadamente. Manifestó, que les hacían simulacros de fusilamiento, les sacaban la cadena y les hacían que disparaban, que corrieran.

“Sinceramente no vi físicamente a quien nos sacaba, pero reconocíamos la voz de la guardia correspondiente a ese día” afirmó el declarante. Además, expresó, que sabían cuáles eran las guardias que torturaban -la de CUENCA y la de GÓMEZ- agregando que estas eran las únicas que lo hacían. Que, una vez finalizada la tortura, los dejaban en un pabellón que estaba desocupado o deshabitado, dado que quedaban muy golpeados. Al otro día, al ingresar la otra guardia, el enfermero de turno, los llevaba a una salita, un lugar de curaciones y les daba una pastilla o antiinflamatorio y cuando estaban recuperados los devolvían a sus pabellones originales. Señaló, que este sistema duró unos tres o cuatro meses. “Yo no sé por qué razón pero, éramos varios, a algunos les tocó una o dos veces, pero a mi sistemáticamente me sacaban en todas las guardias, junto con otros como Esteban Lozina, Panchito Perié, Pelito Escobar, Pelo Escobar, Igor Peczak, Aníbal Velázquez, creo que Pedro Avalos, que era un chico que tenía un problema motríz.” De igual forma, expresó que suponían que las golpizas eran dadas por un grupo de tareas y no por orden de la cárcel, “es decir de afuera para golpear a fulano y fulano”. “En el caso de GÓMEZ y CUENCA sabíamos que estaban de guardia porque venían y controlaban a sus subalternos que estaban custodiando”. “Venían, nos ponían la cadena y nos ponían la cabeza inclinada, es decir que veíamos de la cintura para abajo, y nos sacaban corriendo”, generalmente había una guardia afuera del portón -era la de recambio- pero aseguró que eran los de la guardia externa los que sacaban. Que, quizás ellos no los identificaban, porque cumplían funciones en los puestos de la garita, y no llegaban a ver sus rostros, pero sí los individualizaban por su voz. Que, todo lo observaban a través del alambrado, que de noche estaban alumbrados los costados y llegaba una hora que tenían que hacer silencio, “generalmente apagaban las luces cuando nos llevaban a nosotros, no existían interrogatorios, pero sí insultos como “terrorista de mierda, no te vas a salvar”.

Esteban Antonio Cartago Lozina, relató que “...perteneceía a la Juventud Peronista y tenía 19 años de edad cuando fue secuestrado del interior de su vivienda, y trasladado esposado y vendado en el baúl de un automóvil, a la Jefatura de Policía, donde fue sometido a golpes y torturado con picana eléctrica por espacio de una hora y media, lo que lo dejó “muy shockeado y destruído”. Luego fue trasladado a la “casita del Rowing” donde también lo sometieron a torturas; que no había electricidad, y las descargas eléctricas las conseguían con un teléfono de campaña, activando un magneto que generaba voltios. Que estuvo colgado de una viga del techo, y con las puntas de los pies apenas podía rozar el piso. Sin comer ni tomar agua, sentía una sed espantosa. Que cada vez que va a llover le hacer recordar, por la sensibilidad que le quedó en ambas muñecas. Que “luego nos trasladan a la unidad penitenciaria de Candelaria U-17, y allí nuevamente fuimos aislados en un pabellón, donde solamente había presos políticos con un severo régimen de seguridad, fuertemente custodiados. Primero, estuve en el de la derecha, y luego en el segundo de la derecha”. Dijo que en dicho Penal, funcionaban tres guardias y cada doce horas iban rotando. Por otra parte, aclaró que veían los cambios de guardias, dado que no estaban vendados. Asimismo, dijo que “los oficiales mencionados estaban a cara descubierta, nos ponían unas capuchas al salir al pabellón, nos conducían al sector externo del Penal a lo que es la entrada del edificio y allí con una esposa de mano con torcedor -lo que es común para trasladar detenidos- nos tomaban de ambas muñecas y procedían a golpearnos mediante golpes de puños y patadas hasta que caíamos exhaustos. En el caso de la guardia de CUENCA, que era de estatura más bien baja, mediana quiedo decir que no es una persona alta, relleno, de tez blanca o trigueña clara, nos trasladaba a una oficina que se encontraba saliendo del sector interno del penal inmediatamente a la izquierda; eran salidas frecuentes y se realizaban a cara descubierta, consistiendo en su medio de tortura en agresiones verbales, “-Ustedes son una escoria humana”- humillaciones o anoticiamientos de la muerte de un familiar cercano, sea padre, madre o hermanos, obligando a que nos

desnudásemos como asimismo mediante golpes, ya sea patadas, trompadas o a mano abierta, también era hacer flexiones hasta el desmayo”. Que compartió el pabellón con Bajura, Hilarión y Francisco Barrios, Ortellado, Coutuné, los hermanos Escobar, Gómez, Pedro Avalos, y todos en las mismas condiciones de vejámenes, torturas y terror. Que en las mismas requisas les obligaban a desnudarse, abrirse las nalgas, levantar los testículos, todos contra la pared. Que la noche de Navidad fue conducido a la Policía Federal, donde pasó la noche esposado, que “había una cantidad espantosa de mosquitos, y que no podía espantarse”. En cuanto a las autoridades del Penal, dijo “creo que nada sucedía sin que se supiera”. Aclaró que tan maltrecho por los golpes, de la guardia de GÓMEZ iba a recuperación; y de las guardias de CUENCA iba al pabellón. Que ambos torturaban a cara descubierta. Remarcó que “los dolores físicos como consecuencia de los golpes traen secuelas, que duran de acuerdo a la entidad de los mismos, pero el dolor psicológico en mucho más prolongado”. Este testigo fue careado con el procesado CUENCA lo que será evaluado oportunamente. Baste por ahora señalar que el testigo Lozina concluyó el careo diciendo: “Él sabe que me pegó, él sabe que me desnudó, él sabe que me vejó verbalmente y él sabe que me hizo hacer flexiones cargando una plantera.”.

Alipio Cardozo, manifestó que “... fue detenido, y lo pasaron a la Cárcel de Candelaria aproximadamente en el mes de diciembre de 1976, más precisamente cerca de Navidad; y que cuando llegó -alrededor de media tarde del día 21 de diciembre- comenzó la tortura. Que, lo golpeaban con cachiporras, bofetadas, con el armamento que tenían, lo ponían cuerpo a tierra a hacer flexiones y se le subían encima. Después, como el salón era muy grande y tenía fotos de cada uno de ellos, lo ponía enfrente de ésta y le preguntaban si lo conocía y sea cual fuere la respuesta le pegaban igual. Que, en su segunda semana de cautiverio en dicha Unidad, conoció a GÓMEZ, un morocho, joven en esos tiempos, muy energético, a quien refirió como un oficial de la penitenciaría, que estaba a cargo del personal que entraba de guardia y supuestamente de todos los que estaban detenidos. Además,

señaló, que cada vez que lo interrogaba acerca del motivo de su detención obtenía como respuesta más castigos. Que, según los movimientos de la nocturnidad, siempre sacaban gente a las doce de la noche, “si no sacaban de nuestro pabellón, nosotros nos dábamos cuenta de que torturaban a otros por los llantos y gritos que se escuchaban perfectamente desde el pabellón N° 1 a una distancia de 10 o 12 metros”. En su relato, hizo una breve descripción de la Unidad, indicando que de una sala que tenían frente al pabellón N° 1 provenían los gritos y que los que ejecutaban las golpizas eran un mínimo de cuatro y máximo de ocho personas, aclarando que él fue esposado pero sin vendas y que aún hoy tiene cicatrices de las esposas, dado que casi le cortan el brazo. Por otra parte, dijo no recordar nombres, en virtud de que todos tenían apodos, por ejemplo el “lobo”, “caballo”, “cabayú” en guaraní, “obechá”, cascarudo, etc. pero que siempre eran los mismos, que todos se encontraban uniformados con la insignia de la Unidad 17, pero sin el nombre, sin gorra y sin el arma reglamentaria. “Nada estaba coordinado porque de entrada empezaban los golpes”. Asimismo dijo que supuestamente el personal jerárquico no estaba en conocimiento de la situación y por eso mismo, sacaban a la gente a las doce de la noche mientras dormían, aclarando que no conocía a ninguno de los Jefes porque no entraban donde las víctimas estaban. Respecto al personal que lo golpeó cuando ingresó al Penal, expresó que no sabe quienes eran, no eran los mismos que le pegaron después y que supuestamente eran los jefes de guardia, los que tenían contacto con los pabellones. Por otra parte, refirió que en ningún momento fue asistido ni por médico ni por psicólogo, y que “después de la tortura no nos podíamos ni sentar para ir al baño, orinábamos sangre, no nos dejaban hacer flexiones para que quedáramos todos duros. A consecuencia de todos esos golpes quedé sexualmente inútil, no sirvo más...”. Asegurando asimismo que no recuerda exactamente cuántas veces lo sacaron de su pabellón para propinarle las golpizas que describió, pero fueron muchísimas veces, mayormente en cada toma de guardia era torturado y que en ese momento les decían “...gritemos, para que pudieron escuchar los

jefes que vivían en los alrededores de la penitenciaría, y así lo hacíamos, y ahí mermó también la tortura.”.

