Señor Juez Federal

**AUTOS: “RAMOS PADILLA JUAN MARIA, PEREZ VILLALOBOS JOSE Y NOLI ALICIA S/PREVARICATO- DENUNCIANTE: D AMICO JORGE” – Exte. N° 18.215/2016**

**Pedro Eugenio Simón,** Fiscal Federal, en los autos de epígrafe, a VS, presentado, digo:

I.- **Objeto**:

Que vengo por intermedio del presente a impulsar la acción penal en los términos del artículo 188 del CPPN, en función de los elementos de prueba que fueron colectados en el marco de la causa de epígrafe, la que fuera delegada en lo que a su instrucción respecta a este Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 196 bis del CPPN.

II.- **Antecedentes**:

En la presente causa se investigan los hechos que dieron lugar a la denuncia de Jorge D´amico respecto de todos los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero Dres. Juan María Ramos Padilla, José María Pérez Villalobos y María Alicia Noli; a posteriori la ampliación de denuncia por parte del Dr. Santiago Olmedo de Arzuaga respecto de los mismos magistrados y ampliando la denuncia respecto de la Fiscal General ante ese Tribunal, Dra. Indiana Garzón; la ampliación de Sara Liendo, respecto de los miembros del Tribunal y de la Fiscal General y, por último, la presentada por los Dres. Alberto Solanet y Carlos Bosch en representación de la Asociación de Abogados por la Justicia y la Concordia que incluyen entre los denunciados a los Dres. Indiana Garzón, Carlos Gonella, Federico Carniel y Abel Córdoba, todos integrantes de la Procuración General de la Nación.

Lo medular de las denuncias se sustenta en la actuación funcional ilegítima de los jueces RAMOS PADILLA, PEREZ VILLALOBO Y NOLI y de los representantes de la vindicta pública en la tramitación de la causa “ANDRADA DIDO ISAURO Y OTROS S/HOMICIDIO AGRAVADO, PRIVACION ILEGITMA DE LA LIBERTAD, IMPOSICION DE TORTURAS, INFRACCION ART. 23 DEL CODIGO PENAL SEGÚN LA LEY 26842, ALLANAMIENTO ILEGAL Y ASOCIACION ILICITA”, en donde se sospecha con el grado de probabilidad requerido para la instancia de acusación por parte del Ministerio Público Fiscal y que dan origen al juicio iniciado, entre otros, a los aquí denunciantes JORGE D´AMICO y SANTIAGO OLMEDO DE ARZUAGA, pero que se extiende a otros ciudadanos, hoy fallecidos, ARTURO LIENDO ROCA Y CAYETANO FIORINI, que se han conculcado derechos y garantías de los imputados, donde habría habido no solo prevaricato, sino también abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público y torturas.

Por un lado las denuncias cuestionan el accionar del Tribunal en orden a la recusaciones planteadas y la forma como actúo dicho Tribunal apartándose del debido proceso y afectando el derecho de defensa de los acusados, y por otro lado se denuncia el trato abusivo que tuvieron para con dos de los acusados que habían acreditado en las actuaciones judiciales un delicado estado de salud e igualmente se los obligo a participar del debate, revocando el arresto domiciliario de uno de ellos (Fiorini), y a pesar de las reiteradas quejas y presentaciones de las defensas técnicas el Tribunal mantuvo su postura, concluyendo en que cuando promediaban unas cuantas audiencias del debate, tanto Cayetano Fiorini como Arturo Liendo Roca murieron.

Respecto de ambas situaciones también se recrimina la falta de objetividad de los miembros del Ministerio Público, quiénes habrían incumplido su rol de garantes de la legalidad.

III.- **Hechos**:

La conformación del Tribunal de Juicio por los Dres. JOSE MARIA PEREZ VILLALOBOS, JUAN MARIA RAMOS PADILLA y MARIA ALICIA NOLI, fue motivo de reiteradas recusaciones por considerar las personas a ser enjuiciadas que dichos magistrados no ostentaban las garantías de imparcialidad requeridas, procesal y constitucionalmente.

