

Reg.n° 1211/11

// la ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de agosto del año dos mil once, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por la doctora Liliana E. Catucci como Presidente y los doctores W. Gustavo Mitchell y Angela E. Ledesma como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María de las Mercedes López Alduncin, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la decisión obrante a fojas 168/180 de la presente causa n° 12.589 del registro de esta Sala, caratulada: "Echeverría, Agustín s/recurso de casación", representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Juan M. Romero Victorica y la defensa del imputado, por el señor Defensor Público Oficial doctor Guillermo Lozano.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo: W. Gustavo Mitchell, Liliana E. Catucci y Angela E. Ledesma.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **W. Gustavo Mitchell** dijo:

PRIMERO:

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la ciudad de Formosa, en la causa n° 2893 de su registro, por auto n° 728/10, resolvió, en lo que aquí atañe: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal Federal Ad Hoc Sr. Carlos Schaefer, a fs. 130/134, contra el A.I. n° 1020/09, puntualmente la parte que resuelve dictar el sobreseimiento parcial y definitivo a favor de Agustín Echeverría como autor del delito de tormentos agravados conforme el art. 144 ter 1° párrafo ley 14616, en un solo hecho contra Olga Elsa Gauna -*vid*

pto. 4) de la resolución de fs. 168/180-.

Contra dicha decisión el Sr. Fiscal Federal *ad hoc* Dr. Carlos Schaefer, a fs. 189/198 interpuso recurso de casación, el que concedido por el a quo a fs. 199/204 fue mantenido en esta sede a fs. 249.

Puestos los autos en días de oficina a los fines establecidos en los artículos 465 cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N., las partes no se presentaron.

Tal como consta a fs. 251, se cumplió con las previsiones del art. 468 del CPPN, haciendo uso la defensa del derecho que le confiere la citada disposición de acompañar breves notas. De este modo, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

La presentación recursiva fue encauzada bajo el motivo previsto en el inc. 2° del art. 456 del CPPN.

Sostuvo el impugnante que la resolución recurrida es inmotivada, arbitraria y que su elaboración no se ajusta a las reglas de la sana crítica racional, requisito éste cuya ausencia afecta la validez de las sentencias y autos dictados por los jueces en virtud de lo previsto por los arts. 123, 166, 337 y ccds. del CPPN.

Argumentó que la resolución atacada por medio de la cual se sobresee a Echeverría como autor de los tormentos por los que resultara víctima Elsa Olga Gauna es arbitraria pues el tribunal de grado no evaluó lógicamente los agravios expuestos minuciosamente por ese Ministerio en el recurso de apelación deducido, habiendo efectuado una evaluación parcializada, acotada e irracional de sólo dos testimonios (el de Angela Colman y el de Marta Mayo).

Refirió que la Cámara admite la existencia de una prueba de cargo

contra Echeverría (la declaración testimonial de la víctima Elsa Olga Gauna) pero señala los testimonios de otras dos víctimas que a su entender descalificarían la declaración de aquella, en cuanto a que "el imputado no fue visto en el lugar" y que "ella (Gauna) ya lo conocía (a Echeverría)".

Expresó que la Cámara soslayadamente señala que si la víctima conocía con anterioridad a Echeverría su testimonio acerca de lo que sucedió en el RIM resulta inverosímil.

Por otra parte, sostuvo que el *a quo* de forma ligera y sin mayor fundamentación señaló que si bien el imputado se encuentra procesado por los delitos cometidos durante los años 1976 y 1977 en el Regimiento de Monte 29 "...no necesariamente todos los delitos allí perpetrados deben ser atribuidos al imputado Echeverría"; confirmando, con tales motivos el auto que sobresee al imputado respecto del hecho del que fuera víctima Elsa Gauna.

Explicó que el hecho denunciado por Gauna, atribuido a Echeverría no se lo tiene por probado, es decir no se analizó si Echeverría infligió tormentos a Gauna, pues se dudó de la credibilidad del testimonio de la víctima específicamente en cuanto al punto que hace al conocimiento con el imputado (si se conocían o no con anterioridad).

