MINISTERIO PÚBLICO FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN

Tribunal Oral Federal (Carlos Julio Lascano, Abel Fleming y Domingo José Batule):

<u>Causa:</u> "Azar, Antonio Musa y Otros s/Homicidio Agravado (art. 80 inc. 8), Privación Ilegal de la libertad (Art. 144 bis inc. 1), Privación Ilegal de la libertad (Art. 144 bis inc. 1), Imposición de Tortura (Art. 144 ter inc.1), Infracción Art. 23 del Código Penal según Ley 26.842, Allanamiento Ilegal y Asociación Ilícita- Querellante: Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y Otros" (Expte. Principal en Tribunal Oral Nº T001-7782/2015).

<u>INTERPONEN RECURSO DE CASACIÓN</u>

Señores Jueces:

Indiana Garzón y Carlos Gonella, Fiscales Generales, representando al Ministerio Público Fiscal en la causa del epígrafe, y constituyendo domicilio en el público despacho del Sr. Fiscal General ante la sala que corresponda de la Cámara Federal de Casación Penal, ante los señores Jueces comparecemos y decimos:

I. OBJETO

En los términos y alcances contemplados en los arts. 456 inc. 1º y 2º, 457, 458 y 463 del C.P.P.N., venimos a interponer recurso de casación contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017, cuyos fundamentos fueron leídos el 26 de marzo de 2018, y en cuanto resuelve:

X) ABSOLVER a **ANTONIO MUSA AZAR**, de las condiciones personales que constan en la causa, con

relación a los delitos por los que fuera acusado de: **Privación ilegítima de la libertad agravada**, cometido en perjuicio de Dante Rubén BARRAZA; **Violación de domicilio y privación ilegítima de la libertad agravada**, cometidos en perjuicio de Carmen Margarita MORALES. En todos los casos la absolución es por aplicación del PRINCIPIO DE LA DUDA (art. 3 Código Procesal Penal de la Nación).

XII) ABSOLVER a **MIGUEL TOMAS GARBI**, de las condiciones personales que constan en la causa, con relación a los delitos por los que fuera acusado de: **Privación ilegítima de la libertad agravada**, cometido en perjuicio de Dante Rubén BARRAZA; **Violación de domicilio y privación ilegítima de la libertad**, cometidos en perjuicio de Carmen Margarita MORALES. En todos los casos la absolución es por aplicación del **PRINCIPIO DE LA DUDA** (art. 3 Código Procesal Penal de la Nación).

XIX) ABSOLVER a **SANTIAGO DAVID OLMEDO DE ARZUAGA**, de las condiciones personales que constan en la causa, con relación a los delitos por los que fuera acusado de: **Omisión agravada de hacer cesar la detención ilegal**, **abuso de autoridad (...)**, cometidos en perjuicio de Gladys Estela LOYS, Mercedes Cristina TORRES, Sara Alicia PONCE y Miguel Ángel CAVALLÍN (...).

XX) ABSOLVER a **PEDRO CARLOS LEDESMA**, de las condiciones personales que constan en la causa, por los delitos que fuera acusado de: **Privación ilegítima de la libertad agravada** y **tormentos agravados**, cometidos en perjuicio de Carmen Margarita MORALES, por aplicación del **PRINCIPIO DE LA DUDA** (art. 3 Código Procesal Penal de la Nación).

XXI) ABSOLVER a **RAÚL HUMBERTO SILVA**, de las condiciones personales que constan en la causa, por los delitos que fuera acusado de: **Privación ilegítima de la libertad agravada (...)**, cometidos en perjuicio de Dante Rubén BARRAZA (...). En todos estos casos la absolución es por aplicación

del **PRINCIPIO DE LA DUDA** (art. 3 Código Procesal Penal de la Nación).

XXIV) HACER lugar a la PRISIÓN DOMICILIARIA solicitada a favor de **ANTONIO MUSA AZAR** (conf. art. 10 incs. a´ y d´ del Código Penal y art. 32, incs. a´ y d´ de la ley 24.660), y lo sea sin perjuicio de lo que resuelvan al respecto otros Tribunales a los que el nombrado se encuentra a disposición.

El recurso se interpone a fin de que se eleven las actuaciones por ante la Cámara Federal de Casación Penal, y previo los tramites de ley, se anule parcialmente la resolución en los puntos indicados y en consecuencia se dicte una nueva sentencia sin necesidad de realizar un nuevo juicio con base en los fundamentos que a continuación se expondrán (art.470 del C.P.P.N.).

II. ADMISIBILIDAD

1. Impugnabilidad objetiva: sentencia definitiva.

La decisión que se impugna es una sentencia definitiva en los términos del art. 457 del C.P.P.N., toda vez que lo decidido en su parte resolutiva y que aquí se recurre, sella la suerte de la acción penal pública regularmente promovida y mantenida por el Ministerio Público Fiscal a lo largo del proceso, "*poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación*"[1], sin que aquella, ni las cuestiones introducidas en el debate, puedan replantearse. Por ello, no hay duda de que se trata en el caso de una de las resoluciones que el C.P.P.N autoriza a recurrir ante la Cámara Federal de Casación Penal.

[1] Conf. Imaz y Rey, "El Recurso Extraordinario", págs. 197 y ss.; art. 1º *in fine* del C.P.P.

En la actualidad el recurso de casación debe ser entendido, como un instrumento de impugnación no limitado a las cuestiones de derecho, por medio del cual es posible revisar íntegramente todos los aspectos de la sentencia cuestionados por el recurrente, encontrando como único límite las cuestiones relacionadas con las percepciones originadas en la inmediación del juicio oral.

El recurso de casación deber ser "amplio" y "eficaz", de tal manera que permita que le tribunal superior realice "un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior", sea que estas se refieran a los hechos, el derecho o la pena, y así procurar "la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho" (párr. 161, 162 y 167 del caso "Herrera Ulloa vs. Costa Riva" sentencia del 2 de julio de 2004 -referenciado por la Sala IV de la CNCP en el fallo "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros").

Estos conceptos sirvieron de precedentes y fueron utilizados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para afirmar que le compete a la Cámara Nacional de Casación Penal "agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea por agotar la revisión de lo revisable" (Fallo C. 1757. XL "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa" causa n° 1681, rta. el 20/09/05).

Conforme la doctrina, y lo manifestado por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal en "Reinhold", ya citado, "…lo que resulta relevante es que en esta instancia se pueda efectuar el completo control de la sentencia impugnada, verificando que todas las cuestiones allí asentadas (sean las que tradicionalmente se consideraban de "hecho" o de "derecho") se encuentren debidamente fundadas a la luz de lo previsto por los arts. 398 y 404 del CPPN En definitiva, no se trata sino del análisis del cumplimiento de las reglas que integran el llamado de libre convicción o sana crítica racional".

Se encuentra habilitado formalmente el presente recurso en lo previsto por el artículo 458 inciso 1 del

CPPN, esto es, cuando este Ministerio Público solicitó pena temporal mayor a tres años y el Tribunal hubiera absuelto.

2. Impugnabilidad subjetiva.

Como representantes del Ministerio Público Fiscal intervinientes en el juicio oral que concluyó con la sentencia impugnada, somos parte legitimada en el proceso, incumbiéndonos específicamente la promoción y ejercicio de la acción pública en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, que en el caso consideramos vulnerados (arts. 65, 67, 432, 433 y cdtes. del C.P.P.N. y art. 120 de la Constitución Nacional).

Sobre el particular, cabe puntualizar que es doctrina de la Cámara Federal de Casación Penal, que la posibilidad de ejercer la actividad recursiva por parte de la acusación debe garantizarse en todo proceso en la medida que las leyes lo habiliten para ello[2].

A esta interpretación debe sumarse la que surge del fallo "Mohamed vs Argentina" en tanto se interpretó -a partir del cuestionamiento del recurso fiscal frente a las absoluciones- que es criterio de esa Corte que:

"...al referirse a las garantías judiciales protegidas en el artículo 8 de la Convención, también conocidas como garantías procesales, ha establecido que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que "sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho"[3], es decir,

---

[2] CNCP, Sala III, "Chaban", rta. 7/7/05 y 24/11/05.

[3] Cfr. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 147, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 95.

las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”[4]. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso[5]. Asimismo, esta Corte ha señalado que “toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano [...] actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”[6]. (CorteIDH, “Mohamed vs. Argentina”, sentencia del 23/11/2012, considerando 80).

Por todo ello, entendemos que se encuentran superados los requisitos de admisibilidad formal del recurso en cuanto a la legitimidad para recurrir a fin de que se repare el agravio ocasionado al Ministerio Público.

3. Tiempo y Forma.

El recurso se interpone ante el Tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de diez días de notificada la sentencia, por escrito y con el resto de las formas establecidas en

---

[4] Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 28, y Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 95.

[5] Cfr. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28, y Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234, párr. 117.

[6] Cfr. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 77, y Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 80.

el art. 463 CPPN y en relación a las absoluciones dictadas a favor de Musa AZAR -y su prisión domiciliaria-, Miguel Tomás GARBI, Santiago David OLMEDO DE ARZUAGA, Pedro Carlos LEDESMA y Raúl Humberto SILVA, haciendo reserva de integrar el presente recurso de casación en relación al resto de los imputados parcialmente absueltos, Ramón Warfi HERRERA, Jorge Alberto D`AMICO, Ramiro del Valle LÓPEZ VELOSO, Roberto DÍAZ CURA y Juan Felipe BUSTAMANTE, conforme el decreto de fecha 9 de abril de 2018 por el cual se establece que en relación a los nombrados opera la extensión del plazo de veinte (20) días adicionales a los previsto por el ordenamiento procesal.

Asimismo, cabe consignar que la audiencia prevista para la lectura de los fundamentos de la sentencia se llevó a cabo el día 26 de marzo del corriente año 2018, fecha a partir del cual comienza el cómputo del plazo previsto por el art. 463 del C.P.P.N.

Por ello y siendo que se verifican los presupuestos objetivos y subjetivos de impugnación, solicito desde ya sea concedido por ante la Cámara Federal de Casación Penal.

III. MOTIVOS DE LA CASACIÓN. AGRAVIOS

El recurso de casación se basa tanto en la causal prevista en el inciso 1º como en la dispuesta en el inciso 2º del art. 456 del C.P.P.N, en función de los arts. 123 y art. 404, inc. 2º del CPPN. Así, debe señalarse que el tribunal ha incurrido en errónea valoración de los hechos, de la prueba y consecuentemente ha interpretado erróneamente la ley sustantiva.

En efecto, en la sentencia se ha valorado arbitrariamente pruebas regularmente incorporadas al proceso y se ha incurrido en una defectuosa deducción de la comprobación de extremos fácticos conducentes a resolver en forma favorable a la petición de este Ministerio Público Fiscal. Así la sentencia ha

resuelto en forma contraria a la pretensión de condena por delitos que consideramos cometidos por los imputados Antonio Musa AZAR, Miguel Tomás GARBI, Santiago David OLMEDO DE ARZUAGA, Pedro Carlos LEDESMA y Raúl Humberto SILVA.

En consecuencia, la sentencia impugnada debe ser descalificada y tachada de nula de manera parcial, por contener derivaciones no razonables del derecho aplicable, es decir, por resultar violatoria a lo establecido en el art. 123 y 404 inc. 2º del CPPN.

La CSJN sostuvo que procede el recurso extraordinario contra la sentencia que no se encuentra suficientemente fundada en las constancias del litigio; o, que carece de fundamento la sentencia en donde se arriba a conclusiones que no se compadecen con las constancias de la causa, lo que importa una muy ligera actividad analítica (ambos razonamientos en *Fallos*, 325:3083). En esta línea, el más alto tribunal nacional señaló que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que estos sean fundados, exigencia que antes de orientarse a mantener el prestigio de la magistratura, procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares (*Fallos*, 325:2754).

Si se observan las constancias de la causa se **advertirá claramente** que la resolución cuestionada adolece de tales defectos de fundamentación por resolver: **a-** valorando erróneamente la prueba incorporada; y **b-** omitiendo considerar elementos de prueba incorporados, que, de haberse observado, la decisión hubiese definido la cuestión de modo que no resultara perjuicio para esta parte, y **c-** segmentar el análisis de los hechos, desconectándolos del contexto del terrorismo de estado y el plan sistemático de persecución por razones políticas. En ambos casos, la consecuencia de esta errónea apreciación probatoria trae aparejada una errónea o inobservante aplicación de la ley penal sustantiva, porque se absuelve casos en que debería encuadrarse la conducta en un tipo penal específico y que merecen el reproche correspondiente.

Por otra parte, los sentenciantes también han incurrido en una **errónea aplicación de la ley procesal.**

En efecto, la admisibilidad de este recurso tiene sustento en la errónea interpretación y aplicación de normas sustantivas y procesales al conceder el arresto domiciliario a una persona cuyo caso no es alcanzado por las previsiones del art. 10 inc. d) del C.P y el art. 32 incs. a) y d) de la ley de ejecución penal. Además, la invalidez del acto se basa en el supuesto de arbitrariedad de sentencia por fundamentación aparente (art. 456 inc. 2 del C.P.P.N.).

En este sentido, la resolución cuestionada carece de motivación y fundamentación suficiente, toda vez que se conforma con la defectuosa consideración de extremos conducentes para la solución del tema, pero omite analizar muchos de los argumentos oportunamente esgrimidos por nuestra parte.

Por ello, la fundamentación es aparente, en franca inobservancia de normas cuya desatención acarrea sanción de nulidad (art. 123, 404 inc. 2° y 456 inc. 2° del C.P.P.N.) y menoscaba las garantías de defensa y juicio y debido proceso, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad *(CSJN, Fallos 310:799, 927 y 1707; 207:72; 314:346, entre muchos otros).*

La propia Cámara Federal de Casación Penal reconoció que es procedente un recurso cuando la mala aplicación del derecho deriva en una falta de fundamentación o motivación aparente de la sentencia, que, además, conlleva la tacha de arbitrariedad (cfr. CNCP, Sala IV, LL, del 28/IX/1998, f. 97.882; CNCP, Sala II, J.A., 1996-II, pág.551).

Se trata en este caso, de la obligación de los órganos estatales de investigar, juzgar y sancionar de manera adecuada a los responsables de crímenes de lesa humanidad, y de que el incumplimiento de tales obligaciones acarrea responsabilidad internacional del Estado argentino, quien debe garantizar el sometimiento a juicio de las personas penalmente responsables de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura.

Citamos en sustento de ello el documento de Naciones Unidas referido a las observaciones finales sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina[7], elaborado por el Comité de Derechos Humanos, con motivo del 117° período de sesiones del 20 de junio al 15 de julio de 2016, en los cuales se destaca como uno de los principales motivos de preocupación y recomendación, en lo referido a la promoción y protección de los derechos humanos que:

"(...) 25. Preocupan al Comité las recientes medidas tomadas por el Estado parte que han debilitado las instituciones destinadas a la protección de testigos de delitos que implicaron graves violaciones de derechos humanos durante la dictadura... 26. ... El Estado parte debe asegurarse que las autoridades investiguen a fondo los casos de desaparición, asesinato y presunta intimidación de testigos...".

Tales son, entonces, los agravios que nos habilitan a interponer este recurso y que serán desarrollados a continuación.

IV. FUNDAMENTOS

Para la exposición de los fundamentos se iniciará con el análisis de la absolución que benefició al acusado **Olmedo de Arzuaga** por los hechos de los que fueron víctimas Gladys Estela **LOYS**, Mercedes Cristina **TORRES**, Miguel Ángel **CAVALLIN** y Sara Alicia **PONCE**. Luego se seguirá con las absoluciones por aplicación del beneficio de la duda (art. 3 del C.P.) otorgadas a Musa **Azar**, Miguel Tomás **Garbi** y Raúl Humberto **Silva**, por los hechos de los cuales fue víctima **Dante Rubén BARRAZA.** Finalmente se pondrá en crisis la absolución de Pedro

---

[7] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/176/94/PDF/G1617694.pdf?OpenElement

Carlos **Ledesma**, y los nombrados **Azar** y **Garbi** por los hechos de los cuales fue víctima Carmen Margarita **MORALES.**

IV. A. Absolución de Santiago David Olmedo de Arzuaga

1. En este acápite resulta objeto del recurso casatorio el apartado **XIX** de la sentencia penal en cuanto dispone absolver a Santiago David **Olmedo de Arzuaga** con relación a los delitos por los que fuera acusado de Omisión agravada de hacer cesar la detención ilegal y abuso de autoridad cometidos en perjuicio de Gladys Estela LOYS, Mercedes Cristina TORRES, Sara Alicia PONCE y Miguel Ángel CAVALLIN.

2. En sus alegatos el Ministerio Público Fiscal le atribuyó al acusado Olmedo la autoría de cuatro hechos, en perjuicio de las víctimas Mercedes Cristina Torres, Gladys Loys, Miguel Ángel Cavallin y Sara Alicia Ponce, calificados como omisión de hacer cesar una detención ilegal (art. 143.6°), agravada por la duración (más de un mes) y por la producción de grave daño a la salud o a la persona (144, en función del 142.3 y 5 del CP); materialmente concursados y a su vez en concurso ideal con el delito de abuso de autoridad [art. 248 del CP].

Esto implicó una modificación de la calificación legal contenida en el requerimiento de elevación a juicio, que le atribuía al imputado Olmedo los delitos de Asociación Ilícita, tormentos, privación ilegítima de la libertad y abuso de autoridad. Ante este cambio de adecuación típica, la defensa en sus conclusiones invocó una violación al principio de congruencia, pero el Tribunal Oral descartó dicho planteamiento por lo cual no haremos consideraciones sobre el particular (cfr. fs. 2752 de la sentencia). Pero esa necesario dejarlo asentado para rememorar cuál fue finalmente la pretensión jurídica de esta fiscalía.

3. El Tribunal entendió acreditado que Miguel Ángel Cavallin, Sara Alicia Ponce, María Cristina Torres fueron privados de la libertad y sometidos a tormentos por parte

del personal del Departamento de Información Policiales de la Policía de la Provincia, tanto durante su detención en dependencias policiales, como durante su detención en el penal de Santiago del Estero, tal como fuera expresado en la sentencia "Aliendro", la cual se encuentra firme.

Que además con relación a los tormentos padecidos por Miguel Ángel Cavallin, tal circunstancia fue denunciada y constatada en el expediente 182/75.

Con relación a Gladys Loys por no haber integrado la plataforma fáctica de la causa Aliendro, la tuvo por "*víctima del terrorismo de estado*" (cfr. fs. 344 de la sentencia que se analiza. De ahora en más nos referiremos como sentencia), no fijando el hecho y emitiendo su abordaje *"al análisis general efectuado en el caso Cavallin"* (cfr. fs. 2631 de la sentencia)

Al analizar la participación de Olmedo de Arzuaga (cfr. apartado 5.- fs. 2730) afirman que para decidir se tuvo en cuenta: - "el momento y estado del proceso en el que ello se verifico"; -" el marco normativo vigente"; -"las practicas judiciales admitidas como apropiadas durante el llamado "modelo procesal penal inquisitivo"" y finalmente-" la intervención concreta que le cupo al acusado". Asimismo, señalaron que "el análisis se desarrollará cabalgando sobre el caso Cavallín, que, con situación en términos generales, comparables a los anteriores, incluye la formación de actuaciones judiciales por apremios ilegales".

4. El razonamiento del tribunal se descompone en: **(i)** tener por acreditada la existencia de delitos de lesa humanidad en perjuicio de las víctimas, pero negar la existencia de delitos de infracción de deber en cabeza del acusado Olmedo, estrechamente vinculados con aquellos. Justifica esta afirmación en el contexto normativo y las prácticas forenses inquisitivas propias de la época, que la acusación -según el tribunal- no analizó; **(ii)** para arribar a esa conclusión soslaya la existencia de concretos elementos de prueba debidamente incorporados al debate y analizados por la fiscalía en sus alegatos; **(iii)** finalmente, de manera expresa, deja de lado el contexto de un

plan sistemático de persecución y violación a los derechos humanos por razones políticas, en el marco del cual se cometieron los hechos que la fiscalía atribuyó al imputado Olmedo.

Ingresando al tratamiento de la responsabilidad del encartado Olmedo de Arzuaga, el Tribunal anticipa que para dicho análisis debe situarse "*en el momento y estado del proceso en el que ellos se verificó, el marco normativo vigente, las prácticas judiciales admitidas como apropiadas durante el llamado "modelo procesal inquisitivo*".

