



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

Registro nro.: 1570/23

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 13 días del mes de diciembre de dos mil veintitrés, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Guillermo J. Yacobucci como Presidente y los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa **Nro. FCR 14888/2017/1/CFCl** del registro de esta Sala, caratulada "**HERRERA, OSCAR RICARDO PUBLIO Y OTROS s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Plée. Asiste técnicamente al imputado, el Defensor Público Oficial, doctor Enrique María Comellas.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el juez Guillermo J. Yacobucci y, en segundo y tercer lugar, los jueces Alejandro W. Slokar y Gustavo M. Hornos, respectivamente.

El señor juez **doctor Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1º) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, mediante resolución dictada en fecha 4 de abril de 2022, resolvió: "...3) *REVOCAR la decisión y SOBRESEER a OSCAR RICARDO PUBLIO HERRERA, de las demás condiciones personales*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

obrantes en autos, a tenor del art. 336 inc. 2 del CPPN, dejando constancia que la formación del presente no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado".

2°) Contra dicha decisión interpuso recurso de casación el Fiscal General Interino ante la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, doctor Norberto José Bellver, el que fue concedido por el *a quo* y mantenido en esta instancia.

3°) El recurrente encauzó sus agravios bajo ambas previsiones del art. 456 del CPPN.

En primer lugar, sostuvo que la Cámara ha efectuado una inexacta aplicación de teoría dogmática al caso y en segundo lugar ha realizado una errónea valoración de la prueba, por resultar evaluada de manera parcial y poco contextualizada con el plexo fáctico que constituye el marco de sucesos no controvertidos.

Explicó que el *a quo* realizó un análisis profundo de las posibles subsunciones de la conducta del imputado en diversas figuras encuadrables, concluyendo que todas las mentadas calificaciones sólo admitían dolo directo y en autos se había podido probar meramente un obrar negligente, el cual debió ser reprochado en el marco del jury de enjuiciamiento.

Entendió el recurrente que ello resulta errado pues su obrar fue doloso, sea por comisión o por omisión con conocimiento de las consecuencias de su conducta e infringiendo su deber de custodia del procedimiento de investigación que debía garantizar en relación a su rol funcional.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

En ese sentido, indicó que debe interpretarse la prueba dentro del marco contextual que no resulta controvertido en autos, por tratarse de los mismos hechos que aquí se ventilan, los que han adquirido el nivel de certeza y cosa juzgada por parte de diversos magistrados *ad quem*, nacionales e incluso internacionales.

En esa dirección, advirtió que debe contemplarse que se tuvo por acreditado que al momento de los hechos había un plan estatal encabezado por el personal policial de hostigamiento a jóvenes marginales para compelerlos a retirarse de las arterias céntricas de la ciudad de Comodoro Rivadavia, que Iván Eladio Torres integraba el colectivo de esos jóvenes, que en reiteradas oportunidades había sido detenido en el marco de la ley 815, de modo que era una persona conocida en el ambiente policial y judicial por sus reiterados ingresos y conflicto con la ley penal, que el juez procesado al momento de los hechos era magistrado hacía un tiempo, de lo que, a su entender, se infiere que Herrera podía también conocerlo como parte de ese colectivo de jóvenes en conflicto con la ley penal. Aclaró, además, que hay un propio reconocimiento del estado argentino ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de su falta de debida diligencia en la investigación judicial de la desaparición forzada de Torres.

Entendió que son de aplicación al caso los preceptos relativos a la valoración probatoria sobre el uso de prueba directa e indiciaria en materia de desaparición forzada de personas por parte de órganos del estado, máxime teniendo en





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha de inicio de los hechos investigados y la circunstancia ya acreditada y encasillada como "plan estatal".

Puntualizó que dentro de tal plataforma contextual debe interpretarse integralmente la prueba producida en autos, señalando que de ella se colige que el juez Herrera realizó deficientes y extemporáneas medidas probatorias tendientes a esclarecer los hechos y encontrar a la persona desaparecida.

En ese aspecto, mencionó que el mentado se negó a calificar el caso como desaparición forzada de persona, sin activar el protocolo de búsqueda pertinente, y que además encomendó las pesquisas a la misma fuerza policial sospechada de participar en los sucesos.

Aclaró que hay probanzas "de que desde el inicio de las actuaciones Herrera sabía y debía saber que Torres no se había querido fugar del hogar, que tenía problemas con la policía, pero sin embargo el juez instructor no activó las medidas pertinentes para su dilucidación correcta descartando tales hipótesis de trabajo, desde el 21 de octubre de 2003 se introdujo al sumario el dato a través de la declaración de la testigo de oídas Tamara Bolívar respecto a que Torres fue visto por última vez y que había sospechas de que lo habrían hecho abordar el móvil Nro. 479, pero no lo mandó a peritar ni prosiguió sobre esta factible hipótesis de investigación".

Por otra parte, adujo que su obrar tampoco fue propicio para garantizar la debida protección de testigos que el caso requería atento las denuncias de abuso funcional por parte de autoridades del estado, destacando que, por el





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

contrario, "hay elementos en la causa que constituyen motivo suficiente para sospechar que estos conjuntos de omisiones de Herrera favorecieron a que los policías de la seccional primera en su rol de auxiliares de la justicia encomendados en el mismo sumario por el juez cuyo sobreseimiento se repudia, continuaran amenazando testigos"

Resaltó que hay constancias de que la madre del desaparecido solicitó que se aparte de las pesquisas a la fuerza policial sospechada de estar involucrada "y sin embargo el juez Herrera desechó tal pedido por "EXTRAVAGANTE" (Sentencia citada de la CIDH pg. 41, Cons. 121, B. 1)".

Evocó lo sostenido por la Corte en cuanto a que "...la instrucción de la causa esta[ba] plagada de errores y desprolijidades de carácter material". Asimismo, en dicho informe se hizo constar que "el accionar [de la policía local] esta [ba] amparada por el juez que lleva [ba] adelante la instrucción [...]1

Al respecto, consideró que este gran número de omisiones y acciones deficientes en la instrucción por parte del magistrado fueron claramente dolosas, máxime teniendo en cuenta el contexto referido (catalogado por la cámara como hechos no cuestionados) y las diversas constancias del sumario. En ese sentido, precisó "la carta del testigo Hayes en la que refirió haberle avisado al juez la situación de sospecha sobre el personal de la seccional primera pero que sin embargo observó que Herrera se reía con el comisario Tillería durante la tramitación de la medida de inspección ocular efectuada; así como también las constancias respectivas





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

a las amenazas sufridas por deponentes, y el hecho de público y notorio conocimiento de que varios testigos fallecieron en circunstancias dudosas que debieron ser investigadas".