Toribio Gómez, señaló que “...Me detuvieron, me trajeron a Posadas, todo el tiempo vendado y esposado. Me picaneaban en los testículos, me decían que nunca más iba a tener sexo. Después de estar detenido en Posadas, me llevaron a la U-17 de Candelaria, ahí nos recibieron fuertemente, nos hacían hacer flexiones hasta no dar más, y si parábamos nos daban culatazos, nos hacían preguntas y yo sólo contestaba que era un trabajador y un buen peronista; en ese tiempo era delegado gremial de una fábrica de terciados. Lo que se comentaba dentro de la celda, era que cuando estaba de guardia un tal GÓMEZ, de apodo “Lobito”, sabíamos que se venían las torturas; una noche me tocó a mí, abrió la celda me tocó despacito y me sacó, cuando salí vi una doble fila de soldados de ambos lados, y todos me golpeaban, era el personal de él que torturaba, inclusive mirábamos por la ventana a ver si lo veíamos.”.

Florentín Lencinas, relató que “...por su militancia político- social en el Partido Peronista Auténtico, fue tomado violentamente y torturado, Que al ser trasladado a la cárcel de Candelaria, llegó en un estado físico calamitoso, con su ropa como una bandera, las manos a punto de gangrena. Lo alojaron en uno de los cuatro pabellones colectivos, separado de los presos comunes, y los compañeros le dieron ropa limpia. Que en un momento se reanudaron las torturas. En cuanto a las guardias, dijo que durante una de las tres guardias, la cuál estaba a cargo del oficial GÓMEZ, lo sacaron al patio donde lo golpearon con cachiporras, puños y patadas, hasta el desmayo. Que lo hacían correr y a la vez era sistemáticamente golpeado por diez guardiacárceles acordonados por donde debía pasar, de los cuales algunos golpeaban muy profesionalmente, con golpes certeros, como el que le dieron en el pulmón que lo dejó sin aire y lo hizo desvanecer. Asimismo, reveló que estas golpizas se las daban tres veces al mes, en la misma guardia, pero que se implementaban cada dos días con distintos detenidos. Que GÓMEZ y CUENCA

personalmente procedían con los presos políticos. Que cuando estaban de guardia nadie dormía; era un psicosis.”.

Néstor Abel Monllor, declaró que “... fue detenido por una supuesta estafa al Banco Nación, en calidad de subservivo económico. Relató “...después de seis días de su detención volvió a la Brigada y luego lo llevaron a Candelaria, al Servicio Penitenciario donde estuvo diez meses, en donde fue torturado por el oficial GÓMEZ, alias “Lobo”, estando alojado en los primeros quince días en la enfermería. “Esto fue una atención especial del Jefe de la Unidad porque yo trabajaba en una empresa que le proveía leña a la Unidad”. Por otro lado dijo que después de esto GÓMEZ lo empezó a perseguir; lo trataban de “niñito mimado de los jefes”. Que a la noche los sacaban a todos afuera a golpearlos y volvían gimiendo y arrastrándose, “la guardia de él era la única en donde torturaban, no podían ni dormir los chicos que volvían torturados, lo hacían gimiendo y doloridos...”. Recordó que a un muchacho de apellido Escobar era uno de los que más torturaron, “...este era de un grupo al cual lo llamaban los subversivos, a estos los llevaban al fondo del Penal y los traían con signos de torturas, la boca sangrando, venían tomándose el estómago y otras partes del cuerpo”. Dejó bien aclarado que eran CUENCA y GÓMEZ quienes personalmente golpeaban además del personal a sus órdenes.”.

Julio Hippler, puntualizó que “... fue detenido en su propia casa por el Ejército, sin que se le informara el motivo de su detención; que sus hermanos eran militantes del Movimiento Agrario Misionero. “...Ahí llegamos a Candelaria nos sacaron las esposas, la venda, de ahí nos llevaron a bañarnos, nos pelaron la cabeza, nos “manguerearon” con creolina, ahí empezó la historia de Candelaria”. Allí, cuando estaba un tal GÓMEZ de guardia, cada segundo turno o cada tercer turno, cuando estaba él, “sacaba siempre de cada pabellón tres/cuatro prisioneros y les golpeaban”. Señaló que la segunda noche que estuvo detenido lo sacó, lo tiró al piso y le dijo que tenía que cantar el himno y cuando abría la boca le tiraba una mano llena de arena dentro de la boca y después tenía que morder eso,

“tenían ellos que sentir que yo estaba mordiendo, hasta que no rechinaba los dientes no estaba conforme”. Agregó que “este GÓMEZ me dio muchos golpes, y una vez cuando yo estaba tirado boca arriba, me tiró una patada como queriendo acertar en los genitales, y como que le erró y me golpeó ahí, al costado en la “ingua”, donde está el tendón. Me quedó una inflamación que hasta el día de hoy la tengo.” Además refirió que cuando sacaban a la gente en la guardia de GÓMEZ, éstos venían después con la cara toda inflamada y que cuando hacían requisa dentro del pabellón, los ponían desnudos contra la pared y hacían una fila entre todos ellos, eran más o menos diez, los hacían pasar en medio del grupo y les tiraban golpes, patadas, de todo, siempre desnudos, les buscaban los genitales para golpearlos o pegarlos, tenían que pasar enfrente de ellos pero no podían cruzar los brazos adelante, ese gesto que hacen los hombres para protegerse, dado que si lo hacían, tenían que volver al inicio de la fila, retroceder y empezar de nuevo remarcando que este procedimiento se hacía dos veces por semana”. Este testigo manifestó que de CUENCA personalmente no recibió golpiza, de GÓMEZ sí.”.

Sergio Sobol, manifestó que “...por ser cuñado de Peczak, fue detenido y llevado a la Policía Federal, atado y vendado, donde fue torturado con picana y estuvo 7 días privado de alimento y agua. Que siempre atado y vendado, fue puesto en el baúl de un auto y llevado a la cárcel de Candelaria donde fue muy maltratado; cada tres noches en la guardia de GÓMEZ se sacaba a ocho o diez personas. “Venían los guardianes con la llave grande y nos señalaban porque teníamos una cama cucheta y nos esposaban y nos llevaban afuera de los pabellones de la guardia. Ahí los guardias estaban de asado medio tomados, jugaban al truco y empezaban a castigar. Nos hacían cantar el Himno Nacional y ahí cuando llegaba la palabra “libertad” me pateaban con botas, me patearon tanto que me reventaron la columna al tal punto que hasta ahora tengo problemas y tengo que operarme.” Igualmente dijo que a GÓMEZ al que le decían “Lobito”, era el que manejaba la batuta, que el testigo no podía ver quién golpeaba porque estaba vendado, pero sabía que eran muchos los que

participaban, y reconocía a GÓMEZ por la voz. Después los llevaban arrastrando a un pabellón de recuperación y ahí el médico apareció a la mañana y el testigo estaba negro por los moretones, de tantas patadas que recibió. Eran golpes de puño en el pecho y patadas en la parte de la cola y la espalda. Asimismo expresó que antes que cambiara la guardia lo cambiaron de pabellón, porque se hacía control. “Después de torturar nos ponían en pabellón de recuperación, ahí los llevaban muy golpeados eran revisados por el médico y después nos llevaban al pabellón donde estábamos todo el día”. En referencia a la guardia de CUENCA, dijo que en esa guardia también se castigaba pero que a él no le hicieron nada. “CUENCA también sacaba gente afuera a torturar, atrás del tejido en la entrada, pero este no fue tan duro conmigo, pero con otros torturó.”. Señaló que sabaca a la gente de a uno por vez. En la noche sacaban ocho o diez. “CUENCA hacía una tortura psicológica para amargarnos y asustarnos, diciéndonos que no íbamos a salir nunca más en libertad”. Respecto a los gritos de sus compañeros, dijo que se escuchaban los mismos mientras eran torturados, en virtud de que era cerca, que eran pedidos de auxilio, que les dejen de golpear, que no aguantaban más. Además, reveló que en Candelaria, “murió un señor viejito de apellido Benítez, de los golpes, y murió en los brazos de mi cuñado Peczak, él me lo contó.”.