En esa inteligencia, caracteriza al modelo procesal inquisitivo como un proceso "*infraconstitucional de autoridad, cercenatorio de derechos, con juzgador-pesquisador situado en rol institucional parcial, operando un menú surtido y abundante de herramientas conculcatorias de aquellas garantías y derechos*". Este ordenamiento procesal, constituyó a su entender una realidad operativa, que existía en el plano del "*ser*"; y convivía con el ordenamiento constitucional (una suerte de mera "*promesa*") relegada al plano del "*deber ser*".

Puntualiza que el proceso penal es una "*obra necesariamente colectiva, donde intervienen fiscales, abogados defensores y tribunales revisores", y que "de existir responsabilidades, necesariamente estas irradian consecuencias por acción u omisión, en el colectivo que interactúa*"; y por lo tanto objeta de "*exceso analítico*" el temperamento acusatorio de esta Fiscalía por imputar a Olmedo "*sin decir nada de los abogados defensores de las supuestas víctimas, o los tribunales de alzada que convalidaron, o se mostraron indiferentes frentes a las aristas del proceso que hoy se esgrime como prueba instrumental del delito*".

Refiere que la jurisdicción Federal de aquellos años no estaba concebida para "*custodiar garantías*", sino "*producir verdad*", y que la producción de dicha "*verdad*" se lograba mediante una división de tareas que delegaba la "*barbarie*" a cargo de las policías y fuerzas de seguridad y la "*civilización*" a cargo de una Justicia formal, burocrática y ritualista.

Construye el perfil del Juez *"inquisidor",* como un "*investigador-burócrata, y no un magistrado situado en el rol de control de garantía*"; "*quien por su posición de institucional estaba estructuralmente situado como burócrata dentro de una maquinaria de producción de saber, a costa de la delegación de la función garantizadora del proceso*".

Dicho funcionario intervenía personalmente en el proceso, **con propósitos estrictamente delimitados**; es decir solo en limitados momentos del proceso, el juez procedía al control judicial directo de las actuaciones como "tarea valorativa" y más allá de la formalidad del trámite.

Entiende que la caracterización del proceso penal de aquellos años y de la praxis jurisdiccional (tal como lo ha delineado) constituye una **realidad pública y notoria**.

Por tal sentido, en relación a la acusación de la Fiscalía por el delito de omisión agravada de hacer cesar una detención ilegal en concurso real con abuso de autoridad, consiente que "*si bien estaba habilitada la revisión de la prisión en cualquier momento y grado del proceso*", la revisión tardía solo era posible "*a condición que surgieran nuevas circunstancias, generalmente destacadas a petición del fiscal o las partes*".

A partir de ello, resuelve que no puede exigirse a Olmedo revisar oficiosamente "*cualquier acto retrogrado en el curso del proceso*" sobre todo, sino *"hubo alerta sobre ilegalidad alguna por parte del fiscal";* ya que como juez subrogante no era convocado "*para disponer medidas cautelares contra la libertad, ni para revisarlas".* Todo ello por cuanto, solo se "*justificaba la revisión de hechos pretéritos por concreto planteo del fiscal (…), o de la defensa…*".

En pocas palabras, para el Tribunal el modelo procesal inquisitivo de aquellos años defraudaba la función garantizadora de la jurisdicción, **"se proyectaba en los operadores y sometía a los acusados"**; y por esta razón, atento al estado de avance procesal de los casos en los que tuvo intervención Olmedo, el pensamiento jurídico y las prácticas procesales

imperantes en la época, la legislación y las interpretaciones jurisprudenciales debe absolverse al imputado por los delitos por los que fue enjuiciado.

El razonamiento del tribunal presenta vicios lógicos que afectan los principios de no contradicción y razón suficiente, además de arbitrariedades manifiestas consistentes en desatender elementos probatorios dirimentes, invocados y analizados por la fiscalía; con lo cual el discurso argumental del poder jurisdiccional se muestra inconsistente, voluntarista y dogmático.

Por ello, consideramos que el razonamiento esbozado para descartar la pretensión de la fiscalía en relación con el acusado Olmedo es inválido. Sus premisas no brindan adecuados fundamentos para aceptar la conclusión absolutoria. Lo dicho, por tanto, justifica el remedio casatorio al que por el presente se acude.

5. Siendo ello así y a fin de abastecer la crítica al razonamiento del Tribunal, argumentaremos a través de los siguientes ítems o interrogantes.

5.1 ¿Cuál era el marco normativo vigente y las practicas apropiadas durante el sistema procesal penal imperante en esos años?

Para contestar el primer interrogante, merece destacarse que el Tribunal realiza el proceso de reconstrucción del orden jurídico vigente y caracteriza las prácticas jurisdiccionales de la época, en la soledad de su propio criterio, y como mero y vehemente acto de autoridad.

En efecto, la compulsa del tratamiento de los casos Ponce, Cavallin, Torres y Loys, permiten comprobar que el Tribunal invoca en reiteradas oportunidades (ocho veces: fs. 2734, 2735, 2736, 2737, 2739, 2742, 2745 y 2750) que el pensamiento jurídico, la jurisprudencia, las prácticas y la normativa vigente en aquellos años desincriminan a Olmedo de

Arzuaga. Lo cierto que, con relación a ello, no detalla ni precedente judicial, ni doctrinario, que permita fundar sus conclusiones.

Por el contrario, la importancia de que el Tribunal funde esa afirmación, resulta de su propia aseveración cuando dice que el análisis de la responsabilidad penal de Olmedo no puede ser ficcional, ni desligado del pensamiento jurídico imperante, de las practicas procesales vigentes, de la legislación e interpretaciones jurídicas y jurisprudenciales extendidas en la época que ocurrieron los hechos.

La omisión que le reprochamos al Tribunal tiene su razón de ser: no existen precedentes judiciales ni opiniones doctrinales que le permitan fundar la absolución. Casualmente existen materiales jurisprudenciales y doctrinales contundentes que afirman la vigencia, exigibilidad y eficacia de los mandatos legales que incumplió el acusado.

A medida que el Tribunal Casatorio se interiorice en las constancias de esta causa, advertirá que la discusión no versa sobre si los hechos están acreditados o no; sino sobre si esos hechos acreditados (incumplimientos funcionales enrostrados a Olmedo de Arzuaga) merecen significarse jurídico-penalmente.

En la época que se analizan los hechos el Código Penal y el Código de Procedimientos en Materia Criminal tenían plena aplicabilidad, conforme lo demuestran las numerosas causas criminales tramitadas bajo la ley 20.84º. Razón por lo cual, la controversia se traslada, no ya a la existencia y vigencia de la norma sino a las condiciones de su aplicabilidad.

Ya que el Tribunal introduce como parte de su argumentación, la verificación de las prácticas procesales vigentes y las interpretaciones jurisprudenciales-como salida exculpatoria de Olmedo- debió también efectuar un riguroso reconto del marco de comprensión que brindan los precedentes obrantes: - en el Juzgado Federal 1974/1983; - precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; - tribunales de Apelación;- antecedentes del Tribunal Oral Federal de

Santiago del Estero en la mega causas “Aliendro” , “Acuña” y el caso que nos ocupa y en el que se acaba de dictar sentencia, denominada mega causa III (“Andrada” hoy “Azar”).

Análisis de las fuentes jurisprudenciales.

El Tribunal adoptó acríticamente la teoría del caso del imputado Olmedo de Arzuaga. Podemos suponer, en razón de la buena fe que debe guiar la interpretación de los fallos, que los sentenciantes apoyaron sus conclusiones en los precedentes de la CSJN “Fiorentino” (Fallo: 306:1752)” y del Tribunal Oral Federal de Córdoba N° 1 “Cornejo Antonio Sebastián y otros/” Expte: FCB 71014233/2008/TO1.

Tal como lo demostraremos, ninguno de estos dos precedentes es aplicable ni reditúa en el caso que nos ocupa del modo en que el Tribunal parece haber pretendido.

Juzgado Federal 1974/1983.

Con el propósito de caracterizar cómo se proyectaban las garantías constitucionales en aquellos años, corresponde analizar el modo en el que el Juez Federal Juan Manuel Ruiz tutelaba hacia 1974 el debido proceso y las garantías judiciales; y como lo hizo el mismo imputado Olmedo en relación con los allanamientos de Torres y Chavez en la causa 24/75.

Conforme declaró el Defensor Oficial Sogga en el marco de la causa “Aliendro”, el Juez Federal de Santiago del Estero, Juan Manuel Ruiz anuló allanamientos ilegales y ordenó la libertad de detenidos durante los años 1973 y 1974.

Aunque en los archivos del Juzgado Federal Santiagueño se han “perdido” muchos de estos precedentes, aún así ha sido posible, identificar actuaciones labradas por este magistrado, que demuestran el grado de vigencia

de las garantías constitucionales en el proceso penal y que controvierten las afirmaciones vagas elaboradas por el Tribunal para absolver a Olmedo de Arzuaga.

Así en la causa "**Ojeda Ernesto, Cándido Juan y Otros, s/d Asociación Ilícita, Tentativa de Homicidio y Otros", Expte Nº 66/74** puede observarse la efectividad del derecho de declarar con defensa técnica. Así a fs. 247 obra declaración indagatoria de Bonifacio Palavecino (año **1974**), quien defendido en dicho acto por los Dres. Navarro y Guardo, denuncia apremios ilegales por parte de personal policial al momento de la detención. El juez Ruiz ordena el comparendo del personal policial interviniente y les recibe declaración (fs. 239/241). Es decir, el Juez se apresta de inmediato mediante una medida de mejor proveer a investigar los ilícitos denunciados, sin esquivar la competencia.

En la misma causa y ya sobre la inviolabilidad del domicilio y los recaudos legales del allanamiento, puede constarse cual era el trámite que se imprimía a dicha medida. Así, a fs. 336 el Inspector General Medina a cargo de la Unidad Regional 1 de la Policial de la Provincia, solicita mediante oficio al Sr. Juez, orden de allanamiento, la cual es concedida a foja siguiente, **indicando domicilio, horario para su realización y designándose el personal policial que intervendrá etc.** Esto era una práctica procesal adoptada en 1974 y en el marco de un proceso penal inquisitivo.

Pero como si este estándar, no resultara a esta altura evidente, en el **expediente 24/75** a fs. 558 rola **dictamen fiscal** del Dr. Bustos Arias, de fecha **18/12/78,** donde luego de relatar que las actas de procedimientos realizados en los domicilios de Mercedes Cristina Torres y Alcira Chávez fueron declarados inválidos por no hallarse reunidos los recaudos previstos por el art. 221 del C.P.M.C refiere: " ***que en efecto, no tratándose en el caso de un allanamiento realizado con orden judicial, ni en las circunstancias descriptas en el Art. 189 del Código Procesal referido, debió recabarse necesaria e imprescindible el consentimiento del interesado o su***

representante y cumplirse con lo dispuesto por los arts. 407 y 408 respecto del procedimiento para el registro y acta y, sobre todo las firmas de los recurrentes. Que, dado que las formalidades descritas son esenciales, de manera que omitidas hacen ilusorios los derechos de las partes", debiéndose declarar la nulidad de estos y sobreseerse a Torres y a Chaves.

El Juez Olmedo, a fs. 559, compartiendo el dictamen fiscal declara la nulidad de las actas de fs. 38 y 51 y dispone el sobreseimiento de las encartadas.

Además, estas mismas actuaciones, patentizan el estándar sobre las condiciones que debía rodear una detención para ser considerada legal. En ese sentido, en las actuaciones **24/75** obra a fs. 102 nota del 3 de febrero de 1975, remitida por el Jefe de Gabinete de la Provincia de Santiago del Estero al Jefe del Departamento de Informaciones Policiales, haciéndole saber que el Juez en lo Criminal de Primera Nominación y en el marco del *habeas corpus* interpuesto por Mario Sálica a favor de Rubén Jantzon,, "***ordena que se informe termino de seis horas si se encuentra detenido Rubén Aníbal Jantzon, o se ha dictado orden de detención, motivos legales que le asisten y si se ha obrado por orden escrita de autoridad competente".***

Resultan asimismo importantes para caracterizar el pensamiento jurídico de la época traer a colación las manifestaciones esgrimidas por el Dr. Manuel Alberto Díaz a fs. 333 del expediente 24/75, en ocasión de fundamentar el planteo de nulidad absoluta de la indagatoria de Ramírez, por carecer de abogado defensor, expresó que "una de las garantías fundamentales, porque hace a la libertad misma del hombre, consagrada por la constitución nacional en su art. 18, **es la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos. Consiguientemente, aunque ningún código de fondo o forma lo reglase, su violación traería aparejada la anulación de los actos judiciales que la perpetrasen porque afectarían el orden público".**

Es decir, se advierte que en el accionar de los operadores respondían a estándares de garantías constitucionales.

Fallos de Corte Suprema de Justicia de la Nación (periodo dictatorial-periodo democrático).

En el fallo "**Montenegro Luciano Bernardino**" (**Fallos 303:1938**) el Procurador General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunciaron en noviembre y diciembre de 1981 (tiempos de dictadura militar) mediante el precedente sobre la ilegalidad de la tortura como mecanismo de investigación y la nulidad de la prueba que en esas condiciones se obtenga.

Como recuerda "Montenegro" en sus considerandos N° 1 y 3, la cuestión a decidir fincaba en analizar "la validez de la condena dictada, a la que se arribó como consecuencia de hechos que se consideraron probados a través de una investigación basada en la confesión extrajudicial obtenida del reo mediante los apremios ilegales a los que fuera sometido"; es decir debía resolver el conflicto que se suscita entre dos intereses fundamentales de la sociedad: "el interes en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por medios inconstitucionales de ejecución de la ley".

De modo lacónico refirió (en sus considerando N° 4 y 5) que tal conflicto "se halla resuelto en nuestro país, desde los albores de su proceso constituyente cuando la Asamblea de 1813, calificando al tormento como invención horrorosa para descubrir delincuentes mando quemar los instrumentos utilizados para aplicarlo (...) sobre cuya base esta Corte, a lo largo de su actuación, ha descalificado las confesiones prestadas bajo coacción moral que importa el juramento (Fallos: 1: 350 y 281: 177)"; y que por lo tanto **" el acatamiento por parte de**

los jueces de ese mandato constitucional no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de los apremios, porque otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no solo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficio del hecho ilícito".

Además de este precedente, existen otros fallos de la CSJN y de otras instancias judiciales jerárquicas, que nos ayudan a comprender los estándares constitucionales de aquel proceso penal; es decir que proyectan el alcance y exigibilidad de las garantías penales en una investigación judicial durante la última dictadura militar.

En este relevo, encontramos el fallo "Francomano, Alberto Daniel" (Fallos CSJN: 310: 2384, rta. 19/11/87).

"Francomano" es de extrema importancia para resolver los hechos que aquí se tratan, por cuanto en el mismo se analiza la legalidad de una investigación judicial a partir de la cual las hermanas Adriana Alcira y Graciela Cristina Chein, resultaron condenadas a título de autoras de delitos "subversivos" previstos en la ley 20.840; y como integrantes de una asociación ilícita.

Como podrá observarse, este precedente jurisprudencial resulta aplicable al caso en estudio.

En la causa se acreditó que las **detenciones** de los encartados **Adriana y Graciela Chein y Alberto Francomano (ocurridas en octubre de 1975, por supuesta membresía al ERP**); fueron en el marco de un procedimiento ilegal por basarse en prueba ilícita: "confesión extrajudicial bajo tortura" y "allanamiento sin orden de juez"**. Estas personas fueron privadas ilegalmente de su libertad hasta 1983 y recién en 1987 lograron absolución por parte la Corte Suprema, por los delitos que fueron condenados.**

Aunque en los antecedentes fácticos del fallo no se consiga la fecha del procedimiento, la desclasificación de los decretos de arresto dispuestos por el PEN durante la etapa 1975/1983, permite conocer que las hermanas Chein y el Sr. Francomano fueron privados de libertad mediante el Decreto Secreto y Reservado N° 3030/1975" (P.E.N.) en fecha 21/10/1975[8] (cfr. Suplemento del Boletín Oficial del 20/05/13); y que a la fecha que se expidió en Procurador General 17/11/82 los mismos continuaban detenidos[9].

La Corte fijando el hecho (considerando N° 4) tuvo por probado que "el domicilio de la imputada, lugar donde esta fue detenida y se hallaron los elementos de cargo esenciales en su contra, fue localizado por medio de informaciones que proporcionara Alberto José Francomano en su "manifestación espontánea" prestada ante las autoridades policiales (…)Por otra parte, existen graves presunciones en autos que indican que la mencionada declaración de Francomano no fue producto de una libre expresión de su voluntad, por lo menos en lo que se refiere al domicilio de la acusada (ver al respecto fs.224 de la declaración indagatoria del nombrado ante el juez de la causa e informes médicos de fs.248 y 325).

A continuación (considerandos N° 5, 6 y 7) dejó sentado que "las conclusiones a las que se arribara en el considerando anterior hacen aplicables al caso la doctrina desarrollada por esta Corte en fallos: 46:36; 303:1938 y 306: 1752, según la cual debe excluirse del proceso cualquier medio de prueba obtenido por vías ilegitimas"; "…tal es el caso de autos donde la localización del domicilio de Graciela Cristina Chein y el hallazgo

---

[8] Puede consultarse su versión digital en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=ABB7F32371C80B436F234EAB35B3A6BC?id=215274

[9] Esta información se acredita mediante la nota del Director Nacional de Seguridad Interior 1743/82, publicada en http://desclasificacion.cancilleria.gov.ar .

del material incriminatorio se originaron de las porciones de las declaraciones del coimputado Francomano que se encuentran viciadas de nulidad. Por ello, debe declararse la invalidez del procedimiento llevado a cabo en el domiclio de la acusada".

Sobre este último aspecto en particular, no puede soslayarse **el considerando N° 7 del voto del Dr. José Severo Caballero**. Este magistrado reafirma que la Corte desconoce la validez de cualquier medio probatorio obtenido a raíz de un procedimiento ilegitimo con desconocimiento de las garantías constitucionales (en este caso el hallazgo incriminatorio en el domicilio de Chein, fruto de la confesión extrajudicial y bajo tortura de Francomano).

Pero además se permite señalar que el allanamiento "fue realizado en el domicilio de la procesada sin recabarse del juez competente la respectiva orden de allanamiento que prevé el art. 188 del Código de Procedimiento en Materia Penal, requisito ineludible, pues el objetivo de adquirir elementos de prueba no se encontraba cubierto por la excepción del art. 189 del mismo texto legal. Por ello, aun soslayando la relación de causalidad necesaria que puede existir entre la "manifestación espontánea" de Francomano brindada bajo tormento y la adquisición ulterior de prueba en contra de un tercero, sería la propia actuación del secuestro con respecto a ella carente de legitimidad, la que conduce a la absolución de la nombrada" (el remarcado nos pertenece).

Como luce evidente, los precedentes invocados dan cuenta de la vigencia de estandares constitucionales imperantes a la misma fecha de los sucesos atribuidos a Olmedo.

Fallos de Tribunales de Apelación (periodo dictatorial-periodo democrático.

Pasando revista a la jurisprudencia de algunos tribunales de apelación, resultan ilustrativas las

sentencias dictadas por la Cámara de Crimen de la Capital Federal durante 1982, sobre hechos investigados durante los años 70.

En este sentido podemos destacar los fallos "Ávila, José, rta. 27/05/1982", "Palacios Gonzalo, rta. 06/07/82" y "Alori, Carlos, rta. 22/11/82". En estos precedentes se declaró la nulidad de actos de secuestro efectuados como consecuencia de allanamientos que no cumplían los requisitos legales, invocando que de la violación de una garantía fundamental no puede derivarse un perjuicio para el afectado, pues sería tanto como volver a desconocer aquella garantía, el aprovechar lo que resulte de su quebrantamiento.

En el repaso de la jurisprudencia de orden nacional, hemos reservado para tratar en última instancia los aportes de la sentencia dictada por la CNCrim. Corr. Sala I, de fecha 1/08/1984, "in re Monticelli de Prozillo, Teresa B."

En dichas actuaciones, se condenó a Teresa B. Monticelli de Prozillo a cumplir la pena de 3 años de prisión por considerarla responsable del delito de tenencia de armas de guerra. La defensa de la encartada, cuestionó la condena por cuanto esta se basó en una pesquisa domiciliaria efectuada sin orden de allanamiento que la autorizara, lesionando principios constitucionales. El procedimiento que se cuestionaba habían sucedido el 30/05/1982.