Señaló que en la inspección que realizó en la comisaría el 27/10/03 el imputado no secuestró libro de parte diario, sólo dispuso que sea remitido al juzgado a su cargo, de modo que no preservó pruebas fundamentales, no llamó a testimonial a personas a tiempo, y atento que había indicios de amedrentamiento de testigos no propició adelanto jurisdiccional de prueba o prueba anticipada, ni detenciones, fotografías, filmaciones, croquis ilustrativos ni reconstrucción del hecho; sino hasta después de la instancia de parte de la madre de Torres, tras constituirse como parte querellante y por pedidos del MPF interviniente, hasta que en 13/8/04 se le delegó la instrucción a una unidad especial de la Fiscalía provincial.

Entendió que estos elementos de cargo analizados integralmente dentro del marco contextual y de los sucesos fácticos encasillados por la propia Cámara como "hechos no controvertidos" "son justamente de los cuales se debe extraer el elemento subjetivo doloso y no meramente negligente de la conducta del magistrado sobreseído, de ahí deriva el error en la interpretación dogmática que se transfiere al pormenorizado análisis efectuado de las posibles figuras aplicables al caso por parte de la Alzada".

A su ver, se encuentran habilitados los elementos subjetivos en relación al nexo de evitación del tipo omisivo endilgado por el juez federal al procesarlo como partícipe





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

necesario de la desaparición forzada, a la que se adhieren los tres requisitos objetivos de a) privación de libertad, b) intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos y c) la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada, habiendo destacado que la actuación de Herrera quedaría atrapada por el inciso b) en el punto de aquiescencia como magistrado estatal a cargo de la instrucción del caso.

Por otra parte, alegó que se ha incurrido en una parcial y dogmática interpretación de las pruebas que implicó justificar la referida negligencia del imputado

En ese sentido, reseñó pasajes de la resolución recurrida para señalar la manera en que la Cámara ha justificado las conductas y omisiones de Herrera en el desarrollo de la instrucción, concibiéndolas como conductas negligentes.

Advirtió en ellos razonamientos errados. En ese sentido, explicó que "el hecho de que no se haya investigado al juez de turno al momento de la desaparición, que la inspección ocular del magistrado no sea considerada una experticia técnica, que la distancia con la comisaría, último lugar donde se lo vio caminando y el móvil policial señalada por la sentencia del TOF haya podido justificar la decisión de no propiciar pericias sobre el rodado, que tampoco otros funcionarios judiciales como el MPF de Chubut o la Cámara de Apelaciones provincial que tuvo contacto con el expediente al momento de tramitar el incidente no hayan propiciado medidas o advertido las serias omisiones del instructor no le quitan





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

responsabilidad alguna al ahora sobreseído".

Afirmó, en definitiva, que la resolución configura una decisión arbitraria constituida por la omisión de considerar prueba esencial para la resolución del caso y/o la consideración parcial respecto de la misma.

Concluyó que resulta erróneo el criterio sostenido por el a quo, al revocar parcialmente el resolutorio apelado, por considerar que su obrar no alcanzaba a llenar los elementos del tipo subjetivo y por lo tanto no constituía delito alguno, destacando que además resulta dogmática y parcial la interpretación de la prueba que en algún punto justifica ese obrar doloso de Herrera, reputándolo como meramente negligente.

Solicitó que se case la sentencia, revocando la misma y consecuentemente se ordene que vuelvan los autos a la etapa de grado para la continuación del sumario según su estado.

Formuló reserva del caso federal.

4°) Durante el plazo previsto por el art. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N, se presentó el Fiscal General, doctor Raúl Omar Plée y solicitó a esta Cámara, con fundamento en las consideraciones expuestas en su dictamen, que revoque la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia y esté a la sentencia dictada por el juez de grado en cuanto procesó a Oscar Ricardo Publio Herrera en orden al delito de desaparición forzada de personas, en calidad de partícipe secundario.

5°) Habiéndose superado la etapa prevista en el art. 468 del CPPN, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

-II-

1°) Llegadas las actuaciones a este tribunal estimo que el recurso de casación interpuesto, con invocación de lo normado en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, es formalmente admisible, toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que el representante del Ministerio Público Fiscal señaló la errónea aplicación de la ley adjetiva y sustantiva.

El pronunciamiento mencionado, por lo demás, es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación y la parte recurrente se encuentra legitimada para deducirlo (art. 458 del CPPN).

Por otro lado, se han observado los requisitos previstos en el art. 463 *ibidem*.

2°) En primer término resulta pertinente efectuar una breve reseña de los antecedentes que motivaron la resolución recurrida.

Las presentes actuaciones encuentran su origen en lo dispuesto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, en fecha 06/07/2016, al dictar sentencia en el marco del expediente nro. FCR 12007020/2005/TO1, iniciándose formalmente este proceso con el requerimiento de instrucción formulado por el Ministerio Público Fiscal contra Herrera, entre otros sujetos.

En fecha 8 de julio de 2021, el juez federal de Comodoro Rivadavia, doctor Guido Otranto, resolvió, en lo que aquí atañe, decretar el procesamiento de Oscar Ricardo Publio Herrera, como partícipe secundario del delito de desaparición





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

forzada de persona, en perjuicio de Iván Eladio Torres (arts. 46 y 142 *ter* del CP y arts. 306 y 310 del CPPN).

Para resolver como lo hizo, el magistrado consideró que, en el caso de la denuncia por la desaparición de Iván Eladio Torres, la pesquisa quedó en manos del juez Herrera durante el período comprendido entre el 14 de octubre de 2003 y el 13 de agosto de 2004, en que la delegó en una unidad fiscal especial.

Puntualizó que durante ese lapso de tiempo, de conformidad con el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut vigente al año 2003 -ley provincial nro. 3155 y sus modificatorias- (arts. 171 -incisos 1, 2 y 3- y 172), el imputado tenía la obligación de "proceder directa e inmediatamente a investigar los hechos" por medio de "las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad" así como "establecer las circunstancias que califiquen el hecho, lo agraven, atenúen o justifiquen, o influyan en la punibilidad" e "individualizar a los partícipes" dado la posición de garante que estimó que el nombrado tenía conforme a su rol.

A fin de determinar si existió una omisión de sus deberes como juez, detalló el trámite de la investigación desde su inicio y ponderó la información reunida en el expediente y las medidas de prueba que Herrera tenía a su disposición.

En ese sentido, refirió que el nombrado tenía diversos elementos -testimonios de Oliva, Colin y Millacura Llaipén- aun antes de recibir las actuaciones policiales, que





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

alertaban acerca de la posible intervención de policías de la ciudad de Comodoro Rivadavia, concretamente de la seccional primera, en la desaparición de Torres.

