

REGISTRO NRO. 15.847 .4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente, y los doctores Mariano H. Borinsky y Mariano González Palazzo como Vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, doctora Jesica Yael Sircovich, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 90/104 de la presente **causa Nro. 14.137** del Registro de esta Sala, caratulada: “**DEL TORCHIO, Juan Francisco s/recurso de casación**”; con intervención del señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Javier Augusto De Luca y del defensor particular de Juan Francisco Del Torchio, doctor Eduardo Sinfiorano San Emeterio, de la que **RESULTA:**

I. La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza , en el marco de la causa Nro. 89.546-D-5146 de su Registro (Expte. Nro. 4459 del Juz. Fed. Nro. 2 de San Juan), con fecha 8 de octubre de 2010, resolvió: “1º) *Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa.* 2º) *Revocar la resolución recurrida.* 3º) *Conceder la excarcelación a Juan Francisco Del Torchio en estos autos, bajo caución juratoria (art. 320 C.P.P.N.).* 4º) *Bajen los presentes autos, sin ejecutoriar, a fin de que el Sr. Juez de grado de cumplimiento a lo aquí resuelto...*” (fs. 76/80 vta.).

II. Contra dicha resolución interpuso recurso de casación el Fiscal General, en carácter de coordinador de la Oficina de Asistencia en causas por violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado en la sección judicial de la Cámara Federal de

Apelaciones de Mendoza, doctor Omar Palermo, el que fue concedido a fs. 116/116 vta.

III. El recurrente esgrimió que la resolución impugnada adolece del vicio de arbitrariedad y, por lo tanto, resulta nula en los términos del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación.

Luego de señalar la imputación que pesa sobre Juan Francisco Del Torchio en su carácter de Jefe de Sección de la Compañía de Infantería “A” del Regimiento de Infantería de Montaña N° 22 con asiento en la provincia de San Juan, el impugnante enfatizó su carácter de lesa humanidad, destacando la extrema gravedad que caracteriza a esa clase de delitos, y explicando el riesgo procesal de fuga y de entorpecimiento de la investigación que, a su juicio, existe en la presente causa.

Cuestionó que el Tribunal considerara a favor del otorgamiento de la excarcelación el hecho de que Del Torchio, al tomar conocimiento de que se había oficiado a los fines de que se investigue la ubicación de su domicilio, en forma inmediata habría presentado un escrito ante el Juzgado de San Juan, poniéndose a disposición del mismo. Sobre ello, el recurrente adujo que la presentación a la que se alude es la del año 2006, en la que el imputado presentó una excepción por incompetencia del Tribunal. Agregó que no se trata de un simple planteo de incompetencia territorial, sino del desconocimiento a la potestad de los tribunales civiles para investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar y juzgar a sus responsables. Agregó que la presentación que realizara el imputado el 26 de abril de 2010 no conmueve el estado situacional.

IV. Luego de celebrada la audiencia prevista por el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N (texto según ley 26.374), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden

sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Mariano González Palazzo y Mariano H. Borinsky.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Ya en anteriores ocasiones me he pronunciado por la admisibilidad formal del recurso de casación presentado por el Ministerio Público Fiscal contra la concesión de una excarcelación (ver causa N° 11.528 “Lombardi, Ricardo Jorge s/recurso de casación”, registro 12.691.4, del 27/11/2009; y causa N° 12.165 “D’Amico, Jorge Alberto s/recurso de queja”, registro 13.625.4, del 02/07/2010). La admisibilidad del recurso intentado surge del hecho de que la resolución recurrida puede ser, en sus efectos, equiparable a una sentencia definitiva y de que la naturaleza del planteo suscita cuestión federal, y –además— de una interpretación hermenéutica de la ley de Plazos de la Prisión Preventiva (Ley N° 24.390).

Posteriormente, la corrección de este criterio ha sido corroborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al expedirse en igual sentido aunque con relación al recurso extraordinario federal –cuyo alcance es más restringido— en el precedente “Vigo, Alberto Gabriel s/causa N° 10.919” (V. 261 L XLV, del 14/09/2010) y “Pereyra” (P. 666XLV, del 23/11/2010), entre otros.

II. Efectuada esa consideración, corresponde ingresar ahora al análisis de la cuestión de fondo sometida al estudio de este Tribunal, la que se centra en determinar si la resolución recurrida se encuentra suficientemente fundada, si ha realizado una interpretación adecuada de los artículos 312 y siguientes del código de forma; y si ha resultado consecuentemente correcta la excarcelación concedida a Del Torchio.

La decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza adolece de nulidad puesto que omitió considerar la doctrina judicial

emanada de nuestro máximo tribunal sobre el tópico. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado algunas consideraciones que corresponde tener en cuenta a los efectos de analizar el riesgo procesal en causas análogas a la presente.

