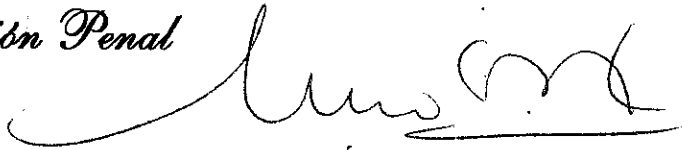


Cámara Nacional de Casación Penal
Año del Bicentenario



MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

REGISTRO NRO. 14373 .4

///la ciudad de Buenos Aires, a los *veintiocho (28)* días del mes de diciembre de dos mil diez, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano González Palazzo como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Augusto M. Diez Ojeda como Vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, doctora María Eugenia Di Laudo, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la presente causa N° 13.196 del Registro de esta Sala, caratulada: “**D’AMICO, Jorge Alberto s/recurso de casación**”, de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, en su actuación como Cámara de Apelaciones, el día 24 de noviembre de 2009, en el expediente nro. 877/09 de su registro (causa nro. 20/07 del registro del Juzgado Federal), resolvió “**I) HACER LUGAR** al recurso de apelación incoado por la defensa de **JORGE ALBERTO D’AMICO**, y en su mérito, **REVOCAR** la resolución ... dictada por el Sr. Juez Federal en fecha 14 de Octubre ... **II) CONCEDER la EXCARCELACIÓN** del imputado **JORGE ALBERTO D’AMICO** en los autos principales: Expte. N°20/2007 ... bajo **CAUCIÓN REAL**, que se fija en la suma de **TREINTA MIL PESOS (\$ 30.000)**, **DISPONIÉNDOSE la INMEDIATA LIBERTAD** en los autos de referencia ...” (fs. 1/6).

II. Contra esa decisión el señor Fiscal General Subrogante ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, doctor Fernando Gustavo Gimena, interpuso recurso de casación (fs. 7/15 vta.), el que fue declarado inadmisibile por el *a quo* (fs. 16). Con motivo del recurso de queja interpuesto por el fiscal, este Tribunal decidió concederlo (fs. 31/34).

III. El recurrente encauzó sus agravios en el segundo inciso del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Adujo que la resolución criticada se encuentra en pugna con los artículos 316, 317 inciso 1°, 318, 319, 320, 324 y cctes. del citado cuerpo legal, al encontrarse infundada. En otras palabras, esgrimió que la decisión en estudio adolece del vicio de arbitrariedad.

Resaltó el carácter de lesa humanidad que se le imputan a D'Amico y enfatizó la especial obligación del estado Argentino de castigar esa clase de delitos.

Sostuvo que existe peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación. Primeramente señaló que *"...la certera amenaza de que la pena a imponer al encartado sea de efectivo cumplimiento es, sin hesitación, un elemento convictivo que induce a efectuar una presunción insoslayable respecto de que eludirá el accionar de la justicia"* y tuvo también en cuenta la elevada escala penal a la que podría ser sometido. Ponderó que *"...por diferentes medios, algunos violentos y otros con pretensión de legalidad aparente, las agencias estatales involucradas han intentado impedir la acción de la justicia para el esclarecimiento y sanción de los crímenes de la dictadura"*. Agregó que *"...resulta indicativo del peligro de fuga el hecho de que muchos de los imputados se hayan evadido anteriormente de la acción de la justicia ante requerimientos judiciales de Estados extranjeros en los se encuentran en investigación los crímenes de lesa humanidad cometidos por los integrantes de la última dictadura militar..."*. Señaló que *"[t]eniendo en cuenta las especiales características de la desaparición forzada, se advierte que no resulta prudente otorgar la libertad a quienes tienen en su poder la posibilidad de mantener en ejecución el delito"*. Arguyó que *"...el hecho de que...pese al tiempo transcurrido todavía la mayor parte de las víctimas continúe en situación*