Aníbal Rigoberto Velázquez, refirió que “...cuando estuve en Candelaria preso, me sacaban casi todas las veces que estaba de guardia GÓMEZ (a quien decían “Lobo”) para las rondas de golpizas. Que esto era generalmente entre la una y las tres de la madrugada, llevándolos fuera del alambrado perimetral, en la parte de delante de la Unidad. Unas veces con Igor Peczak, otras con Héctor Escobar, con Mario Julio Gómez también. Una vez dijo que me pegaron tanto que me quedó la panza como si fuera una embarazada y negra por los hematomas, “quedé tan mal esa vez que después me pusieron una inyección para que duerma hasta el mediodía”. Con respecto a CUENCA, dijo que a él nunca lo maltrató, nunca lo sacaron en la guardia de él y que una vez le había dicho “¿y si ustedes

tienen la razón?” a lo que el lo respondió “eso lo va a decir la historia”. Si bien con él no pasó nada, sabe que se sacaba gente a la noche; eso se veía y se escuchaba. Que, sabe que una vez lo sacó a Salinas y que después este vino llorando, por lo que sus compañeros lo consolaron. “En general no eran golpes, sino más bien torturas de tipo psicológico, pero más no puedo precisar porque a mí nunca me sacó. Siempre tuvo buen trato conmigo”. En la misma denuncia, ratificó la hecha ante la CONADEP con el número de legajo 7670 y cuya copia certificada está agregada a la causa. En ella, manifestó entre otras cosas, que “...Durante mi estadía en Candelaria durante las guardias nocturnas, cuando un oficial de apellido GÓMEZ estaba de Jefe de Turno, nos sacaban al patio que se encuentra delante de la Dirección del Penal para propinarnos golpes con los puños cerrados o con cualquier objeto contundente, para lo cual nos encapuchaban, hasta que perdíamos el conocimiento (el plural de las afirmaciones se debe a que éramos varios compañeros que sufríamos estos castigos). De ese trato inhumano estaba en conocimiento el Director del Penal puesto que le fue informado en una audiencia, por un compañero detenido -preso político- hecho que no modificó la situación. Ese trato cesó con el cambio de autoridad de la Unidad 17, en diciembre de 1976. Es decir que los hechos ocurrieron entre noviembre y diciembre de 1976 referidos a lo que a mí me compitió. Me olvidaba acotar que el 24 de diciembre de 1976, por la mañana, los oficiales CUENCA y GÓMEZ, con suboficiales de la guardia externa, entraron a todos los pabellones para dar “la feliz nochebuena”, como manifestaron y nos propinaron a uno por uno golpes de puño hasta que quedábamos al borde de la pérdida del conocimiento, no teniendo consideración ni siquiera con un minusválido como Pedro Avalos.”.

Por fin, Enrique Igor Peczak, cuya declaración ingresó por lectura al debate en los términos del artículo 391 inc. 3° del Código Procesal Penal de la Nación, dijo “...que había dos tipos de torturas, las que ejecutaba CUENCA, quien les hacía levantar macetones grandes, cosa que no podían por el estado en que se encontraban...”. También recuerdo el

nombre de “Lobo” GÓMEZ, estos dos eran de Candelaria y eran las guardias más jodidas.”. Refirió asimismo, que cree que el 13 de noviembre el oficial RUBÉN GÓMEZ le pegó tanto que estuvo seis días internado. Que, las torturas se hacían de noche, con los prisioneros encapuchados y que también hacían simulacros de fusilamiento, señalando que la situación era muy difícil.”.

Hecha esa reseña, el tribunal sostuvo que “...en un enfoque totalizante de todo lo antedicho,... ya en tren de sentenciar y desde un punto de vista riguroso, tomando en consideración las denuncias y los hechos contenidos en ellas, los que en muchas partes son coincidentes, en virtud de que muchas de las víctimas, a su vez fueron testigos directos de las penurias sufridas por sus compañeros de infortunio, y teniendo en cuenta el valor histórico que tienen estos relatos, el que ha sido reconocido en la famosa “Causa 13” (también llamada “ de los ex-comandantes en jefe” o “fallo a las juntas”, fallo 3090, considerando 3º, apartado “h”, punto 1º), por la que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal condenó en histórico fallo el 9 de diciembre de 1985 a los responsables de las Juntas Militares por su responsabilidad mediata en este tipo de ilícitos, estableciendo que “la declaración testimonial en un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen al amparo de la privacidad. En tales supuestos a los testigos se los llama necesarios”; y toda vez que este Tribunal adhiere a esa concepción, corresponde otorgar el relevante valor de los testimonios prestados con las garantías de la ley ritual.”.

Pese a ello, puso de relieve que lo expuesto por los denunciantes quedó coonestado y se complementa con las “...declaraciones ampliatorias rendidas en la audiencia pública por el Pertio de GN Comandante Hugo Ariel Iseas - quien es Jefe de la División Policía Científica de la IV Agrupación “Misiones” de la Gendarmería Nacional- más las declaraciones juramentadas de los testigos, que, sin ser denunciantes, compartieron

con las víctimas el lugar de detención y los tormentos, o bien se anoticiaron de los secuestros por medio de conocidos que habían estado detenidos junto a sus seres queridos, entre ellos el testimonio juramentado prestado por la Lic. Amelia Rosa Báez, Ricardo Adolfo Escobar, Héctor Alfredo Escobar, Alejandro Rodríguez, Carlos Alberto Souriau, Juan Piñeyro, Francisco Osvaldo Solís, Hugo Rubén Salinas, Benito Delfín Aguirre, Hipólito Victoriano Benítez, Pedro Irineo Avalos, José Aníbal López y Guillermo Sosa.”.

También puso de relieve el Tribunal que los hechos llevados a juicio quedaron avalados con el resultado de las pruebas periciales y documentales incorporadas a la causa, como las Pericias n° 11.748/2007 Varios, realizada por el Perito de Gendarmería Nacional, Enrique de Bez, obrante a fs. 358/371), y n° 11.951/2007 “Varios sonora”, confeccionada por el citado profesional, glosada a fs. 1277/1285, las cuales fueron ratificadas y ampliadas en el debate por el nombrado.

Valoró asimismo, las denuncias efectuadas por Augusto Speratti (fs. 1/3 vta. y 1521/1523), Julio Hippler (fs. 1305/1306 vta.), Esteban Antonio Cártago Lozina (fs. 1486/1487), y Guillermo Sosa (fs. 1645/1646); acta de inspección judicial y croquis de fs. 337/340; decreto de acumulación de fs. 414, por los Exptes. n° 1-1180/06 Coutuné, Ricardo Horacio (fs. 416/527); n° 1-1179/06 Ortellado, Ricardo Alfredo (fs. 528/588); n° 1-522/06 Monllor, Néstor Abel (fs. 589/702); n° 1-1328/06 Lencinas, Florentín (fs. 703/750); n° 1-1181/06 Gómez, Mario Julio (fs. 751/792); n° 1-1366/06 Vargas, José Manuel (fs. 897/1002); reconocimiento fotográfico de fs. 1200/1243; auto de fs. 284/290; 1667/1682; 1859/1868; acta de inspección judicial auditiva de fs. 1164/1165; acta de inspección judicial de fs. 1963/1967 efectuada como medida de instrucción suplementaria; Libro Oficial de la Unidad n° 17 (registro 0423/2008) en el que consta el ingreso y egreso de los detenidos y permitió certificar el tiempo de estadía de las víctimas en esa unidad y sus edades; legajos personales de los imputados, mediante los cuales se constató su desempeño en esa sede durante el tiempo de alojamiento de los damnificados (registros nos

n° 1/2009 y 2/2009), y las fotografías adunadas a la causa (registro n° 3/2009), lo que permitió concluir que los imputados “efectivamente prestaron servicios -en carácter de Oficiales del Servicio Penitenciario Federal- en la U-17 de Candelaria, durante el tiempo en que se produjeron los hechos denunciados. Así las cosas y armonizando lo hasta aquí suscitadamente narrado, tenemos por bien acreditados los hechos investigados en estas actuaciones, al igual que su naturaleza delictiva...”.

Insistió el *aquo* que “...con las pruebas directas enumeradas, más las declaraciones juramentadas de otros testigos -que no fueron denunciantes, pero igualmente compartieron la prisión y los tormentos-, ...y advirtiendo la perfecta concordancia entre ellas, podemos afirmar, en consonancia con la postura de los acusadores, que los delitos que públicamente fueron ventilados en el plenario, vinculados a los tormentos sufridos por AUGUSTO GILBERTO SPERATTI, HILARIÓN FÉLIX BARRIOS, FRANCISCO FÉLIX BARRIOS, AURELIANO GAUTO, RICARDO HORACIO COUTUNÉ, CARLOS ALBERTO BAJURA, RICARDO ALFREDO ORTELLANO, MARIO JULIO GÓMEZ, JORGE ARMANDO GONZÁLEZ, ESTEBAN ANTONIO CARTAGO LOZINA, ENRIQUE IGOR PECZAK, ALIPIO CARDOZO, TORIBIO GÓMEZ, FLORENTÍN LENCINAS, NÉSTOR ABEL MONLLOR, JULIO HIPPLER, SERGIO SOBOL Y ANÍBAL RIGOBERTO VELÁZQUEZ, han tenido real existencia y entidad suficiente para ser considerados aberrantes e imprescriptibles, alcanzando la categoría de “delitos de lesa humanidad”.