Allí, los magistrados Gil Lavedra, Arslanian y Torlasco entendieron que <u>conforme al ordenamiento procesal vigente,</u> "el registro llevado a cabo en el domicilio de la procesada Monticelli de Prozillo, que culminó con el secuestro del arma cuya tenencia ilegitima se imputa a la nombrada, ha sido hecho en violación a las normas que regulan el tema, y constituyen, por ende, un acto ilegal" (el resaltado nos pertenece).

Recordaron que "el art. 18 de la Constitución Nacional establece que el domicilio es inviolable, y que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación".

Remarcaron que siendo la inviolabilidad del domicilio una garantía constitucional, su reglamentación se había establecido en las respectivas leyes de procedimiento, que establecían "cuáles son los recaudos necesarios para allanar una morada, y que autoridad puede disponerlo".

Trajo a colación que **en el C.P.M.C según ley 2372:** "los jueces encargados de la instrucción pueden practicar pesquisas o investigaciones en domicilios privados, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que pueden hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad (art. 399); la resolución del juez que ordene el allanamiento y registro debe ser siempre fundada (art. 403), y expresará el lugar donde deberá efectuarse y la autoridad que lo deberá practicar (art. 404); las pesquisas deben hacerse siempre de día, salvo casos de necesidad o consentimiento del interesado (art. 400); el registro se realizará en presencia de su representante o miembro de su familia, o en defecto de todos ellos, de dos testigos (art. 407). Por su parte, el art. 188 del mismo cuerpo legal dispone que los funcionarios de Policía que necesiten entrar en el domicilio de un particular deben recabar del juez competente la respectiva orden de allanamiento salvo situaciones de extrema urgencia en las que están facultados para penetrar sin orden. En consecuencia, solo el juez puede disponer-fundadamente-un allanamiento, nunca la policía (v. Malagarriga, Carlos y Sasso, S "Procedimiento Penal Argentino", t. I, págs. 189 y 199, t II, Buenos Aires, 1910)".

Ahora bien, luego de este breve repaso por la jurisprudencia, queda claramente demostrado que los tribunales jerárquicos en tiempo de dictadura y en tiempos de democracia, afirmaban la vigencia y exigibilidad de las garantías constitucionales en los procedimientos penales tramitados durante el terrorismo de estado; y por lo tanto ponen en evidencia los incumplimientos de tutela del acusado Olmedo de Arzuaga.

Fallos del Tribunal Oral en lo Criminal de Santiago del Estero sobre violaciones a derechos humanos.

Pero además de desconocer estos señeros precedentes que venimos invocando, el Tribunal en su esfuerzo por recrear el pensamiento e interpretación judicial imperante en materia de garantías, **omitió considerar los antecedentes jurisprudenciales de la jurisdicción federal de Santiago del Estero.**

En este punto, los sentenciantes eludieron sin razón, considerar lo que sus antecesores (TOF causa "Aliendro" y "Acuña") ya habían encontrado probado con relación a las tramitaciones judiciales rendidas en el periodo 1975/1983.

Trataremos a continuación, los precedentes dictados por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero en el marco de las mega-causas "Aliendro" (año 2012) y "Acuña" (año 2013).

La causa "**Aliendro"** se encuentra confirmada por la CSJN y además de ser prueba de este proceso, ha sido insumo esencial para la acreditación de los hechos aquí juzgados.

La mega-causa sobre violaciones de derechos humanos "Aliendro", Expte. 960/11 fue resuelta el 05/12/12, y allí se constató entre otras cosas que las víctimas del terrorismo de estado santiagueño sufrieron "*un común patrón represivo, que consistía en* ***privaciones de libertad sin orden de juez competente****, el tabicamiento o vendaje en sus ojos, la reclusión en centros clandestinos de pendientes de la DIP,* ***los interrogatorios bajo tortura y los simulacros de fusilamiento, muchas de estas detenciones en el marco de una instrucción judicial fraudulenta por infracción a la ley 20.840****. Lejos de emplear en forma legítima tanto formal como sustancialmente los mecanismos legales que provee un Estado de Derecho para abordar cualquier "fenómeno delictivo", el gobierno constitucional de Carlos*

Juárez, comenzó a ejecutar desde fines de 1974 y respecto a distintos ciudadanos santiagueños, una práctica sistemática de violación de derechos fundamentales, "conforme a los lineamientos de la lucha antisubversiva" haciendo un ***uso distorsivo de sus dependencias represivas policiales y judiciales"*** (cfr. Fs. 49. Sentencia Aliendro 960/11).

En el marco de esta contextualización histórica y luego de la recepción de toda la prueba, el Tribunal de oficio dispuso la nulidad de las actuaciones rendidas en el marco de la ley 20.840, bajo el acápite n° VII, titulado: "*La Ley Antisubversiva 20.840. Los procesos sustanciados en Santiago del Estero".*

Afirmó que "…La actuación de la Justicia Federal de Santiago del Estero, allanó el camino de la discrecional brutalidad, del trato indigno, violento y feroz que sufrieron las víctimas de la causa. **Tal actuar afectó gravemente la salvaguarda del derecho de defensa y del debido proceso**, haciendo desaparecer el Estado de Derecho en esta provincia, incluso mucho antes de que se produzca el golpe cívico militar de 1976. Respecto de los expedientes judiciales **Nº.** 40/75**; 182/75**; 211/75 y **24/75**, todos por infracción a la ley 20840, que involucran entre otros a Rubén Aníbal Jantzon, Mario Roberto Bravo, Pedro Marcos Fernando Ramírez, Alcira Chávez, Raúl Enrique Figueroa Nieva, Juan Domingo Perie, María Susana Habra, Luis Guillermo Garay, **Mercedes Cristina Torres**, Noemí Raquel Moreno, Raúl Osvaldo Coronel, Dardo Rubén Salloum, Rodolfo Eduardo Bianchi, **Miguel Ángel Cavallín, Sara Alicia Ponce**, Rosa del Carmen Tulli, Fernando Neri Ibarra, Gladys Amelia Domínguez, Margarita del Valle Urtubey y Juan Plácido Vázquez , surge que:

a) Los únicos allanamientos firmados por el juez Federal Santiago Grand, son aquellos librados el 23 de enero de 1975 y que facultan al Jefe de la DIP a allanar los locales del Bachillerato Humanista y del FIP (fs.29), y del informe elevado a Musa Azar, surge que los detenidos son alojados en el Penal de Varones y de Mujeres, circunstancia que ha sido totalmente desvirtuada por la abrumadora prueba testimonial que indica que

los apresados ilegalmente eran llevados a la DIP y a la Escuela de Policía, lugares donde eran golpeados, torturados e interrogados, y pasado un tiempo recién eran llevados al Penal de Varones y de Mujeres, desde donde continuaban los traslados a la sede de la DIP, y de allí regresaban en camillas, conforme relatan coincidentemente las víctimas. Por otra parte en el marco de las actuaciones labradas en la causa 24/75, al finalizar el acta de recepción de la declaración indagatoria en sede policial de los detenidos ilegalmente, se consigna "se les hace saber que ha prestado declaración indagatoria por resultar acusado del supuesto delito de Asociación ilícita e infracción a la ley 20840...que continuará detenido, incomunicado, alojado en dependencias de la Alcaidía de Tribunales a disposición del Juez Federal Santiago Grand", circunstancia fácilmente desvirtuada con los contestes relatos de las víctimas que claramente indican que nunca estuvieron alojadas en la Alcaidía. Esta irregularidad se llevó a cabo en forma permanente, antes y después del golpe de Estado de 1976.

... **c)** Los testigos han relatado en forma más que elocuente sobre la actitud que presentaba el juez cuando los llamaba a declarar, así algunos revelan que fueron obligados a firmar declaraciones bajo amenaza del propio juez de mandarlos "con los chicos malos"(Juan Domingo Perié), otras veces hacía pasar al recinto a sus torturadores para que rectifiquen su voluntad de denunciar apremios (Ramírez), en otra oportunidad uno de ellos fue llevado a declarar a una casa donde los atendió el propio juez en bata y con una bebida alcohólica en su mano (Lucas Zerdán). Otro testigo revela que era golpeado frente al juez Grand y su secretario López en la DIP para que firme la declaración, y que a su criterio la pasividad de los funcionarios demostraba que era normal (Coronel). El testigo **Cavallín indicó** que cuando lo llevan a la oficina de Grand, estaba el Fiscal Liendo Roca que era su profesor de derecho procesal y un abogado defensor que le habían asignado que se llamaba Sogga. El juez le pregunta si había leído la revista "El Combatiente" a lo que el dicente contestó que sí mientras eran legales, en el 73 y 74, recordándole al juez el artículo

19 de la CN que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que aquella no prohíbe, a lo que el juez le responde: "en este estado no podemos estar fijándonos en estas cosas", impresionando al declarante que su profesor de derecho procesal se haya quedado callado. Tampoco habló su abogado defensor";

d) La ausencia de abogado defensor en las actuaciones era una constante, siendo contestes los testigos en declarar en la imposibilidad de acceder a ellos, y cuando hubo intervención activa y responsable, como la del doctor Luis Alejandro Lescano, y la del doctor Manuel Alberto Díaz, las consecuencias fueron lamentables (...).Ninguno de los detenidos tuvo acceso a una defensa de confianza. Los defensores oficiales designados casi nunca estuvieron presentes, al igual que los letrados particulares. A esta altura del proceso puede afirmarse que nunca fueron anoticiados o no se les permitió el ingreso al acto. Así, Cristina Torres señaló que mientras se encontraba ante el juez Grand en el juzgado federal, escuchó gritos del abogado que le había puesto su familia, el doctor Bertolini, quien protestaba porque no lo dejaban ingresar al despacho. Luego el abogado dejó el caso porque su familia había sido amenazada. En su lugar asumió la defensa el doctor Lescano con quien pudo entrevistarse en varias ocasiones y defendió varios presos políticos. Luego el doctor Lescano desapareció, y asumió el doctor Santiago Díaz, cuyo hijo desapareció a mediados de 1976, posteriormente le designan abogados oficiales que nunca vio"(...)Resulta importante resaltar la declaración que formulara en audiencia de debate, el ex defensor Oficial Luis Constantino Sogga, quien manifestó no haberse presentado nunca en los lugares de detención de sus asistidos, sin embargo, exhibido el expediente 40/75, donde consta un acta de declaración indagatoria labrada en la DIP, reconoció su firma en la misma, admitiendo que es posible que haya ido. **Preguntado sobre la forma de elaborar los sumarios por infracción a la ley 20840, indicó que el juzgado recién intervenía a fojas 20, que había gran temor, por lo que la gente no denunciaba los hechos, pero si había un pedido de avocamiento, el juzgado debía intervenir**

inmediatamente. Refiere que en una oportunidad con motivo de la **detención de estudiantes** entre los que recuerda a Tomás Coulter, **sin respetar las condiciones del código, como el allanamiento era incorrecto, el juez Ruiz anula el allanamiento, archiva las actuaciones y le da la libertad a los estudiantes,** esto trajo como consecuencia que Juárez le pida la renuncia a Ruiz y lo nombre a Grand, quien pertenecía al partido justicialista, expresando el ex gobernador provincial que "a partir de ahora iban a tener un juez como la gente", rechazando abiertamente el procedimiento empleado por Ruiz frente a la detención de los estudiantes.

e) Otra manifiesta irregularidad se presenta en las actas de declaración formuladas por los detenidos en la sede policial ante el instructor sumariante. La totalidad de los testigos revelan haber sido torturados para firmar declaraciones escritas de antemano por otra persona, y la mayoría declara que no les permitían leer el contenido del texto. (...) Carlos Raúl López, señala que "los interrogatorios en el SIDE estaban orientados a obtener información relacionada con personas y no con hechos, que supone que tenían el organigrama armado y querían declaraciones que imputara a esa persona". Ello se acredita con sólo observar las actas de declaración de las víctimas en sede policial obrante en los sumarios por la ley 20.840, a partir de cuyo contenido, de manera inmediata se comisionaba (al parecer el instructor de la causa, porque no hay oficios judiciales) a la comisión policial a presentarse en los **domicilios, generalmente en horas de la madrugada, y con extrema violencia, sin orden judicial, con testigos policiales de la DIP, y así allanaban, requisaban y trasladaban a los detenidos a la sede de la DIP, donde eran sometidos a torturas e interrogatorios.**

f) Se advierte así fácilmente que en la DIP la violenta metodología descripta era sistemática, como así también el permanente traslado de detenidos alojados en otras reparticiones policiales o en el Penal, estando a disposición de la justicia, para ser interrogados mediante métodos crueles y aberrantes, por ello, las actuaciones policiales y judiciales labradas en las causas por infracción a la ley 20.840, no hacen más que corroborar la

arbitraria detención sufrida por las víctimas y la sistemática violación de sus derechos más elementales como la libertad, integridad física y síquica, el pudor, el honor, la dignidad, a la intimidad, el domicilio, la comunicación familiar, etc. y **a las garantías judiciales básicas como el derecho a una defensa eficaz, a un juez independiente e imparcial, el derecho a ser oído, a la inviolabilidad del domicilio, a no ser sometido a penas ni a tratos crueles ni inhumanos,** entendiendo en consecuencia, que todas las actuaciones labradas en contra de las víctimas que declararon en esta causa, resultan nulas de nulidad absoluta (...) En efecto, **no existe un solo acto procesal dentro de dichas actuaciones que no esté precedido de algún acto de violencia, tortura, trato cruel, inhumano y degradante y prohibido por la constitución y las leyes.-** Es que **la utilización de la tortura para averiguar la verdad en el procedimiento, vicia el acto y la información que conforma su contenido de un modo insubsanable, de manera tal que no es posible la convalidación, y por tanto, no se puede fundar decisión alguna, contraria al imputado, en un acto incorporado al procedimiento con ese defecto, por ello constituye una nulidad absoluta y por ello insubsanable y declarable en cualquier estado del proceso.** El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en autos **"Montenegro, Luciano Bernardino s/ robo con armas",** dictado el 10.12.1981 (CSJN Fallos:303:1938) representa un hito sobre la cuestión al decidir sobre un caso en el cual el imputado denunció apremios en sede policial, y el órgano jurisdiccional, afirmó que "si bien existieron los apremios, los dichos de los imputados llevaron al esclarecimiento del hecho y por tanto sus dichos son valorados como presunción en su contra". Sostuvo entonces **el alto Tribunal**, que el conflicto entre el interés social y el respeto por los derechos individuales se encuentra resuelto desde los albores de nuestra historia constitucional, a través del art. 18 de la Constitución Nacional, por lo que el acatamiento por parte de los jueces de ese mandato constitucional no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de los apremios, porque otorga valor al resultado de su delito y apoyar con él una sentencia judicial no

solo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria de un hecho ilícito (…) **Respecto a la alegada vigencia del estado de sitio como justificaciones de las detenciones arbitrarias llevadas a cabo por funcionarios policiales, cabe señalar que la potestad de establecer la suspensión de las garantías que el estado de sitio importa, tiene, en el sistema republicano de gobierno, su necesario contrapeso en la facultad de los jueces de prevenir que en los casos concretos esa suspensión no afecte a los ciudadanos más allá de lo tolerado por el art. 23 de la CN,** resultando en base a lo anteriormente expuesto, absolutamente injustificado que los funcionarios policiales se amparen en tales leyes de emergencia vigentes en 1975/76, **cuando en forma ostensible, clara y manifiestamente irrazonable, transgredieron los límites trazados por la Ley fundamental.** g) Este Tribunal estima que corresponde declarar la nulidad absoluta de todos los actos procesales (iniciales y los consecutivos y conexos) dictados en los sumarios 40/75; 182/75; 211/75 y 24/75, todos por infracción a la ley 20840, que involucran a…Mercedes Cristina Torres, Noemí Raquel Moreno, (…) Miguel Ángel Cavallín, Sara Alicia Ponce, (…) por haber sido dictados los mismos en directa violación de garantías constitucionales. (Cfr. Fs. 593/602. Sentencia Aliendro 960/11).

La sentencia "**Acuña"**, confirmada por la CFCP durante 2016; además de ser prueba de este proceso, ha sido insumo esencial para la acreditación de otra porción de los hechos aquí juzgados.

En líneas generales, y fin de no abundar, esta sentencia suscribe el contexto histórico referido en la primera mega-causa y declara la nulidad de actuaciones labradas bajo el imperio de las leyes 20.840 con expresa remisión a los argumentos esbozados por el Tribunal en Aliendro.

Finalmente, resulta interesante, traer a colación los estándares que el propio Tribunal fija para interpretar

la vigencia y observancia de las garantías constitucionales por parte del sistema penal de aquellos años:

a. Sobre la garantía constitucional de inviolabilidad de la persona y del domicilio: El tribunal en ocasión de tratar el caso de Carlos Raúl López, Raúl Figueroa Nieva, Luis Guillermo Garay y Noemí Raquel Moreno textualmente refirió: ***"...surge palmaria del Expte. 24/75,*** *donde el nombrado, al elevar las actuaciones sumariales al juez, prolijamente relata los actos llevados a cabo en la instrucción del mismo e indicando la foja de cada uno de ellos. Así, en el sumario se observan actas de detención, requisa, declaraciones testimoniales y de los imputados, pero* ***no existe ninguna orden fundada de juez competente que autorice la detención de un ciudadano, ni una orden de allanamiento que autorice la requisa en los domicilios de los detenidos. Por el contrario, surge evidente la discrecionalidad de los funcionarios policiales que, bajo tormentos y torturas llevados a cabo durante los interrogatorios, arrancaban a las víctimas datos y nombres sobre los cuales justificaban los nuevos allanamientos y detenciones, en horas de la madrugada con extrema violencia y sin conocimiento de autoridad judicial alguna..."*** (Cfr. Tratamiento de los casos de Carlos Raúl López Fs. 2529; Raúl Enrique Figueroa Nieva Fs. 2570; Luis Guillermo Garay Fs. 26002 y Noemí Raquel Moreno Fs. 2692. todos ellos en Sentencia 7782/15 el resaltado nos pertenece).

Asimismo, en el tratamiento del caso Walter Bellido, al analizar el descargo ingresado por el imputado Roberto Díaz, quien alegaba que los procedimientos y las detenciones, se efectuaron conforme a las normas del Estado de Sitio, **precisa las condiciones que deben rodear una detención para ser legales**.

En este punto el Tribunal expresó: "En cuanto a los argumentos defensivos acerca de la validez del procedimiento realizado en contra de Bellido debe tenerse presente, que para ser considerado tal, exige la exhibición de la orden emanada de juez competente que ordene la detención, proceder que no existió. Por lo tanto, poco importa si luego, en el sumario existe

la providencia que ordena la detención, ya que no se encuentra glosado ningún oficio que mandara hacer efectiva la supuesta orden del juez, la presencia de los testigos del procedimiento, todos requisitos que hacen la validez del acto. Brevitatis causa nos remitimos al análisis realizado en el acápite referido a la instrucción de los procesos en el marco de la infracción a la ley Nº 20.840. Basta simplemente en este punto resaltar que, conforme lo merituado, la irregular tramitación de los mismos no confiere legalidad a la detención" (cfr. Tratamiento del caso de Walter Bellido Fs. 2838/2839 en Sentencia 7782/15 el resaltado nos pertenece).

b. Sobre la garantía constitucional de debido proceso y defensa en juicio: El tribunal en ocasión de tratar el caso de Carlos Raúl López, Raúl Figueroa Nieva y Luis Guillermo Garay textualmente dejo sentado sobre el alcance de estas garantías: *"se trata de personas detenidas en enero de 1975, que se les reprochaba una supuesta confabulación para matar al Jefe de Policía, que* ***nunca fueron indagados por ese hecho siendo todos los sujetos detenidos por ese caso.*** *De todos los testimonios vertidos en el debate y los incorporados de juicios anteriores entendemos que* ***todos estos sujetos fueron detenidos por esa motivación política pasando además por el centro clandestino de la DIP sito en calle Belgrano Nº 1160, agregando que los mismos fueron detenidos con violencia ejercida desde el momento mismo de la aprehensión, que todos fueron interrogados para obtener la delación de supuestos partícipes de los delitos que se les imputaba, no teniendo ninguno de ellos abogado defensor en el momento de la indagatoria****. Resaltamos que todas las víctimas acreditaron su paso por el Penal y su traslado posterior no habiendo duda alguna al respecto"* (cfr. Tratamiento de los casos de Carlos Raúl López Fs. 2532; Raúl Enrique Figueroa Nieva Fs. 2574; Luis Guillermo Garay Fs. 2606 y Noemí Raquel Moreno Fs. 2696. todos ellos en Sentencia 7782/15 el resaltado nos pertenece)

c. Sobre la garantía a un juez independiente e imparcial y el derecho a la tutela judicial

efectiva: Finalmente, el Tribunal consignó que el tratamiento de los casos de Raul Figueroa Nieva, Guillermo Garay y Noemí Moreno, que "*han quedado probadas* ***las graves irregularidades cometidas al amparo de las causas judiciales sustanciadas. La legalidad simulada*** *de aquellas actuaciones se muestra evidente en la actitud a veces* ***complaciente, otras indiferente y en oportunidades cómplice de los funcionarios judiciales actuantes con el personal policial. La aparente formalidad fue el soporte del actuar arbitrario y discrecional de las fuerzas policiales y militares, pues bajo ese manto de legalidad se sucedían las arbitrarias detenciones, los salvajes interrogatorios y crueles tormentos, los que eran a todas luces conocidos por funcionarios judiciales y policiales***" (Cfr. Tratamiento de los casos de Raúl Enrique Figueroa Nieva Fs. 2568; Luis Guillermo Garay Fs. 2597 y Noemí Raquel Moreno Fs. 2690. todos ellos en Sentencia 7782/15 el resaltado nos pertenece).