Luego de sucesivos rechazos de las recusaciones interpuestas contra los distintos jueces que componían el Tribunal desde su primigenia integración y la no apertura de los recursos ante la Cámara Federal de Casación Penal; en uno de los planteamientos recusatorios (formulado por el imputado Jorge D´amico) y ante la resolución dictada no haciendo lugar al mismo, se interpuso un nuevo recurso de casación el cual fue denegado por el Tribunal, motivando que a posteriori se presentara un recurso de queja ante la Cámara Federal de Casación Penal.

En ese contexto, la Sala IV de dicha Cámara Federal resolvió “HACER LUGAR a la queja interpuesta a fs. 22/26 vta. por la defensa de Jorge Alberto D’Amico, DECLARAR MAL DENEGADO el respectivo recurso de casación y, en consecuencia, CONCEDERLO, con efecto suspensivo”.

Esta resolución fue notificada al Tribunal Oral Federal de Santiago del Estero, integrado por los magistrados denunciados mediante correo electrónico a horas 15:39 del día 15 de septiembre del año 2.016, según informe del Actuario obrante a fs. 22 de autos, no obstante lo cual el Tribunal Oral Federal de Santiago del Estero resolvió continuar con el juicio, situación que da fundamento a la denuncia incoada.

Sin perjuicio de lo antecedente y habiendo tomado estado público lo decidido por la Cámara Federal de Casación Penal, el Tribunal apartándose de la legalidad que debe imperar en todo momento en un juicio, dando cumplimiento al debido proceso legal y procurando mantener su independencia e imparcialidad, siguió avanzando en el juicio, afectando de suyo garantías constitucionales y desconociendo principios liminares de la Constitución, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y la ley aplicable, en su caso, el Código Procesal Penal de la Nación.

En este sentido, resulta ilustrativo lo ocurrido en la audiencia del día 19 de septiembre del año próximo pasado, en donde con la intervención de dos de los vocales, Ramos Padilla y Pérez Villalobo, actuando el primero como Presidente del Tribunal, informa a las partes las decisiones adoptadas por la Cámara de Casación Penal en los distintos incidentes que habían sido elevados a su consideración, pero aduce que no se especifica con que efecto fue concedido el recurso, siendo que el día 15 de septiembre habían recibido copia del fallo dictado en la causa FTU 7782/2015/11/RH 14 caratulada “D´amico Jorge Alberto s/Queja” y el 16 de septiembre fue acompañado por el abogado Facundo Maggio, defensor del imputado Santiago Olmedo de Arzuaga, una copia del mismo (conf. fs. 9/16), fallo en el cual claramente se especificaba que la concesión era “con efecto suspensivo”.

Esto, sin dejar de mencionar que ese mismo día 19 de septiembre habían fallecido dos de los imputados: Cayetano Fiorini y Arturo Liendo Roca, situación que fue comunicada al Tribunal por las defensas presentes en la audiencia.

A su vez, no obstante las incidencias antes expuestas, se efectuaron inspecciones oculares los días 26 y 27 de septiembre del año 2.016 en la sede anterior del Juzgado Federal de Santiago del Estero y en la Escuela de Policía de la provincia. Siendo de destacar (informe del Actuario de fs. 22) que las actas de dichos actos procesales quedaron sin firmar en razón del apartamiento de los vocales aquí denunciados.

Sobre esto último, es decir la continuación del juicio oral, se pueden observar también las audiencias del 12 y13 de setiembre; en la primera de ellas con presencia de los tres jueces que integraban el Tribunal, el presidente del mismo Ramos Padilla da cuenta que había llegado al conocimiento del Tribunal en fecha 7 de setiembre la resolución de la Cámara Federal de Casación Penal que se había presentado el recurso de queja contra la denegación del recurso de casación, pero que ante el hecho fáctico que los actuados no estaban en el asiento del Tribunal no podían cumplimentar con la agregación de los legajos correspondientes para ser devueltos a Casación y resuelva en definitiva.

El Tribunal luego del contradictorio entre los defensores y la Fiscalía y querellas sobre si debía ser o no suspendido el debate, pasa a deliberar y resuelve continuar con el juicio en palabras del presidente del Tribunal “*no se puede paralizar un juicio oral*”.