En cuanto a la responsabilidad que cupo a los imputados Cuenca y Gómez en esos sucesos criminales, juzgó como innegable su presencia física, como Oficiales del Servicio Penitenciario Federal en la Unidad Penal de Candelaria al tiempo en que acaecieron los sucesos investigados, lo cual se desprende “...no sólo de la abundosa (sic) prueba testimonial, y del propio reconocimiento de cada uno de ellos en sus respectivas indagatorias, sino principalmente de sus legajos personales -que fueron secuestrados en esta

causa en carácter de prueba instrumental, tratándose del Legajo N° 11.603 correspondiente a RUBÉN ALBERTO GÓMEZ, que se tiene a la vista en el que consta su grado de Adjutor y sus funciones en la U-17 como Jefe de Turno a partir del 21 de mayo de 1976, por razones de servicio. Y el Legajo N° 11.590 correspondiente a JOSÉ MARÍA CUENCA, que también se tiene a la vista, en el que consta su grado de Subadjutor y sus funciones en la U-17 como Jefe de Turno desde el 17 de noviembre de 1976, en razón de Orden Interna N° 732/76, emanada de la División de Seguridad Interna.”.

Juzgó que Cuenca y Gómez “...estaban tanto formal como funcionalmente investidos de la autoridad suficiente para tener bajo su custodia a los detenidos políticos referenciados, los que estaban confinados en un pabellón exclusivo, y eran llamados “presos especiales”.

Cotejó las fechas de ingreso y egreso de cada una de las víctimas al Penal de Candelaria, y confirmó “...que hubo coincidencia en tiempo y espacio, entre víctimas y victimarios, lo que configura el indicio de lugar y el indicio de oportunidad, conformando la prueba indiciaria un aporte más al cuadro fáctico ya examinado...”.

A su vez, señaló que también “...quedó acreditado por vía de la prueba testimonial rendida en la audiencia oral, tanto de las víctimas cuanto de los expenitenciarios ofrecidos por la defensa, que los Jefes de Turno se organizaban temporalmente en tres guardias rotativas en turnos de 12 por 24 horas, a cargo de tres Jefes de Turno, los oficiales GÓMEZ, CUENCA Y KRAUSE.”.

“En sus declaraciones prestadas en sede instructoria -que ingresaron al debate por lectura, atento sus abstenciones- ambos coprocesados intentaron desvincularse de los delitos que se les enrostra, negando la comisión de los mismos; postura que reiteraron al concluir la discusión final...”.

En ese contexto, precisó el *aquo* que resultó muy llamativa “...-por lo ingenua-... la coartada de CUENCA, expresada en sede instructoria y ratificada en esta sede,

aseverando haber gozado el detenido Lozina de muy buen trato en la cárcel de Candelaria, en razón de haber sido hijo de un penitenciario -abogado auditor del SPF con prestación de funciones en la U-7 de Resistencia- lo cual le significaba una serie de privilegios, como el uso frecuente del teléfono -el único teléfono de la Unidad, que estaba en el despacho del Director- con el que podía comunicarse con su familia. Que hasta llegó a tener problemas con sus compañeros por esta causa. [...] Siguió diciendo CUENCA que, luego de pasados los años, siendo el Dr. Lozina Ministro de Gobierno de la provincia de Misiones, y encontrándose en campaña, volvieron a encontrarse, siendo CUENCA hermando del Intendente de Jardín América y periodista de una FM de dicha localidad. Que en una ocasión, en un programa radial Lozina fue entrevistado por CUENCA en la FM aludida, a propósito de la campaña proselitista, produciéndose un grato encuentro entre ambos, con trato amistoso, que hasta fueron juntos a tomar café a “Vitrage”, al punto que CUENCA se consideraba “amigo” del denunciante.”.

Al respecto, puntualizó que “Siendo incompatible lo antedicho con la denuncia de Lozina y todo lo declarado por el mismo en sede instructoria, el Tribunal puso especial énfasis en preguntar a cada uno de los testigos que declararon en la audiencia pública, que fueron más de treinta, si era cierto que Lozina gozaba de tales privilegios, y si por esa razón había tenido problemas con los compañeros, respondiendo indefectiblemente la totalidad de los testigos, que Lozina era torturado como todos, que no había ningún privilegio para nadie, y que tampoco se le permitía el uso del teléfono, como no se le permitía a nadie, pues eran todos “desaparecidos”.

Agregó que “...la imposibilidad de comunicarse con su familia, se corrobora también por un indicio grave, preciso y concordante: las personas oriundas de la provincia de Misiones, y que residíamos en la misma por aquél tiempo, recordamos aún las “solicitudes” de impotente y doliente contenido, que la Sra. Madre del joven Lozina hacía publicar mensualmente en el diario local, o en una revista de la época, de gran circulación,

abogando siempre en favor de su hijo “desaparecido”, situación que se prolongó por varios años. Y esa Sra. Madre -profesional muy apreciada y respetada en el Foro local- nunca claudicó en la desesperada búsqueda de su hijo. Siendo público y notorio lo antedicho, no requiere ser probado. Nadie que habitara en la provincia de Misiones por aquellos años, y que estuviera mínimamente informado, podía ignorar lo aquí expresado.”.

En ese marco, concluyó que “...no se sostiene el discurso de CUENCA, que ha sido desvirtuado por la contundente negativa de una treintena de testigos, bajo la fe del juramento, y hasta por el indicio patente de los desesperados llamados que mensualmente hacía publicar la Sra. Madre de la víctima. Vale decir, que también se advierte el indicio de mala justificación, por parte de CUENCA.”

A ello adunó que “...sin duda esta controversia llegó al paroxismo en el transcurso del la audiencia de debate, cuando CUENCA solicitó carearse con el testigo Lozina, e insistió en la supuesta “amistad”, en el grato encuentro en la FM Jardín de América donde fue entrevistado, y en la ida a tomar café a “Vitrage”. [...] El testigo careado al ser requerido, negó todo categóricamente, expresando que en una oportunidad hace algunos años, encontrándose en campaña en el interior de la Provincia, se sorprendió de encontrar en la FM “Odisea”, de Jardín de América, a CUENCA, a quien reconoció en el acto -pese a los años transcurridos- pero que en la ocasión “hizo de tripas corazón” y nada dijo porque había otras personas presentes, y porque en definitiva consideraba que no le correspondía ajustar cuentas personalmente, sino que para eso confiaba en la justicia. Negó también que hubiera ido ... a tomar café con CUENCA. Y concluyó el careo diciendo “mire si voy a ir a tomar un café con un torturador”.

Concluyó pues en que “...no convence al Tribunal el discurso de CUENCA, no por compadecerse con las atrocidades relatadas por la totalidad de los testigos de cargo, bajo la fe del juramento. Quizá en la fantasmática de CUENCA, las torturas y tormentos infligidos por él a los perseguidos políticos que estaban a su merced se le representan ahora

como “buen trato”, pero un cartografiado de la actividad probatoria conduce al resultado inverso: las torturas tuvieron existencia real y fueron perpetradas por los acusados. Vale rescatar algunas aseveraciones proferidas por numerosos testigos que no han sido denunciadas en la presente causa.”.

Ilustraron en tal sentido los magistrados, que “En la guardia del oficial GÓMEZ fuimos torturados en un lapso importante de tiempo. Pero CUENCA estaba dotado de mayor inteligencia, sutileza, sadismo, maquiavelismo (con perdón del filósofo).”; “Era sistemática por parte del oficial GÓMEZ, más rudo, más brutal, CUENCA no tan grosero: tenía especialidad para asediar, torturar, perseguir, en especial a los chicos. Coutuné de 16 años, Ortellado de 17 años. Era sadismo, crueldad, ensañamiento. Se ensañaba más con los pequeños.”; “ Escuchábamos los gritos desgarradores. Nunca llegué a discernir si era peor ser torturado o escuchar la tortura de los compañeros. A GÓMEZ le decían “Lobo” (con perdón del animal) por la ferocidad y saña. CUENCA era más refinado, más cruel, más sutil. Buscaba romper todo vínculo de solidaridad entre nosotros. CUENCA también torturaba físicamente, no sólo psicológicamente.”; “En las guardias de GÓMEZ había clientes fijos: González, Velázquez, Escobar e Igor Peczak. Ellos siempre en la guardia de GÓMEZ eran sacados para ser torturados. A mí la golpiza fue tan atroz que estuve internado en la enfermería 3 días. Pedrito Avalos tenía los 4 miembros afectados de poliomielitis, y fue torturado igual. El cuerpo humano queda como una paleta de pintor.”; “Otro testigo declaró que le habían “impresionado las manos gigantes de Speratti, por haber estado tanto tiempo colgado, tenía las manos de un tamaño enorme. Las uñas, todo era monstruoso. No podía comer, había que darle la comida en la boca.”; “El ‘Lobo’: Cada noche era una tortura, el sólo escuchar que se abría una reja...la segunda reja... la cucheta temblaba... decían el primer nombre... la cucheta dejaba de temblar... Sin vacilación, el nombrado iba a la tortura...” Terror que teníamos todos. Al día siguiente veía a los compañeros brutalmente castigados, y tratar de moverse con el cuerpo frío era como

infligirse un nuevo dolor. Cada noche no sabía si al día siguiente iba a vivir...”; “Torturaban sin ningún disimulo, al contrario, se procuraba exhibir. Una constante búsqueda de lo que se podía dañar. Tenían la impunidad garantizada. Casos de ensañamiento, tanto de la guardia de GÓMEZ como en la de CUENCA.”; “En Candelaria no se buscaba información, era el placer de pegarte, que termina en la locura. Con la locura uno se evade. Creo que no tuvieron tiempo, porque en marzo nos mandaron a Resistencia. El testigo recordó al Príncipe Constant, de “La vida es sueño”, de Calderón de la Barca.”; “Había una violación constante del pudor, por parte de Cuenca, cosa de destruir, de encontrar la veta débil y profundizar sobre ella. Con los jóvenes, vejámenes que ellos referían al día siguiente: “hacete una paja” y el chico con el ‘stress’ no tenía una erección. Sos maricón.”.