Profundizando, en relación a Figueroa Nieva, los judicantes tienen por probado que "La complicidad o complacencia de los funcionarios judiciales, que en el presente caso se encuentra documentada, así, a fs. 128 del Expediente 24/75, consta la declaración de Figueroa Nieva, quien ante el juez Grand sostiene que "las expresiones que hizo fueron arrancadas mediante apremios ilegales y presión moral –refiere a la declaración prestada en sede policial-mediante golpes de puño que le efectuaron personas a las cuales no pudo ver, por cuanto se encontraba con los ojos vendados; que los golpes le dieron a la altura del estómago". Aun así, las actuaciones siguieron su curso y Figueroa Nieva continuó a merced de los policías de la DIP. Es por ello que señalamos que no existe acto procesal válido dictado en dichas actuaciones por estar precedidas en todos los casos de torturas, tratos crueles e inhumanos" (cfr. Tratamiento del caso de Raúl Enrique Figueroa Nieva fs. 2568 de la sentencia. El resaltado nos pertenece).

Fallos invocados por la defensa.

Pasando a analizar los antecedentes que invoca la defensa a su favor, y que los sentenciantes parecen hacer suyos, podrá constatar el Tribunal Casatorio, que son inaplicables al caso, o bien que abonan nuestra postura.

Iniciemos por el precedente **"Cornejo"** resuelto en fecha 07/12/18 por el Tribunal Oral Federal de Córdoba N 1 (Expte: FCB 71014233/2008/TO1).

En el fallo **"Cornejo",** el Ministerio Publico Fiscal acusó a Miguel Antonio Puga (ex Fiscal Federal) y a Antonio Sebastián Cornejo (ex Juez Federal) por incumplimientos funcionales, "inacción de ambos imputados que resultaba criminal" encuadrando los hechos en el delito de incumplimiento de la obligación de perseguir delincuentes, en concurso ideal conforme los arts. 248 y 274 del C.P.

El Tribunal condenó a los encartados, a pena efectiva de prisión, por considerarlos culpables de los delitos de "encubrimiento por infracción al deber de denunciar delitos (art. 277 C.P)" en concurso "real con incumplimiento de la obligación de promover acción penal (art. 274 C.P)".

Para resolver así, el Tribunal cordobés, razonó que en función de los ilícitos que tuvieron conocimiento ambos ex funcionarios, y por tratarse de hechos que victimizaban a detenidos que estaban bajo su disposición, tanto el Juez, como el Fiscal estaban *"obligados a extremar los recaudos para determinar sumariamente en qué circunstancias ocurrieron"* dichos ilícitos". Que la inacción absoluta de ambos (...) de investigar el hecho es reveladora de que "*la omisión fue dolosa"; circunstancia que torna evidente la aplicación de la figura penal del artículo 277 del Código Penal de entonces".* Citando a Donna, refiere que dicha conducta se enmarca además en las previsiones del artículo 274 del C.P, ya que el tipo en cuestión castiga "una conducta omisiva que consiste en el incumplimiento, por parte de funcionarios públicos, de los deberes inherentes a su cargo, que específicamente se traducen en la persecución y represión de los autores de delito, las que deben estar dentro de su competencia funcional".

Entendemos que el criterio del tribunal cordobés para condenar a los imputados Puga y Cornejo, resulta enteramente aplicable a los delitos que sufriera Miguel Ángel Cavallin, y abona nuestra acusación a Olmedo de Arzuaga; por cuanto el Tribunal revisor podrá advertir con facilidad, que de la compulsa del cuadernillo por apremios ilegales tramitado por las denuncias de Cavallin, surge la asombrosa similitud entre los hechos por los cuales se condena a los ex funcionarios federales cordobeses y los delitos que endilgamos al ex Juez Santiagueño en perjuicio de la víctima de autos Cavallin.

Debemos estar advertidos, que este fallo, a su vez absolvió al ex secretario de la Justicia Federal Carlos Otero Álvarez, de los delitos de omisión de hacer cesar una detención ilegal y denunciar allanamientos ilegales, y por versar sobre la interpretación de figuras que esta Fiscalía imputó a Olmedo, es necesario su tratamiento y critica.

El Tribunal cordobés estimó que la acusación Fiscal por esos delitos partía de "un error conceptual que consiste en efectuar reproche por omisiones presuntamente cometidas allá por el año 1975, utilizando parámetros de interpretación jurisprudencial más moderna, y sin considerar que el régimen procesal vigente a la época, establecido por la ley 2372, era muy diferente al actual".

Afirma que, aunque hoy puede parecer una "barbaridad, una violación flagrante a la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio, esto es, que **la policía ingrese sin orden de allanamiento a un domicilio para detener a una persona sospechosa de haber cometido un delito, invocando la existencia del estado de sitio, en aquel entonces constituía una práctica extendida por las fuerzas policiales y convalidada por la justicia como legal**. Obsérvese que un repaso de las **actas de detención que la policía labraba en aquella época, en todas ellas los funcionarios preventores justifican el ingreso al domicilio fundándose en la existencia del "estado de sitio" y en que se perseguía a personas "vinculadas con la subversión"**. **Este dato no es menor, porque repercute directamente sobre la**

matriz de la imputación dirigida contra un funcionario que cumple un rol de fedatario –es decir, no tiene a su cargo el deber de valorar las pruebas de los sumarios que pasan por sus manos- y que consiste en determinar, en primer lugar, y antes de analizar su proceder, **si es posible probar** más allá de la cuestión objetiva, si el Secretario Carlos Otero Álvarez **sabía que cada vez que la policía llevaba a cabo un allanamiento sin orden judicial y detenía a una persona, estaba efectivamente cometiendo un delito que él debía denunciar**, a despecho de que la jurisprudencia imperante en aquella época –de los jueces de primera instancia, de los jueces de cámara y de los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- convalidaba este proceder policial. Si esto es así, no es posible probar siquiera, con los parámetros interpretativos de aquella época, que el proceder de la policía de allanar un domicilio sin orden para detener a una persona sospechada de delito, invocando la existencia del estado de sitio, constituyera una clara infracción penal que mereciera ser denunciada por un funcionario de menor rango como el Secretario…".

Pero, también constatamos, en adverso al razonamiento del Tribunal que los fundamentos para absolver al ex secretario Otero Álvarez son inaplicables a Olmedo de Arzuaga; y esto por sencillas cuestiones jurídicas y fácticas, que a continuación detallamos:

a) la jurisprudencia que analiza los hechos de aquella época no convalidaba este proceder policial (CSJN casos "Montenegro" y "Francomano"; CNCrim. Corr. Sala I caso "Monticelli de Prozillo"; Juzgado Federal de Santiago del Estero "Ojeda Ernesto, Cándido Juan y Otros, s/d Asociación Ilícita, Tentativa de Homicidio y Otros", Expte Nº 66/74. Causa 24/75);

b) Olmedo de Arzuaga es juzgado por su responsabilidad como Juez Federal y no aplica lo resuelto en el caso del ex secretario Otero Álvarez.

c) No existen en las causas 24/75 y 182/75, ni una sola acta de detención que la policía haya labrado en aquella época, en la que los funcionarios preventores hubieran

justificado que el ingreso al domicilio se fundara en la existencia del "estado de sitio" y en que se perseguía a personas "vinculadas con la subversión". Esto se acredita con las constancias de fs. 38, 38 vta. y 52 de la causa 24/75.

d) Olmedo de Arzuaga, actuando como Juez Federal y con fecha 22/12/78, declaró la nulidad de los allanamientos producidos por el D.I.P en los domicilios de Alcira Chávez y María Cristina Torres por entender que dichos procedimientos son irregulares y violan los artículos 211, 407 y 408 del C.P.M.C; y en consecuencia dispuso sobreseer a Chávez y Torres conforme se acredita mediante el auto fs. 559 de la causa 24/75.

Por lo tanto, entendemos acreditado que el precedente **"Cornejo"** aplica perfectamente al encartado Olmedo de Arzuaga en cuanto a los fundamentos de condena de los ex magistrados Puga y Cornejo por guardar identidad con los hechos que perjudicaron a Miguel Ángel Cavallin; y por otra parte el temperamento adoptado en relación a Otero Álvarez no resulta transpolable a nuestro caso por las circunstancias jurídicas y fácticas que relatamos a lo largo del presente acápite.

Finalmente, cabe una breve referencia al fallo **"Fiorentino"** invocado en sucesivas oportunidades por la defensa del encartado.

De una lectura de los términos del dictamen del Sr. Procurador General, se advierte que para que un allanamiento sea válido debe contar con orden judicial; excepcionalmente las fuerzas policiales podían allanar sin orden, si concurriera alguna de las causales expresamente previstas en el C.P.M.C. En caso de que no se concreten las causales que excepcionan la obligación de orden judicial, el procedimiento es ilegal y por lo tanto son inválidas las resultas de este como prueba.

El procurador refirió, "La particular situación histórica que ha vivido nuestro país recientemente –que por conocida no es necesario describir aquí- contribuyó a la creación de un clima poco propicio en orden al respeto de los

límites constitucionales a la investigación penal por parte de las fuerzas de seguridad a quienes la ley atribuye la prevención sumarial. La circunstancia apuntada obliga a fijar con claridad las pautas de interpretación y el alcance de las garantías constitucionales; a efectos de que las fuerzas policiales puedan encauzar su accionar por los carriles de la legalidad".

Esta acertada constatación histórica y sociológica de las irregularidades policiales, constituye un criterio jurisprudencial imperante en la época; es decir refleja el **irrespeto por parte de las fuerzas de seguridad de los límites constitucionales en la investigación penal; y la tolerancia injustificada del Poder Judicial a estas irregularidades.**

La CSJN en in re **"Fiorentino"** reiteró en sus considerandos N° 5 y 6: "Que el art. 18 de la Constitución Nacional establece que "el domicilio es inviolable...; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación". Se consagra así el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante -correlativo del principio general del art. 19- en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Si bien la cláusula constitucional previó la reglamentación del tema por vía de una ley, son diversas las leyes especiales que contienen disposiciones sobre el modo en que puede efectuarse el allanamiento en determinadas materias, y en particular es en algunas constituciones y en los códigos de procedimientos locales donde se regulan las excepciones a la inmunidad del domicilio. Aunque en rigor no resulta exigencia del art. 18 que la orden de allanamiento emane de los jueces, el principio es que **sólo ellos pueden autorizar esa medida**, sin perjuicio de algunos supuestos en que se reconoce a los funcionarios la posibilidad de obviar tal recaudo (confr. en el orden nacional los arts. 188 y 189 del Cód. de Proced. en Materia Penal). Que en la especie no se ha configurado ninguna de las excepciones previstas en el art. 189 del Cód. de Proced. en Materia Penal, ni ha mediado consentimiento válido que permitiera la intromisión del personal policial en el domicilio del procesado".

Por su parte, el voto particular del Dr. Petracchi, puntualizó en el considerando N° 8 que “no parece que el Código de Procedimientos en Materia Penal para los tribunales nacionales faculte a prescindir de tal orden escrita de allanamiento, fuera de los casos de estado de necesidad contemplados por el art. 189 de ese cuerpo legal, y que otorgue al consentimiento un alcance mayor que el previsto en el art.400, inc. 4°, o sea, el asignarle valor a los fines de que el allanamiento debidamente autorizado se realice de noche, cuando ello por regla está prohibido. Los arts. 188 y 189 del Cód. de Proced. en Material Penal disponen: "188. - Cuando con el mismo objeto de la investigación criminal o aprehensión del delincuente, fuere necesario penetrar en el domicilio de algún particular, el funcionario de Policía deberá recabar del Juez competente la respectiva orden de allanamiento.189. - Se exceptúa de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes:1°) Cuando se denuncie por uno o más testigos, haber visto personas que han asaltado una casa, introduciéndose en ella, con indicios manifiestos de ir a cometer algún delito.2°) Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave a quien se persigue para su aprehensión.3°) Cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncien estarse cometiendo algún delito, o cuando se pida socorro".

Como puede colegirse, toda la jurisprudencia invocada por esta parte, por la defensa y por el Tribunal abonan nuestra postura.

Ahora bien, estos estándares en la vigencia y exigibilidad de garantías constitucionales reflejados en la jurisprudencia que venimos invocando, tiene su correlato en los recurrentes planteos de los abogados defensores de las víctimas de autos: las constancias de los expedientes “24/75” y “182/75”; y hasta paradójicamente en los propios términos del Tribunal, circunstancias que convierten y confirman el carácter arbitrario e irreflexivo de la absolución.

Esta afirmación se corrobora, con el tenor de las pocas presentaciones efectuadas por las defensas de los

detenidos. Basta una simple lectura de los escritos de los letrados Manuel Díaz, Luis Alejandro, Hugo Ruiz Taboada, Mario Ávila, para confirmar las protestas por los apremios ilegales y los allanamientos violatorios de la ley procesal.

Conclusión: entendemos suficientemente probado, conforme a la normativa, la interpretación jurisprudencial, el pensamiento jurídico imperante en aquellos años y la propia conducta del imputado: la vigencia, la exigibilidad y el alcance de las garantías constitucionales. A partir de ello, es posible afirmar que el Tribunal equivocó al caracterizar las prácticas judiciales de antaño y los estándares vigentes, como fundamento desincriminatorio.

5.2. ¿Cuál fue el momento y el estado del proceso en el que se verificaron los incumplimientos de Olmedo de Arzuaga? ¿Es posible atribuirle responsabilidad por los mismos?

En los puntos precedentes, hemos señalado las normas e interpretaciones jurisprudenciales vigentes e imperantes. Corresponde ahora precisar la intervención del imputado y analizar si sus omisiones e incumplimientos merecen reproche.

Preliminarmente, no puede soslayarse mencionar las contradicciones e inconsistencias de la sentencia en cuanto a la absolución de Olmedo.

Da por cierta la existencia del delito que originó el calvario de las cuatro víctimas (detención ilegal y posteriores tormentos) por parte de personal de la DIP, en los sumarios por ley 20.840- como pleno desarrollo de un plan sistemático de persecución y eliminación de personas por razones políticas- y en los cuales Olmedo intervino en su condición de juez.

La inconsistencia se deriva de la segmentación que efectúa el Tribunal de la situación de Olmedo con relación a la actuación del personal de la DIP que, reitero,

auxiliaban a la justicia federal de Santiago del Estero en los casos por la ley 20.840.

Dicha segmentación no es casual, sino que constituye el recurso al que se acude para restringir el análisis de la responsabilidad de Olmedo al contexto burocrático propio del paradigma inquisitivo entonces imperante, descontextualizándolo de la realidad política y social de la época.

Lo cierto es que en ningún tramo de las más de doscientas páginas dedicadas a tratar la situación de Olmedo (fs. 2607 a 2844) analiza la eventual incidencia del plan sistemático de persecución por razones políticas, previo y durante el terrorismo de estado, en relación al comportamiento funcional de este acusado.

De haberse atendido al contexto real de los hechos, el caso se habría resuelto de un modo distinto.

El contexto de violación sistemática de los derechos humanos de las personas juzgadas en esa época, y la incidencia de tal extremo en el comportamiento de los magistrados (Olmedo en particular) ha sido absolutamente ignorado en este caso, cuando el contexto, para un razonamiento lógico, es de gran ayuda para evaluar la corrección de una afirmación.

Otro defecto observable, es la grave afectación al principio de no-contradicción. Esto se advierte con suma claridad cuando se compara lo dicho con otros parágrafos en los que, al tratar la situación de otros acusados, sí se analiza, no solo la incidencia del contexto de persecución social y política propio del terrorismo de estado, sino la relación de ese marco con la actuación de funcionarios y magistrados judiciales.

Aunque esto lo hemos tratado con suficiencia al referirnos sobre los propios estándares del tribunal sobre el alcance y vigencia de las garantías constitucionales, nos permitimos invocar dos párrafos para ilustrar la gravedad de lo que estamos protestando.

Veamos lo que se dice sobre el contexto, comportamiento del sistema penal y la inviolabilidad del domicilio: (fs. 2575/2576).

"... Más aún en el **contexto político y social** en que el hecho juzgado se desarrolló, que favorecía la irregularidad en la sustanciación de los procedimientos, permitiendo la **discrecionalidad** de las fuerzas de seguridad encabezada por Musa Azar y Miguel Tomás Garbi, cuyo despliegue hacía evidente la **supresión de las garantías** individuales mínimas. Así tenemos que, si bien el procesado Díaz Cura presenta un certificado donde afirma que ingresó a la Policía en el mes de abril de 1975, lo cierto es que en diferentes expedientes respecto de "Infracción a la Ley 20.840" se menciona que el mismo intervino en operativos, allanamientos y **privaciones de libertad** desde enero de 1975. Agregamos que el acusado Díaz Cura en varias oportunidades aparece en las **actas de allanamientos ilegítimas** realizadas por las fuerzas de seguridad en las cuales se intentaba dar un viso de legalidad, pero **ni siquiera llamaban a testigos imparciales** y ellos mismos certificaban los allanamientos. Es decir, que el imputado Díaz Cura firmaba los allanamientos como testigo y daba como domicilio el ubicado en calle Belgrano Nº 1160 -que no es el domicilio del mismo-, agregando que en dicha Dirección operaba la sede de la DIP. Mencionamos como ejemplo de ello la requisa domiciliaria de Molinillo producida el día 16 de enero de 1975, el operativo que incluye la detención de Dante Barraza, la requisa domiciliaria del 22 de enero de 1975 de Alcira Chávez donde figura como testigo y ofrece como domicilio la calle Belgrano Nº 1160, el testimonio del imputado Garbi el 28 enero de 1975 que da cuenta del operativo realizado en la casa de Alcira Chávez donde participó el acusado Roberto Díaz Cura y dio como domicilio el sito en calle Belgrano Nº 1160 (...). Es decir, no quedan dudas que el enjuiciado Roberto Díaz Cura trabajó en la DIP desde enero de 1975 y la versión o el salvoconducto intentado por el acusado de abril del ´75 es un intento de tratar de mejorar su situación, pero existe prueba documental que destruye por completo su coartada. Subrayamos que el mismo podría haber sido un testigo ocasional,

pero al fijar como domicilio la calle Belgrano Nº 1160, la verdad es que **es difícil de creer que un civil imparcial vivía en la DIP en esa época**. Agregamos que la defensa intentada por el procesado Díaz Cura era en realidad una gran puesta en escena y estimamos que **ningún Secretario o Juez podría haber creído** que una persona vivía o se domiciliaba en esa época en la sede de la DIP…" (el destacado es nuestro).

Veamos ahora, lo que se dice sobre el contexto, comportamiento del sistema penal y la detención sin orden de juez (fs. 2838/2839).

"En cuanto a los argumentos defensivos acerca de la validez del procedimiento realizado en contra de Bellido debe tenerse presente, que, para ser considerado tal, exige la exhibición de la orden emanada de juez competente que ordene la detención, proceder que no existió. Por lo tanto, poco importa si luego, en el sumario existe la providencia que ordena la detención, ya que no se encuentra glosado ningún oficio que mandara hacer efectiva la supuesta orden del juez, la presencia de los testigos del procedimiento, todos requisitos que hacen la validez del acto…" (el resaltado nos pertenece).