Adicionó a ello la consideración de que cuando el sumario fue elevado el día 27 de octubre, Millacura Llaipén hizo referencia a distintos sucesos de persecución en contra de su hijo, también indicados por otros testigos (Mansilla, Agüero y Gamin) y lo dicho por Tamara Bolívar, quien relató los momentos previos a la desaparición de Torres, amenazas de policías en la casa de aquél y el episodio del km. 8.

Tuvo en cuenta que, con ese panorama, el 27 de octubre el juez Herrera fue a la seccional primera donde únicamente hizo una inspección del libro de parte diario, el cual no secuestró en ese mismo momento.

De ahí coligió que Herrera podría haber adoptado distintas medidas para preservar la prueba, cuya producción se imponía dada la gravedad de lo denunciado, tales como, la inspección ocular de los calabozos y móviles -con levantamiento de rastros-, el interrogatorio de los otros detenidos que allí se encontraban e incluso el secuestro de armas, vestimenta oficial y elementos particulares del personal policial.

En la ponderación efectuada destacó que dichas diligencias más otras indispensables para el descubrimiento de la verdad fueron dispuestas tardíamente, en forma deficiente o nunca se materializaron y muchas veces encaminadas a desviar la atención respecto de la intervención policial en el suceso.

Sostuvo que, de cumplir con los deberes propios de





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

su cargo, que le imponían dirigir la investigación hacia la principal hipótesis que explicaba la desaparición de Torres, la posibilidad de que los involucrados oculten toda información de lo ocurrido se hubiera reducido drásticamente.

En lo atinente a la imputación subjetiva, afirmó que el imputado pudo reconocer que con la omisión de su conducta debida prestaría su colaboración para que se perfeccionara uno de los tramos del tipo penal de la desaparición forzada -la omisión de informar- aunque no buscara ese resultado.

De ese modo, concluyó afirmando la responsabilidad de Oscar Ricardo Publio Herrera por el hecho que le fue imputado, que encuadró en el delito de desaparición forzada en perjuicio de Iván Eladio Torres, a título de colaborador secundario (artículos 142 *ter* y 46 del CP).

Ello motivó que su defensa dedujera recurso de apelación, el que fue resuelto por la Cámara del fuero mediante el decisorio que se encuentra a estudio en esta sede.

-III-

a. Sentado ello, corresponde evocar los fundamentos que utilizó el *a quo* para desvincular a Herrera.

La Cámara partió de la premisa de que el imputado no fue el juez de turno al momento del hecho y los días posteriores hasta el 14/10/200 en el que Herrera inició el suyo. Y que ha quedado en una "nebulosa" lo relativo a ese juez, habiendo señalado que en esos primeros once días no se practicaron pruebas vitales para este tipo de casos. Que esa omisión se concatena con el hecho por el cual resultarían





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

condenados Tillería y Chemín, consistente en la omisión de informar la privación de libertad de Torres al magistrado o a la autoridad correspondiente.

De ahí coligió que las trascendentales falencias en los primeros momentos de la pesquisa han sido consecuencia del hecho de los antes nombrados, mas no es imputable a los magistrados a los cuales con deliberada intención, los condenados ocultaron los acontecimientos. Aseveración ésta que, cabe adelantar, se observa carente de una adecuada fundamentación, resultando así dogmática a la luz de las constancias obrante en la investigación.

A esa primera conclusión la Cámara le adicionó lo considerado por el tribunal interviniente en la sentencia "Tillería" en cuanto a que *"...de lo que se trata no fue solo la actuación de un comisario u oficial, negligentes o desaprensivos, en su condición de organizadores de las actividades riesgosas institucionales, sino que por su conocimiento, aceptación y aporte sustancial del máximo responsable de la seccional y de uno de sus oficiales, se ejecutó conscientemente un plan rudimentario ilegal, por un grupo de policías locales y tal sistema permitía incumplimientos normativos, como se acreditó en el debate, no fue una cuestión aleatoria ni anecdótica de parte de un oficial, sino que se trató de una conducta arraigada y sostenida en el tiempo, adoptada por un número impreciso de ellos, mostrando desapego sistémico a las reglas de una correcta y segura prestación del servicio...y su relevancia creció pues no se aplicaron advertencias, ni sanciones por las*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

incorrecciones que incrementaron constantemente los peligros en la función y concluyeron en el ilícito que se examina."

Estimaron que ese corolario era medular porque se trataba de un plan rudimentario ilegal orquestado por un grupo de policías que trabajaban con desapego a las reglas, lo cual autoriza a suponer que estas acciones u omisiones, solapadas y sigilosas para el sostenimiento del referido plan, contribuyeron a ocultar y dificultar que la hipótesis de su intervención en el hecho fuera la principal.

Por otra parte, los camaristas coincidieron con el juez federal en cuanto a que "la mera existencia de una hipótesis que involucrara al personal policial indicaba su apartamiento y que la apreciación personal de quien fuera el Magistrado acerca de que no percibió que se intentara encubrir un delito cuando concurrió a la comisaría, no resulta argumento válido ni suficiente pues debía preservar la objetividad de la investigación -como lo requiere todo debido proceso-. [...] Sin embargo hasta aquí, como hecho aislado, resulta insuficiente para considerar acreditado el elemento volitivo del aspecto subjetivo de la figura del art. 142 ter CP esto es prestar colaboración a través de una omisión dolosa para facilitar la desaparición forzada de Torres".

Entiendo que la insuficiencia a la que alude la resolución criticada no consulta la base fáctica de la actuación del magistrado que se tiene por cierta.

Considero que la omisión de actuar debidamente frente al escenario a su alcance, satisface no solo el conocimiento propio del cargo en esas circunstancias, sino





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

también, obviamente, el voluntario apartamiento de las reglas básicas de la investigación que comprometía al personal policial. Todo lo cual exigía, para quien está a cargo de la pesquisa, obtener, preservar e indagar en el contexto de injerencia por el mismo decidido en el ámbito policial.

Y esto, no solo a partir de las referencias procesales que disciplinan el caso, sino también conforme los estándares que informan la actuación judicial a partir de "*los principios de Bangalore sobre la conducta judicial* (Código de Bangalore sobre conducta judicial de 2001 ONU)". Pues esta debe ser imparcial e independiente, pero en el supuesto analizado, excede ese marco y viene a anudarse a la puesta en crisis de la integralidad del comportamiento desenvuelto por el imputado, erigiéndose así en un elemento indiciario más.

Por tanto, no es de recibo, en ese marco, la evaluación dentro del decisorio de referirse al tema "como hecho aislado", pues tal calificativo trasunta el error en el que no se debe incurrir al momento de evaluar prueba indiciaria a la luz de la doctrina que emana del Máximo Tribunal (cfr. Fallos: 300:928; 314:346; entre otros).

Justamente no se trata de una consideración aislada -que claramente sería insuficiente- sino de un contexto que exigía el cumplimiento de deberes e incumbencias propias de la magistratura. De esa forma, la valoración señalada resulta una premisa inconducente para sostener las conclusiones propuestas por el *a quo*.