A la luz de esos relatos, “... de quienes no fueron denunciante, no son valorados en sí mismos respecto de quienes lo expresaron frente al Tribunal, bajo la fe del juramento, sino solamente como corroboración de los hechos contenidos en las denuncias, de modo de dar por definitivamente acreditados los hechos...”.

La índole de los castigos fueron analizados en el fallo a tenor de la personalidad de los acusados, para lo cual contaron con el informe pericial psicodiagnóstico de fs. 1624/1628, en el que consta que Gómez posee una personalidad de rasgos psicopáticos, y con la pericia psiquiátrico forense de fs. 1204/1206, que confirma esos mismos rasgos psicopáticos, como tendencia a la seducción, manipulación, mentira, ocultamiento, actuación y actitud desafiante, sin culpa ni remordimiento, sin signos de patología psíquica.

En cuanto a Cuenca, evaluaron el estudio pericial psicodiagnóstico de fs. 398/402, que informa que posee una personalidad de rasgos psicopáticos que utiliza mecanismos de defensa precarios, como controles obsesivos, idealizaciones e identificaciones proyectivas, y frente a ello recurre a la agresividad; y el psiquiátrico forense de fs. 1201/1023 que da cuenta que Cuenca posee ideación paranoide, pensamiento coherente y ordenado y buen desarrollo intelectual; en sus mecanismos de defensa evidencia tendencia a la negación,

contradicción, ocultamiento, evasión, actuación y manipulación (intentos de alterar los roles), o mediante desvalorización (descalificación de los entrevistadores).

Como conclusión, manifestó el órgano sentenciante que “...los informes periciales son perfectamente compatibles con las declaraciones testimoniales de los testigos “necesarios”, que sindicaron a CUENCA no sólo como autor material de sistemáticas, salvajes y demenciales golpizas, sino también como perverso sexual, con un sádico refinamiento dirigido especialmente a quebrar la integridad sexual y moral de las víctimas. Y que sindicaron a GÓMEZ como feroz y brutal, acorde con el apelativo “Lobo”, por lo sanguinario y cruel. Habiendo quedado fehacientemente acreditado que ambos torturaban personalmente y también valiéndose concomitantemente del personal a sus órdenes. Y quedó comprobado -por vía de la prueba instrumental, la pericial, la testimonial, la informativa, inspección judicial y hasta la prueba indiciaria- cuya validez y eficacia no han sido cuestionadas por ninguna de las partes, que la totalidad de los hechos que se les atribuyen han tenido entidad material, y de los mismos ellos han sido autores materiales, con pleno dominio del hecho, que cobra la forma de “dominio de acción” cuando se trata de autores directos...”.

Por otro andarivel y al revés de lo que acaecía en las guardias de Cuenca y Gómez, se tuvo por probado en el debate oral, la diferencia de trato a los detenidos durante la guardia del oficial Krause, a cuyo respecto, la totalidad de los declarantes ilustró acerca del “...trato respetuoso de la integridad y dignidad humanas, ...esa tercera guardia era “el único respiro”, ... era “la guardia buena”...”.

Circunstancia, que según el Tribunal, “... conduce a concluir, que no era una orden superior de torturar, la que cumplían los Jefes de Turno; o si existía tal orden en la U-17, era pasible de ser resistida, por inhumana y vejatoria...Pero sea como fuere, si había una orden superior de torturar, que GÓMEZ y CUENCA no resistieron, pudiendo hacerlo; o si por el contrario, por su propia cuenta dieron rienda suelta al instinto de perversidad brutal

compatible con sus informes psiquiátricos, está claro que ambos dos deberán responder penalmente por sus acciones ilegítimas y antijurídicas, por ser perfectamente imputables, y por haber tenido plena conciencia del injusto, toda vez que no tenían viciada la voluntad, ni obnubilados los sentidos y el libre albedrío se expresó en toda su plenitud..”.

Enfatizó en que, probada la existencia de una tercera guardia en la que los detenidos eran tratados justamente y en la que no se perpetraban tormentos, confirma que los imputados Cuenca y Gómez “...actuaban independientemente, comprometidos ideológicamente con la represión y el terrorismo de estado, pero lo hacían como cuadros autónomos, con la potestad e impunidad de agentes de la represión.”

Por tales razones, finalizaron señalando que ambos son autores independientes “...de los hechos denunciados, con sistematicidad y con métodos diferentes, sin reparto de funciones; tomando a su cargo la totalidad de las acciones disvaliosas, el principio y el fin de cada sesión de tortura, en hechos independientes y autónomos. Como también lo fueron sus víctimas y la modalidad de los castigos, repetidamente aplicados con una crueldad y ensañamiento equivalentes a una irracionalidad bestial, solamente explicable mediante los informes psiquiátricos que dan cuenta de personalidades anormales.

Frente a la reseña de los términos del pronunciamiento cuestionado, queda de manifiesto la improcedencia de las impugnaciones pues tanto la materialidad de los hechos como la autoría penalmente responsable de los enjuiciados ha quedado bien determinada por el Tribunal en base a un examen de las pruebas recopiladas en la encuesta ajustado a las reglas de la sana crítica racional, sin exhibir arbitrariedad o absurdo notorios.

La sentencia abunda en suficientes pruebas de diversa naturaleza que conducen de manera inequívoca a descubrir el grave accionar de los enjuiciados, motivo por el cual no cabe sino avalar el juicio condenatorio anticipado en la instancia anterior.

Queda en consecuencia al descubierto que los argumentos de la asistencia técnica sólo muestran su discrepancia con el resultado alcanzado sin demostrar los defectos de

motivación del pronunciamiento ni la violación de las reglas de la sana crítica que alegaron al recurrir. Por el contrario, la consigna de los argumentos del fallo permitieron el control del *iter lógico* seguido cuyo resultado es una estricta apreciación de las pruebas exenta de la tacha de ilogicidad y a resguardo de todo vicio de arbitrariedad.

Agotadas entonces las posibilidades de “revisión de lo revisable” en esta instancia, la valoración de los dichos de los testigos, no deja cabida a la concurrencia de un vicio que afecte la validez de la incriminación alcanzada en la instancia anterior.

Por el contrario, la lectura de los recursos revela que bajo el ropaje de una arbitrariedad las impugnaciones sólo exhibieron un interés por lograr una diferente y personal visión de los elementos de juicio, que no resiste la crítica de un razonamiento lógico y que se despega del *factum* fijado en el pronunciamiento recurrido, que, vale reiterar, está a resguardo de la tacha de arbitrariedad.

En este orden de ideas, cabe destacar que la defensa de Gómez insiste en que el damnificado Alipio Cardozo nunca lo identificó como el autor de los maltratos y apeló al pedido absolutorio formulado a ese respecto por la fiscalía, a tenor del artículo 3° del ordenamiento formal y a la falta de fundamentos del acusador particular.

Sin embargo, en la transcripción parcial del relato del citado Cardozo efectuada en el acta de debate, se lee que en realidad dijo que “...no sabe quién lo torturó, sí que le decían “Lobo” (fs. 2090, *supra*). Dato suficiente para sindicar a Gómez, de quien se probó con reiterados testimonios de las víctimas que respondía a ese apodo, a la sazón por ellos mismos puesto, a raíz de la crueldad y ferocidad con la que actuaba durante sus guardias.

En consecuencia, la sentencia no exhibe la violación a las reglas de la sana crítica que alega la asistencia técnica en ese aspecto.

Por su parte, la defensa técnica de Cuenca sostuvo, entre otras cuestiones, que de los dichos de Bajura sólo surge que se condenó a Cuenca sólo por “decir pavadas”; que Barrios directamente lo exculpó; que Coutuné dijo que recibió un solo golpe; que Gómez

dijo que Cuenca no lo maltrató; que Lozina no se manifestó con veracidad e incluso fingió haber llorado; que Peczak jamás contó cuál fue el tormento que padeció a manos de Cuenca.

He aquí que la consulta a las partes pertinentes del acta que protocoliza el debate enerva esas afirmaciones que no resisten la confrontación con las piezas obrantes en la causa y que, por el contrario, deja incólume la evaluación de las pruebas por parte de los sentenciantes.