Como se advierte, el contexto y su incidencia en el trámite de los casos por ley 20.840 que había sido expresamente soslayado para resolver la situación del acusado Olmedo, en el caso de Díaz Cura, fue un elemento central de análisis. Esto genera la siguiente pregunta: ¿Por qué razón lo que se tiene en cuenta en un caso, se omite en el otro?.

No hay razones. Esto evidencia una grave falencia argumental en la sentencia.

Por otro lado, debe puntualizarse que Olmedo intervino en las causas 24/75 y 182/75 desde fines de julio de 1976.

Para el caso del expediente 24/75 lo tuvo bajo su disposición cuatro años hasta dictar sentencia en junio de 1980, y en el caso del expediente 182/75, a mediados de 1978,

sobreseyó a los torturadores de Cavallin y Santillán y dictó condena contra todos los encartados.

Esta constatación fáctica y temporal, despeja el argumento del Tribunal sobre "la tardía incorporación de Olmedo al proceso", "cuando ya no quedaba nada por hacer".

Por otro lado, no es menos cierto que si se analizan las sentencias de condena dictadas por él en las causas 24/75 y 182/75, se puede observar la minuciosa compulsa que hizo de todas y cada una de las actuaciones y su selección parcializada.

No escapará al Tribunal revisor, que el momento de juzgamiento de una casusa penal, es el momento valorativo por antonomasia. Conocer cada una de las piezas procesales, sobre todo las indagatorias en las que se le declararon apremios o las presentaciones deducidas por las defensas señalando irregularidades a lo largo de ambos expedientes, era un deber irrenunciable.

Creemos probado que el conoció las irregulares procesales de ambas causas, al igual que estimamos acreditado que dolosamente renunció a aplicar los estándares constitucionales del proceso penal imperantes en aquellos años.

Los ejemplos del incumplimiento son variados, pero a fin de una mejor concreción, expondremos los más significativos.

El acusado Olmedo, en su condición de Juez Federal en la resolución de fecha 30/08/78 (fs. 402/425 del sumario 182/75 ofrecido y exhibido durante el debate): hace referencia a la declaración de Zerdán y de Bianchi (ambos imputados en esas actuaciones) que sindican a la víctima Cavallin como remitente de unos ejemplares de la revista "El Combatiente".

Bianchi, al igual que Cavallín y Santillán, había declarado en dos oportunidades, que lo que había dicho **en sede policial fue bajo apremios**.

Olmedo en la resolución de mentas, valoró estos dichos para considerar acreditada la responsabilidad de Cavallín y de los restantes imputados; es más valoró la propia confesión de Cavallín obtenida y acreditada bajo tortura. Por otro lado, no objetó ningunos de los allanamientos ilegales ni las detenciones sin orden de juez.

Sobre este particular, luce evidente que no investigó los apremios en contra de Cavallín y Santillán, los cuales se encontraban denunciados y constatados tal como consta en el cuadernillo por apremios ilegales, agregado al expediente 182/75 cuya minuciosa se recomienda.

La lectura de esta pieza es conmocionante. El detalle de los padecimientos y la individualización de los torturadores es emblemático para ilustrar su incumplimiento. El imputado pudiendo y debiendo investigar y castigar los tormentos que conocía, renunció a valorar la prueba reunida y optó por sobreseer a los policías torturadores perfectamente sindicados.

En este sentido, y conforme las pautas de investigación que los mismos magistrados federales de la jurisdicción, empleaban para acreditar los ilícitos en aquellos años, Olmedo prescindió de producir prueba testimonial del restante personal de la DIP o de acudir a la prueba de careo de los imputados apremiados con sus perpetradores.

Olmedo, quien dijo en su defensa material que no juzgaba los casos o las causas, motivado por su pensamiento ideológico y político, valoró como prueba de cargo los dichos de una persona que denunció, que los datos que aportó en su interrogatorio policial fueron obtenidos bajo tormento, y sobre esa base lo condenó.

Se trata de la misma situación que la CIDH en el Informe 7490 ponderó para considerar “cómplice” a un magistrado federal de Córdoba; y este precedente invocado pormenorizadamente en nuestro alegato, fue deliberadamente ignorado por el Tribunal.

Numerosas víctimas que declararon en el juicio, entre las cuales están las de estos hechos, pero también Susana Habra, Luis Garay, Figueroa Nieva, Bravo, etc., contaron su experiencia con el sistema judicial de entonces: las expectativas que tenían y cómo fueron frustradas; la esperanza de que algún magistrado actuara ante sus denuncias de apremios, la dificultad de sus abogados para ejercer la defensa, mucho de los cuales fueron perseguidos y hasta desaparecidos. Sin embargo, nada de esto fue tenido en cuenta para resolver la situación de Olmedo.

En el caso particular de Mercedes Cristina Torres, la testigo víctima narró la oportunidad en que pudo ver al acusado cuando fue llevada por error al juzgado "quiero hacer una denuncia sobre el trato recibido" le dijo, y la respuesta de Olmedo fue que le pida una audiencia. Esta circunstancia fue negada por el acusado. Aunque este doloroso suceso para la víctima no incida en la configuración del reproche penal, no obstante, resulta de sumo interés porque forma parte del contexto, contexto que fue tergiversado por el Tribunal, al invocar que esas situaciones formaban parte de prácticas judiciales naturales al modelo procesal inquisitivo.

En los expedientes 20.840 en los que se encontraban imputadas las cuatro víctimas (182/5 y 24/75), que fueron ofrecidas y exhibidos durante el debate, se encuentran acreditados los extremos que dan base a las omisiones funcionales atribuidas al acusado. No fueron ni mencionadas por el Tribunal.

Se trata, como se dijo en los alegatos, de rastros burocráticos que tienen además de importancia histórica, un valor convictivo categórico para la imputación que se le atribuye al acusado. Veamos alguno de ellos.

En la causa 24/75 que se seguía, entre otras personas, a Mercedes Cristina Torres y Gladys Loys, en su inicio hay una comunicación del acusado Bustamante donde comunica la detención de Guillermo Mario Molinillo, Mario Bravo y Rubén Dante Barraza, al Jefe de Informaciones. Relata que a la madrugada procedió a las detenciones en las inmediaciones del

Consejo Deliberante, circunstancia ésta en que los mencionados pretendieron entrar al recinto en el momento en que se llevaba a cabo una reunión. Agrega llevaban publicaciones de la agrupación política FIP. El motivo de las detenciones es que estaban en la plaza y pretendían entrar a un lugar público y que tenían publicaciones de una agrupación política, el Frente de Izquierda Popular. Continúa diciendo: "quienes al ser interrogados sobre su presencia no supieron justificar la misma, por lo cual, fueron trasladados a este departamento quedando en calidad de detenidos en averiguación de actividades, así como los elementos secuestrados".

De manera que, como surge de la misma causa, fueron privados de su libertad sin orden de autoridad judicial y sin que se verifiquen los motivos extraordinarios que el Código Procesal Penal - antes como ahora- exigen para poder detener a una persona sin orden: cuando está ingresando una persona que es perseguida sospechada de delitos, entre otras hipótesis.

Ninguna de estas circunstancias extraordinarias se dio en esta causa, por lo tanto, es fácil determinar que esta detención fue ilegal.

Los detenidos fueron conducidos a la DIP. Tal como consta en el expediente, a fs. 2 declara Barraza, Molinillo a fs. 6 y Mario Bravo a fs. 8. Como consecuencia de esas declaraciones allanan, sin orden obviamente, otros domicilios y detienen a -sin orden por supuesto- a otras personas como Pedro Ramírez, que declara también en sede policial.

Como consecuencia de la detención ilegal y allanamiento ilegal de esta persona, allanan otro domicilio y detienen también ilegalmente a Mario Clara, Jacinto Gómez, Juan Perié, Luis Garay y Susana Habra y Raúl Figueroa Nieva, todos testigos en este proceso.

Se produce la indagatoria de Mari Isabel Acosta de Ruiz a fs. 47, bajo la presencia del juez Grand en la DIP. Allí Acosta de Ruiz menciona a "Paula". Paula de nombre Cristina,

resultó ser Mercedes Cristina Torres. También menciona a Nicolás, Nicolás resultó ser Gallardo, el esposo de Gladys Loys. Imaginemos en qué condiciones se obtuvieron estos datos siendo que todas las personas que pasaron por la DIP y declararon durante el debate, dijeron que fueron torturadas en esa dependencia policial.

De lo dicho queda claro, que el sistema judicial era utilizado para blanquear la metodología de la guerra contra-revolucionaria, magistralmente graficada en la película "La batalla de Argelia" de Gillo Pontecorvo: detención, tortura con fines de delación, información utilizada por en el territorio por los grupos de tareas para aprehender más detenidos, torturas, información y así sucesivamente. Esta causa constituye un fiel reflejo.

¿Qué tiene que ver Olmedo? Ingresa en esta causa el 13 de junio del 1976 (v. diligencia a fs. 398 vta. Expte 24/75). Interviene por primera vez como Juez Federal subrogante, ahí está su sello.

Liendo Roca, que era fiscal, asume como juez federal titular, por lo que se inhibe y quien fue designado fiscal en su lugar (Olmedo) de acuerdo con el sistema de subrogancia asumió como juez.

Ésta es la constancia y la prueba. Resulta un momento central desde el punto de vista de la acusación porque **ahí ingresa en la tipicidad del delito que se le enrostra.**

¿Por qué es trascendental esta circunstancia? Porque cuando Olmedo interviene como juez subrogante, él ya sabía que iba a ser el juez del caso, que iba a continuarlo hasta el final, porque no había otro agente fiscal en la jurisdicción; él iba a tener que resolver todas las situaciones procesales de todas las personas hasta su terminación.

Y ello implicó que tuvo que tomar conocimiento de todas las constancias, para lo cual debió leer la cabeza del sumario, y advirtió, como lo advierte cualquier persona que accede a un sumario, que no hubo órdenes de allanamiento, ni

de detención, y que en las actas de indagatoria de Figueroa Nieva y otras personas, constan denuncias de apremios.

¿Que hizo Olmedo?: absolutamente nada ante las evidentes irregularidades cometidas por las fuerzas de seguridad auxiliares de instrucción: detenciones y allanamientos sin orden. **¿Cuál era su deber conforme al art. 164 del Código de Procedimientos entonces vigente?** Pues promover la investigación y castigar dichas detenciones y de dichos allanamientos ilegales.

Todo esto se ventiló en el debate y se mencionó en los alegatos de la Fiscalía. **¿Cuál fue el tratamiento que le dio el Tribunal en particular?**: ninguno, nulo. Si esto no es arbitrario, entonces ¿qué es?

En la sentencia los jueces se limitaron a efectuar larguísimas e innecesarias -a nuestro criterio y con todo respeto- parrafadas sobre las características del paradigma inquisitivo entonces vigente, al que no ahorraron críticas. Ello, para concluir diciendo lo que ocho veces repitieron: que al acusado se lo debe juzgar de acuerdo con las normas y prácticas de antaño, sin tener en cuenta que el contexto era el de un plan sistemático de persecución política y social. Pero de la prueba referida, nada, lisa y llanamente, nada.

Por eso de poco vale el análisis que se efectúa en la sentencia acerca del control “ex post” que efectuaban los jueces de acuerdo con el paradigma superado; ya que como hemos demostrados Olmedo incumplió mandatos vigentes ex ante, conforme lo hemos descripto sobradamente en el acápite anterior.

Y menos vale la descarga que, increíblemente, hace el tribunal en el “colectivo” de sujetos procesales: la defensa, la fiscalía y los tribunales de revisión. Es que no resulta aceptable que la responsabilidad que como juez tenía Olmedo, se diluya con el argumento de que las partes no protestaban, ni la cámara advertía las graves violaciones a las garantías judiciales de las víctimas.

Todo el razonamiento del tribunal bien conducía a considerar que Olmedo pudiera estar incurso en un error de prohibición culturalmente condicionado por las prácticas forenses de ese momento histórico. Faltó solamente mencionar esta categoría dogmática, pues los fundamentos fácticos se encuentran presentes en la argumentación de la absolución.

Aunque bien podría responderse con las mismas consideraciones que los sentenciantes volcaron a fs. 3579 para con los miembros de las fuerzas represivas: de ningún modo puede aceptarse el concepto que el adoctrinamiento que significó para Olmedo el sistema procesal inquisitivo haya implicado una internalización de valores incompatible con las normas de la Constitución Nacional, el Código Penal y el Código Procesal Penal.

Finalmente, y en este tópico, no podemos de mencionar que el Tribunal tampoco hace referencia a otros relevantes y novísimos antecedentes jurisprudenciales dictados en los últimos tiempos. Tal el caso de la sentencia dictada en la causa "Menéndez" (FCB 710018028/2000) por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Rioja, contra el exjuez federal Roberto Catalán, también por delitos funcionales calificados de lesa humanidad. Ello, sin mencionar las condenas a exmagistrados federales de la jurisdicción federal de Mendoza, quienes fueron sentenciados a prisión perpetua.

5.3. Otras consideraciones relevantes.

Poder judicial y crímenes de lesa humanidad.

Es preciso señalar que la Sala IV de Cámara Federal de Casación Penal con fecha 1 de agosto de 2012 se pronunció sobre los hechos que aquí se investigan.

En ocasión de pronunciarse sobre el sobreseimiento de los imputados Liendo Roca ex juez federal) y Olmedo de Arzuaga (ex fiscal federal- ex juez federal subrogante) el Dr. Gustavo Hornos con adhesión de los Dres. Geminiani y

Borinsky, señalo que *"…independientemente de la calificación legal provisoriamente adscripta a las conductas de los denunciados (v.gr., delitos de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público —arts. 248 y 249— y omisión de denunciar —art. 277, inc. 6º— todos del Código Penal en su redacción vigente al momento de los hechos), los instrumentos internacionales de derechos humanos que cristalizaron las normas penales del iuscogens* ***sin duda incluían la proscripción de hechos como los aquí denunciados, bajo la tipificación del crimen de persecución por motivos políticos (arts. 3, inc. h del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 5, inc. h del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y 7.1, inc. h del Estatuto de la Corte Penal Internacional)…"***.

Para ello, tuvo presente la causa "Arancibia Clavel" y el alcance que la interpretación de la CSJN otorgó a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad al establecer que *"Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera sea su grado de desarrollo,* ***así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración***". (cfr. A. 533. XXXVIII., "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros", rta. el 24/08/2004, considerando nro. 13º. Las negritas nos pertenecen).

En línea con lo resuelto con la Cámara, **<u>este Tribunal</u>** entendió que los hechos enrostrados a Olmedo se sucedieron en el marco del terrorismo de estado.

- "Este Tribunal hace suya (siguiendo a Schneyder) la idea de que la represión a partir de 1973 en la provincia de Santiago del Estero se estructuró a partir de un doble eje articulador. Por una lado, desplegó sus acciones en línea con los postulados que planteaba la "lucha antisubversiva", es decir

teniendo como destinatario el "subversivo" modelado por los reglamentos y la Doctrina de la Seguridad Nacional; pero por otro lado (el que muchas veces se superponía con el anterior), el accionar represivo se destinó a suprimir los conflictos que el Juarismo tenía con la oposición, principalmente con los partidarios y adherentes de la fracción encabezada por López Bustos. (cfr. fs. 2459 de la sentencia)

- "...Bajo la difusa categoría de "subversivos" fueron incluidos estudiantes, secundarios y universitarios, sindicalistas, profesionales, funcionarios públicos, militantes políticos. **Tal como ha quedado acreditado en autos, muchos ciudadanos santiagueños fueron detenidos ilegalmente, torturados, sometidos a procesos bajo el marco de la ley 20.840 sin que se respete sus garantías esenciales, puestos a disposición del PEN y encarcelados por largos periodos de tiempo..."**. (cfr. fs. 2462 de la sentencia. Las negritas nos pertenecen).

- "...De un análisis de los casos propuestos para ilustrar la represión en años de la Gobernación de Carlos Juárez, puede extraerse un común patrón represivo, que consistía en **privaciones de libertad sin orden de juez competente, el tabicamiento o vendaje en sus ojos, la reclusión en centros clandestinos dependientes de la DIP, los interrogatorios bajo tortura y los simulacros de fusilamiento, muchas de estas detenciones en el marco de una instrucción judicial por infracción a la ley 20.840**. **Lejos de emplear en forma legítima tanto formal como sustancialmente los mecanismos legales que provee un Estado de Derecho para abordar cualquier "fenómeno delictivo", el gobierno constitucional de Carlos Juárez comenzó a ejecutar desde fines de 1974 y respecto a distintos ciudadanos santiagueños, una práctica sistemática de violación de derechos fundamentales, "conforme a los lineamientos de la lucha antisubversiva" haciendo un uso distorsivo de sus dependencias represivas policiales y judiciales".**(cfr. fs. 2463 de la sentencia. Las negritas nos pertenecen).

- "…Podemos arribar a una conclusión parcial a partir de todo lo dicho; y es en este sentido que este Tribunal entiende que la constatación de los casos que damnificaron a Carlos Raúl López, **Raúl Figueroa Nieva**, Luis Guillermo Garay, **María Cristina Torres**, Noemí Raquel Moreno, **Miguel Ángel Cavallín, Sara Alicia Ponce**, Walter Bellido y Julio Oscar López, acreditan la existencia de un programa represivo y de ataque sistemático a una porción de la población por parte del gobierno de Juárez en los años inmediatos previos al golpe de Estado del 76…" (cfr. fs. 2466 de la sentencia. Las negritas nos pertenecen)

- "…A modo de cierre puede afirmarse que el relato construido sobre las constancias de esta causa y del juicio sobre ella realizado, dan acabada muestra que la represión en Santiago del Estero **tuvo notas propias que determinaron una mayor extensión del terrorismo de Estado en el tiempo pre y post dictadura con una fuerte concentración del poder del sector juarista, más allá de los tiempos dictatoriales**, que fue el resultado de un entramado de sectores militares, políticos, económicos, que asoló a su ciudadanía, provocando gravísimas violaciones a los derechos humanos de sus habitantes…" (cfr. fs. 2466 de la sentencia. Las negritas nos pertenecen).

Luego de la contextualización histórica y en consonancia con la inteligencia del Fallo de C.F.C.P que comentamos al inicio del acápite, el Tribunal Oral entendió que *"las conductas fácticas atribuidas al imputado Olmedo de Arzuaga aparecen conectadas a comportamientos de otros sujetos, Musa Azar, Miguel Tomás Garbi y Ramiro del Valle López Veloso, que fueron caracterizados en la sentencia de "Aliendro" como constitutivos de crímenes de lesa humanidad, estableciéndose la responsabilidad de los nombrados como autores directos y mediatos de los delitos contra la humanidad que tuvieron por víctima a los denunciantes (…)* ***Y en este punto, tanto el encubrimiento como la omisión de investigar, el prevaricato, suponen básicamente un favorecimiento post ejecutivo de los hechos****; por eso, según los casos, pueden ser analizados como una intervención adhesiva*

posterior a los mismos. Si bien estos delitos son considerados por la doctrina como delitos autónomos en términos de tipicidad (…) se verifica un punto en común que conecta, a pesar de la autonomía típica, ambas conductas con la afectación de los bienes jurídicos que entran en la consideración del caso. ***El atentado a los bienes jurídicos que constituye el hecho previo*** *(…) – privación de la libertad, secuestro, homicidio, lesiones, desaparición forzada de personas, etc.-* ***se ve intensificado a través de ciertos actos de encubrimiento, omisión de investigar, prevaricación o favorecimiento que, por su calidad, inhiben la respuesta penal que debe reafirmar el orden jurídico ya afectado dando lugar entonces a la impunidad. En casos como el presente, implica una relación con la pérdida de protección legal del sujeto detenido"*** (cfr. Fs. 307/308 de la sentencia. Las negritas nos pertenecen)

Prosigue: "**se trata de un delito de lesa humanidad porque el hecho se enmarcó** en la actividad del Estado como aparato de poder **en un plan de represión sistemática y generalizada**. No se trata de una porción de funcionarios del Estado que se deciden a un hecho delictivo, sino que **es el Estado mediante la cúpula de su aparato organizado de poder**. Esto deja a la víctima ya los damnificados sin posibilidad de justicia porque el Estado como tal viola el pacto con la ciudadanía por la que ésta le cedió una porción de sus derechos y libertades para que el Estado le garantice más derechos y libertades. El Estado se vuelve ofensivo y violando el pacto fundacional se dirige contra la población civil. La afectada no es solo la victima sino la humanidad entera. **Visto el hecho desde el Estado se garantiza impunidad al bloquear toda reacción de la víctima y los damnificados. Lo relevante (…) es que el Estado se vuelve en contra de la población y no con hechos episódicos sino con todo su peso y con un plan, que podría incluir distintas motivaciones. Lo descalificable es que todo el Estado se retuerce y se vuelve contra un sector de la población tomándolo como blanco con criterios erráticos. El propio plan esconde el argumento de la selección al desplazar el proceso**

judicial e impide poner las razones del por qué sí o el por qué no. Dentro del plan, la ilegalidad no es revisable." (cfr. Fs. 315/316 de la Sentencia 7782. Las negritas nos pertenecen).