En tal dirección, indicó que para acreditar tal circunstancia el juez instructor recibe un sinnúmero de declaraciones testimoniales tendientes a probar ese supuesto conocimiento sin ocuparse de interrogar sobre los tormentos sufridos que conforman el objeto procesal de autos, advirtiendo el impugnante que la Cámara también se pronuncia en ese mismo sentido, valorando dos de dichas declaraciones testimoniales.

A su entender, es inaceptable que las medidas probatorias en que se

funda el sobreseimiento dictado hayan sido dispuestas olvidando que el objeto procesal de la presente causa es, entre otros delitos de lesa humanidad atribuidos a Echeverría, los tormentos cometidos contra Elsa Gauna y no el conocimiento entre ellos.

En otro orden de ideas, alegó que la arbitrariedad denunciada se patentiza en el tratamiento diferenciado, en cuanto a la valoración de la prueba de cargo del delito de tormentos imputado a Echeverría en perjuicio de Elsa Gauna, respecto de la que se hace cuando se analiza similar delito pero en perjuicio de Adriano Acosta.

Así, reeditó las consideraciones esbozadas por el *a quo* en el acápite D del mismo resolutorio al tratar los planteos vinculados a la valoración de la prueba para imputarle a Echeverría los tormentos en perjuicio de Adriano Acosta, para concluir que le es exigible al tribunal utilizar los mismos estándares probatorios para todos los hechos, incluido el que surge del relato de Elsa Gauna.

Sostuvo que siguiendo tales estándares, para tener por probada la participación de Echeverría en los tormentos sufridos por Elsa Gauna cabe considerar que: se encuentra acreditada la participación de Echeverría en el RIM 29 en la época de los sucesos referenciados como integrante de la asociación ilícita y que prestaba servicios en el regimiento en los años 1976/1977.

En segundo lugar, refirió que se encuentra probado que Elsa Gauna fue detenida, torturada y alojada en diferentes establecimientos clandestinos, entre ellos, el Regimiento de Monte 29 durante el año 77; aclarando el recurrente que en fecha 10/2/10 se resolvió la elevación a juicio de Spada, Steimbach y Camicha en relación con los tormentos agravados cometidos en perjuicio de Elsa Gauna. A ello adunó que esta Cámara ha dado por acreditado con el grado de provisoriedad que caracteriza este estadio que el RIM 29 fue un centro de

represión (*vid* resol. N° 1412/07 de esta Sala, del 26/10/07).

Afirmó que dicho análisis pone en evidencia que todos los elementos que empleó el tribunal para confirmar el procesamiento de Echeverría por los tormentos sufridos por Adriano Acosta también se encuentran probados en el caso de Elsa Gauna sin embargo no fueron valorados y se arribó a la solución contraria es decir, se confirmó el sobreseimiento.

Bajo el epígrafe "el tratamiento discriminatorio del testimonio. La presencia de delitos sexuales" reeditó parte de la declaración testimonial de Elsa Gauna en cuanto expresa que "en una de esas sesiones, cuando me tiran al piso, veo una persona que se acerca a mis pies, para sacarme los zapatos y bajarme el pantalón que a la postre resultó ser Agustín Echeverría, lo ví por debajo de la venda cuando se agachó al lado mío (fs. 2975/2979).

Reiteró el recurrente que el *a quo* invalidó dicha declaración en el entendimiento de que se encuentra controvertida por los testimonios de Mayo y Colman. Crítico que se excluyera sin más aquellas menciones que en la declaración de Mayo daban cuenta de la vejaciones que sufrían las mujeres en el RIM 29, haciendo hincapié en que de la misma testimonial que se usa para desacreditar los dichos de Gauna acerca de si ésta y Echeverría se conocían y que era tenida por verosímil e imparcial el tribunal erradica las referencias que prueban que esos ataques tenían lugar.