Así llegamos a que en fecha 3 de octubre del año 2.016 la Cámara Federal de Casación Penal dictó resolución, acumulando la totalidad de incidentes de recusación que se habían deducido contra los jueces Ramos Padilla, Noli y Pérez Villalobo, revocando las resoluciones recurridas en cuanto rechazaban las recusaciones interpuestas, disponiendo el apartamiento de los tres jueces (Maria Alicia Noli, José María Pérez Villalobo y Juan María Ramos Padilla).

IV.- **Contexto de actuación de este Ministerio Público Fiscal**:

Previo a enderezar el fundamento respecto a la posición que adoptará este Ministerio Público en orden a las denuncias efectuadas contra los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, debo señalar una cuestión que deviene en necesaria para poder encuadrar en su justa medida mi parecer.

No tengo dudas que un Estado de Derecho se estructura a partir del respeto irrestricto de la Constitución Nacional y de las leyes que se dicten en consecuencia y que bajo este paraguas protector nadie puede eximirse por su rol.

La administración de justicia bajo ningún modo puede prevalerse del incumplimiento de las normas que rigen la actuación funcional para lograr su objetivo de hacer justicia, porque ello implicaría constituirse en lo que se investiga, acusa y condena, ciudadanos por fuera de la ley.

En el caso que me toca investigar estamos frente a decisiones jurisdiccionales por parte del Tribunal y dictámenes u opiniones no vinculantes emanadas de miembros del Ministerio Público Fiscal, pero en cualquiera de ambas no me detendré a meritar los decisorios o dictámenes puesto que mi función no debe constituirse en interpretar los mismos, algo que me posicionaría por fuera del contexto jurídico-penal, sino que evaluaré los hechos que discurren ciertamente a partir de la lectura de las constancias escriturales obrantes en la causa como en los videos de las audiencias llevadas a cabo.

Ahora bien, el análisis e investigación se centrará fundamentalmente en esos hechos que fueron cuestionados por los denunciantes y que permitirán entender si se ha incumplido alguna norma y si ello encuadra en alguna figura típica, lo cual implica que no juzgaré decisiones sino hechos ilícitos, contextualizándolos bajo el prisma de las pruebas obrantes y la relación de las mismas con la situación procesal de los acusados, respondiendo a los parámetros del debido proceso, la defensa en juicio y el principio *pro homine*.

V.- **Análisis del fallo de Cámara de Casación Penal**:

Previo a ingresar al análisis de la cuestión considero prudente y necesario recordar un considerando del fallo de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal para resolver la recusación de los magistrados, el que reza: “*Con este panorama, hubiera sido prudente que los señores jueces recusados hubieran aseverado o rechazado los extremos aludidos en ocasión de realizar los informes previstos por el artículo 61 del C.P.P.N. Sin embargo, el rechazo de las recusaciones de los doctores Noli y Pérez Villalobo fue realizado in limine, y el doctor Ramos Padilla se limitó a analizar jurídicamente la viabilidad de la recusación que fuera interpuesta a su respecto en la ocasión de presentar el informe al que alude el artículo mencionado*”.

Cuando la Cámara Federal de Casación habla de prudencia, haciendo un análisis teleológico del fallo, entiendo que el tribunal no se extiende en mayores precisiones para no afectar la independencia de criterio que debe existir en materia de ponderación y valoración crítica de un hecho por parte de distintos tribunales.

Comprendo que el citado Tribunal no debe ni quiere extralimitarse en sus funciones por tanto debemos meritar el concepto esbozado en orden a la “prudencia” que considera debería haber primado por parte del tribunal aquo.

La prudencia está en las antípodas de la arbitrariedad y ésta es la contracara de la razonabilidad.

Constitucionalmente el art. 18 estructura el principio de legalidad de donde surge la presunción de inocencia y a su vez la imparcialidad del Tribunal, pero este principio debe ser configurado y hecho valer a través del prisma de la razonabilidad que dimana del art. 28 de la propia Constitución Nacional.