En definitiva, las réplicas de los recurrentes atingentes a que no se ha acreditado la comisión por parte de Cuenca y Gómez de los actos de tortura denunciados; que sólo se constataron algunos golpes de puño, incapaces *per se* de causar padecimientos y dolores de gravedad tal que no puedan calificarse como torturas; y que los hechos no han ocurrido tal como lo han relatado los testigos denunciantes, o que no fueron o no pudieron ser perpetrados por ellos, se desajustan al cuadro fáctico plenamente probado, a lo que es susceptible de ser replicado en el recurso que presentó, a la vez que mantienen la firmeza de lo fallado.

Recuérdese que es en la audiencia de debate donde “...se producirán los elementos convictivos que habrán de impactar las conciencias de los integrantes del tribunal, a efectos de que emitan finalmente, un juicio de desvinculación o reproche del acusado” (cfr. Miguel Ángel Inchausti y Luis María Desimone, *El plenario oral en el nuevo proceso penal*, pág. 105, Ed. De Palma, Bs. As., 1995). Así pues, las vivencias que ellos adquieran, derivadas de su inmediación con la prueba, no pueden ser reemplazadas siquiera por un registro íntegro del juicio o por algún otro método de reproducción moderno. La revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal y no un nuevo debate (cfr. causa n° 5696 “Sibio, Diego Gastón y otros s/rec. de casación” Reg. 367/06 del 28/4/06 de la Sala III).

En ese sentido, se ha dicho *in re* “Buratto, Horacio s/rec. de casación” (Reg. 776/04 del 7/12/04 de la Sala III) que “como bien enseña Maier “(1)a forma de la intermediación es respetar el enfrentamiento de intereses que se produce en un juicio (...). La ley legitima a ciertas personas (...) que comparecen al juicio, a expresar cada una su verdad, y contraponerla entre ellas en forma dialéctica (...) Los jueces que presencian este debate (...) entre acusador y acusado, son los únicos que pueden decidir; los jueces físicamente, las personas que integran el tribunal, y que han escuchado todos y cada uno de los actos del debate, son los únicos que pueden dictar la decisión, ningún otro” (*Las notas esenciales de la oralidad en materia penal* en AA.VV. “Congreso Internacional de oralidad en materia penal” Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata, 1996, p. 121). Ello, con ajuste a los alcances la previsión constitucional del artículo 75 inc. 22 de la CN, artículos 11 DUDH, 8.1 y 8.2.5 C.A.D.H., 14.1 P.I.D.C.P. y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca” (voto de la Dra. Ledesma).

Por ello, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que la Casación no pueda acceder por ser privativo de la percepción sensorial de la prueba oral, no controlable en esta sede (cfr. Bacigalupo, Enrique “Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y recurso de casación” en La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, Ed. Ad Hoc., pág. 13, 32/33 y 44).

En definitiva, propongo el rechazo de los recursos de casación respecto de las cuestiones tratadas en este acápite, con costas.

SEXTO: La calificación legal de los hechos

En este tópico, se fuerza memorar que el Tribunal precisó que “la totalidad de la prueba así valorada nos conduce a tener por cierto lo afirmado por la Parte Querellante como por la Representante del Ministerio Público Fiscal que Rubén Alberto Gómez y José María Cuenca, se desempeñaron como “...funcionarios públicos a la luz del artículo 77 del

Código Penal, en la Unidad Penal 17 -Candelaria- del Servicio Penitenciario Federal, durante los años en que ocurrieron los hechos motivo de autos; y que, abusando de sus funciones como guardadores o custodios, se empeñaron sistemáticamente -mediante actos de violencia extrema, alternados con sutiles y refinados ultrajes al pudor y a la integridad moral- en destruir la vida, la salud física y psíquica, la libertad, hasta el honor de las víctimas; sometiéndolas a constantes vejaciones y despiadados tormentos, que les produjeron tanto trastornos físicos como psicológicos; conductas criminosas que, a su vez, se encuentran agravadas por haber revestido estas últimas la calidad de “perseguidos políticos”.

Despejó con claridad que esas “...acciones antijurídicas desplegadas por los nombrados, ... configuran -como ya se ha dicho- una reiteración de “delitos de propia mano”, dado que requieren en el autor de una calidad especial para su reproche, han vulnerado el bien jurídico protegido por la norma, el cual según la interpretación del art. 1 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 10-12-84)...”, se ajusta a las definiciones jurisprudenciales y doctrinarias para esta clase de castigos, como constitutivos de torturas.

En este sentido, se fuerza resaltar que la superación de la calidad de apremios a tormentos agravados respecto de los castigos llevados a cabo sistemáticamente por los enjuiciados durante sus guardias en la prisión de La Candelaria, hacia un grupo determinado de prisioneros, ilegalmente privados de su libertad por ser opositores al gobierno, está suficientemente sostenida en la afectación mental y física que los hicieron soportar. Sólo con recordar la angustia vivida por las víctimas en los lapsos de las diferentes guardias y el temor frente al conocimiento de que ejercían esas guardias los aquí investigados, conlleva a la denominación de tormentos y torturas, tal como lo ha hecho el sentenciante.

Al respecto, es ilustrativo destacar que “...el derecho humanitario define tortura como el hecho de infligir intencionalmente dolor físico o mental severo; o sufrimiento a la víctima por parte de un funcionario o alguien que actúe por instigación, o la aquiescencia o el consentimiento de un funcionario o persona que actúe como servidor público, con uno de los siguientes propósitos: obtener información o confesión de la víctima o de una tercera persona, castigar a la víctima o a una tercera persona, intimidar o coaccionar a la víctima o a una tercera persona, o por cualquier razón originada en cualquier tipo de discriminación. [...]...para la configuración del crimen de tortura de requiere que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales; que dicho autor tenga a esa o esas personas bajo su custodia o control; que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas y no fuese inherente ni incidental a ellas...” (cfr. Lorenzetti; Kraut, “Derechos Humanos: justicia y reparación”, pág. 56/57, Ed. Sudamericana, Bs. As., 2011).

Lejos de suponer, como pretende la asistencia técnica de Gómez, un desajuste de los hechos a la calificación de delitos de *lesa humanidad*, sobrados elementos mantienen su adscripción a ellos.

En efecto, tal como se ha sostenido anticipadamente, las víctimas estaban privadas de su libertad sin orden judicial, fueron recibidas por funcionarios públicos en una cárcel para detenidos, sin disposición escrita que legitimara esa detención; se trataba de grupos identificados como opositores al gobierno de turno y sobre esa razón se detentaba la privación de la libertad.

Sin embargo, esa medida no resultó suficiente.

Pues sobre esa detención ilegal, un grupo de guardiacárceles, entre los que estaban Cuenca y Gómez, se dedicaron a someterlos a castigos inhumanos con consecuencias mentales y físicas de todo tipo.

Si se pregunta la razón de esos actos, se encuentra como única respuesta la que dice no encontrar la defensa y no es sino la conexión ideológica de quienes decidieron su detención. Conexión ideológica que quedó patentizada con los actos vejatorios llevados a cabo sin otro sentido que su afinidad a los comandos superiores.

Por lo demás, la actualidad de esos castigos que la defensa comenta en su alegato impone hacerle saber que en su condición de funcionario público le es inherente la responsabilidad de denunciarlos (cfr. arts. 277 inc. d) del C.P. y 177 inc. 1° del C.P.P.N.).

Con lo dicho han quedado suficientemente respondidos los planteos de la defensa sobre la atipicidad de los hechos y su desacople a la categoría de lesa humanidad.

Continuando con el repaso de los términos del pronunciamiento, el órgano de juicio también recalcó que se verificó el elemento subjetivo previsto por el tipo penal seleccionado, dado que “...los imputados en autos, ejecutaron la acción típica al infligir tormentos intencionalmente para torturar a las víctimas, usados como medios de prueba, para ejercer venganza o represalias o con otra finalidad malvada, toda vez que la ley reprime cualquier especie de tormentos, caracterizado por su modo, gravedad o fin. Es decir, que conociendo la situación de indefensión de las víctimas, las golpearon, mortificaron, abusando de una evidente desproporción de fuerzas, sometiéndolas a golpes, amenazas, simulacros de fusilamiento, formando parte del aparato organizado de poder, como ejecutores directos, y como tales deben responder como autores...”.

Recaló, en síntesis, en el delito de torturas agravadas, conforme a los artículos 144 ter, párrafos 1° y 2° del Código Penal, texto según la ley 14.616 vigente al tiempo de comisión de los hechos (art. 2 del mismo texto legal), por concurrir en las víctimas de autos la calidad de perseguidos políticos.

En punto a las objeciones traídas por la defensa de Cuenca, relacionadas con la aplicación de una ley posterior más gravosa, es preciso destacar que desde el punto de vista legislativo el Código Penal de 1921 contenía en su artículo 143, nueve incisos que

tipificaban una serie de acciones de diversa gravedad cuya redacción mereció serias críticas del maestro Soler, quien mencionó entre otras cosas que “...Bajo una sola escala penal se confundieron hechos no solamente muy distintos en cuanto a sus rasgos característicos, sino de una gravedad evidentemente dispar,... Para mayor infortunio, la escala penal que hacía de común denominador era de una exigüidad realmente inexplicable... Aparecían mezcladas pequeñas faltas u omisiones con crímenes de extraordinaria gravedad...constituyendo la manifestación más repudiable de la prepotencia y del menosprecio a las libertades civiles...”.