Cámara Nacional de Casación Penal
Año del Bicentenario



MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

de desaparecidas no es casual, sino que su razón encuentra correlato en la existencia de una práctica sistemática en la ejecución de los hechos, derivada de un plan cuidadosamente elaborado y ejecutado por quienes revestían la autoridad estatal en ese momento —entre los que se encuentran los imputados— con un fin preciso: lograr su impunidad. La clandestinidad en la que —como regla previamente establecida— se operaba, utilizando alias, sobrenombres, así como la ausencia de rastros o documentos sobre el paradero de los individuos que por entonces fueron privados de su libertad, son acabada prueba de ello”. Más adelante, sostuvo que “[e]l entorpecimiento de la acción de la justicia buscado también al pasar revista de la cantidad de prófugos registrados a nivel nacional. Actualmente existen más de 50 imputados buscados, muchos de ellos desde hace años sin resultados. La experiencia recogida durante su actividad ilegal, la pertenencia a estructuras de poder donde aún hoy conservan influencia —que muchas veces se tratan de las encargadas de dar su paradero— y el dato objetivo relativo a la existencia de un gran porcentaje de prófugos que tardan años en encontrarse, son serios fundamentos para afirmar la existencia de peligrosidad procesal”. Puso de resalto “...su participación [de D’ Amico] en el alzamiento militar carapintada de Monte Caseros, en la provincia de Corrientes, entre los días 14 y 18 de enero de 1988...”, así como también que “...formó parte de una avanzada militar que quiso provocar un nuevo golpe de Estado en la Argentina en el año 1987 y que también presionaba por el dictado de leyes que pusieran fin a las investigaciones de estos delitos de lesa humanidad..., D’Amico fue indultado por Carlos Menem ... En el año 1995, D’Amico formó parte del gobierno de Carlos Juárez en Santiago del Estero ejerciendo el cargo de Subsecretario de Informaciones y desde ese rol investigó ilegítimamente la vida de miles de santiagueños, formando carpetas y legajos de cada uno de

los investigados sin orden judicial alguna, siguiendo idénticas prácticas de inteligencia a las desplegadas durante el estado sin derecho, esta aseveración quedó probada cuando en un allanamiento ordenado por el Juez Federal de Santiago del Estero ... se secuestró toda esta documentación que habría sido confeccionada por Jorge D´Amico durante su gestión en el gobierno de Juárez durante los últimos años de la década de 1990” .

También esgrimió que “...*la inclusión de los delitos imputados en la categoría de crímenes de lesa humanidad conllevaría a considerar que el interés en la prevención de la fuga de los imputados o el entorpecimiento de la investigación no resulte de exclusivo dominio del Estado argentino sino de toda la comunidad internacional y, particularmente, de aquellos países que, invocando la jurisdicción universal...o el principio de jurisdicción por nacionalidad pasiva, han iniciado investigaciones penales para lograr la sanción de los responsables de estos crímenes. Ello indicaría que pesa sobre el Estado argentino un especial deber de cuidado frente a la posibilidad de fuga o entorpecimiento de la investigación en estos hechos, pues se encontraría sujeto a la posibilidad de incurrir en responsabilidad internacional...” .*

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

IV. Habiéndose celebrado la audiencia de debate prevista en el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N. (según ley 26.374), en la que la defensa técnica del imputado, mantuvo el recurso incoado y expuso sus fundamentos; luego de la deliberación, conforme lo establece el art. 455 en función del 396 del C.P.P.N., el tribunal está en condiciones de resolver.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

Del estudio de la resolución que viene impugnada surge que el

Cámara Nacional de Casación Penal
Año del Bicentenario



MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

tribunal oral se concentró en señalar que no corresponde la restricción cautelar de la libertad de D'Amico puesto que su imposición sería desproporcional y que no existe en la causa el riesgo procesal de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

En relación con el primer extremo, adujo que “... *conforme a las imputaciones y procesamientos que pesan sobre D'Amico podría corresponderle una pena de ejecución condicional...*”. No obstante, tal como surge de fs. 57/59 de este incidente, D'Amico se encuentra procesado en esta causa como presunto autor de los delitos de violación de domicilio (art. 151 del Código Penal), privación ilegítima de la libertad (art. 144 bis, inc. 1° y 2° del C.P.) y torturas (art. 144 ter del C.P. texto según Ley 24.616) en concurso real, hechos constitutivos de delitos de lesa humanidad cometidos en la última dictadura militar que sufrió nuestro país. Por ello, la amenaza de pena a la que se enfrenta el imputado resulta elevada —más allá de que las escalas penales de los delitos imputados pudieran llegar a tolerar una condena de ejecución condicional en algún caso— y, por ende, ella no impide la restricción cautelar de su libertad en el marco de un incidente de excarcelación.

A los efectos de demostrar la inexistencia de riesgo procesal señaló que “... *de la objetiva y provisional valoración de las características de los hechos, la imposibilidad de la declaración de reincidencia —en tanto las causas instruidas por violación a los Derechos Humanos son conexas— las condiciones personales del imputado —militar retirado hace ya varios años, con arraigo familiar en la provincia—, que gozó de una excarcelación anterior en este proceso, cumpliendo durante un año y seis meses con la obligación de comparecer periódicamente al juzgado sin que fuera objeto de revocación por incumplimiento, no pueden considerarse razones suficientes para denegar el beneficio excarcelatorio*”.