De seguido, los camaristas señalaron que "[...] además o, por el contrario, surge de la sentencia del TOF que condena





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

a Tillería y Chemín que el 22/10 y, luego, el 10/11 ante el Ministerio Público Fiscal, la señora Millacura declara los acontecimientos previos de los que habría sido víctima su hijo por parte de personal de la policía Seccional Primera".

Es decir, se indica un señalamiento relevante para orientar la investigación desenvuelta por el acusado. Sin embargo, se postula su relativización, afirmando en la resolución que "es así que no solo no surgen elementos indiciarios de una actividad dolosa en tal sentido por parte de Herrera, sino que, debiéramos partir de la base que, de existir, pasaron ante la vista cuanto menos negligente de los demás operadores (MPF entre otros)".

Observo que ese razonamiento no es conducente para poner en crisis la imputación al magistrado actuante, pues, más allá de lo dicho sobre el elemento subjetivo del ilícito, la extensión a otros operadores judiciales de un obrar negligente sobre el tema no habilita la neutralización de la atribuida responsabilidad personal de quien está a cargo de la investigación. No está en discusión que la pesquisa era conducida por el ex juez Herrera, por lo que la eventual concurrencia de otros sujetos al hecho no obsta a la investigación sobre la imputación que pesa sobre el nombrado, respecto de quien obra en concreto requerimiento fiscal.

En otro orden de ideas, los magistrados abordaron la cuestión relativa a las diligencias probatorias que no realizó el acusado, específicamente la omisión referida a que no secuestró el Libro de Parte Diario.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

Señalaron que "el Magistrado hizo una inspección ocular del mismo con el Secretario, diligencia cuya validez y riqueza probatoria se sustenta en la apreciación del juez -por ello es indelegable- que la realiza. No obstante, al practicarla no advirtió irregularidad y de allí que el secuestro no lucía como medida imprescindible ya que el Libro no evidenciaba prueba de esa hipótesis".

De adverso a las razones esgrimidas por la Cámara, entiendo que la cuestión relativa a las diligencias probatorias que debía hacer cobra nitidez si se repara en que el Libro "Registro Parte Diario" es un importante instrumento de registro oficial de personas dentro de una Comisaría, reputado documento público, por lo que, a ese devenir, con la información que disponía quien estaba a cargo de la pesquisa, debió haber procedido a su secuestro.

Y ello no sólo para un mejor y más detenido examen del mismo, sino también como forma de preservar la incolumidad de un documento de esa entidad que, como tal, aparece de envergadura a los ojos de cualquier hombre prudente. Más aún para una persona que, dado su rol dentro de un específico ámbito de actuación, y por su *expertise*, debe advertir *ex ante* que podría erigirse en un elemento probatorio de cabal importancia, como en definitiva lo fue. Empero, cabe aclarar, para evidenciar las adulteraciones que sufrió, las que trasuntaron la clandestinidad de la que se valieron otros imputados -respecto de quienes, al menos dos, existe sentencia condenatoria firme-, para llevar a cabo su cometido.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

De allí que la alegada omisión podría ser de relevancia. Extremo éste que deberá ser ponderado y disipado oportunamente, a *posteriori* de que las partes presenten, contradictorio mediante, sus respectivas teorías del caso.

En este punto, cabe evocar que las adulteraciones constatadas en el Libro fueron ponderadas dentro del acervo probatorio existente, a los efectos de acreditar los extremos de la imputación, en el marco de las otras causas en las que se juzgaron las conductas de otros sujetos vinculadas con los hechos relativos a la desaparición forzada de Iván Torres Millacura, por lo que ha de atenderse a su remisión a esos actuados a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

Acerca de otra de las irregularidades endilgadas al ex juez Herrera, vinculada con la pericia sobre el móvil 469 y de los demás rodados, la Cámara refirió que "recién en la sentencia -no firme- del TOF del 15/12/21 la judicatura reconstruyó el hecho relativo a la interceptación o detención de Torres concluyendo la participación como autores de Ruíz y de Gómez, quienes tripulando el móvil 469 habrían procedido en ese sentido".

Indicó que "la sentencia del Tribunal Oral que condenara a Tillería y Chemin, explicó que merced a los escasos 200 metros que distaba de la seccional Primera al punto donde fue visto por última vez Torres, bien podría haber sucedido que el traslado a la dependencia no se hubiera realizado en un móvil".

De ahí, los integrantes de la Cámara de grado coligieron que "el reiterado achaque al juez acerca de que no





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

peritó el móvil no luce como una diligencia cuya omisión pudiera haber provocado un desvío significativo para la pesquisa pues, en la condena de Ruíz y Gómez se refiere a un traslado "legal" y no se hace referencia a la posibilidad de actos violentos en el rodado del cual pudiera dar cuenta una pericia".

También en este punto observo falencias en el encadenamiento axiológico de la argumentación del *a quo* pues más allá de que la responsabilidad de los antes mentados pudo estructurarse sobre otros elementos probatorios existentes en los actuados en cuyo marco fueron condenados, el peritaje sobre el rodado en cuestión podría haber sido un elemento convictivo que coadyuvara a cimentar la imputación. Y esto, más allá de que como aduce la Cámara "en la condena no se hace referencia a la posibilidad de actos violentos en el rodado del cual pudiera dar cuenta una pericia", pues, como es sabido, un peritaje puede arrojar varias conclusiones (y no sólo la que hipotetiza la Cámara) y dependerá después del juez que lo evalúe las inferencias que de él pueda extraer.

De modo que el examen crítico acerca de su necesidad y pertinencia deberá ser efectuado ulteriormente, en el debate oral y público.

En otro andarivel, los jueces de grado abordaron el tópico relativo a la inspección ocular y reconstrucción en la heladería donde había sido visto Torres, -oportunidad en la que se hizo circular un móvil con las luces apagadas y prendidas a baja velocidad-. Se le criticó al ex juez que no hubieran sido convocados los testigos Oliva y Colin puesto que habían sido





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

los últimos en ver a Torres y asimismo su afirmación de que no era posible determinar la numeración del rodado salvo que se detuviera, reputándola de "conclusiones de llamativa asertividad".

Se sostuvo en la resolución recurrida que "no son diligencias de rigor científico, sino que permiten al Magistrado, funcionarios y partes efectuar una formulación de la mecánica del hecho en circunstancias de tiempo y espacio similares cuyos datos provienen normalmente de otras fuentes como los testigos o imputados".

Y se concluyó aseverando que "es así que el hecho de que el Magistrado haya consignado en el acta la imposibilidad de visualización del número de móvil, forma parte de las observaciones que realizó y que conforme explica la doctrina debía hacer constar".