Destacó que en el contexto de las graves violaciones a los derechos más básicos corroborada en nuestro país durante 1976 y 1983 y específicamente de las detenciones llevadas a cabo en los centros clandestinos de detención y tortura, la violencia sexual fue usada como método de tortura inmersa en una impunidad más marcada que la que rodeó el resto de los vejámenes cometidos en

esos centros.

Insistió en la circunstancia de que el *a quo* confirma el sobreseimiento de Echeverría respecto de los tormentos denunciados por Gauna (fs. 2965) a la vez que confirma la ampliación del procesamiento de Echeverría respecto de los tormentos denunciados por Acosta (1038/1039), cuestionando, en este sentido, la falta de los motivos de tan diverso tratamiento, ausencia que permite suponer -prosiguió- que para adoptar tal temperamento exculpatorio los jueces atribuyen a Gauna alguna intencionalidad que no obstante su deber de fundar, no señalan.

Expresó que los dichos de la víctima no pueden ser válidamente opacados invocando supuestas faltas de precisión o inverosimilitud “porque la víctima omitiera decir que alguna vez había visto a su torturador en el barrio, o que alguna vez fueron compañeros o aún amigos “ -fs. 195-.

Afirmó el recurrente que del examen de las declaraciones de Angela Colman y de Marta Mayo se demuestra que para rechazar el recurso de apelación deducido se produjo un proceso de inferencia ilógico.

A su entender, los dichos de Marta Mayo son una mera suposición personal cuando expresamente dice “...que para ella, ellos se conocían” -fs. 195 vta.

En cuanto a la testigo Angela Colman, expresó que ésta habría manifestado que “..Echeverría y la señora Gauna se deben haber conocido porque eran todos compañeros de la escuela de comercio...”-fs. 195 vta.-

Así, concluyó el recurrente que Angela Colman al igual que la testigo Mayo, no afirmó que Echeverría y Gauna se conocieran antes del año 1977, lo que demuestra que sus dichos tampoco descalifican “la modalidad de identificación” pregonada por Elsa Gauna, respecto de Echeverría.

Sin embargo -destacó el impugnante- sus dichos fueron tomados como afirmaciones irrefutables por parte del *a quo* pese que al plantear el recurso de apelación respectivo, esa parte sostuvo que los dichos de tales testigos no descalifican la modalidad de identificación antes referida.

Agregó que tampoco pudieron descalificar -sin duda alguna- que haya ocurrido realmente el evento criminoso relatado por Gauna; y ello así naturalmente porque ambas no estuvieron en el lugar de estos hechos pues Gauna estaba sola.

A su ver, resulta inadmisibles que la Cámara tome por cierta la afirmación de la testigo Mayo de que Echeverría no fue visto en el lugar cuando ha quedado corroborado a lo largo de la causa que el imputado prestó servicios en el Regimiento de Monte 29 y por ello se encuentra procesado por el delito de asociación ilícita y tormento en perjuicio de Adriano Acosta, detenido en dicho centro clandestino.

Finalmente, con cita de doctrina y jurisprudencia, sostuvo que el tribunal no puede descalificar con certeza en la etapa procesal que trasunta causa lo relatado por Elsa Olga Gauna y con ello lograr el sobreseimiento de Agustín Echeverría por la simple declaración de dos testigos Colman y Mayo que sólo dicen cosas sugerentes y que además no estuvieron en el lugar de los hechos padecidos por Gauna, por la sencilla razón de que se encontraba vendada, atada y en soledad frente a sus verdugos al momento de ser interrogada bajo torturas. Circunstancias éstas -concluyó- que demuestran que el resolutorio en crisis es arbitrario, infundado, e inmotivado y su elaboración no se ajusta a las reglas de la sana crítica racional.

Por tanto, afirmó que corresponde que se anule parcialmente el

resolutorio en crisis, conforme el art 471 del CPPN dejándose sin efecto el punto D) del considerando V, y el punto dispositivo 4°) por el cual se desestima el recurso de apelación interpuesto por el fiscal; y se remitan las actuaciones a su origen a fin de que se resuelva la apelación planteada; o, en su caso, se ejerza una competencia positiva y se haga lugar al recurso de apelación deducido, correspondiendo el procesamiento de Echeverría como autor del delito de tormentos agravados conforme el art. 144 ter 1 pár. del CP -ley 14616- en un solo hecho contra Olga Elsa Gauna.

Dejó expresa reserva del caso federal.

Tercero:

Llegado el momento de resolver la cuestión planteada considero menester reeditar la argumentación brindada por el *a quo* para sostener la conclusión adoptada, para después examinar si ésta supera el test de fundamentación a tenor del art. 123 del CPPN.

Tal como consta a fs. 168/180 el *a quo* resolvió desestimar el recurso de apelación deducido por el fiscal contra el auto interlocutorio, mediante el cual se dictó el sobreseimiento parcial y definitivo a favor de Agustín Echeverría, como autor del delito de tormentos agravados conforme el art. 144 ter 1° párrafo ley 14.616 en un solo hecho, contra Olga Elsa Gauna.

Para así decidir, los judicantes consideraron que “*surge del análisis de las actuaciones que, por un lado nos encontramos con una prueba de cargo: la declaración de Olga Elsa Gauna que indica a Agustín Echeverría como uno de los responsables de haber cometido las torturas por ella padecidas, lo que fuera sostenido en el careo efectuado entre ambos y, en otro sentido-diametralmente opuesto, distintas testimoniales que desvirtúan los dichos de la nombrada respecto a que reconoció a su torturador en oportunidad de concurrir*

al regimiento de Monte 29 a firmar el libro correspondiente, por cuanto en numerosas declaraciones obrantes en autos, se refieren que ambos se habrían conocido con anterioridad a estos hechos, por residir en el mismo barrio, concurrir al mismo colegio, etc.

El Sr. Fiscal cuestiona la parcialidad de estas testimoniales, por cuanto, a su juicio, las mismas corresponden a personas que se trata de amigos y/o parientes de Echeverría o en su defecto, no resultan ser categóricas en cuanto a que realmente si se conocían con anterioridad.

Es evidente que para definir esta cuestión, resulta pertinente evaluar distintas testimoniales, que no pueden ser tildadas de imparciales, así, nos encontramos con los dichos vertidos por: ANGELA COLMAN (fs. 11.285/11.287) quien estuviera detenida desde el 5 de agosto del 76 al 3 de octubre del 77 y que manifestó que conocía a Echeverría por haber sido alumno suyo de la Escuela Nacional de Comercio -turno noche- "que Echeverría y la señora Gauna se deben haber conocido porque eran todos compañeros de la escuela de Comercio" (textual).

Además nos encontramos también con la declaración prestada en sede judicial por MARTA MAYO (fs. 11289/11290), detenida el 1 de junio del 77 hasta el 1 de julio del mismo año de ahí trasladada a la Alcaidía con Olga Gauna hasta septiembre, añadiendo: "...que Gauna le había comentado en un recreo que tenían en la Alcaidía, que se conocían con Echeverría o parecía que ella tenía como algún interés en él y él no.." (Textual).

En definitiva, si bien muchos de los testigos, tal como menciona el Sr. Fiscal, eran amigos, vecinos o conocidos de Echeverría, lo que podría llegar a desvirtuar sus expresiones en cuanto a que ambos se conocían con

anterioridad, no podemos desconocer las declaraciones de dos víctimas (que en igual condición que Olga Gauna) expresan tanto que “el imputado no fue visto en el lugar, como que “ella ya lo conocía”.

Y esta circunstancia (de que la Sra. Olga Gauna conozca y sepa la identidad de Agustín Echeverría), no resulta un dato menor, tal como refiere el Dr. Davis, por cuanto, ello torna inverosímil que, la misma recién hubiera descubierto la identidad de su torturador, tiempo después al ir a firmar un libro en el Regimiento, cuando lo observó con la misma vestimenta que tenía el día que fue torturada y que pudo ver por debajo de la venda (téngase en cuenta que fue privada de su libertad el 1° de junio del 77, estuvo seis meses detenida -entre el regimiento y la alcaidía-, que habría salido en libertad, o prisión domiciliaria tal cual refiere en el mes de enero aproximadamente, y lo habría visto un miércoles, día que firmaba el libro, con camisa y pulóver, lo que implica que nuevamente hacía frío).

En tal contexto, volvemos a reiterar lo ya expuesto supra, que el hecho de que Agustín Echeverría se encuentra procesado por su presunta participación en la asociación ilícita por los delitos cometidos durante los años 1976 y 1977 en el Regimiento de Monte 29, no necesariamente todos los delitos allí perpetrados deban ser atribuidos a imputado Echeverría.

Por lo demás no se advierte que el resolutorio -en lo que al sobreseimiento se refiere- se encuentra infundado, inmotivado o no se ajuste a las reglas de la sana crítica racional, por lo que los recursos impetrados contra dicho sobreseimiento, también deben ser rechazados” -fs. 168/180-.

Como es dable apreciar de lo transcripto, para arribar a la conclusión liberatoria adoptada, el tribunal se sustentó esencialmente en las declaraciones testimoniales de Mayo y de Colman, restándole relevancia a las otras

deposiciones habida cuenta de la circunstancia de haber sido brindadas por personas allegadas en cierto modo al imputado.

Así, después de reseñar las partes pertinentes de sendas declaraciones, emprendió su valoración y aquí yace mi crítica a dicho proceso toda vez que las inferencias que de ellas se extraen no se ajustan a la realidad de lo expresado por las testigos, habiendo sido sus dichos deformados por el *a quo*. Repárese, y esto no es trivial, en los verbos usados y en la construcción sintáctica de la oración que surge de la declaración de Angela Colman "...se deben haber conocido..." Y en la que el tribunal utiliza en su argumentación "*ella ya lo conocía*".

Por su parte, Marta Mayo refirió que "para ella, ellos se conocían..." -cfr. fs. 116-. A mi ver, esta expresión traduce el punto de vista de la testigo quien infiere un posible conocimiento a raíz de que Echeverría y Gauna vivían en el mismo barrio y por tener casi la misma edad, mas no resulta de ningún modo categórica a tal punto de que resulte plausible convertirla en una aseveración. Ello es así al menos en esta etapa en la que las manifestaciones formuladas por las testigos obran escritas y se carece de las bondades de la inmediación, de la oralidad y de la publicidad, principios consustanciales del juicio oral. Es que recién cuando se alcance este estadio se va a posibilitar el escenario ideal para un mejor conocimiento de lo que los testigos declaren, pudiéndose disipar las ambigüedades que se exhiban en las diferentes expresiones usadas por los sujetos que allí depongan.

Por ello, entiendo, que a este devenir, no ha quedado clara la circunstancia que el tribunal toma por cierta, en cuanto al supuesto conocimiento

entre Echeverría y Gauna, máxime aún si se repara que ello fue dirimente pues fue considerado por el *a quo* como un motivo válido para sustraerle mérito al relato brindado por Gauna, quien resulta según la acusación, la víctima de las torturas que Echeverría le habría infligido mientras permanecía detenida en un centro clandestino de detención en la provincia de Formosa durante la última dictadura militar.

Ergo, tratándose de hechos que revisten el status de delitos de lesa humanidad, ciertamente la declaración testimonial de la víctima es vital, más aún, cuando el delito denunciado, como bien aduce el fiscal, no deja rastros visibles de su perpetración y se comete al amparo de su privacidad.

Por otra parte, advierto una fisura en la argumentación ensayada por el *a quo*; por una parte expresa que, según refirieron las testigos antes mentadas, “el imputado no fue visto en el lugar” (en el Regimiento de Monte n° 29) y párrafo seguido, destaca que si bien Echeverría se encuentra procesado por su presunta participación en la asociación ilícita por los delitos cometidos durante los años 1976 y 1977 en el Regimiento de Monte 29, ello no significa que todos los delitos allí cometidos deban ser atribuidos a él.

Tal razonamiento, a mi ver, pone al descubierto una autocontradicción en la sentencia, pues no se compadece con lo expresado por las testigos antes mentadas en cuanto a que el imputado no fue visto en el referido centro clandestino. Dichos éstos que el tribunal recepta sin más en su decisorio, soslayando el dato contrario que surge del resolutorio mediante el que se dictó su procesamiento y al cual se reconduce, si bien, para arribar al corolario de que “no necesariamente todos los delitos allí perpetrados deban ser atribuidos al imputado Echeverría”. Colofón éste que, por más obvio que resulte aclararlo, no enerva el reparo que formulo.

En definitiva, descartar de ese modo la declaración de la víctima deviene arbitrario pues la argumentación ensayada por el *a quo* no se ajusta a las reglas que gobiernan la sana crítica racional. Obviamente que un corolario que

se apoye en un proceso de inferencia que no resulta lógico no puede sino considerarse arbitrario, máxime aún cuando se investigan actos de trascendencia institucional como en la especie, en donde al imputado se le atribuye haber intervenido en hechos reputados como delitos de lesa humanidad. Crímenes éstos, en los que el Estado, como es sabido, tiene el deber de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos, a tenor del deber de garantía que emana del art. 1.1 de la CADH.

Si alguna hesitación le cupo a la Cámara de grado no debió recurrir al temperamento desincriminatorio adoptado pues el sobreseimiento no resulta compatible con la duda. Cabe destacar, al respecto, que el dictado del sobreseimiento requiere el convencimiento acerca de la existencia de algunas de las hipótesis taxativamente previstas en el art. 336 del C.P.P.N. y ello, advierto, no ha acontecido en la especie.

La decisión atacada, por tanto, encubre argumentalmente una situación de incertidumbre y no da razón bastante del agotamiento de la encuesta por lo que exhibe una fundamentación sólo aparente y, por ende, arbitraria, que equivale a la falta de motivación que, como causal de nulidad de los autos y sentencias, prevé el ordenamiento procesal en sus arts. 123 y 404 inc. 2° (cfr. Sala I *in re* "Ochoa, Guillermo y otros s/rec. de casación", causa n° 2353, reg. n° 2948 del 19/8/99 y sus citas).

En definitiva, el decisorio recurrido no puede ser, con tales déficits, convalidado, ergo corresponde hacer lugar al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, anular la resolución recurrida, sin costas, debiéndose remitir las presentes al tribunal que las elevó a sus efectos. Así es mi voto (arts. 471, 530 y 532 del CPPN).

La señora juez **Liliana Elena Catucci** dijo:

Que adhiere al voto del doctor Mitchell.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

Tal como viene sellada la suerte del recurso de casación, interpuesto por el Sr. representante del Ministerio Público Fiscal, por la opinión unánime de los colegas que me preceden, sólo interesa marcar que no comparto la solución a la que arriban, debido que a mi entender le impugnación examinada resulta inadmisibile.

Ello es así, en tanto que la decisión que se pretende conmovier ha sido dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Oral Federal de Formosa, en su carácter de órgano revisor de una resolución emanada del magistrado instructor, por lo que se ha dado cumplimiento a la garantía de la doble instancia judicial.

Asimismo, el recurrente no acredita la existencia de una cuestión federal, en las condiciones exigidas por el artículo 14 de la Ley 48, para habilitar la intervención de esta Cámara, de conformidad con la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Di Nunzio” (Fallos 328:1108).

En estos términos dejo sentada mi disidencia con la postura que predomina en el acuerdo.

Así es mi voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**: Hacer lugar al recurso de casación deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal, anular la resolución recurrida y remitir las presentes al tribunal que las elevó a sus efectos, sin costas (arts. 471, 530 y 532 del CPPN).

Regístrese, hágase saber y remítanse las actuaciones a su procedencia, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.Fdo: Liliana Elena Catucci, W. Gustavo Mitchell y Angela E Ledesma. Ante mi: María de las Mercedes López Alduncin, Secretaria de Cámara.