Finalmente, en ocasión de tratar el caso de Raúl Figueroa Nieva textualmente expreso: "…el Expte. 24/75, documenta la detención del nombrado y las actuaciones judiciales labradas. Tal como hemos desarrollado en el acápite correspondiente, **la existencia de una causa judicial no puede servir de cobertura al accionar de los imputados, desde que han quedado probadas las graves irregularidades cometidas al amparo de las causas judiciales sustanciadas. La legalidad simulada de aquellas actuaciones se muestra evidente en la actitud a veces complaciente, otras indiferente y en oportunidades cómplice de los funcionarios judiciales actuantes con el personal policial. La aparente formalidad fue el soporte del actuar arbitrario y discrecional de las fuerzas policiales y militares, pues bajo ese manto de legalidad se sucedían las arbitrarias detenciones, los salvajes interrogatorios y crueles tormentos, los que eran a todas luces conocidos por funcionarios judiciales y policiales. La complicidad o complacencia de los funcionarios judiciales, que en el presente caso se encuentra documentada, así, a fs. 128 del Expediente 24/75, consta la declaración de Figueroa Nieva, quien ante el juez Grand sostiene que "las expresiones que hizo fueron arrancadas mediante apremios ilegales y presión moral –refiere a la declaración prestada en sede policial-mediante golpes de puño que le efectuaron personas a las cuales no pudo ver, por cuanto se encontraba con los ojos vendados; que los golpes le dieron a la altura del estómago". Aun así, las actuaciones siguieron su curso y Figueroa Nieva continuó a merced de los policías de la DIP. Es por ello que señalamos que no existe acto procesal válido dictado en dichas actuaciones por estar precedidas en todos los casos de torturas, tratos crueles e inhumanos…".** (cfr. fs. 2567/2568 de la Sentencia. Las negritas nos pertenecen).

Todo este contexto, que fue desarrollado expresamente por los jueces, fue seccionado del análisis de la responsabilidad penal de Olmedo, omitiendo vincular las conductas penales reprochadas al acusado en el contexto de violaciones a los derechos humanos en el marco de un plan sistemático de persecución social y político.

Es así como se evidencia que el razonamiento de los sentenciantes violenta el principio de no contradicción y razón suficiente, constitutivo de arbitrariedad de sentencia.

Necesarias consideraciones iusfilosoficas del fallo.

Una lectura sesuda y detenida de los argumentos desincriminatorios, permiten constatar el explícito posicionamiento político y el dogmatismo infundado con el que se rechaza nuestra acusación.

Si debiéramos resumir en una oración los motivos de la absolución, ella seria: "el modelo procesal inquisitivo y las practicas jurisdiccionales imperantes en aquellos años, victimizaron a Torres, Ponce, Cavallín y Loys; el imputado Olmedo de Arzuaga resultó ajeno a todo ello".

Como puede advertirse, el denodado esfuerzo por licuar la responsabilidad penal individual del acusado, hizo ingresar las argumentaciones exculpatorias del Tribunal en un atolladero discursivo, del cual solo fue posible salir invocando el sobrepeso condicionante de la superestructura (modelo procesal inquisitivo) sobre un sujeto deshumanizado al extremo por la burocratización (Olmedo Arzuaga) y la responsabilidad colectiva de todos los operadores del sistema penal.

Daniel Rafecas en su prólogo al libro "Eichmann en Jerusalén" advierte acerca de la utilidad del pensamiento de Hannah Arendt para abordar el análisis del terrorismo de estado argentino, sobre todo en lo atinente al "*papel*

cumplido por las distintas agencias y corporaciones frente a dicho fenómeno" (Daniel Rafecas, Prólogo en Hannah Arendt, Eichmann en Jerusalén. Editorial Lumen S.A pág. 5).

Y en ese sentido, la consulta al libro de Arendt "Responsabilidad y Juicio", especialmente el capítulo titulado "la responsabilidad personal en una dictadura" puede aportarnos claves de comprensión de los fenómenos macro-criminales, que ayuden a perfilar el asunto de la responsabilidad penal.

A medida que se desanda el capítulo, uno puede encontrar un repertorio de argumentaciones exculpatorias pronunciadas tanto por los militares nazis condenados como por sus defensas técnicas, que asemejan a argumentaciones defensivas de los imputados argentinos por crímenes de lesa humanidad.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal al adoptar acríticamente la teoría del caso del imputado Olmedo de Arzuaga, término esgrimiendo paradójicamente, alegaciones desincriminantes como las que comentamos.

Así Hannah Arendt recuerda que cuando se le objetaba a Eichmann que "habían existido alternativas y que él podría haberse eximido de sus deberes criminales, (el) insistía en que eso eran leyendas de la posguerra construidas retrospectivamente y suscriptas por personas que no sabían, o habían olvidado, como eran realmente las cosas".

Parafraseando a Arendt, podríamos pensar que el Tribunal en su fallo, nos objeta a todos los acusadores, haberle exigido a Olmedo de Arzuaga la tutela de derechos fundamentales por su condición de Juez, en base a leyendas constitucionales post-dictatoriales, construidas retrospectivamente por personas que nunca supieron como realmente eran las tramitaciones judiciales de aquellos años.

Esto nos reenvía directamente a un segundo presupuesto filosófico de la absolución del imputado: la defraudación de la función garantizadora que el modelo procesal

inquisitivo **“proyectaba en los operadores (funcionarios judiciales) y sometía a los acusados (víctimas de autos)”.**

Este intento de presentar a Olmedo de Arzuaga como “la encarnación de una necesidad burocrática”, además de deshumanizar al imputado hasta convertirlo en un engranaje sin razón ni voluntad, es fácilmente rebatible desde una pregunta elemental que se formula Arendt al escucha los descargos de los nazis condenados: “¿y por qué, si usted es tan amable, se convirtió en una pieza del engranaje o siguió siéndolo en esas circunstancias?”.

El tercero de los presupuestos que subyacen a la absolución se vincula con la caracterización de aquel proceso penal como una “obra necesariamente colectiva, donde intervienen fiscales, abogados defensores y tribunales revisores”, y que “de existir responsabilidades, necesariamente estas irradian consecuencias por acción u omisión, en el colectivo que interactúa”; y que por lo tanto la Fiscalía ha incurrido en un “exceso analítico” al imputar exclusivamente a Olmedo “sin decir nada de los abogados defensores de las supuestas víctimas, o los tribunales de alzada que convalidaron, o se mostraron indiferentes frentes a las aristas del proceso que hoy se esgrime como prueba instrumental del delito”.

Aunque sobre esto ya nos pronunciamos, nos recuerda Arendt que el principal problema del concepto de culpa colectiva “es que en la práctica constituye una manera muy eficaz de exculpar a todos aquellos que hicieron algo pues donde todos son culpables, nadie lo es”.

Como lo demostramos, los abogados de las víctimas de este proceso no tienen ninguna responsabilidad ni moral, ni penal, ni histórico-política por los delitos que sufrieron sus defendidos ante la desprotección judicial.

Corolario

En consecuencia y conforme los argumentos expuestos solicitamos se revoque la absolución de

Santiago David Olmedo de Arzuaga y se lo condene por los delitos de Omisión de hacer cesar una detención ilegal (art. 143 punto 6º del C.P.), agravado por la duración (más de un mes) y por la producción de grave daño a la salud o a la persona (art. 144, en función del art. 142 punto 3º y 5º del CP); cuatro hechos materialmente concursados y a su vez en concurso ideal con el delito de abuso de autoridad (art. 248 del C.P.) en perjuicio de las víctimas Mercedes Cristina Torres, Gladys Loys, Miguel Ángel Cavallín y Sara Alicia Ponce.

IV. B. Absolución de Musa Azar, Miguel Tomás Garbi y Raúl Humberto Silva, por los hechos en perjuicio de Dante Rubén Barraza.

1. En este acápite resulta objeto del recurso casatorio -en su parte pertinente- los apartados X, XII, y XXI de la sentencia penal que se analiza en cuanto disponen absolver a Antonio Musa Azar y Miguel Tomás Garbi con relación a los delitos por los que fuera acusado de Privación ilegítima de la libertad agravada cometido en perjuicio de Dante Rubén BARRAZA y absolver a Raúl Humberto Silva por los delitos que fuera acusado de Privación ilegítima de la libertad, también en perjuicio de Dante Rubén Barraza, todos ellos por aplicación del principio de la duda (art. 3 del C.P.P.N.).

2. En lo que interesa a los fines de este recurso corresponde señalar que al momento del alegato la Fiscalía acusó a Antonio Musa Azar, Miguel Tomás Garbi, Juan Felipe Bustamante, Ramiro del Valle López Veloso por ser autores del delito de privación ilegítima de la libertad (art. 144 bis inc.1 del Código Penal), tormentos (art. 144 ter- texto ley 14.616- del Código Penal) y a Raúl Humberto Silva (a) “Cashulo”, por ser autor material de los delitos de privación ilegítima de la libertad (art. 144 bis inc. 1 del Código Penal) en relación con los hechos perpetrados en perjuicio de Dante Rubén Barraza.

3. Los hechos dan cuenta que, en enero de 1975, Dante Rubén Barraza era un joven de 21 años, se encontraba cursando el último año en la Escuela Industrial y era militante de la agrupación política Frente de Izquierda Popular (F.I.P.). El día 16 de enero de 1975 se encontraba junto a Mario Roberto Bravo y Guillermo Molinillo en la plaza Libertad de la provincia de Santiago del Estero y aproximadamente a las 20 hs. se les acercó Juan Bustamante acompañado de Raúl Humberto Silva (a) "Cashulo" y dos uniformados que no reconoció. Estas personas les pidieron los documentos y los llevaron por averiguación de antecedentes a la Seccional Primera de Policía que se encontraba frente a la plaza mencionada. Luego de permanecer varias horas en ese lugar, solicitaron que se los registre, pero se negaron a hacerlo porque dijeron que estaban a disposición de la SIDE. Luego de unas horas, llegó un jeep de color oscuro cerrado y los llevaron a los tres, los hicieron dar vuelta por el parque Aguirre mientras le propinaban amenazas diciéndoles que si no decían lo que ellos querían escuchar los iban a matar. Luego fueron llevados a la SIDE donde fueron golpeados e interrogados durante varios días por Musa Azar, Ramiro López Veloso, Garbi, Obeid. Las torturas que recibieron fueron golpes en todo el cuerpo con la mano y con algún objeto en la espalda, submarino hasta dejarlos exhaustos, no los dejaban ir al baño y recién al tercer día les dieron alimentos. Barraza y Bravo recuperan su libertad al cuarto día y queda detenido Guillermo Molinillo, quien recupera su libertad con posterioridad. Molinillo se encuentra desaparecido desde el año 1976.

4. A su turno, el tribunal tuvo por acreditado la existencia del hecho motivo de la acusación solo en relación al delito de tormentos agravados cometidos en perjuicio de Dante Rubén Barraza, atribuyendo responsabilidad a los imputados, Musa Azar y Miguel Tomás Garbi, como autores mediatos del delito de tormentos agravados por ser la víctima perseguido político (art. 144 ter, 2º párrafo del CP -ley 14.616-); a Ramiro del Valle López Veloso y Juan Felipe Bustamante la autoría material de tormentos agravados por ser la víctima perseguido

político (art. 144 ter, 2º párrafo del CP -ley 14.616-) y disponiendo la absolución por aplicación del beneficio de la duda (art. 3 del C.P.P.N.) entre otros imputados de Musa Azar y Miguel Tomás Garbi por el delito de privación ilegítima de la libertad. Además, absuelve también por el beneficio de la duda a Raúl Humberto Silva por los delitos de privación ilegítima de la libertad y tormentos agravados.

5. Agravios

Para el análisis de la errónea decisión del tribunal con los alcances expuestos, resulta necesario separar por un lado la desincriminación de Azar y Garbi respecto de la privación ilegítima de la libertad de Barraza y por otro la absolución de Silva.

5.1. En relación con la absolución de Azar y Garbi, los jueces han considerado que el relato y las pruebas producidas por la acusación no alcanzan el nivel de certeza necesario. Así argumentan que en relación con la privación ilegítima de la libertad de Barraza lo que en realidad sucedió es que, a la época de los hechos, la Policía tenía la facultad de detener a una persona por averiguación de antecedentes y que conforme surge del relato de la víctima, surgen dudas de como siguió el procedimiento, que fue lo que pasó en la Jefatura. Advierten que la característica principal de los procedimientos de privación ilegítima de la libertad que describen las víctimas en general fue la clandestinidad. Por lo cual concluyen que "…En cambio, tanto Barraza como Bravo exponen que se materializó en un jeep, el cual -por las características del vehículo- le quita el carácter clandestino". Todas estas consideraciones le hacen nacer la duda sobre si el procedimiento de detención de Barraza reunía los mismos elementos de los procedimientos clandestinos que tipifican jurídicamente el hecho.

El error del tribunal consiste en segmentar el *iter criminis* de los sucesos que victimizaron a Barraza, por un lado, la detención y por otro lado los hechos sufridos en el interior del vehículo en el que fueron trasladados y luego ya en la sede de la

DIP. Se trató de un solo y único hecho que comenzó cuando estando la victima Barraza junto con Bravo y Molinillo en plaza Libertad les fue requerido sus documentos bajo la justificación de un fichaje policial -antecedentes-, ingresados a la Jefatura de Policía y luego trasladados a la Side.

Es decir que la detención inicial no se interrumpió sino hasta el momento que son liberados desde la DIP. Si la detención no hubiera sido ilegal y clandestina, lo más probable que las víctimas o la víctima en este caso, hubiera podido recuperar su libertad en forma inmediata y no devenir en el inicio y el desarrollo de los tormentos padecidos y por los cuales el tribunal si reconoce responsabilidad y por lo cual fueron condenados los imputados Azar y Garbi.

A contrario de lo sostenido por los sentenciantes, la detención sufrida por Barraza y sus compañeros devino en necesariamente ***ilegal*** al ser ingresados al centro clandestino de detención para continuar atormentándolos. Es por ello por lo que el razonamiento segmentado de los jueces deviene equivocado.

La hipótesis de que solo se trató -conforme lo relatan las víctimas- que les pidieron los documentos y los llevaron para averiguación de antecedentes, sería fácticamente creíble si precisamente uno de los identificados **no** fuera Juan Felipe Bustamante, integrante del grupo de tareas de la DIP, múltiple condenado por delitos de lesa humanidad y condenado en esta causa por tormentos agravados en perjuicio de Barraza.

Los jueces debieron merituar que precisamente Bustamante se encontró en el lugar de los hechos en tres oportunidades: al momento de la detención, cuando se acerca con “Cashulo” Silva; luego cuando los vienen a buscar en un Jeep y los “pasean” por el parque Aguirre mediante amenazas y golpes; y luego cuando Barraza es ingresado a la DIP para seguir siendo atormentado. Todo ello, según el testimonio de Dante Barraza, Mario Bravo (cfr. fs 2534/2555 de la sentencia).

Tampoco guarda razonabilidad la mengua de la clandestinidad de la detención por las características del vehículo usado -Jeep- para trasladar a los detenidos de la Jefatura de Policía a la DIP. Si se trata de analizar la **clandestinidad** lo que debieron haber valorado es que conforme lo expresan las víctimas, ***solicitaron ser registradas cuando se encontraban en la Jefatura y recibieron como respuesta que no lo podían hacer porque estaban a disposición de la SIDE***.

Es decir que más que las características del jeep, la clandestinidad devino del mismo momento en que son ingresadas al recinto policial y no son registradas, clandestinidad que se prorrogó hasta que las víctimas, en este caso, Barraza, recupera su libertad con posterioridad.

Para el caso que se conceda algún mérito al argumento del Jeep, cabe señalar que no era un vehículo descubierto, sino que según la declaración de Barraza **"alrededor de dos horas después, vino *un jeep de color oscuro, cerrado donde llevaron a los tres* (Bravo, Molinillo y Barraza) y los "pasearon" por el parque Aguirre; mientras les propinaban amenazas diciéndoles que si no decían lo que ellos querían escuchar los iban a matar"** (cfr. fs. 2 del Expte. 9848, que formaliza la denuncia de la víctima Dante Rubén Barraza el 11 de noviembre de 2011).

Insistimos, la ***ilegalidad*** de la detención que afectó a Barraza estuvo dada por los hechos que ocurrieron primero dentro del vehículo -amenazas y golpes- y que luego continuaron en el centro clandestino de detención, constituyendo los tormentos por los cuales se atribuyó responsabilidad a sus autores mediatos y materiales. Las víctimas Bravo, Barraza, han sido coincidentes en su relato de detención, traslado en el jeep, y tormentos en la SIDE.

No hay margen entonces para la duda porque la detención "legal" -por las facultades de averiguación de antecedentes de los policías- se convierte en ***ilegal*** al ser ingresados clandestinamente los detenidos al centro de detención

de la SIDE. En esto el argumento del tribunal es arbitrario y hasta contraintuitivo por cuanto no se compadece con las constancias de la causa.

En tal sentido, nos remitimos al análisis de la normativa y prácticas vigentes realizada por el propio tribunal y que fue analizada en este recurso en el acápite precedente donde se analiza la absolución de Olmedo de Arzuaga y que contradice la argumentación desplegada para concluir en la absolución de Azar y Garbi por la Privación Ilegítima de Barraza (cfr. apartado IV. A. del presente recurso), violando de esta manera el principio de no contradicción y configurando arbitrariedad de sentencia por no resultar una derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos comprobados de la causa y erigirse en producto de la mera voluntad de los jueces.

En consecuencia, de los argumentos expuestos, de las constancias de la causa, se encuentra acreditado que la detención que sufrió Dante Rubén Barraza, junto con Bravo y Molinillo es constitutiva de la privación ilegítima de la libertad agravada por ser la víctima perseguido político y en consecuencia deben responder Musa Azar y Miguel Tomás Garbi en el carácter de Jefe y Subjefe de la DIP como autores mediatos.

5.2. Respecto de la responsabilidad de Raúl Humberto Silva, afirman que el imputado no aparece como ligado a la estructura represiva de la DIP, y que según el relato de la propia víctima Silva no participó activamente en el procedimiento llevado a cabo por las fuerzas policiales. Es en virtud de ello que acogen los dichos exculpatorios del imputado cuando dijo “pude haber estado ahí, pero de curioso”. Ello, sumado a que ninguna otra víctima lo menciona, consolida la duda en favor del imputado.

El razonamiento seguido por los jueces también luce en este aspecto arbitrario por cuanto la responsabilidad penal de Silva en la privación ilegítima de la libertad de Barraza se encuentra suficientemente probada con las declaraciones concordantes de la propia víctima y de Mario Roberto

Bravo quienes ubican a Silva dentro del colectivo de personas que lo privaron de su libertad.

Barraza manifiesta que "el día 15 de enero de 1975 mientras estaba en la plaza Libertad junto a Guillermo Molinillo y Mario Bravo, **vinieron Bustamante y Silva** y les pidieron documentos. Luego los llevaron a la jefatura supuestamente por averiguación de antecedentes, allí estuvieron una hora u hora y media. De ahí los llevaron en un jeep…" (cfr. fs. 2536/37 de la sentencia, la negrita nos pertenece).

La declaración de Mario Roberto Bravo corrobora los dichos de Barraza al sostener que "…que alrededor de la 1 a.m. estaban hablando de que iban a hacer luego, habían concluido quinto año de la Escuela Industrial, **momento en que se acercaron Bustamante y "Cashulo" Silva,** y luego dos uniformados". En este segmento de la declaración, el testigo se refiere a que estaba junto con Dante Barraza y Guillermo Molinillo (cfr. fs. 2539/40 de la sentencia, la negrita nos pertenece).