A ello agregaron, "en lo atinente a la convocatoria de los testigos Oliva y Colin a tal acto, si bien pudieron contribuir no es un elemento cabal para concluir que el juez omitió para ocultar y/o perjudicar la pesquisa".

Las circunstancias antes referidas a las que cabe adicionar las restantes ponderadas por el juez federal al dictar el auto de mérito, se encuentran estrechamente vinculadas, de ahí que se imponga un abordaje en forma conglobada y armónica para así arribar a un corolario que sea el resultado de un razonamiento que atienda criterios lógicos y de experiencia común.

La Cámara aludió a otras falencias que fueran advertidas por el juez federal interviniente; entre ellas, la





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

demora a la convocatoria de Sánchez, Gajardo y Hayes, (quienes estaban detenidos alojados en la Comisaría Primera la noche en que acaecieron los hechos) y que fue a instancias de la Fiscalía; asimismo la falta de allanamientos, levantamientos de rastros de quienes podían ser imputados y la demora en cuatro meses en disponer el cotejo de huellas y ADN, que recién lo ordenó el 2/6/2004 a pedido del MPF al delegarse la pesquisa a ese órgano.

Concluyó que "de lo expuesto, el juez de primera instancia, deslinda un proceder negligente no atrapado por la norma con una conducta omisiva en el marco de la situación típica desaparición de la víctima con intervención de funcionarios del Estado omitiendo su obligación de informar y colaborando de ese modo y voluntariamente con los responsables directos e indirectos".

Este corolario se muestra, en el marco de lo que la propia Cámara tiene por cierto, como apresurado a la luz del estadio en el que transitan estas actuaciones y además carente de la debida fundamentación, por lo que no resulta operativo para la revocatoria dispuesta.

Efectivamente, vinculado con las cuestiones antes puntualizadas, los jueces de la Cámara de grado, señalaron que "coincidimos con el juez federal en que recibido el informe del Comando Radioeléctrico del que se desprendía que Torres había sido trasladado a la Comisaría Primera y que ello no surgía de los libros, debió ser el último detonante para darle prioridad a la hipótesis de la intervención criminal del





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

personal policial en tanto indiciario de un actuar, cuanto menos ilegal y merecedor, per se, de verificación".

Repárese que según se afirma el 3/12 el informe del Comando Radioeléctrico indicaba que el 26/9 habían sido aprehendidos Diego Armando Álvarez e Iván Torres en la vía pública, trasladados por el móvil 479 a la Seccional Primera y que ello ya contradecía los registros de detenidos de la Comisaría, por lo que a ese devenir quien estaba a cargo de la investigación era Herrera, por lo que, ante ese indicio, debió proceder a verificar la hipótesis de la intervención criminal del personal policial.

De ahí que no encuentra fundamento aceptable el argumento de la Cámara que, de seguido, agrega "sin embargo, la instrucción o pesquisa no solo deficiente sino dolosamente omisiva de Herrera (a criterio del a quo) entonces, pasó ante la vista y fue concretada con la intervención de otros operadores judiciales quienes, además de las herramientas procesales para instar distintas medidas para revisar las decisiones del juez o para denunciar su retardo o para removerlo, nada hicieron".

En este pasaje de la resolución recurrida, el a quo volvió a insistir con su pretensión de deslindar de responsabilidad al imputado para transferirla a otros operadores, en forma genérica e imprecisa, cuando en verdad no altera como entidad de examen de la Cámara la actividad llevada a cabo en concreto por el ex juez Herrera -que constituye el objeto de la imputación- y sobre lo que versaba el decisorio apelado que llegó a su conocimiento; sin





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

perjuicio, claro está, de que si hubiese estimado que correspondía, podía disponer la extracción de testimonios para que se investigue a otros sujetos.

Y este déficit ya se observa *ab initio* cuando al emprender el abordaje de la situación procesal de Herrera formula dos reflexiones seguidas; "se advierte que no se trató del juez de turno la noche y madrugada en que acaeció el hecho relativo a la detención y traslado a la Comisaría de Torres ni cuando su madre, la Sra. Millacura Llaipén concurrió para denunciar la desaparición...". "Advertimos que, de manera inexplicable, ha quedado en una nebulosa o nada se ha dicho ni surge de autos lo relativo al juez de turno al momento del hecho y los días posteriores hasta el 14/10 en que inició el suyo Herrera".

En otro orden de ideas, observo lo que entiendo un déficit en la comprensión típica del caso, al considerar la Cámara que los deberes que surgen de dicha figura son propios del personal de las fuerzas de seguridad.

Sin pretender adentrarme en un examen sobre la calificación legal so pena de incurrir en un adelanto de opinión, sólo he de señalar, en términos generales, que la correcta hermenéutica de dicho tipo penal no excluye el comportamiento de otros sujetos ajenos a dichas fuerzas.

Como es sabido y surge claro del tenor del tipo de injusto atribuido por la acusación, estamos en presencia de un delito complejo integrado por comportamientos acumulativos. En una primera instancia, la privación de la libertad y luego la falta de información acerca del paradero de la víctima;





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

omisión o negativa de reconocer la detención mediante las formas legales. Justamente, el control e intervención judicial puede operar en ambos aspectos o tramos del tipo.

Cabe traer a colación por su pertinencia lo afirmado por la Corte IDH en cuanto a que "el acto de desaparición y su ejecución se inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de información sobre su destino, y permanece hasta tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida y se conozca con certeza su identidad (*in re* CIDH, "Torres Millacura y otros vs. Argentina". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de agosto de 2011, Serie C, N° 229, par. 94).

Ciertamente se exige una calidad especial en el sujeto activo, ya que solo puede serlo un funcionario público o una o varias personas que actúen con el apoyo o la aquiescencia del Estado.

Como corolario de lo hasta aquí reseñado, la Cámara afirmó que "la valoración probatoria en lo que refiere concretamente a la delegación en personal de la Seccional Primera, la averiguación del paradero de Torres o la demora en recibir ciertos testimonios, indicaría una actividad negligente. No obstante, es insuficiente para sostener su intervención como partícipe del delito de desaparición forzada de personas que solo admite dolo directo favoreciendo, beneficiando, entorpeciendo, etc. el curso del proceso".

Luego, los jueces descartaron la subsunción típica del hecho en otras figuras penales subsidiarias que analizaron (vg. prevaricato, denegación y retardo de justicia y art. 249





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

CP) y destacaron que el mal desempeño debió examinarse en el marco del jury de enjuiciamiento.

De ese modo, la Cámara concluyó sosteniendo que Herrera no cometió el hecho imputado, por lo que revocó el procesamiento y dispuso el sobreseimiento a tenor del art. 336 inc. 2 del ritual.

Sentado ello, no resulta ocioso evocar que el art. 336 del CPPN establece: "El sobreseimiento procederá cuando: ... 2°) El hecho investigado no se cometió".