Ya en la causa “Rezett” (registro 13.968 del 30/09/2010) señalé la importancia de la doctrina judicial emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Vigo, Alberto Gabriel s/causa N° 10.919” (V.261, L.XLV, del 14/09/2010), en donde el máximo tribunal se expidió acerca de los motivos que pueden fundamentar el riesgo procesal en causas en las que se investigan delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de la última dictadura que sufrió nuestro país. Dicha doctrina judicial ha sido ya receptada en numerosos precedentes del máximo tribunal (ver, por ejemplo, causa “Pereyra” (P 666XLV, del 23/11/2010) y de esta Sala (ver, por ejemplo, mi voto en causas N° 13.061, “Muiña” y N° 13.074, “Marino”).

En esas decisiones, la suprema corte tuvo especialmente en cuenta las características particulares de los delitos imputados y enfatizó “...*el especial deber de cuidado que pesa sobre magistrados...para neutralizar toda posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación en casos como el aquí considerado*” (conf. causa “Vigo”). Avaló –en el marco del análisis de la legalidad de la restricción preventiva de la libertad de un imputado de delitos de lesa humanidad– la ponderación de “*la conducta previa del imputado (desempeño bajo su órbita de mando de un grupo de poder paralelo, que desarrolló tareas de modo clandestino, con utilización de alias, modalidad delictiva centralmente estructurada en la destrucción de rastros y actuación corporativa posterior para perpetrar la impunidad)*” (conf. causa “Vigo”, en un sentido similar ver causa “Pereyra”). La Corte expresó que “...*las investigaciones encaminadas a*

Cámara Nacional de Casación Penal

JESICA YAEL SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

esclarecer los crímenes cometidos durante la última dictadura, sólo pudieron tener inicio luego de restablecida la democracia, y que la circunstancia de que hoy estén en trámite no se debe a la impericia de la justicia, sino a las numerosas conductas que indefectiblemente se orientaron a la obstrucción del esclarecimiento de esos hechos, entre los que se encuentran los que se juzgan en esta causa, incluso en situaciones sociopolíticas de nuestro país que ya no eran las más favorables para las estructuras de poder a las que habría servido [el imputado]” (conf. causa “Pereyra”). Agregó que “no se trata aquí de una organización cualquiera, sino de una formada al amparo de una dictadura que, además de gobernar la Argentina durante siete años, integró una red continental de represión ilegítima, cuyas estructuras de acción dieron sobradas pruebas de poder aun después de restablecida la democracia en la región y que, por desgracia, todavía hoy conservarían una actividad remanente en nuestro país. En este sentido, no se puede desconocer, tal como se ha expuesto al dictaminar en S.C., e 412, L. XLV, “Clements, Miguel Enrique s/causa N° 10416”, que algunos casos recientes de maniobras que ponen en peligro la conclusión regular de los procesos por los delitos caracterizados en el art. 10, inc. 1 de la ley 23.049, como la sospechosa muerte del ex Prefecto Héctor F en su celda de detención de una delegación de la Prefectura Naval Argentina. Las intromisiones delictuosas que ha sufrido la justicia federal cordobesa durante el desarrollo de reservadas tareas vinculadas a la notoria desaparición del testigo Julio L en la provincia de Buenos Aires, apuntalan esa presunción” (conf. causa “Pereyra”).

Estos argumentos que, conforme la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, permiten fundar el riesgo procesal habilitante de la prisión preventiva de imputados por la comisión de delitos

de lesa humanidad en el marco de la última dictadura que sufrió el país, debieron ser al menos considerados en la resolución impugnada, pues ellos son fácilmente extrapolables a otras causas de delitos de lesa humanidad, sin perjuicio de que su aplicación al caso concreto deba ser minuciosamente analizada, de acuerdo a los particulares riesgos procesales, a la concreta imputación que pese sobre el imputado y a la duración de su detención cautelar.

Por ello, teniendo en cuenta la doctrina judicial del máximo tribunal en tanto que “[c]arecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia... toda vez que ello no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste, de donde deriva la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia al resolver las causas sometidas a su juzgamiento (doctrina de fallos: 312:2007)” (del dictamen del Procurador General, al que se remitió la Corte Suprema en autos “Cornejo, Alberto c/Estado Nacional –Ministerio de Defensa-” c. 2583. XLI; RHE, 18/12/2007), entiendo que el auto impugnado adolece del vicio de nulidad por falta de fundamentación (artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por estas consideraciones, propongo al acuerdo anular el pronunciamiento impugnado y reenviar el expediente a fin de que la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza emita nueva resolución conforme a derecho.

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

Cámara Nacional de Casación Penal

JESICA Yael SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

Que adhiero a la solución que propone el voto que lidera el acuerdo, agregando que a ella me condujeron no solamente el señalado déficit de consideración de la reciente tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresada, entre otras, en las causas “Vigo” y “Pereyra”, sino también la ausencia de toda mención en el fallo recurrido de las concretas circunstancias relevantes para evaluar el riesgo procesal en esta particular especie (art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación).