De esta manera se acredita por la concordancia de los testimonios de dos de las víctimas – la tercera, Molinillo, se encuentra desaparecida- que el acusado Silva concurrió a sostener la privación ilegítima de la libertad de Barraza y sus dos compañeros, Bravo y Molinillo.

El argumento de que no se encuentra acreditado que Silva hubiera conformado el grupo de tareas de la DIP, puede tener rendimiento para la exculpación por el delito de asociación ilícita, pero no abona la desincriminación por privación ilegítima de la libertad. Por otro lado, resulta inverosímil la hipótesis que alguien "*por curiosidad*" pudiera haber escoltado a tres detenidos hasta la jefatura de policía.

En consecuencia y de conformidad a las constancias de la causa, Raúl Humberto Silva deber ser considerado como coautor del delito de privación ilegítima de la libertad en perjuicio de Dante Rubén Barraza, agravada por ser la victima perseguido político y así se solicite se resuelva oportunamente.

IV.C. Absolución de Pedro Carlos LEDESMA, Antonio Musa AZAR y Miguel Tomás Garbi por los hechos en perjuicio de Carmen Margarita Morales.

1.En este acápite resulta objeto del recurso casatorio -en su parte pertinente- los apartados X, XII, y XX de la sentencia penal que se analiza en cuanto disponen absolver a Musa Azar y Miguel Tomás Garbi con relación a los delitos por los que fuera acusado de Violación de domicilio y privación ilegítima de la libertad agravada cometidos en perjuicio de Carmen Margarita MORALES y absolver a Pedro Carlos Ledesma por los delitos que fuera acusado de Privación ilegítima de la libertad y tormentos agravados, también en perjuicio de Carmen Margarita Morales, todos ellos por aplicación del principio de la duda (art. 3 del C.P.P.N.).

2.En lo que interesa a los fines de este recurso corresponde señalar que al momento del alegato la Fiscalía acusó a Musa Azar y Miguel Tomás Garbi como autores mediatos de los delitos de violación de domicilio (art. 151 del C.P.), privación ilegítima de la libertad (art. 144 bis inc. 1 del Código Penal), tormentos (art. 144 ter –texto ley 14.616- del Código Penal) y abuso sexual (Art. 127 del Código Penal) y a Pedro Carlos Ledesma, como autor material de los delitos de privación ilegítima de la libertad (art.144 bis inc. 1 del Código Penal), tormentos (art. 144 ter –texto ley 14.616- del Código Penal) en relación a los hechos perpetrados en perjuicio de Carmen Margarita Morales.

3.Para ello dimos por acreditado -conforme el relato de la víctima durante el debate oral- que el día 13 de junio de 1975, mientras se encontraba durmiendo, escuchó golpes muy fuertes en la puerta, se despertó y fue a ver, prendió la luz porque tenía unas escaleras para bajar y todavía estaba oscuro, vio a varios hombres, quienes preguntaron si allí vivía Perica Morales.

Afirma que se quedó asustada porque se impresionó, trató de cerrar la puerta, pero la atropellaron, la llevaron por delante, ingresaron y a empujones la fueron llevando, subieron la escalera de una manera bruta, le tiraron del cabello, que tenía corto, eran varias personas, varios hombres. Golpearon las cosas que estaban a su alrededor, fueron en dirección a la cuna y su hija comenzó a llorar. Afirma que eran nueve o diez hombres y portaban armas, algunas armas largas, no recuerda cuantas. Agrega que en ningún momento se presentaron o exhibieron una orden de detención. Su hija seguía llorando y su esposo que era epiléptico no estaba bien. Rompieron todo, gritaban, golpeaban y ella les pedía que les dijeran quienes eran, qué pasaba y estos les decía que se tenía que ir, que vistiera a la bebé. Se puso algo encima, todo era violento, permanentemente a las patadas, tiraron todo. La llevan a la SIDE en la calle Belgrano. En ese lugar bajaron en la cochera y la llevaron a la oficina de Musa Azar, donde estaban también Ramiro López, Garbi, Marino, Juan Bustamante, Dido Andrada, Baudano, Obeid, Ledesma. En horas de la noche, le retiraron su hijita y ella la escuchaba llorar mientras era interrogaba Musa Azar, Ramiro López, Garbi, Bustamante y Andrada, el resto de los nombrados entraban y salían de la habitación. Agrega que "después comenzó Ramiro López con otras formas, primero eran golpes livianos, después golpes fuertes, él tenía unas manos, yo era más delgada, para mí era muy fuerte, cada golpe era como que te desequilibraba a nivel cerebro, pero si sentía los llantos de mi hija, mi preocupación por no saber que le estaba pasando, otra vez me pego la espalda, los riñones, me dejo sin aire, sin sentidos, Dido Andrada estaba tomando notas, e indicaba lo que había que preguntar, esto es lo que uno supone, habría que preguntarles que andaban haciendo, ellos veían lo que estaba pasando. A veces la puerta se abría, estaba cerrada y a veces estaba abierta. Yo recuerdo que uno puede captar hasta con las voces personas que se preguntaban algo o entraban o salían, así siguió…El que me golpeaba era Ramiro López. En un momento era tan fuerte el golpe que pierdo el conocimiento, y siento que esta persona estaba apoyada en mí, manoseándome, estaba teniendo un orgasmo, sin palabras".

Continúa su relato cuando refiere que esa misma noche fue trasladada al Penal de Mujeres, las dejaron en un calabozo en el que se mantuvo parada con su beba porque había unas ratas enormes y temía que la mordieran a su hija. Fue llevada a la Side en varias oportunidades, en una de ellas presenció las torturas a Humberto Santillán, le hacían submarino, lo ahogaban en una bañadera, estaba con su cara ensangrentada, mientras gritaba y se ahogaba. Dido Andrada finalmente la hizo firmar una declaración que no le permitió leer. Y con posterioridad en el DIP se constituyó el Juez Federal Grand y estando todos en la oficina de Musa Azar, Garbi, Ramiro López, Bustamante y Andrada, también estaba el defensor oficial Sogga, Liendo Roca y otra persona, un hombre delgado y bajito que ahora sabe que era el Dr. López, le hicieron firmar directamente una declaración. Sentados por ahí estaban Miguel Cavallín, Humberto Santillán, Sara Ponce y otros presos que después conoce como Rody Bianchi, Néstor Zerdán, Iber Goytea, uno de apellido Serrano y Aníbal Cortes, esperaban para hacer el trámite de firmar, todos se encontraban muy desmejorados, pálidos, caminando con dificultad, con evidentes signos de torturas. Permaneció en el penal de mujeres hasta noviembre de 1976 fecha en que la trasladaron a Devoto. Las subieron a golpes en el avión, con la cabeza hacia abajo, las amenazaban con tirarlas, sintió una ráfaga de aire muy fuerte y después se enteró que habían tirado unos cuerpos. Deja de estar a disposición del PEN el día 13 de noviembre de 1980 y fue liberada el 19 de noviembre de ese mismo año.

Cabe señalar que -para este caso- se decide transcribir la mayor parte del relato de la testigo en tanto que por provenir de la víctima resulta la prueba más directa y vívida de los hechos que se le reprocha a los imputados absueltos en todos los tramos del suceso fáctico narrado.

4.En su resolución los jueces dan por acreditado los tormentos y el abuso deshonesto del que fuera víctima Carmen Margarita Morales durante el tiempo de su detención. Sin embargo, en relación con los delitos de violación de domicilio y privación ilegítima de la libertad, el Tribunal interpreta

que el relato y las pruebas producidas en la causa no alcanzan el nivel de certeza que se requiere para un juicio condenatorio.

En relación a Pedro Carlos Ledesma afirman que tienen en cuenta para desvincularlo de su responsabilidad penal la circunstancia que, en su testimonio durante el debate, la víctima, Carmen Margarita Morales no lo menciona en ninguno de los tramos de los hechos que la tuvieron como víctima.

5.Agravios

Para el análisis de la errónea decisión del tribunal con los alcances expuestos, resulta necesario separar por un lado la desincriminación de Azar y Garbi respecto de la violación de domicilio y la privación ilegítima de la libertad de Carmen Margarita Morales y por otro la absolución de Pedro Carlos Ledesma.

5.1. En relación con la absolución de Azar y Garbi, los jueces han considerado que el relato y las pruebas producidas por la acusación no alcanzan el nivel de certeza necesario, argumentando que estos hechos fueron realizados en el marco de la causa "Sumario por supuesta infracción 20.840 y Asociación Ilícita. Imputados: Iber Goyta y otros"- Expediente Nº 182/75 y que en consecuencia cobra vigencia el principio de la duda a favor del acusado.

Este argumento de los jueces se contradice con sus propias consideraciones desarrolladas al tratar los casos de **Carlos Raúl López** (cfr. fs. 2513/2533), **Enrique Figueroa Nieva** (cfr. fs. 2556/2577), **Luis Alejandro Garay** (cfr. fs. 2577/2607), **Walter Bellido** (cfr. fs. 2823/2844), **Noemí Raquel Moreno** (cfr. fs. 2674/2699), **Mario Alejandro Giribaldi** (cfr. fs. 2984/3013) y **Jacinto Reinaldo Paz** (cfr. fs.3500/3523). En esta oportunidad el tribunal constató y dio por probadas las graves irregularidades cometidas por las fuerzas policiales al amparo de la tramitación de las causas judiciales denominadas "20.840".

Sin perjuicio de ello nos remitimos a nuestras consideraciones volcadas al tratar la responsabilidad penal del imputado Olmedo de Arzuaga, destacando que el procedimiento del que fue víctima Carmen Margarita Morales se efectuó de manera violenta, en horas de la madrugada y sin orden de detención ni de allanamiento que lo habiliten.

En consecuencia, la razón exculpante no puede prosperar correspondiendo que los acusados Musa Azar y Miguel Garbi, Jefe y Subjefe del Departamento de Informaciones Policiales respectivamente, respondan como autores mediatos de violación de domicilio y privación ilegítima de la libertad de Carmen Margarita Morales.

5.2. En relación a la absolución de Pedro Carlos Ledesma, los jueces exhiben un solo argumento y es que en su testimonio Carmen Margarita Morales no lo menciona en ninguno de los tramos de los hechos que la tienen como víctima.

Esto es erróneo. De los dichos vertidos en la audiencia por el testigo víctima puede constatarse que Morales nombra en dos oportunidades a Ledesma.

Así manifestó que "…uno era Dido Andrada, el sumariante, otra persona grandota porteño, Marino. También estaba **Ledesma**" (la negrita nos pertenece). Luego en el segundo tramo de su testimonio, al responder a preguntas, manifiesta que "en relación a las personas que la interrogaban dijo que normalmente era Ramiro López, también conoció a Baudano, Andrada. En el momento que llegó -todavía estaba con su hija- estaban Musa Azar, Garbi, Bustamante, Marino, **Ledesma…"** (la negrita nos pertenece)

Es decir, señores jueces, la víctima lo nombra a Ledesma y en consecuencia el solitario argumento esgrimido por el sentenciante se pulveriza y con ello también cede el juicio exculpante.

En efecto, Pedro Carlos Ledesma, era agente de investigaciones durante el período comprendido entre el

1 de junio de 1971 hasta el 28 de diciembre de 1976. Integraba el grupo de tareas que detenía y torturaba en la DIP y no era ajeno a los procedimientos que este grupo de tareas efectuaba.

Tal como la doctrina penal uniformemente lo admite el tipo penal que describe la privación ilegítima de la libertad incluye dos momentos: (i) el proceso de detención inicial de las víctimas y (ii) el sostenimiento de la privación de libertad sufrida por las personas durante todo el tiempo que dura el cautiverio. En esa línea y con sustento en la declaración de la víctima, que lo ubica en el lugar donde ella era privada de su libertad, sometida a tormentos y abusos sexuales, la fiscalía acusó a Ledesma como autor material del delito de privación ilegítima de la libertad (art. 144 bis inc. 1 y 2 del C.P. conforme ley 14.616).

Claramente Ledesma contribuyó con su rol de integrante del grupo de tareas de la DIP, al sostenimiento de la privación de la libertad de Carmen Margarita Morales, extremo éste que justificaba un juicio incriminante.

Así lo entendió en la causa "Acuña" la Cámara Federal de Casación Penal que revocó la sentencia del TOF en la causa mencionada y condenó a Pedro Carlos Ledesma como integrante de una asociación ilícita al encontrar probado la habitualidad y permanencia en el grupo de tareas que detuvo y torturó a la mayoría de las víctimas del terrorismo de Estado[10].

En adverso de lo sostenido por este Tribunal, el determinante precedente jurisprudencial de la Cámara de Casación, apuntala la identificación de Ledesma por parte de la víctima Carmen Margarita Morales en la DIP lugar donde se sostuvo la privación ilegítima de la libertad y los tormentos padecidos por la misma y por los cuales responden como autores mediatos y materiales, Azar, Garbi, López Veloso y Bustamante.

Por ello, debe hacerse lugar a este recurso, resolviendo el caso conforme la ley y la doctrina que corresponde y

---

[10] CFCP, Sala IV. Causa: "Acuña"; Expte. 1044/12, de fecha 22 de septiembre de 2016.

condenar a Pedro Carlos Ledesma como autor material de la privación ilegítima de la libertad agravada en perjuicio de Carmen Margarita Morales, tal como fuera solicitado por este Ministerio Fiscal.

IV. D. Otorgamiento de Prisión domiciliaria a Antonio Musa AZAR

1. Que el Tribunal Oral con la integración señalada en esta presentación, en el apartado **XXIV** del Fallo resolvió "**HACER lugar a la PRISIÓN DOMICILIARIA** solicitada a favor de **ANTONIO MUSA AZAR** (conf. art. 10, incs. a´ y d´ del Código Penal y art. 32, incs. a´ y d´ de la ley 24.660) y lo sea sin perjuicio de lo que resuelvan al respecto otros Tribunales a los que el nombrado se encuentra a disposición" (cfr. fs. 3651/3674- la negrita consta en el original).

2. La parte de la resolución que se analiza realiza una breve síntesis del planteo efectuado por la defensa de Antonio Musa Azar, la respuesta del Ministerio Público Fiscal y de los querellantes y hace una breve reseña de los antecedentes a la decisión que se analiza.

Luego y para encaminar su decisión, los jueces afirmaron que, si bien la ley 26.472 había ampliado los supuestos de procedencia de la prisión domiciliaria, la potestad de conceder la misma es una facultad delegada por el legislador al juzgador y como tal debe ser ejercida discrecionalmente y debe sostenerse en "razones objetivas que permitan tener por acreditado que el caso se ubica o no entre aquellos para los que la norma está destinada".

Señalan que en el caso particular de Azar se deberá tener en cuenta "las constancias de autos, los dichos de las partes, la especial situación de detención del interno en el Hospital Neumológico, edad avanzada -81 años-, inaptitud en servicio de atención medica de la Unidad 35 de Colonia Pinto para

garantizar la salud de Azar, ante la eventualidad de traslado a la HPC1 de Ezeiza, deben tenerse en cuenta los vínculos familiares que se cortarían, cuestión no menor en una persona de edad avanzada y finalmente (...) la posibilidad de alojamiento en la Unidad Penitenciaria Provincial de Alsina 850 y más allá de la cierta cercanía a centros de salud, las condiciones de hacinamiento a las que sería sometido en ese penal hacen a este Tribunal encontrar imposible esa opción".

Luego de reseñar los antecedentes sobre la decisión afirmaron que consideran "justo y adecuado a derecho que Antonio Musa Azar debía cumplir la condena en la modalidad de prisión domiciliaria (conf. art. 10, incs. a´ y d´ del Código Penal y art. 32, incs. a´ y d´ de la ley 24.660).

A partir de allí, el razonamiento de los jueces gira en torno a dar justificación a su decisión sin que ninguna de sus afirmaciones se encuentre corroboradas por informes o pericias médicas (cfr. fs. 3666/3673 de la sentencia) que permita verificar en qué modo el encarcelamiento se deriva en un trato cruel, inhumano o degradante del condenado, que orientan a la decisión que se cuestiona.

3. Agravios

3.1. Errónea aplicación de la ley sustantiva. Fundamentación aparente.

En efecto, la decisión que concede la prisión domiciliaria de Antonio Musa Azar aplica erróneamente la ley sustantiva y carece de debida fundamentación, por cuanto se sostiene en afirmaciones generales y aparentes sin sustento en las constancias reunidas en la causa, informes o pericias médicas y en consecuencia incurre en contradicciones que tacha de arbitraria la decisión.

Así exponen que las dos dolencias que padece el condenado -diabetes e hipertensión arterial- no justifican una permanente internación hospitalaria pero que pueden provocar

episodios que, sumado a la avanzada edad, requieran una urgente atención médica por encontrarse en riesgo la vida. De ello coligen sin más que un marco de encierro carcelario posee enormes desventajas a uno de encierro domiciliario; ello así en virtud de que el protocolo a seguir para abrir un lugar amurallado y llegar a un centro de atención médica requieren de mayores exigencias y por consiguiente mayor tiempo.

Si tuviéramos que seguir este razonamiento la población carcelaria sin distinción que padece estas enfermedades crónicas -diabetes e hipertensión arterial- u otras debieran recibir el mismo trato.

Por otra parte, cabe considerar que al momento que se constató el estado de salud de Azar mientras se encontraba internado en el Hospital Neumológico, y por propias constataciones efectuadas por el Ministerio Fiscal -conforme lo expuso en los alegatos- y luego corroborado por el propio tribunal en las inspecciones que realizara y de las que da cuenta en su resolución (cfr. fs. 3662 y s.s.) se encontraba deambulando por sus propios medios sin dificultad, sin necesidad de asistencia de una tercera persona, tomando la medicación aún cuando la misma debía ser suministrada por un tercero por cuanto por su propia voluntad no la tomaba, manifestando una deliberada y caprichosa actitud destinada a agravar su estado de salud a fin de buscar una morigeración en el cumplimiento de su condena.

Además, en su lugar de internación se pudo confrontar que el condenado Azar tenía autonomía, autovalencia, lo cual no sugería que requiera una modificación en la modalidad de su detención, sino más que la voluntad del condenado y de la familia de volver a su casa. En tal sentido la defensa en parte de su argumentación dijo que su padre ya "lleva 14 años de detención, que no es un paciente que pueda estar en un hospital; lo que automáticamente abre la puerta de que tiene que estar con prisión domiciliaria (...) **es porque no existe acondicionamiento ni lugar adecuado ni acorde que no sea la casa**". (la negrita nos pertenece).

Este voluntarismo caprichoso es de lo que se hizo eco el tribunal, desconociendo las disposiciones del art. 32 de la ley 24660 pues el condenado se encontraba en una situación de salud estable, deambulando por sus propios medios, con tratamiento de sus patologías crónicos.

En el camino de seguir forzando la argumentación, en otro apartado sostuvieron que (...) "Recordemos, no es que Azar presenta patologías que impiden el cumplimiento de la pena en un establecimiento penitenciario, sino que el establecimiento Penitenciario de Colonia Pinto no cuenta con las condiciones adecuadas para alojar a un interno como Azar. La pregunta que se impone es si en su casa se encuentran dadas las condiciones para que el condenado con esta clase de enfermedades crónicas se pueda recuperar? En caso de respuesta afirmativa, entonces es lógico deducir que también el servicio penitenciario, institución estadual es el lugar establecido legalmente para el cumplimiento del alojamiento y al cual se le debe se le debe exigir las condiciones necesarias que respete los derechos del encarcelado.

Esta es una afirmación dogmática y voluntarista de los jueces. En efecto, el problema no lo presenta la situación de salud del condenado que amerite morigerar la modalidad de su detención sino la imposibilidad de disponer de un establecimiento penitenciario adecuado. Frente a la propuesta de las partes de que consideren otras unidades de alojamiento como ser, el Servicio Penitenciario de la provincia de Santiago del Estero, el razonamiento de los sentenciantes se orientó a sostener que "más allá de la cierta cercanía a centros de salud, las condiciones de hacinamiento a las que sería sometido en ese penal hacen a este tribunal encontrar imposible esa opción" (cfr. fs.3658 de la sentencia).

Resulta pertinente señalar que no existe un solo informe agregado a la causa que dé cuenta de la descripción del Penal provincial en los términos indicados en la sentencia, que justifique dicha afirmación, lo que exhibe una fundamentación sin sustento y aparente que descalifica el decisorio.