La causal objetiva invocada por el *a quo* para sobreseer al imputado no se encuentra precedida de la fundamentación exigida a tenor del art. 123 del CPPN, habida cuenta de que no se condice con las consideraciones esbozadas en la argumentación desenvuelta en la resolución recurrida.

Ello así pues como quedara expuesto, los jueces de la Cámara de grado entendieron que el hecho investigado no encuadra en el tipo penal reprochado en el procesamiento, así como tampoco en las otras figuras cuyo examen emprendieron de oficio y a modo subsidiario.

Corresponde aclarar que las conductas que configuran la imputación atribuida, según la acusación, y por la que resultó procesado y que fueron enunciadas por el impugnante en su recurso, no se traducen en comportamientos aislados.

De allí que su remisión sin más a meras omisiones de deberes a su cargo o de actitudes desaprensivas o imprudentes que podrían ser reconducibles a un tipo culposo, aparecen a esta altura sin la debida fundamentación.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

Se requiere pues un escrutinio mayor, más riguroso y de cara a la trascendencia de los hechos investigados, no debiéndose soslayar el contexto en el que se inscribieron. Repárese en este sentido que la conducta imputada se vincula con la desaparición forzada de Iván Torres Millacura, hecho este que debe ser investigado en forma cabal y total, en su integralidad, teniendo en consideración lo dispuesto por la Corte IDH en cuanto a que se debe *"2...iniciar, dirigir y concluir las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los hechos, así como de determinar y en su caso, sancionar a todos los responsables de lo sucedido a Iván Eladio Torres Millacura, en los términos de los párrafos 164 a 168 de la sentencia, 3...continuar la búsqueda efectiva del paradero de... Torres, en los términos del párrafo 166..."* (cfr. sent. antes cit.).

Finalmente, la solución desinriminatoria no consulta la naturaleza de las etapas del proceso, pues los tópicos abordados parecen propios de un análisis efectivo en un estadio ulterior, por ser precisamente el debate oral y público el ámbito donde se efectúa, con mayor intervención de las partes y contradictorio de por medio, el juicio sobre la relevancia penal de los comportamientos y de la subsunción legal definitiva que configuran el objeto de imputación.

De este modo la resolución recurrida se erige prematura toda vez que no se ha alcanzado la certeza negativa acerca de la participación secundaria atribuida por la





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

acusación a Herrera en el delito de desaparición forzada de personas.

En síntesis, reseñados los lineamientos esbozados por la Cámara para desvincular al imputado como posible partícipe del delito investigado y contrastados con los argumentos brindados por el Fiscal General en su líbello recursivo, me permiten afirmar que el decisorio del *a quo* resulta cuanto menos, prematuro.

A ello cabe agregar que los señalamientos concretados por el impugnante muestran la posible adaptación de los comportamientos exteriorizados por Herrera con injustos que están en el contexto de delitos llevados a cabo por otros sujetos cuyos procesamientos fueron confirmados por el *a quo*. Este extremo no es menor si se repara en la necesidad de que todas estas conductas sean juzgadas en el ámbito idóneo a tal fin que es el debate oral y público.

En ese escenario se tratarán todas las cuestiones atinentes a su presunta intervención en el hecho atribuido y al adecuado encuadre jurídico que corresponda asignarle a su comportamiento, despejándose las dudas que a este devenir existen acerca de su responsabilidad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que *"...Es arbitraria la sentencia que efectúa un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

(Fallos: 311:948 y la jurisprudencia allí citada)...” (Fallos: 321:3423).

En este sentido, ha manifestado el Alto Tribunal (Fallos: 236:27) que “la obligación que incumbe a los jueces de fundar sus fallos ... tiende a documentar que el fallo de la causa es derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez”, y que “la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios...reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir” (confr. Genaro R. Carrió, “Recurso extraordinario por sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo - Perrot, pág. 232)

-IV-

En definitiva, en virtud de las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar y revocar la resolución recurrida y, en consecuencia, reenviar al tribunal a quo, a fin de que tome nota de lo aquí resuelto y a su vez remita las actuaciones al Juzgado Federal interviniente, con el objeto de que se prosiga con el trámite de las presentes. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N).

Tal es mi voto.

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





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

Que, en las particulares circunstancias del *sub examen*, adhiero en lo sustancial a la solución del colega que lidera el acuerdo.

Liminarmente, corresponde señalar que en las presentes actuaciones se investiga la posible concurrencia como partícipe secundario de quien fuera el juez provincial de la causa en los inicios de la investigación criminal por la desaparición forzada de Iván Torres Millacura.

Sobre los hechos investigados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar las actuaciones realizadas por las autoridades de la provincia de Chubut [2.1 de la sentencia Torres Millacura y otros vs. Argentina; Fondo, Reparaciones y Costas. 26 de agosto de 2011, Serie C No. 229] ha resaltado que: "...una gran parte de las diligencias ordenadas inicialmente fueron practicadas por el propio personal de la Comisaría Seccional Primera, entre ellas, la toma de declaraciones de testigos de lo sucedido al señor Torres Millacura. Al respecto, la señora Millacura Llaipén solicitó que las diligencias probatorias fueran practicadas por personal de fuerzas de seguridad que no pertenecieran a la Provincia del Chubut. Sin embargo, su solicitud fue considerada "extravagante" y sin sustento jurídico, por lo cual fue negada. La Corte estima que, teniendo presente lo denunciado por la señora Millacura Llaipén sobre lo sucedido a su hijo, era claro que la investigación no podía ser llevada a cabo por aquéllos agentes a quienes se responsabilizaba por la desaparición del señor Torres Millacura. Para el Tribunal, esto constituyó una falta





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

de debida diligencia en la práctica de las primeras pruebas..." (Párr. 121 de la sentencia mencionada).

En particular, el tribunal interamericano señaló que: "...la toma de declaraciones de los policías posiblemente involucrados en los hechos se ordenó tardíamente por el Juez de Instrucción No. 2. Del expediente se desprende que, aproximadamente seis meses después, todavía no habían sido llamados a declarar la totalidad de los policías. Igualmente, la toma de declaraciones de otras personas, particularmente de aquéllas que se encontraban trabajando en la heladería de la Plaza Bitto cuando desapareció el señor Torres Millacura, fueron ordenadas casi un año después de presentada la denuncia. Al respecto, el Tribunal ya ha establecido que el paso del tiempo guarda una relación directamente proporcional con la limitación -y en algunos casos, la imposibilidad- para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aún tornando nugatoria o ineficaz la práctica de diligencias probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales. La Corte también ha advertido que los órganos estatales encargados de la investigación relacionada con la desaparición forzada de personas, cuyos objetivos son la determinación de su paradero y el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva. **Los bienes jurídicos sobre los que recae la investigación obligan a redoblar esfuerzos en las medidas que**





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

deban practicarse para cumplir su objetivo. Por lo anterior, para el Tribunal es claro que estas primeras actuaciones no fueron ordenadas oportunamente" (Párr. 122; el destacado me pertenece).