Fue recién en 1958, cuando mediante la ley 14.616 -aplicada en autos- se modificó el mencionado artículo 143 y se tipificó en el artículo 144 tercero el delito de tormento, con la particularidad de elevar las penas y, más sustantivamente, establecer la distinción entre las llamadas vejaciones y los apremios ilegales, de los tormentos o torturas, elevando la escala penal de tres a diez años, y hasta un máximo de quince cuando la víctima fuere un perseguido político o si resultare la muerte de la persona torturada.

Esa situación, recién se modificó por la ley 23.097 (B.O: 29 de octubre de 1984) que incorporó al Código Penal, dentro del título “Delitos contra la libertad”, los artículos 144 tercero, cuarto y quinto regulatorios del delito de tortura, tal como se configuran las modalidades del delito actualmente (cfr. Zaffaroni, Código Penal, Tomo 5, pág. 288 y ss., Hammurabi, Bs.As., 2008 y sus citas).

De todo lo expuesto decanta la manifiesta inadmisibilidad del planteo ceñido a que se aplicó una ley posterior más gravosa y que el caso debió ser resuelto a tenor del artículo 144 ter, conforme las leyes 11.179, 20.509 y 20.642.

Esas dos últimas normas, por otra parte, no modificaron ni derogaron el artículo 144 ter, según el texto de la ley 14.616.

Para finalizar, y siguiendo con la exposición, en el fallo se resaltó que “perseguido político” no sólo puede ser un imputado de un delito por una causa política, sino también

los individuos arrestados o detenidos por motivos políticos, sea por ser opositores al régimen imperante o a las personas que ejercen el gobierno.

Agregó que “...la perpetración de delitos sobre numerosas personas, ejecutados de manera individual y por personas diferentes corresponde aplicar la “identidad de designios” porque los actos de violencia poseen la misma naturaleza, como lo es aplicar tormentos repetidamente, vejar, humillar y maltratar a los detenidos solamente por pensar diferente, manifestar pensamientos en contra del régimen o expresar adhesiones a algún partido político o desplegar alguna actividad gremial. De esta manera puede colegirse claramente la “identidad de designios” de quienes aplicaban tormentos, pero con resoluciones autónomas, caprichosas e independientes. Todas ellas ejecutadas en contra de los presos denominados “políticos” o “especiales”. Y estos hechos al mismo tiempo fueron sucesivos, selectivos y espaciados temporalmente, lo cual permite avizorar la independencia de los mismos en orden a su producción.”.

De ese modo, entendió que se “...han configurado 18 hechos atribuidos a Gómez y 11 hechos a Cuenca, porque éste es el número de víctimas en las que se ha confirmado la aplicación de tormentos, que consistían en ejecutar el plan necesario para infundir un terror desmedido en los presos, debilitamiento en su salud mental y física. En el caso de CUENCA su intervención violenta era más esporádica, se encargaba de introducir en el preso, ya privado ilegalmente de libertad, golpeado y mal alimentado, datos falsos sobre sus familiares, sobre su destino o juegos sexuales dirigidos a suprimir la autoestima. En dos casos refirieron que se los sometía a simulacros de fusilamiento, previa carta de despedida a los familiares, con toda la secuencia de aterradores actos preparatorios: “...preparen... apunten... fuego!!!. Lo que da la pauta de la extrema perversidad del autor, acorde al diagnóstico contenido en los informes psiquiátricos ya examinados. Además de golpear algunas veces a cara descubierta, y en la mayoría de las veces, los presos con los ojos vendados.”.

Sobre GÓMEZ, puntualizaron que “...su intervención era más asidua, violenta y cruel. La sola presencia del mismo como Jefe de Guardia producía angustia y terror entre los presos. Día de por medio eran sacados los prisioneros y tratados salvajemente, propinándoles palizas de diferentes maneras. Con golpes de puños, con varas, patadas, etc. Muchos presos relataron que durante estas sesiones de torturas se encontraban encapuchados y podían distinguir la voz de GÓMEZ al que apodaban “el Lobo” ... En algunos casos lo pudieron ver golpeando y casi siempre notaban la presencia de otras personas que también golpeaban, siempre dentro de las guardias que identificaban inmediatamente durante el día.”.

“De esta manera podemos observar una planificada “identidad de designios”, con una burocracia represiva, que consistía en doblegar la voluntad de los detenidos...Eran tratados como un campo de concentración, sin médicos, con la comida servida en tazones hirviendo como animales, debían comer rápidamente sin higiene, y despertados de noche para un maltrato constante y regular. Aunque en algunos casos eran más repetidos, la acción psicológica sobre los demás que debían escuchar los alaridos de los golpeados y ver su estado calamitoso posterior, eran formas extremas de crueldad que ambos imputados cumplían con una asunción de roles celosamente ejecutada.”.

Además, el *aquo* analizó “...la situación de cada prisionero en particular para estimar la gravedad... Al mismo tiempo que se ejecutaron en total 29 hechos autónomos e independientes, en cada uno en particular varió la aplicación de tormentos, el nivel de las vejaciones, el ensañamiento y la crueldad.”.

Precisó que “En algunos casos fue una sola vez la golpiza, pero de una violencia y ferocidad inusitadas; el terror era permanente y el maltrato constante; en otros se contabilizaron, de noche por medio; otro dijo 36 veces, 12 veces, etc. Prácticas de mortificación y maltrato que sumados de modo muy provisorio, rápidamente podemos calcular en centenares de veces. Donde hubo escenas de pugilato sobre los detenidos

indefensos, esposados y encapuchados, simulacros de fusilamiento, acoso psicológico, ejercicios inhumanos, patadas y golpes con bastones, prácticas sexuales degradantes, etc. En el caso de los menores -inadmisible porque no era una cárcel para menores- el ingreso de los mismos estaba expresamente prohibido, y daba cuenta de la ilegalidad y anormalidad de la detención.”.

Aplicó, en consecuencia, las previsiones del concurso material de delitos, contenidas en el artículo 55 del Código Penal.

No advierto pues, en los aspectos mencionados, inobservancia ni indebida aplicación de la ley, por el contrario, la selección típica se ajustó a la ley vigente en la época en que fueron cometidos los hechos llevados a juicio y el Tribunal dio suficientes fundamentos de la existencia de todos los elementos normativos requeridos por el artículo 144 ter, incisos 1° y 2° del Código Penal, según el texto de la ley 14.616, a tenor del cuadro fáctico que quedó probado en el debate, lo cual impone derechamente el rechazo de los recursos en trato.

SEPTIMO:

He de analizar ahora el agravio deducido por la defensa de José María Cuenca, relacionado con la arbitrariedad de la sentencia en la determinación de la pena.

Corresponde recordar que la Sala I tiene dicho **in re:** “Chociananowicz, Víctor H. s/ recurso de casación”, c. n° 73, reg. n° 99, del 15/12/93, entre muchos otros, memorando la doctrina del Alto Tribunal que “el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, ‘Lombardo, Héctor R.’, del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, ‘Poblete Aguilera, Norberto’, del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, ‘Alias, Alberto y otro’, del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, ‘Gómez Dávalos, Sinforiano’, del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, ‘Tavares,

Flavio Arístides’, del 19 de agosto de 1992, entre otros), salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en ‘afirmaciones abstractas que no conciden con las constancias de la causa’ (V. 324, XXII. ‘Villarreal, José Alberto s/ pedido de unificación de pena’, del 22 de marzo de 1988); u omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo ‘sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada’ (V. 242, XXIII, ‘Viñas, Lía Alejandra y otros s/ robo calificado’, del 13 de agosto de 1992)”.

Con arreglo a estos principios, se colige que la resolución puesta en crisis se ajusta a las prescripciones contenidas en los artículos 123 y 404 inc. 2° del Código Procesal Penal de la Nación, toda vez que el monto de la sanción ha sido fijado dentro de la escala penal aplicable y no aparece como desproporcionado o arbitrario, pues se sustenta en los antecedentes particulares del caso, sin que adolezca de absurdo notorio en el aspecto examinado. Así es dado que el *a quo* efectuó una prolija individualización de las circunstancias indicando cuáles valoró como atenuantes y cuáles como agravantes.

En efecto, el Tribunal tuvo en cuenta que si bien los delitos imputados tienen una escala penal que oscila entre los 3 y los 15 años de prisión (ley 14.616), la aplicación de las reglas del concurso material prevista en el artículo 55 del Código Penal la eleva al máximo legalmente permitido por la normativa vigente para esa especie de pena, que es de 25 años.

Tuvo presente que la querrela solicitó que se le imponga la sanción más alta, en tanto que la fiscalía requirió que se fije en 23 años de prisión.

Valoró “...la impresión recogida en la audiencia, tratándose de un sujeto de mediana edad y bien conformado, perfectamente lúcido, que no demostró arrepentimiento ni propósito de enmienda;... su edad, su educación y sus costumbres, la inexistencia de

condenas anteriores (fs. 232/234 y fs. 1497/1499), elementos que podrían ser vistos como atenuantes de la pena a imponer al justiciable; de igual forma, apreciamos como agravante ...que los motivos que entonces lo llevaron a delinquir no tuvieron ninguna justificación y son repugnantes a elementales principios de convivencia ajena,..”, razón por la cual concluyó en que se le imponga la pena de 20 años de prisión, accesorias legales y costas.