Sin embargo, el hecho de que distintos argumentos que podrían permitir fundar el riesgo procesal en alguna causa —aquellos cuya inexistencia señala el *a quo*— no se hallen presentes en esta, no permite concluir en la inexistencia del riesgo procesal. En efecto, tal como explicaré en los siguientes párrafos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado algunas consideraciones que corresponde tener en cuenta a los efectos de analizar el riesgo procesal en causas análogas a la presente.

Ya en la causa “Rezett” (registro 13.968 del 13/09/2010) señalé la importancia de la doctrina judicial emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Vigo, Alberto Gabriel s/ causa N° 10.919” (V 261, L XLV, del 14/09/2010), en donde el máximo tribunal se expidió acerca de los motivos que pueden fundamentar el riesgo procesal en causas en las que se investigan delitos de lesa humanidad cometidos en el marco de la última dictadura militar que sufrió nuestro país. Dicha doctrina judicial ha sido ya receptada en numerosos precedentes del máximo tribunal (ver, por ejemplo, causa “Pereyra” (P 666XLV, del 23/11/2010) y de esta Sala (ver, por ejemplo, mi voto en causas N° 13.061 “Muiña”, y N° 13.074, “Marino”).

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

Cámara Nacional de Casación Penal
Año del Bicentenario



MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

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

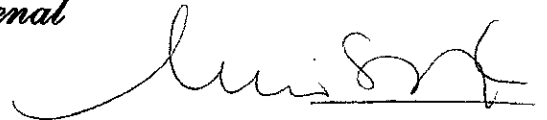
Estos argumentos que, conforme la doctrina judicial de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación, permiten fundar el riesgo procesal habilitante de la prisión preventiva de imputados por la comisión de delitos de lesa humanidad en el marco de la última dictadura militar que sufrió el país, debieron ser al menos considerados en la resolución impugnada, pues ellos son fácilmente extrapolables a otras causas de delitos de lesa humanidad, sin perjuicio de que su aplicación al caso concreto deba ser minuciosamente analizada, de acuerdo a los particulares riesgos procesales, a la concreta imputación que pese sobre el imputado y a la duración de su detención cautelar.

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

Por estas consideraciones, propongo al acuerdo anular el pronunciamiento impugnado y reenviar el expediente a fin de que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero emita nueva resolución conforme a las consideraciones efectuadas.

Cámara Nacional de Casación Penal
Año del Bicentenario



MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara

El señor juez Mariano González Palazzo dijo:

Comparto la solución que propone el voto que antecede en cuanto a que la resolución venida en recurso deberá anularse a efectos de que el tribunal de la instancia anterior emita nuevo pronunciamiento, incorporando en su fundamentación la eventual incidencia que podrían tener en el caso las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la más reciente jurisprudencia, a propósito de los motivos que pueden fundamentar el riesgo procesal en causas en que se investigan los delitos de lesa humanidad.

Dicho mandato, empero, no impide al tribunal de origen armonizar -con libertad de criterio- las pautas tenidas en cuenta por nuestro Alto Tribunal en los precedentes mencionados, con las particularísimas circunstancias que se presentan en la causa -y que surgen del informe de fs. 62/64- relativas al hecho imputado, el lapso que cumplió Jorge Alberto D'AMICO en detención preventiva, y su conducta procesal desde que obtuvo el beneficio de la excarcelación. Ello, a efectos de resguardar en el caso concreto el debido respeto a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad que debe gobernar el instituto de la prisión preventiva, cuidando de no incurrir -pues entiendo que éste no ha sido el criterio de nuestra Corte Suprema- en una suerte de inexcusabilidad automática de las personas imputadas por delitos de lesa humanidad.

Con estas solas precisiones, adhiero al voto que antecede.

El señor juez Augusto Diez Ojeda dijo:

Que adhiero a la solución que proponen los colegas que me anteceden en el orden de votación, pues comparto, en general, sus consideraciones y, en particular, aquéllas anotadas por el doctor Mariano González Palazzo.

Por ello, en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 7/15 por el señor Fiscal General Subrogante, doctor Fernando Gustavo Javier Gimena, **ANULAR** la resolución impugnada del día 24 de noviembre de 2009 y **REENVIAR** el expediente a fin de que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero emita nuevo fallo conforme a las consideraciones efectuadas en la presente (arts. 123 *a contrario*, 404, inc. 2, 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

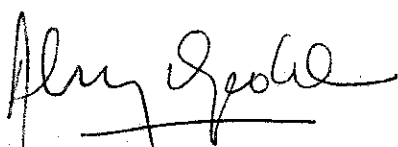
Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.



MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO



GUSTAVO M. HORNOS



AUGUSTO DIEZ OJEDA

Ante mí:



MARÍA EUGENIA DI LAUDO
Prosecretaria de Cámara