Entiendo que la Cámara Federal de Casación Penal habla de prudencia como algo propio de la jurisdicción razonable, legal y no arbitraria, por tanto al dictarse un fallo ilegal, irrazonable, imprudente y por tanto arbitrario, estaríamos próximos a la idea de un ilícito. Para ello debemos analizar si la conducta de los magistrados denunciados se tipifica en algún ilícito previsto y reprimido en el derecho interno.

VI.- **Principio de Imparcialidad – Recusación y Excusación**:

Es doctrina de la Corte Suprema que las cuestiones de recusación no son propias del recurso extraordinario, pero en ciertos casos admite su recepción cuando está en serio peligro la imparcialidad de un Tribunal.

Así se ha dicho: *“…si bien una reiterada jurisprudencia de esta Corte declara insuceptibles de recurso extraordinario las decisiones que versan sobre la recusación de los jueces, puede, en caso de rigurosa excepción, existir razón valedera que justifique apartarse de tal regla si de los antecedentes de la causa surge que el ejercicio imparcial de la administración de justicia se encuentra tan severamente cuestionado que el derecho de defensa comprometido exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela…”* (Fallos: 306:1392 y 316:826).

No es ocioso recordar que la imparcialidad del juez integra las garantías constitucionales que protegen al debido procesal legal y que son “*el soporte de la seguridad jurídica; no en vano se define a las garantías, en un sentido lato, como el conjunto de seguridades jurídico –institucionales deparadas al hombre. Las garantías existen frente al estado, en cuanto son medios o procedimientos que aseguran la vigencia de los derechos.”* (Bidart Campos, Germán J., Tratado…ob. cit. Nota 5, pág. 12).

No debemos perder de vista que con la reforma constitucional de 1994, fueron receptados constitucionalmente una serie de instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, a los cuales se les otorgo una similar jerarquía (art. 75, inciso 22) que a la propia Constitución, y en ese contexto, la imparcialidad de los jueces integra de una manera más sólida la garantía constitucional.

Así el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé que “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para... el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”, mientras que el art. 26, 2º párrafo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prescribe que “*Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial... por tribunales anteriormente establecidos*...”, a su vez el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “…*toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...”* y asimismo el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “*toda persona tendrá derecho a ser oída y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella.*..”.

Sin perder de vista lo esencial que implica la necesidad de contar con tribunales idóneos, la imparcialidad se torna un principio incluso más relevante, así la Corte Interamericana ha señalado que el art. 8 reconoce el “*debido proceso legal*”, definiéndolo como las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de los derechos u obligaciones que están bajo consideración judicial. Es un concepto aplicable a todas las garantías judiciales protegidas en la convención (Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987. Serie A. Nº 9, párr. 29).

Autores de real valía como Roxin y Ferrajoli ponen en una estricta dimensión esta variable procesal con inigualable reservorio constitucional.

Para Claus Roxin en el juego armónico entre la actuación de un magistrado y su recusación y exclusión “…*está la idea de que un juez, cuya objetividad en un proceso determinado está puesta en duda, no debe resolver en ese proceso, tanto en interés de las partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia. Este principio está garantizado constitucionalmente en el art. 101, I, 2, GG*…” (VerfGE 21, 139). Señala más adelante, que para la recusación “…*no se exige que él realmente sea parcial, antes bien, alcanza con que pueda introducirse la sospecha de ello, según una valoración razonable…”*  (cf. BGHSt 1, 37; BGH MDR/D 72, 571)”. (“Derecho Procesal Alemán”, Ed. Del Puerto, págs. 41 y sigs.).

Por su parte Luigi Ferrajoli nos ilustra que la imparcialidad es “…*a la ajenidad del juez a los intereses de las partes en la causa, tanto en lo personal como en lo institucional*..”, agregando que “…el *juez, que, como se ha dicho..., no debe gozar del consenso de la mayoría, debe contar, sin embargo, con la confianza de los sujetos concretos que juzga, de modo que éstos no sólo no tengan, sino, ni siquiera alberguen el temor de llegar a tener un juez enemigo o de cualquier modo no imparcial*…”. (cfr. “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, Ed. Trotta, pág. 580).