Ello porque, si bien le referida línea jurisprudencial señalada por nuestro Máximo Tribunal no puede descartar *per se* el derecho del imputado a permanecer en libertad durante la tramitación del proceso -tal como lo sostuve *in re* “MIGNO, Dardo s/recurso de casación” (reg. Nro. 15195.4) y “FRANCISCA, Alcides s/recurso de casación” (reg. Nro. 15193.4)-, lo cierto es que en el caso se descubren circunstancias que acentúan el riesgo procesal a la luz de los parámetros sentados por nuestra Corte Suprema.

Así, aunque Juan Francisco DEL TORCHIO no detentara a la época de los hechos un grado de alta jerarquía (fue subteniente del Ejército hasta el 31 de diciembre de 1976, fecha en la que ascendió a teniente), lo cierto es que la función concretamente desempeñada, sumada a la activa participación que habría tenido en distintas acciones llevadas a cabo por el gobierno militar de facto (habría participado de la toma de la Casa de Gobierno Provincial el 24 de marzo de 1976, así como en varios procedimientos de detención), son circunstancias que incluyen a este caso dentro de los parámetros impuestos por la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, dado el aparente compromiso del imputado con la estructura de poder gobernante a la época de los hechos.

De allí que, dadas las circunstancias del caso, se requería del sentenciante una fundamentación que no se advierte, para construir el juicio que defiende la inexistencia de riesgo de elusión o de entorpecimiento de las investigaciones (art. 319 del C.P.P.N.).

Por ello, adhiero a la solución que propone el colega que lidera el acuerdo.

El señor juez Mariano Hernán Borinsky dijo:

Que en lo que atañe a la admisibilidad del recurso, corresponde indicar que la decisión de liberar a personas imputadas por la comisión de delitos caracterizados como de lesa humanidad, comporta, frente a los agravios planteados en el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal -peligro de fuga del imputado y frustración de los fines del proceso-, un caso de gravedad institucional que habilita la jurisdicción de esta Cámara Nacional de Casación Penal como órgano intermedio, pues se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino de garantizar el juzgamiento de estos eventos (Fallos: 328:2056; 330:3248 y 317:1690 del voto del juez Petracchi).

En lo demás, ingresando al fondo del caso traído a revisión, comparto las consideraciones y solución propuesta por el distinguido colega que lidera el acuerdo, Dr. Gustavo Hornos con la adhesión del Dr. Mariano González Palazzo, de anular la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mendoza que dispuso conceder la excarcelación de Juan Francisco Del Torchio (cfr. fs. 76/80) por detentar una motivación aparente equiparable a falta de fundamentación (art. 123 del C.P.P.N.).

Ello, toda vez que en la decisión recurrida no se observaron los estándares fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para

evaluar riesgos procesales (art. 319 del C.P.P.N) sobre la materia específica que se ventila en el *sub lite* (Dictamen del Procurador en la causa “Vigo, Alberto Gabriel” -V.621. XLV- cuyos fundamentos fueron compartidos, en lo pertinente, por la C.S.J.N el 14/09/2010; en similar sentido, C.S.J.N “Pereyra” P.666 -XLV-, del 13/11/2010; “Binotti” B.394 -XLV- del 14/12/10; “Clements” C.412 -XLV- del 14/12/10; “Altamira” A.495 -XLV- del 14/12/10, entre otros) como así tampoco se refutaron adecuadamente los argumentos del Máximo Tribunal en los términos de la doctrina de Fallos: 312:2007. Todo lo expuesto, máxime cuando, tal como surge del legajo, Juan Francisco Del Torchio resultó, primero con el rango de Subteniente y a partir del 31 de diciembre de 1976 con el grado de Teniente, Jefe de la Compañía “A” del Regimiento de Infantería de Montaña Nro. 22, quien habría, a su vez, participado de la toma de la casa de gobierno el 24 de marzo de 1976, y se lo acusa de haber participado en procedimientos de “detención”, ser uno de los encargados del centro clandestino de detención - ex legislatura provincial- que funcionó en la provincia de San Juan y de participar en interrogatorios bajo torturas.

La situación descripta comporta un defecto de actuación que invalida la resolución recurrida como acto jurisdiccional válido, pues la decisión adoptada por el colegiado de la instancia anterior no se presenta como el resultado de la aplicación razonada del derecho a las circunstancias concretas de la causa.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, anular la resolución impugnada, debiéndose remitir el legajo al tribunal de origen para que dicte nueva resolución conforme las pautas que surgen de la presente; sin costas (arts. 123, 319, 471 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 90/104 por el señor Fiscal General, doctor Omar Palermo, sin costas y, consecuentemente, **ANULAR** el pronunciamiento impugnado y **REENVIAR** el expediente a fin de que la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza emita una nueva resolución conforme a derecho (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase a la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, provincia de Mendoza, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO H. BORINSKY

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

Ante mí:

JESICA YAEL SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

Cámara Nacional de Casación Penal

**CAUSA Nro. 14137 –SALA IV-
“DEL TORCHIO, Juan Francisco
s/recurso de casación”**

**JESICA Yael SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara**