



## Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-

///SISTENCIA, a los veintiséis días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho.

### Y VISTO:

Este expediente N° FRE 16000041/2012/CA1, caratulado: "**Romero, Juan y otros s/ Imposición de tormento agravado por el resultado muerte (art. 144 ter, inc. 2º) y Omisión de denunciar Torturas (art. 144, cuarto, inc. 2º)**", que en grado de apelación proviene del Juzgado Federal de esta ciudad; del cual,

### RESULTA:

1.- Que llegan los autos a conocimiento de esta Alzada en virtud del recurso de apelación deducido por el Fiscal Federal contra el auto interlocutorio N° 66/2013 obrante a fs. 762/770 vta. de las presentes actuaciones, a través del cual se dispuso el sobreseimiento parcial y definitivo de **OSVALDO OSCAR ZACOUTEGUI** en orden a los delitos por los que fuera requerido, consistente en omisión de denunciar torturas (art. 144 *quater*, inc. 2º del C.P.) e Incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 del C.P.), por aplicación del art. 336 inc. 2º del C.P.P.N en relación al hecho denunciado por miembros del Comité de Prevención de las Torturas y otros Tratos y Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes (fs. 1/2).

Para así decidir, tras reseñar los testimonios y piezas probatorias vinculadas al hecho investigado, y describir las obligaciones impuestas al Procurador Penitenciario de la Nación como a sus dependientes, el Señor Juez refiere a la metodología de investigación llevada a cabo por la PPN ante posibles irregularidades cometidas por el personal del Servicio Penitenciario Federal, a través de la conformación de un "consentimiento informado" de las víctimas.

USO OFICIAL





*Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-*

Luego de mencionar lo testimoniado por el Señor Procurador Penitenciario, Dr. Francisco M. Mugnolo, en audiencia llevada a cabo según constancias de fs. 700/702, el a quo señala que *"...se puede establecer que el procedimiento previsto por la PPN tiene como propósito guiar la investigación y documentación de los casos de tortura y otros malos tratos que los privados de libertad ponen en conocimiento a los encargados de esa repartición nacional, debiendo estos ajustar el procedimiento al consentimiento que presten aquéllos, o sea, las víctimas"* (sic).

De tal forma, luego de especificar el accionar del Delegado del NEA de la PPN, Osvaldo Oscar Zacoutegui en el caso en examen, el Juzgador concluye en que *"...la intervención (del encausado) fue siempre observando el procedimiento establecido por el Protocolo instaurado por la propia Procuración Penitenciaria de la Nación, con basamento en el Protocolo de Estambul, debiéndose remarcar precisamente el cuadro de salud y las condiciones físicas en que se encontraba el recluso Maximiliano Duarte mientras permaneció internado en el nosocomio local, como también, su propia voluntad de no realizar la respectiva denuncia por temor a las represalias de la que pudiera ser objeto"* (sic), destacando en tal entendimiento, que Zacoutegui cumplió con la orden superior siendo que el estado de salud de Duarte desde el momento del ingreso en el nosocomio fue crítica, no favorable para la obtención del "consentimiento" que prevé el referido Protocolo.

2.- Que a fs. 772/774 el Señor Fiscal Federal introduce el recurso de apelación anunciado, destacando que las consideraciones efectuadas por el Juez en la resolución dictada, se hallan desprovistas de correlato fáctico para asignar acierto a sus afirmaciones, toda vez que -señala- se ha hecho un





## Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-

análisis parcial de los elementos probatorios incorporados al expediente, utilizando sólo los aspectos que benefician al sobreseído.

Así, refiere que en el decisorio en crisis se han tratado particularidades que no se encuentran cuestionadas, siendo que -por otro lado- no se ha dado tratamiento a las hipótesis acusatorias sostenidas por esa parte.

En tal sentido, advierte que deviene en una mera afirmación del *a quo* la circunstancia de la imposibilidad en que se encontraba Duarte para brindar su consentimiento informado (instrumento necesario para posibilitar la apertura de una investigación penal), sin que se haya corroborado en autos dicha imposibilidad, y sin que se pueda en este punto -afirma-, asignar valor a los dichos del testigo Mugnolo por sobre una prueba pericial o examen médico.

Asimismo sostiene el recurrente que toda la actividad desplegada por el encausado debió documentarse y haberse puesto en conocimiento de las autoridades de la PPN, circunstancia que conforme surge de las actuaciones, no fue vislumbrada sino hasta el día 23 de agosto de 2012.

En virtud de lo expuesto, el Señor Fiscal solicita se revoque la resolución dictada en la anterior instancia.

3.- A fs. 775 luego de una serie de vicisitudes acaecidas en la tramitación de este expediente la Señora Jueza Federal concede el recurso intentado, procediendo a la remisión del mismo a esta Cámara Federal de Apelaciones.

Arribados los autos, a fs. 1098 se tienen presentes las inhibiciones formuladas por el Dr. José Luis Alberto Aguilar y la Dra. Victoria Order -quien a la fecha ya ha cesado en sus funciones por acogerse al beneficio jubilatorio- a fin de preservar las garantías

USO OFICIAL





## *Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-*

del debido proceso e imparcialidad, por haberse reeditado cuestiones acerca de las cuales ya emitieron opinión, habiéndose anulado el fallo dictado por esta Alzada con anterioridad.

A fs. 1107 se notifica a las partes su radicación y a fs. 1109 se agrega el escrito del Sr. Fiscal General por el que manifiesta el mantenimiento del recurso oportunamente interpuesto por el Fiscal de grado.

A fs. 1112 se hace saber que el Tribunal ha quedado integrado con las Dras. María Delfina Denogens, Rocío Alcalá y Selva Angélica Spessot.

Habiéndose cumplimentado con el pertinente trámite de ley, y teniendo en cuenta la opción del Defensor Público Oficial por la realización de la audiencia prevista en el artículo 454 del C.P.P.N., el 19 de septiembre próximo pasado se celebró la audiencia oral y pública de conformidad al acta obrante a fs. 1118.

A la misma comparecieron el Defensor Público Oficial, Dr. Gonzalo Javier Molina -en ejercicio de la defensa técnica de Osvaldo Oscar Zacoutegui-, y el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Federico M. Carniel, quienes a su turno hicieron uso de la palabra en los términos establecidos en la normativa legal.

Producida la misma -cuya constancia se encuentra en el registro de audio obrante a fs. 1119 -al que cabe remitir en honor a la brevedad- se resolvió dictar un intervalo a efectos de continuar con la deliberación y decidir respecto de los agravios intentados, de conformidad a lo establecido por el art. 455, segundo párrafo del C.P.P.N. (según Ley 26.374).

A los fines de un correcto tratamiento de la cuestión venida a conocimiento es importante

USO OFICIAL





## *Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-*

resaltar, en lo sustancial, los planteos formulados por la defensa en la audiencia oral señalada.

En primer lugar alega que Juan Romero, Jorge Benítez y Sergio Brocaz -consortes de causa- no se encuentran imputados actualmente por el delito de torturas (previsto en el art. 144 tercero C.P.) sino por el de apremios, por lo que mal puede considerarse que Zacoutegui habría incumplido en el delito de omisión de denunciar torturas, al no haberse determinado la existencia de las mismas.

En segundo lugar, planteó la prescripción de la acción penal al entender que la pena máxima prevista para único delito atribuible a su defendido (art. 248 C.P.), prevé una pena en abstracto de dos años de prisión.

Quedan formalmente estas actuaciones en condición de ser resueltas.

USO OFICIAL

### **Y CONSIDERANDO:**

**I.-** Liminarmente corresponde tener por inhibido al Dr. José Luis Alberto Aguilar y separado de entender en los presentes autos por los motivos señalados a fs. 1197.

**II.-** En primer lugar es imperioso abocarnos a los planteos formulados por el Defensor Público Oficial respecto de la prescripción de la acción penal, atento que su tratamiento no debe ser diferido porque se trata de una cuestión de orden público y que debe ser resuelta aún de oficio (...CSJN, G. 2.533. XLI, "García, G.", de 18/9/07, fallo, 330:4103... Aboso, Gustavo Eduardo, Código Penal de la República Argentina, Comentado, Concordado con Jurisprudencia, 2014; pag. 397).

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que su planteo se funda en la improcedencia de atribuir a su defendido el delito de omisión de denunciar





## *Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-*

torturas al no haberse verificado las mismas, adelantamos que tal temperamento no puede tener acogida favorable en el entendimiento que en fecha 03 de mayo de 2016, este Tribunal confirmó el auto de procesamiento respecto de los agentes del Servicio Penitenciario Federal, modificando la calificación legal que les fuera indagada, quedando la misma encuadrada como tortura agravada por el resultado muerte prevista por el inc. 2 del art. 144 tercero del C.P., resolución que se encuentra firme a la fecha.

Ahora bien, sentado lo anterior deviene oportuno señalar lo normado por el segundo párrafo del art. 67 del C.P. en cuanto establece que: “La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

Es así que, el hecho por el que Zacoutegui fuera requerido encuadra “prima facie” en los delitos previstos y reprimidos por el inc. 2 del art. 144 cuarto C.P. -omisión de denunciar torturas-, en concurso con el delito previsto por el art. 248 C.P., esto es, incumplimiento de los deberes de funcionario público.

En este orden de ideas, las conductas habrían sido realizadas en ejercicio de sus funciones, como Procurador Penitenciario -cargo que detenta hasta la actualidad, siendo que aún se encuentra en ejercicio del mismo-, por lo tanto, la prescripción de la acción penal no procede en el caso que nos ocupa por imperio de ley.

Así, vasta jurisprudencia ha determinado que el segundo párrafo del art. 67. del C.P. suspende la prescripción de la acción pública en los casos en que el autor del delito haya sido un funcionario público y ese delito se haya cometido en el ejercicio de sus funciones públicas (CNCP, Sala II, causa n° 6477, “With, G.” de







## Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-

13/7/07; Sala III, causa n°6961, "Rivas, J." de 27/9/06; causa n° 11.118, "Zapico, N." de 10/2/10; causa n°11.669, "Ramallo, J." de 8/4/10; entre otras).

En base a las circunstancias reseñadas supra, no corresponde hacer lugar al planteo formulado.

**III.-** Ahora bien, habilitada la jurisdicción del Tribunal, configurado el objeto de conocimiento del mismo y sellado el tratamiento de las cuestiones introducidas en la audiencia de ley, cabe ahora ingresar al examen de los agravios planteados por el Ministerio Público Fiscal y determinar la viabilidad del planteo recursivo.

Que, al respecto, tras una atenta lectura de las constancias agregadas a estas actuaciones, entendemos que lleva razón el apelante en tanto sostiene a que la argumentación en orden a la imposibilidad del encausado de lograr el consentimiento de Duarte a los fines de iniciar el procedimiento específico de investigación instaurado por la PPN, no encuentra sustento en las probanzas arrojadas a la causa.

Y en ese marco, señalamos liminarmente que las consideraciones vertidas por el *a quo* no trasuntan el poder convictivo necesario a los fines de arribar al criterio desvinculante y conclusivo formulado respecto de la responsabilidad de Osvaldo Oscar Zacoutegui en el evento investigado.

Así, surge de los actuados que en fecha 29 de junio de 2012, el Delegado NEA de la Procuración Penitenciaria de la Nación recibió un llamado telefónico, y con posterioridad un e-mail desde la sede Central, donde se lo ponía al tanto de la situación vivenciada por el interno de la Unidad N° 7 Maximiliano Duarte, ordenándosele la averiguación de su paradero y la entrevista para la aplicación del "Procedimiento para la investigación y documentación eficaz de casos de tortura y malos tratos" -Resolución 105-PP-07-.

USO OFICIAL





*Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-*

Que ese mismo día, al final de la jornada, Zacoutegui concurrió al Hospital Perrando de esta ciudad -donde se encontraba alojado el interno- acompañado por el médico asesor de la PPN, donde tuvieron oportunidad de entrevistar a Maximiliano Duarte de conformidad al informe labrado por el Dr. Ávila (fs. 187).

Del mencionado informe surgen como datos del interrogatorio médico efectuado al interno que *"... recibió traumatismo en abdomen en U '7' lo que derivó su internación en HOSP. PERRANDO. Que fue dado de alta y reingresó el mismo día por presentar dolor y distensión abdominal. Refiere que recibió apremios por parte de personal de requisa el día 25/6/12"*. Asimismo se aprecian como datos relevantes del examen clínico, que Duarte se encontraba *"lúcido, bradipsíquico por efectos de droga ansiolítica. Compensado, estable hemodinámicamente, con drenajes y sondas nasoyeyunal con débito"* (sic).

Ahora bien, de acuerdo a las constancias aportadas por la PPN (fs. 277/333), en fecha 2 de julio de 2012, Zacoutegui eleva a la Coordinadora de Delegaciones Regionales de la institución el informe N° 056/DNEA/12, haciendo saber -sin mayores precisiones- de la concurrencia junto con el Dr. Ávila al Hospital Perrando para interiorizarse del estado de salud de Duarte; reportándose nuevamente en fecha 16 de julio dando cuenta que, de averiguaciones efectuadas con personal médico de la Unidad 7, el día 13 de ese mismo mes Duarte se encontraba internado en sala común pero con complicaciones en algunos órganos en la zona del abdomen, y que el día 14 había concurrido al Hospital, oportunidad en la que le hicieron saber que Duarte había sido trasladado a terapia intensiva con pronóstico reservado.

Como puede apreciarse, no surge de los citados informes las circunstancias vinculadas al relato

USO OFICIAL







*Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-*

efectuado por Duarte en relación a las presuntas agresiones sufridas por parte del personal penitenciario, situación de la que recién tomara conocimiento la sede Central de la PPN el 23 de agosto de 2012 en virtud de una comunicación telefónica mantenida con la Fiscalía Federal de esta ciudad, lo que motivara el pedido de informe pertinente al encausado en orden a su actuación posterior a la entrevista con Duarte.

Que sin perjuicio de lo señalado, no se advierten en la causa los motivos por los cuales el encausado -dada su calidad de funcionario público con tareas específicas inherentes- no intentó una nueva entrevista con Maximiliano Duarte inmediatamente después de la primera (de fecha 29 de junio), a los fines de iniciar el procedimiento de investigación conforme le fuera ordenado, de haber entendido (como lo señaló el testigo Mugnolo a fs. 700/702) que en la primer oportunidad el arriba nombrado no se encontraba en condiciones de brindar un consentimiento válido (no obstante el estado de lucidez referido en el informe médico de fs. 187 por el Dr. Ávila).

Y en este contexto parece oportuno destacar que de las constancias de autos (historia clínica de fs. 52/53 e informe 061/DNEA/12 de fecha 16 de julio de 2012 de fs. 304 y vta.) se aprecia que el deterioro en la salud de Duarte fue crucial a partir del día 13 de julio de ese año.

**IV.-** En ese contexto y en las condiciones arriba reseñadas, entendemos que no existen, de momento, elementos objetivos suficientes para ordenar el sobreseimiento del imputado.

Dado que desde el escenario descripto, resultaría necesaria la producción de medidas tendientes a profundizar el conocimiento sobre los hechos investigados.

USO OFICIAL





## Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-

Que en ese orden de ideas y teniendo en cuenta las particularidades expuestas, este Tribunal entiende que no resulta posible -de momento- el cierre definitivo de la investigación en torno a la responsabilidad atribuida a Osvaldo Oscar Zacoutegui en el suceso, debiendo la Instructora ahondar la pesquisa a fin de lograr la certeza requerida para el dictado del sobreseimiento, siendo prematuro lo decidido toda vez que con las pruebas agregadas y mencionadas en el decisorio recurrido, no puede arribarse sin más, al grado de certidumbre requerido para su sobreseimiento definitivo.

En tal entendimiento, consideramos que la Instructora deberá: a) oficiar a la Sede Central de la PPN a los fines de que informe fehacientemente si Osvaldo Oscar Zacoutegui hizo saber de forma idónea a esa dependencia la imposibilidad de lograr el consentimiento de Maximiliano Duarte, y, en su caso, lo actuado en consecuencia -todo ello en los términos del Procedimiento para la Investigación y Documentación de Casos de Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de esa institución-; y b) recabar la producción de diligencias que estime pertinentes para la verificación de los extremos referidos.

Luego de producidas las medidas indicadas, deberá el *a quo* en su caso, y si así correspondiere, recabar la declaración del encausado.

V.- Que, en virtud de las consideraciones que anteceden, corresponde revocar la resolución dictada a fs. 762/770 vta., dejando sin efecto el sobreseimiento dispuesto en relación a **Osvaldo Oscar Zacoutegui**, volviendo los autos a la instancia de origen a los fines de que, evacuadas que fueran las medidas ordenadas -y las que estime pertinentes la Instructora-, se dicte una nueva resolución conforme a derecho.





*Poder Judicial de la Nación*

*Cámara Federal de Apelaciones Resistencia – Secretaría Penal N° 2-*

**VI.-** Se deja constancia que la Dra. Selva Angélica Spessot participó de la deliberación, pero no suscribe el presente por encontrarse en uso de licencia (Conf. C.P.P.N., art. 30 bis, último párrafo, cfr. Ley 27.384, B.O. del 2/10/2017 y art. 109 R.J.N....”).

**VII.-** Por todo lo expuesto el Tribunal, por mayoría, (art. 2° de la Ley 27.384) **RESUELVE:**

**1°) Tener por inhibido** al Dr. José Luis Alberto Aguilar de entender en las presentes actuaciones.

**2°) HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto a fs. 772/774 por el representante del Ministerio Público Fiscal, y en consecuencia, **REVOCAR** el sobreseimiento dictado a favor de Osvaldo Oscar Zacoutegui en orden a los delitos por los que fuera requerido, en los términos de los fundamentos pertinentes del presente decisorio.

**3°) TENGA PRESENTE** el *a quo* lo ordenado en el punto **IV** de estos considerandos.

**4°)** Hágase saber a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la CSJN (Conf. Acordada N°42/15).

**5°)** Regístrese. Notifíquese. Fecho, previo cumplimiento del plazo de ley, devuélvase.

Fdo.: MARIA DELFINA DENOGENS -JUEZA DE CAMARA-; ROCÍO ALCALÁ -JUEZA DE CAMARA-; MARÍA LORENA RE - SECRETARIA DE CAMARA-.

USO OFICIAL