Es por ello por lo que sostenemos que no se verifica en el razonamiento de los juzgadores que se encuentre válidamente fundamentado la prisión domiciliaria concedida, por cuanto de las valoraciones efectuada de las constancias de la causa no se ha podido acreditar los elementos que tutela la ley de ejecución de la pena, que es el trato cruel e inhumano y la restricción a algún derecho fundamental.

En ese marco de razonamiento y pese al esfuerzo de consignar que en el vértice de su razonamiento que valoran -por un lado- la responsabilidad del estado argentino, en tanto debe garantizar el juzgamiento de todos los delitos calificados como de lesa humanidad y -por el otro- que el encarcelamiento no derive en un trato cruel, inhumano o degradante del condenado o bien que se le restrinjan derechos fundamentales no afectados por la pena que se le impuso, nada de esto se ha contemplado en debida forma en relación al otorgamiento del instituto de la prisión domiciliaria a un condenado como Musa Azar.

Desde esa línea cabe considerar que el encierro de Azar es necesario a fin de asegurarse que el mismo no lleve adelante conductas que pongan en riesgo o lesiones a los testigos-víctimas. En tal sentido, los jueces también han inobservado el art. 8 de la ley 27.372 (Ley de protección de la víctima) pues Azar en su domicilio es una causal de peligro para la víctimas y la decisión de colocarlo en su domicilio de calle Moreno en la ciudad de Santiago del Estero, no obstante su edad pero con sus capacidades mentales y físicas conservadas como se explicitó más arriba, es una causa de peligro para las víctimas y la posibilidad de manejo de conexiones, contactos, comunicaciones, recibir visitas sin control y otros beneficios más, colocan en situación de vulnerabilidad a todas las víctimas. Es por ello que insistimos que también en relación a esta norma hubo una errónea aplicación de la ley sustantiva.

Conforme lo expuesto se hace aplicable al caso la doctrina de la Corte Suprema que al exigir que la sentencia sea una derivación razonada del derecho vigente, erradica del área de los fallos válidos los que son “producto de la individual voluntad

del juez". Ello ocurre cuando la resolución se dicta sin más base que la afirmación dogmática de quienes suscriben el fallo, o en afirmaciones dogmáticas sin sustento legal o contrarias a la ley misma (C.S.J.N., Fallos 308:884).

En esta línea de reflexión cabe considerar que resulta atendible afirma que Azar no va a estar mejor atendido en su domicilio, y que los riesgos que puede padecer, tal como afirman lo sugieren los sentenciantes son sus 81 años que ponen en riesgo su salud esté donde esté.

Que el actual alojamiento de Azar -el domicilio de su hijo- los jueces no están en condiciones de garantizar que reciba los cuidados y atención que debe tener. Tampoco se sabe si en ese domicilio reúne las condiciones o una infraestructura segura para su situación actual.

Pero más allá de estos señalamientos respecto a las características del domicilio y los cuidados que debería tener Azar allí, lo cierto es que consideramos como se dijo más arriba, que es un plano de análisis que no resulta necesario profundizar porque la cuestión nodal es que **no hay motivos legales ni médicos** que determinen una necesidad genuina de que Azar deba ser llevado a su casa.

Sin perjuicio de que nuestra parte no encuentra que en el caso se haya afectado al principio de humanidad tal como lo sugieren los sentenciantes, nos preguntamos ¿el trato humanitario estaría fundamentado por la sola circunstancia de que como el imputado tiene 81 años debería estar en su casa? Nadie puede desconocer que el estado de libertad es más deseable que transitar una detención, y consecuentemente es más deseable transitar esa detención en la casa que en la cárcel. Pero esa apreciación no puede ser lo que determine que Azar sea enviado a su domicilio, más aun conociéndose los riesgos de toda índole que ello implica.

Las afecciones en la salud de Azar tienen que ver con su edad, son crónicas, no se curarán y no hay posibilidad de que ello se revierta sino que por el contrario, irán

incrementándose porque justamente esa es la consecuencia necesaria e ineludible del paso del tiempo. Esto ocurre en la unidad de alojamiento como en su casa. Por lo tanto lo que debe exigirse, para que su encierro no se convierta en un trato cruel, inhumano o degradante es que se le garanticen todas y cada una de sus necesidades básicas y de atención profesional especializada, tal y como viene sucediendo hasta ahora.

No escapa al sentido común y humanitario de este Ministerio Fiscal que no resulta natural estar en la cárcel y que la permanencia en un lugar como un recinto penitenciario no es buena porque se encuentra en un lugar de encierro, privada de su amplia libertad ambulatoria y ello tiene sus efectos en el físico y en la psiquis de la persona.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el apuro de los jueces por conceder la prisión domiciliaria a Azar, impidió que se practicaran los elementales informes socio ambientales del domicilio para determinar grupo familiar conviviente, nivel de relación afectiva familiar con los miembros, etc. lo cual impide evaluar si además de las declamadas por la defensa beneficios de la prisión domiciliaria son tales o si al igual que en el recinto penitenciario subsisten las condiciones de inseguridad o inestabilidad frente a una probable descompensación que podría ponernos en el escenario que es peor en el domicilio que en el hospital en donde se encontraba alojado.

Estas reflexiones solo se materializan a fin de poner en evidencia que la rapidez en dar una respuesta a la prisión domiciliaria de Azar impidió disponer de los informes médicos indispensables para evaluar si el condenado estaría mejor en su casa.

Pero además y tal como lo señaló esta Fiscalía al momento del alegato en la audiencia de debate oral y que los jueces transcriben en este segmento de la resolución en crisis (cfr. fs. 3653/3654 de la sentencia), no tuvo en cuenta el precedente “Bergés” de la CSJN del que surge que:

“5°) Que es doctrina del Tribunal que, dada la íntima relación entre la función jurisdiccional y el auxilio especializado, "cuando sea necesario efectuar comprobaciones especializadas en juicio, las llevarán a cabo profesionales habilitados, quienes transmitirán al juez su opinión y deducciones ; y, al hacerlo, le suministrarán argumentos o razones para la formación de su convencimiento con relación a temas cuya aprehensión vaya más allá de la ciencia jurídica, viniendo así a completar el conocimiento del juez en materias que escapan a su formación" (Fallos: 331:2109 y 335:854).

“6°) Que, en este orden de ideas, corresponde precisar que, si bien el artículo 33 de la ley 24.660 establece, en lo que aquí interesa, que la concesión del arresto domiciliario por razones de salud "deberá fundarse en informes médico, psicológico y social", no puede soslayarse que el ordenamiento procesal que resulta aplicable para la resolución de incidencias vinculadas a la detención domiciliaria de procesados o condenados (cf. arts. 314, 493 inc. 4° y 502 del Código Procesal Penal de la Nación) prevé, en general, que el juez debe darle intervención al perito -prioritariamente oficial- cuando sea necesario "conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinente a la causa (y) sean necesarios o convenientes conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica" (cf. arts. 253 y 358 del Código Procesal Penal de la Nación) y, de manera expresa, en forma previa a resolver la suspensión de la ejecución de la pena o la internación del detenido en un establecimiento de salud no penitenciario con base en razones de salud (cfr. Arts. o 495 y 496 del Código Procesal Penal de la Nación).

“7°) Que, asimismo, esta Corte ha remarcado que los informes del Cuerpo Médico Forense no solo son los de un perito sino que constituyen el asesoramiento técnico de auxiliares de justicia cuya imparcialidad está garantizada por normas específicas (Fallos: 319: 103; 327: 4827 y 6079) y, por tal motivo, le ha dado intervención a dicho organismo en oportunidad de ordenar, como medidas para proveer, la realización de informes médicos tendientes a determinar el estado de salud o capacidad de

las personas (cf. CSJ 760/2012 (48-L) /CS1 "Lupa, Giuseppe Romualdo c/ Anses s/ retiro por invalidez (art. 49 P4 ley 24.241)", resolución del 16 de septiembre de 2014; CSJ 376/2013 (49-0)/CS1 "O.M.A. s/, declaración de incapacidad", resolución del 30 de abril de 2014; CSJ 523/2012 (48-A) /CS1 "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias", del 1° de junio de 2012; entre muchos otros).

"8°) Que, en función de todo lo antes expuesto, en la medida que el a quo concedió el arresto domiciliario a Jorge Antonio Bergés sin darle intervención al Cuerpo Médico Forense para que sus integrantes intervinieran en calidad de peritos de oficio para dictaminar sobre el estado actual de salud del nombrado, debe concluirse que no basó su resolución en estudios científicos que puedan entenderse suficientes, por lo que corresponde adoptar en el presente un criterio análogo al sentado en los precedentes de Fallos: 331:2109 y 335:854, antes citados, y descalificar la sentencia impugnada por haber mediado arbitrariedad.

"9°) Que en esta línea resulta oportuno resaltar la importancia de que la adopción de un temperamento respecto a la petición incoada por Jorge Antonio Bergés sea precedida de una instancia en que, sin mengua de la debida celeridad que demanda la naturaleza de las cuestiones aquí involucradas, se asegure el pleno resguardo del contradictorio de modo tal que las partes puedan hacer pleno uso del derecho a controlar las conclusiones de los informes del Cuerpo Médico Forense cuya realización es ineludible consecuencia de lo que aquí se resuelve y en la que puedan también plantear las cuestiones que estimen pertinentes para la correcta resolución de la incidencia." (CSJ 384/2014 (50-B) /CS1 Bergés, Jorge Antonio s/ recurso de casación, rta. 26/4/2016).

En el caso en estudio, nunca se contó con esos informes médicos para poder orientar la decisión lo cual pone más aún en evidencia el voluntarismo de los jueces para fundar su sentencia, lo cual constituye otra causal de arbitrariedad que exhibe la resolución en crisis.

3.2. Riesgos procesales

Otro punto materia de agravio para nuestra parte, lo constituye la falta de información completa sobre las condiciones posibles de seguridad y asistencia en el domicilio de Azar, cuestiones insoslayables a la hora de determinar la viabilidad de la domiciliaria.

En ese sentido, para el Ministerio Público es claro que Azar estaba siendo atendido correctamente y que su salud y su integridad no estaban en riesgo por encontrarse alojado primero en Centro Penitenciario de Ezeiza y luego en un Centro de Salud público de Santiago del Estero, previo paso por la Unidad Penitenciaria de Colonia Pinto por lo que de ser enviado a su domicilio resulta imprescindible tener la certeza de que ciertas condiciones se encontraban aseguradas.

Por ejemplo, no se tienen informes socio ambientales que dan cuenta de las condiciones edilicias de la casa y si la misma reúne las condiciones de seguridad que son necesarias en su caso. Tampoco el Tribunal ha recabado suficiente información acerca de qué posibilidades de atención urgente puede tener en caso de una descompensación o urgencia que pudieran surgir, sea grave o no.

Sabemos que fatalidades pueden ocurrir en cualquier lugar y de distintos modos, pero hay resguardos razonables que sabemos hacen que esa posibilidad sea lejana. Por ello, agregar riesgos a una situación que no era de gravedad, pero sí de cuidado, no puede ser pasada por alto por esta parte que tiene como función llevar adelante la acción, y velar por la prosecución del proceso.

Nuevamente destacamos que nada de esto fue analizado por el Tribunal.

Y en relación con los riesgos procesales, tal como lo ha sostenido oportunamente el representante del estado en los autos “Díaz Bessone, Ramón General s/ recurso de casación”:

"*Este Ministerio Público no teme a la capacidad física de un anciano para fugarse o entorpecer de manera activa el proceso, sino al ascendiente que todavía conserve sobre las estructuras de poder que le fueron adictas y que, por desgracia, puede pervivir en el país. No se teme la fuerza sino el poder de un hombre.*"

Por lo que al resolver en ese caso, la CSJN acogió la postura del Ministerio Público Fiscal en la sentencia del 30 de noviembre de 2010, y refirmó aquella afirmación al sostener que "…*especial deber de cuidado pesa sobre los magistrados para neutralizar toda posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación en casos como el aquí considerado*", refiriéndose claramente a crímenes cometidos durante la última dictadura cívico militar.

Azar ha formado parte de uno de los aparatos de inteligencia represivo estatal más importantes de los que operaron durante la última dictadura militar en la provincia de Santiago del Estero hasta años recientes. Se trató de uno de los jefes máximos en su carácter de Comisario General a cargo de la Dirección de Investigaciones de la Policía de la provincia de Santiago del Estero, por lo que sabido es que este imputado estaría apto y con posibilidades de conservar cierto ascendente o poder para eliminar pruebas o rastros que lo incriminen, pero peor aún, para constituirse hoy en una seria amenaza para las víctimas testigos de sus crímenes.

Estas cuestiones tampoco fueron consideradas por los jueces. En torno a los riesgos procesales, recientemente, la Sala de Feria de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los Dres. Riggi, Mahiques, Slokar, han resuelto el pasado 11 de enero de 2018 en el marco del recurso de casación interpuesto por la defensa contra el rechazo de la excarcelación que, los riesgos procesales existen y habían sido correctamente analizados por el Tribunal Oral en lo Criminal n°6. Vale decir, si el Tribunal consideró que existen riesgos que atender, ese análisis debió trasladarse a la resolución por la que se concedió el arresto domiciliario de manera tal de argumentar las razones por las que entendió están neutralizados. Y, además, dada la noticia de

que el domicilio es muy cercano al de una de sus víctimas, el Tribunal debió dar respuesta al planteo de esta parte en torno a cómo proteger el derecho de la víctima a no tener que convivir cerca de su agresor.

Es que el problema no pasa porque el condenado Azar permanezca dentro de su domicilio, sino porque es vecino, en una ciudad no tan grande como Santiago del Estero, aún mantiene conoce o tiene posibilidad de interiorizarse por los movimientos de las víctimas. El derecho que tiene la víctima a no tener que soportar la presencia de su agresor no se agota con el encierro y pulsera electrónica.

Los magistrados tienen un especial deber de cuidado y deben extremar las medidas a fin de neutralizar toda posibilidad de revictimización y también de un posible entorpecimiento de un juicio en curso, y más aún de su paralización o suspensión, recaudo que debe ser extremado al límite cuando como en este caso, se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado. Por eso, queda configurado un supuesto de "gravedad institucional" ya que la concesión del arresto domiciliario en este caso concreto omite que se encuentra en juego la posible aplicación del *ius puniendi* en una causa seguida por crímenes de lesa humanidad. Ello, permite no solo sortear los escollos formales de admisibilidad para dar tratamiento a los motivos de agravio, sino que además obliga a extremar los recaudos al momento de conceder beneficios como el aquí analizado.

Es deber y preocupación del Ministerio Público garantizar y hacer garantizar los derechos de las víctimas. Varias resoluciones de los diferentes Procuradores Generales de la Nación reafirmaron esa función, específicamente en materia de crímenes de lesa humanidad –un compendio de ellas puede encontrarse en "Pautas para la actuación de los y las Fiscales en la Investigación de Crímenes de Lesa Humanidad".

Desde este lugar, el Ministerio Público Fiscal y la sociedad toda resulta agraviada por una decisión como

la aquí atacada, que sin ningún fundamento válido le otorga el beneficio del arresto domiciliario a un condenado por la comisión de delitos de lesa humanidad.

V. SOLICITUD DE NUEVO PRONUNCIAMIENTO SIN NECESIDAD DE NUEVO JUICIO

Debemos aquí reiterar que el objetivo de este recurso es que se case las partes impugnadas de la sentencia recurrida y se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se requiere (art. 470 C.P.P.N).

En este sentido, cabe recordar el dictamen del Procurador General de la Nación en el ya citado precedente "Casal" en donde sostiene que se impone en el caso la llamada "teoría de la potencialidad" o "capacidad de rendimiento" en cuanto a que el Tribunal de Casación tiene competencia (poder en potencia) para revisar y eliminar de la sentencia todos aquellos errores cuya comprobación no dependa de la inmediación propia del juicio oral.

Así, pues la catalogación de un vicio, con razón o sin ella, como fáctico o jurídico ya no deberá separar lo recurrible de lo irrecurrible, sino que, antes bien, todo error será materia de recurso, salvo lo percibido única y directamente por los jueces de mérito en el juicio oral, con los límites de la inmediación.

Con base en estos argumentos, la CSJN ha sostenido en dicho *leading case,* que ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en el caso.

En síntesis, la Cámara Federal de Casación Penal debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, pues no se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que pueden abarcar, o sea que su esfuerzo agote su capacidad revisora en el caso concreto.

De todas formas, la cuestión de revalorar ciertos hechos sin ordenar el reenvió a un nuevo debate en los términos del art. 471 del C.P.P.N., no es novedosa. Esa fue la solución que propiciara la Sala III de la CNCP en el fallo "Cabello, Sebastián" (publicado en La Ley, 2005-B, p. 615), resuelto el 2 de septiembre de 2005. Allí se casó la sentencia del Tribunal Oral en virtud de una defectuosa motivación, con cita de los artículos 123 del CPPN y concordantes. Algo similar ocurrió en el caso "Carrascosa, Alberto s/ recurso de casación" (Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala I, resuelto el 18/06/09, publicado en La Ley 25/06/09, en el cual frente al fallo del Tribunal Oral que absolvió al imputado en orden al homicidio de su esposa y lo condenó por el delito de encubrimiento, el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires casó la sentencia, y condenó al imputado a la pena de prisión perpetua como coautor del delito de homicidio agravado por el vínculo, invocando el precedente "Casal".

Así pues, consideramos que de conformidad a la doctrina fijada por la CSJN en el fallo "Casal", la Cámara Federal de Casación Penal puede directamente dar una solución diferente a la cuestión, sin que sea necesario reeditar el debate, dado que en muchos casos se trata de contradicciones internas en la sentencia.

La doctrina ha sostenido que la sentencia puede ser revisada en su juicio de determinación fáctica de un modo que permita la integración del resultado otorgado por los motivos de reprobación de la decisión con la decisión recurrida misma, sea cambiándola o sea integrando ese resultado a las determinaciones sobrevinientes de la sentencia de primer grado, sin necesidad de una repetición del juicio.

Entre los ejemplos que se plantean, se mencionan los de la renovación de la discusión acerca de las convicciones del tribunal del juicio que provienen de su percepción acerca de informaciones documentadas, de la apreciación acerca de informaciones documentadas, de la apreciación de hechos notorios e incluso de prueba testimonial, limitando una nueva recepción de prueba parcial a algunos testigos puntuales, a fin de que el tribunal pueda oír nuevamente al testigo clave[11]. En efecto en esta causa, la gran parte de la discrepancia es sobre la arbitraria valoración de la prueba.

Finalmente, a más de treinta años de ocurridos los sucesos, repetir este juicio y, por ende, la declaración de las víctimas implicaría una innecesaria y además, una nueva dilación en el derecho de obtener un juicio rápido para los imputados.

VI. RESERVA DEL CASO FEDERAL

Atento la naturaleza de la contienda, por ser tarea de este Ministerio Fiscal velar pro el normal desenvolvimiento del proceso y hallarse en juego garantías constitucionales de legalidad y debido proceso (art. 1, 18 y 120 del CN), se deja planteada la pertinente reserva del caso federal a fin de recurrir en su caso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14 de la ley 48).

VII. PETITORIO

---

[11] Cfr. Pastor Daniel, "La nueva imagen de la casación penal", Ad.Hoc, Buenos Aires, 2001, p 146/156.

Por todo lo expuesto solicitamos:

1.Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el presente recurso de casación contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017 y cuyos fundamentos fueron conocidos el 26 de marzo de 2018.

2.Se tenga por constituido domicilio ante la alzada en el público despacho del señor Fiscal General que corresponda.

3.Se conceda el recurso y se ordene la elevación de la causa a conocimiento de la Cámara Federal de Casación Penal.

4.Oportunamente se sirvan anular parcialmente la sentencia recurrida y dictar una nueva sentencia con los alcances que pretende esta parte y que se han dejado plasmados en este recurso.

5.Se tenga presente la reserva del caso federal (arts. 14 y 15 de la ley 48) en función de los principios y garantías comprometidas (arts. 18, 28, 31 y 120 de la C.N.).

Santiago del Estero, 12 de abril de 2018.-

CARLOS GONELLA
FISCAL GENERAL

Firmado digitalmente por: GONELLA Carlos
Motivo: Ley 25.506
Fecha y hora: 13.04.2018 08:50:02