Examinados los argumentos del cuestionado monto punitivo, encuentro que la sanción discernida, inferior al máximo legal previsto, está plenamente justificada, sin que por ende exista mérito para descalificar este aspecto del fallo como acto jurisdiccional válido.

Ha de señalarse la irrazonabilidad de pretender una proporcionalidad punitiva sobre la base de penas impuestas por distintos órganos jurisdiccionales, en distintos espacios de tiempo y en otras causas, razón por la cual ese pretendido agravio de la defensa de José María Cuenca no merece más atención.

Sin que se alcance la mínima posibilidad de entender que hay una desigualdad ante la ley -interpretación desajustada a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Fallos 329:5567; 329:2986; 327:5118, entre otros)-.

En tal aspecto, la resolución impugnada ha sido sustentada razonablemente y los agravios del recurrente sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (C.S.J.N. Fallos 302:284; 304:415; entre otros); decisión 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).

De acuerdo a lo expuesto, corresponde también el rechazo de este agravio.

NOVENO: El rechazo de la excarcelación de Rubén Alberto Gómez.

En lo que concierne a este punto, habré de remitirme en homenaje a la brevedad a lo resuelto en la causa n° 9896 “*Mendéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de*

casación”, citada *ut supra* y n° 10.778 “Padován, Oreste Valentin s/rec. de casación” (reg. 1259/09 del 9 de septiembre de 2009).

En definitiva y por todo lo expuesto, propongo el rechazo de los recursos de casación articulados, con costas.

Tal es mi voto.

La señora Juez **Angela Ester Ledesma**, dijo:

Al momento de dar respuesta a los agravios presentados por las defensas de Gómez y Cuenca, hay que señalar que la colega que lleva la voz en este Acuerdo ha realizado un minucioso análisis de las cuestiones planteadas en los recursos y, por lo tanto, adhiero a la solución que ella propone.

En relación a la extinción y prescripción de la acción penal, la nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final, la afectación al principio de legalidad y la configuración de delitos de lesa humanidad estimo que resultan aplicables al caso las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 327:3312, 328:2056 y lo sostenido por esta Sala, entre muchas otras, en las causas 6716 “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación”, resuelta el 9 de mayo de 2007, registro 469/07, 7112 “Radice, Jorge Carlos s/ recurso de casación”, resuelta el 9 de mayo de 2007, registro 444/07, 9896 “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación”, resuelta el 25 de agosto de 2010, registro 1253/10 y 12.625 “Colombo, Juan Carlos s/ recurso de casación”, resuelta el 6 de mayo de 2011, registro 565/11, a los que me remito en honor a la brevedad.

Por otro lado, en lo que respecta a la materialidad del suceso juzgado, la valoración de las pruebas, la calificación escogida y el monto de pena impuesta a los imputados, el fallo cuenta con fundamentos suficientes, mínimos, adecuados, serios y bastantes que obstan su descalificación como acto jurisdiccional válido. Los magistrados han dado los fundamentos de hecho y derecho en los que se basaron para concluir que Gómez y Cuenca

eran autores penalmente responsables del delito de tormentos agravados como así también que debían sufrir la pena de 23 años y 20 años de prisión respectivamente. Sobre esta cuestión, frente a la crítica de la defensa de Cuenca en relación a la sanción en estas actuaciones con relación a otros casos que estimó de mayor gravedad, cabe recordar que los tipos penales tienen una escala para que los magistrados escojan el monto que estimen adecuado para cada caso (cfr. causa 9896 “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación” ya citada).

Por último, también hay que señalar -tal como lo hace la doctora Catucci- que los jueces dieron las razones por las que entendían que esos hechos quedaban abarcados por la categoría “delitos de lesa humanidad” y, en consecuencia, las pretensiones de las defensas no pueden prosperar.

Encontramos, en definitiva, un razonamiento justificativo mediante el que los camaristas mostraron que la decisión se fundó en bases racionales idóneas para hacerla aceptable. En esa construcción, no se observa una valoración fragmentada o aislada de los elementos de juicio, ni se ha incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos. El sentenciante analizó y contrapuso -dentro del marco de la sana crítica- las pruebas, los descargos y las acusaciones y, como consecuencia de ello, se dictó la sentencia atacada (cfr. los fundamentos vertidos al votar en las causas 5131 “O’Connor, Eduardo Horacio s/ recurso de casación” rta. el 15 de junio de 2005, reg. 484/2005 y 4844 “Luján, Marcos Antonio s/ recurso de casación” rta. el 3 de mayo de 2004, reg. 229).

Hay una última cuestión sobre la que quiero realizar alguna reflexión: la situación de Alpidio Cardozo. A las observaciones efectuadas por la doctora Catucci en orden a que existían elementos para sostener que Cardozo también sufrió los tormentos de Gómez, hay que sumar que lo que requiere el tribunal para condenar es la existencia de una acusación, sin importar si es pública o privada (Binder, Alberto M.: *Introducción al derecho penal*, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p.297); extremo que ocurrió en autos (y fue

reconocido por la defensa) ya que aquél quedó incluido en el alegato del querellante (fs. 2107 vta.).

Así es mi voto.

El señor Juez **Dr. Eduardo Rafael Riggi**, dijo:

Que habremos de acompañar los lineamientos expuestos en los votos que anteceden, sin perjuicio de formular algunas consideraciones relacionadas con los planteos traídos a estudio de este Tribunal.

Con respecto a la validez constitucional de las leyes de obediencia debida y punto final, así como lo referido a la prescripción de los delitos de lesa humanidad, hemos de remitirnos a cuanto sostuvo esta Sala, con su integración anterior, al pronunciarse en la causa n° 6716 “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación”, reg. n° 469/07, resuelta el 9 de mayo de 2007; y la causa n° 9896 “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1253/10, resuelta el 25 de agosto de 2010.

En tal sentido, cabe señalar que las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional de esta Cámara guardan identidad con aquéllas que fueran motivo de decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad” (Fallos 328:2056), decisión que habremos de acatar pues emana del más Alto Tribunal de la Nación, último intérprete de la Constitución Nacional.

Asimismo, nuestros pronunciamientos precedentes siguen también los lineamientos generales de nuestros votos en las causas n° 1975, "Olivares Cusin, Oscar Genaro s/recurso de casación", reg. n° 168, del 16 de abril de 1999, n° 4839, “Guzmán, José Marcelo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 101/04 del 11 de marzo de 2004, y n° 4804, “Sandoval, Orlando Rafael y otro s/recurso de casación”, reg. n° 154/04 del 19 de mayo de 2004 -entre muchas otras-, oportunidades en las que invariablemente hemos 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, 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 el citado fallo “Simón”.

Por otra parte, y como bien lo puntualizan las colegas preopinantes, del análisis de la sentencia impugnada se advierte que el *a quo* ha consignado las causas que determinan el decisorio y ha expuesto los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la resolución, esto es, las razones que poseen aptitud para legitimar el dispositivo, lo que en síntesis determina a rechazar los agravios relacionados con la arbitraria valoración de prueba, la errónea calificación jurídica de las conductas reprochadas, así como también la falta de fundamentación de la pena finalmente impuesta a Cuenca (conf. nuestros votos en las causas n° 80 “Paulillo, Carlos Dante s/ recurso 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/recurso de casación”, reg. n° 185/95 del 18/9/95; n°1357 “Canda, Alejandro s/recurso de casación”, reg. n° 70/98 del 10/3/98; n° 2124 “Anzo, Rubén Florencio s/recurso de casación”, reg. n° 632/99 del 22/11/99; n° 1802 “Grano, Marcelo s/recurso de casación”, reg. n° 186/2002 del 22/4/2002, todas de esta Sala III, entre muchas otras).

Finalmente, en lo atinente al rechazo de la excarcelación del imputado Gómez, advertimos que la situación del nombrado es análoga a la resuelta en las causas n° 9896 “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación”, reg. n° 1253/10, del 25 de agosto de 2010; n° 10.778 “Padovan, Oreste Valentín s/recurso de casación”, reg. n° 1259/09, del 9 de septiembre de 2009; y n° 10.938 “Lardone, Ricardo Alberto s/recurso de casación”, reg. n° 669/09, del 28 de mayo de 2009, a cuyos fundamentos y citas nos remitimos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

En definitiva, adherimos a la solución propuesta por las colegas que nos preceden en el orden de votación y, en consecuencia, nos pronunciamos en idéntico sentido.

Tal es nuestro voto.

Por ello, en mérito al resultado de la votación que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

RECHAZAR los recursos de casación deducidos por las defensas, **CON COSTAS** (arts. 123, 404 inc. 2º, 456, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y ccs. del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo: Eduardo R. Riggi, Liliana Elena Catucci y Angela E. Ledesma. Ante mi: Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.