En tal inteligencia, resulta pertinente memorar que llevo dicho que: "los dispositivos que dimanar de los organismos correspondientes al sistema de protección interamericano de derechos humanos guardan operatividad plena y vinculante (Cfr. causa n° FSM 493/2008/TO1/4/1/CFC4, caratulada: "Riveros, Santiago Omar s/recurso de casación", reg. n° 715/17, rta. 9/6/2017).

Es que, en orden a la materia a resolver, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su primer sentencia contenciosa en el caso Velásquez Rodríguez la existencia de un deber estatal "de investigar seriamente con los medios [que el Estado tenga] a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación" (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 174).

En la misma tesitura "ha sido clar[o] al establecer que la obligación de investigar se mantiene 'cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aún los particulares, pues si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

internacional del Estado'. Esta obligación cobra especial relevancia en casos de graves violaciones a derechos humanos como lo son las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada [o la tortura]. Al respecto, la Corte IDH ha manifestado que: La investigación de la violación de determinado derecho sustantivo puede ser un medio para amparar, proteger o garantizar ese derecho. La obligación de investigar 'adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados', incluso hasta alcanzar esa obligación, en algunos casos, el carácter de *jus cogens*. En casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación *ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos afectados por esas situaciones, como la libertad personal, la integridad personal y la vida. Se considera que en esos casos la impunidad no será erradicada sin la determinación de las responsabilidades generales -del Estado- e individuales -penales y de otra índole de sus agentes o de particulares-, complementarias entre sí. Por la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún si existe un contexto de violación sistemática de derechos humanos, los Estados se hallan obligados a realizar una investigación con las características señaladas, de acuerdo con los requerimientos del debido proceso. El incumplimiento genera, en tales supuestos, responsabilidad internacional del Estado"





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

(Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C, No. 194, párr. 298).

En esta línea, también se ha sostenido que: "La determinación de la verdad en una grave violación de derechos humanos y la sanción de los responsables de los hechos se encuentran directamente vinculadas con el espíritu reparatorio que debe tener la investigación estatal de los hechos. En relación al combate a la impunidad de graves violaciones de derechos humanos, la Corte IDH se ha referido al vínculo entre verdad, justicia y reparación de la siguiente manera: La Corte ha reconocido que el derecho a conocer la verdad de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos se enmarca en el derecho de acceso a la justicia. Asimismo, la Corte ha fundamentado la obligación de investigar como una forma de reparación, ante la necesidad de reparar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto. El derecho a conocer la verdad también ha sido reconocido en diversos instrumentos de Naciones Unidas y recientemente por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) (Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre 2009. Serie C No. 202, párr. 118. Cfr. Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia, supra nota 22, párr. 266).

También en este sentido, ha indicado que: "El Tribunal considera que el derecho a conocer la verdad tiene como efecto necesario que en una sociedad democrática se





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

conozca la verdad sobre los hechos de graves violaciones de derechos humanos. Esta es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer, por un lado, mediante la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos y, por el otro, con la divulgación pública de los resultados de los procesos penales e investigativos. Esto exige del Estado la determinación procesal de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. Además, en cumplimiento de sus obligaciones de garantizar el derecho a conocer la verdad, los Estados pueden establecer comisiones de la verdad, las que contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas en determinados períodos históricos de una sociedad" (Ibid., párr. 119).

De otra banda, corresponde señalar que, sin anticipar juicio de mérito respecto de la participación del imputado en los hechos atribuidos por la acusación, cabe señalar que del análisis del pronunciamiento recurrido se advierten falencias que afectan el razonamiento expuesto por el *a quo*, tal como fueran mencionados en el voto precedente.

En efecto, de conformidad con los planteos deducidos por el Ministerio Público Fiscal -incluso en esta instancia-, se observa que -de momento- resulta prematura la decisión desvinculante adoptada por el instructor y confirmada por el *a quo*.

Al respecto, no es dable soslayar que el alto





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

tribunal señaló, *inter alia*, que "la obligación de investigar todas las imputaciones y la necesidad de certeza negativa para sobreseer a una persona con respecto a determinado hecho [...] no surgen solo de las normas procesales vigentes, sino además, y de modo preponderante, del deber que tiene el Estado Argentino de investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en su territorio" (Fallos: 335:1876 Considerando 4°).

Así, tal como lo expuso el titular de la acción pública, para poner fin a la investigación se requería una certeza negativa que, con base en las constancias probatorias hasta el momento recabadas, los magistrados no han podido sostener debidamente.

Sumado a ello, tampoco puede ser de recibo el argumento en torno a la supuesta ausencia de elementos probatorios, pues no puede perderse de vista que esta instancia procesal "no requiere la certeza que reclama la sentencia de condena, basta con la probabilidad de su existencia futura en la realidad como resultado del procedimiento judicial [...] la ley sólo exige un juicio de probabilidad, que basta para seguir adelante con el procedimiento y provocar la apertura del procedimiento principal" (Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal", T. III, 1ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, p. 360).

Compartiendo con el juez preopinante que el análisis de las medidas probatorias debió realizarse de manera integrada y no aislada, y teniendo en cuenta que el temperamento desvinculante resulta infundado también en el





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

sentido apuntado por el recurrente, he de concluir que la decisión recurrida resulta arbitraria en los términos del art. 123 y art. 404 del rito, lo que conduce a su tacha por encontrarse afectada por un vicio que le impide su progreso como acto jurisdiccional válido, por lo que en consecuencia, se impone descalificar a la resolución como acto jurisdiccional válido.

Este resguardo, huelga destacar, no sólo es idóneo para la publicidad y control republicano, sino que también persigue la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias, a la vez de poner límites a la libre discrecionalidad del juez.

En efecto, repárese que la exigencia de fundamentación sirve no sólo a la publicidad y control republicano, sino que también persigue la exclusión de decisiones irregulares o arbitrarias (cfr. Fallos 240:160 y 315:1043, voto en disidencia del juez Petracchi), y pone límite a la libre discrecionalidad del juez.

Es por todo ello que lo resuelto debe reputarse arbitrario y se impone su descalificación conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de arbitrariedad (Fallos: 311:1438; 312:1150, entre otros), toda vez que exhibe defectos graves de fundamentación y de razonamiento, que redundan en menoscabo del debido proceso (Fallos: 315:801; 318:230; 317:832; 331:636, voto de los doctores Zaffaroni y Fayt).

En esa línea, el cimero tribunal, expresó que: "toda sentencia constituye una unidad lógico-jurídica y no es sólo





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

el imperio del tribunal ejercido en la parte dispositiva lo que da validez y fija los alcances del pronunciamiento, sino que esa parte dispositiva debe ser la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos" (Fallos: 334:490, con cita de fallos 308:139 y 313:475).

En suma, siendo que las pruebas no resultan conclusivas acerca de la atipicidad de la conducta y la participación del incuso, compartiendo lo señalado precedentemente, se propicia al acuerdo hacer lugar al recurso deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar y revocar la resolución recurrida y, en consecuencia, reenviar al tribunal a quo, a fin de que tome nota de lo aquí resuelto y a su vez remita las actuaciones al Juzgado Federal interviniente, con el objeto de que se prosiga con el trámite de las presentes. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N).

Tal es mi voto.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. El recurso de casación interpuesto es formalmente admisible en tanto se dirige contra una sentencia de las enumeradas en el art. 457 del C.P.P.N., ha sido interpuesto por quien se encuentra legitimado para hacerlo, los planteos realizados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del C.P.P.N., y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del código ritual.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

II. Que doy por reproducidos los hechos reseñados en el voto que lidera el acuerdo y, por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas, adhiero a la solución allí propuesta.

Es que, la decisión adoptada por la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en cuanto dispuso sobreseer a Oscar Ricardo Publio Herrera en orden al delito de desaparición forzada de persona -en calidad de partícipe necesario- se presenta, en relación con las condiciones que obran en autos, al menos prematura.

En efecto, en el estado actual en el que se encuentra la causa, no es posible el dictado de una solución liberatoria como la adoptada, describiendo que se ha puesto fin al proceso mediante un estudio que no ha abarcado la completa dimensión de los elementos probatorios obrantes en autos.

En este contexto y luego del examen de la cuestión planteada por el representante del Ministerio Público Fiscal de acuerdo a las constancias de la causa, el sobreseimiento dictado en las presentes actuaciones luce desconectado argumentalmente de la controversia jurídica planteada, y evidencia falta de exhaustividad en el análisis de las constancias arrimadas al proceso.

En la resolución recurrida, no se ha llegado a la certeza negativa acerca de la participación secundaria atribuida a Herrera en el delito de desaparición forzada de personas, ni tampoco se ha agotado el análisis sobre otros posibles encuadres remanentes, por lo que se advierte la necesidad de continuar con la investigación.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

Las deficientes y extemporáneas medidas de prueba ordenadas por Herrera como juez de la causa fueron notoriamente insuficientes, dada la gravedad del suceso puesto en su conocimiento y a la urgencia de la búsqueda, pues Ivan Torres Millacura se encontraba -y aún hoy se encuentra- desaparecido.

Entre esas medias se puede mencionar, la negativa a calificar el hecho como una desaparición forzada de persona, y la consecuente omisión de activar el protocolo de búsqueda, la intervención de la misma fuerza policial sospechada de participar en los sucesos, la falta de secuestro del libro de parte diario en oportunidad de realizarse la inspección ocular en la Comisaría, la omisión de convocar a prestar declaración testimonial a personas con datos relevantes para aportar y aún contando con indicios de hostigamiento a testigos no propició las medidas acordes para preservar otras pruebas. Todo ello implicó que no se resguardaran pruebas que podrían ser significativas para la solución del caso.

De este modo, la conducta pasiva atribuida al magistrado que estuvo a cargo de la investigación en los primeros meses, podría haber prestado un aporte relevante al hecho pues no sólo dificultó su esclarecimiento, sino que demoró la pronta identificación de todos los responsables.

Es importante destacar la especial cautela que, por sus características, demanda la investigación de los hechos que se tratan en autos, a cuyo esclarecimiento y sanción de sus responsables, el Estado argentino se ha comprometido ante la Comunidad Internacional.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

En efecto, la Corte IDH en la causa "Torres Millacura y otros vs. Argentina" sentencia del 26/8/2011- analizó, en lo que aquí interesa, la conducta de Herrera y puso de relieve su defectuosa actuación como juez en la investigación de autos (considerandos 119 a 124).

Ya en oportunidad de intervenir el 21/09/2012 en el marco del habeas corpus presentado en favor de Ivan Torres Millacura en la causa N° 15.925 "TORRES MILLACURA, Iván Eladio s/ recurso de casación" -reg. nro. 1703/12 de la Sala IV de esta Cámara, de conformidad con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso antes mencionado, resalté que el Estado argentino debía "*iniciar, dirigir y concluir las investigaciones y procesos necesarios, en un plazo razonable, con el fin de establecer la verdad de los hechos*" relativos a la desaparición forzada del joven, ocurrida en la provincia de Chubut en el año 2003.

En esa decisión, se dispuso que la Justicia Federal con asiento en Comodoro Rivadavia debía direccionar la acción prevista en el art. 43 de la CN de modo tal que representantes de las distintas autoridades públicas que participaron de las instancias nacionales y regionales de protección de los Derechos Humanos presten su colaboración, a los fines de garantizar el derecho de acceso a la información de los familiares directos de Iván Torres Millacura en los procesos que buscan esclarecer su paradero.

En el fallo, también se destaca la necesidad de darle un rol protagónico a las víctimas en casos en los que se investigan graves violaciones de derechos humanos, removiendo





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCL "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

los obstáculos formales y estructurando los recursos necesarios para garantizar que los poderes del Estado en conjunto formalicen el cumplimiento de las sentencias dictadas por los organismos internacionales encargados de supervisar la vigencia de los derechos humanos en la región.

En conclusión, el sobreseimiento dictado respecto de Herrera, además de apresurado y prematuro, podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado argentino que se ha obligado a investigar, juzgar y sancionar éste y todo hecho de desaparición forzada de personas, al suscribir la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -aprobada por Ley N° 24.556 del 13/09/1995- y que además detenta jerarquía constitucional -Ley N° 24.820 del 30/04/1997-.

III. Por lo expuesto, y en sustancial coincidencia con las consideraciones efectuadas en los votos que anteceden corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, revocar la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia y estar al procesamiento dictado por el juez de primera instancia respecto de Oscar Ricardo Publio Herrera en orden al delito de desaparición forzada de personas, en calidad de partícipe secundario. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 532 del CPPN).

En mérito al acuerdo que antecede, el tribunal
RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, casar y revocar





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II Causa n° FCR
14888/2017/1/CFCl "HERRERA, OSCAR
RICARDO PUBLIO s/ recurso de
casación"

la resolución recurrida y, en consecuencia, reenviar al tribunal *a quo*, a fin de que tome nota de lo aquí resuelto y a su vez remita las actuaciones al Juzgado Federal interviniente, con el objeto de que se prosiga con el trámite de las presentes. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del CPPN).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

Fdo.: Guillermo J. Yacobucci, Alejandro W. Slokar y Gustavo M. Hornos.

Ante mí: M. Andrea Tellechea Suárez.