Continúa el maestro italiano señalando que “…*para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque de manera ambigua, también en el mixto. Sólo así puede el proceso conservar un carácter ‘cognoscitivo’ o como dice Beccaria, ‘informativo’ y no degradar en ‘proceso ofensivo’ donde ‘el juez se hace enemigo del reo..”.* (ob. cit., pág. 582).

Ahora bien, cabe preguntarnos ¿qué recepción tiene para nuestros tribunales esta garantía?, para ello nos basta recordar lo considerado por el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación, en la causa nº 6, “Dr. Luis Alberto Leiva s/ pedido de enjuiciamiento”, resuelta el 9 de mayo de 2002, en el que se postuló la extrema gravedad de la conducta del magistrado “…*por cuanto el incumplimiento de su obligación legal de inhibirse ha comprometido irremediablemente su deber de imparcialidad, atributo inabdicable de la función judicial para preservar sin alteraciones la confianza pública, condición inexcusable para asegurar un juicio justo…”.*

Para continuar aseverándose que al no excusarse, el juez “…*ha desoído uno de sus primeros deberes como juez, negando a las personas investigadas en la causa..., uno de sus elementales derechos como ciudadanos, cual es el de ser juzgados por un juez imparcial, convirtiendo el proceso que llevaba adelante en un artificioso remedo de procedimiento judicial, donde la eficacia, ecuanimidad y legalidad de la función jurisdiccional se encontraban inexcusablemente ausentes…*.”.

VII.- **Encuadre típico. Fundamento y Análisis**:

Como VS. podrá advertir de la lectura de la causa “ANDRADA DIDO ISAURO Y OTROS S/HOMICIDIO AGRAVADO, PRIVACION ILEGITIMA DE LA LIBERTAD, IMPOSICION DE TORTURAS, INFRACCION ART. 23 DEL CODIGO PENAL SEGULA LEY 26842, ALLANAMIENTO ILEGAL Y ASOCIACION ILICITA” los jueces que integraron el Tribunal Oral de Santiago del Estero fueron recusados por causales objetivas previstas en el rito vigente y en vez de ajustar su conducta a lo normado en el procedimiento, solo se limitaron a rechazar las recusaciones, infringiendo el trámite previsto en los arts. 55 sgtes. y cctes. del CPPN.

Luego de ello al interponerse un nuevo recurso de casación, denegaron al mismo, lo cual determinó que las partes acudieran ante la Cámara Federal de Casación Penal quién hizo lugar a la queja y concedió el recurso con efectos suspensivo.

Sin perjuicio de ello, el Tribunal apartándose de la legalidad que debe imperar en todo momento en un juicio, continuó con la realización de actos procesales (audiencia, actos procesales, inspección ocular) afectando de suyo garantías constitucionales y las normas del Código Procesal Penal de la Nación.

Efectuando un análisis de las recusaciones impetradas, no caben dudas ni antojadizas interpretaciones respecto de lo normado en los arts. 61 y 62 del CPPN cuando trata sobre el trámite y la recusación de jueces.

En lo específico el art. 61 señala que “*Si el juez admitiere la recusación se procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 57. En caso contrario, se remitirá el escrito de recusación con su informe al tribunal competente que, previa audiencia en que se recibirá la prueba e informarán las partes, resolverá el incidente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas sin recurso alguno*”.

Mientras que el art. 62 establece “*Si el juez fuere recusado y no admitiere la causal, siendo manifiestamente inciertos los hechos que se alegan, continuará la investigación aún durante el trámite del incidente; pero si se hiciere lugar a la recusación, los actos serán declarados nulos siempre que lo pidiese el recusante en la primera oportunidad que tomare conocimiento de ellos”.*

Y hojeando las constancias de las causas y las resoluciones dictadas tanto por el TOF como por la Cámara Federal de Casación Penal no se siguió el trámite que correspondía en estos casos, vulnerando la imparcialidad que debe ostentar un juez para juzgar a un individuo.

Si como se afirmó en su oportunidad en un fallo de la Corte bonaerense “*El juez debe ser independiente en tres órdenes distintos: respecto de las partes (de allí las causales de excusación y recusación que contienen los códigos procesales); respecto de sí mismo, de sus pasiones y afectos (mal juez es aquel que odia o ama) y de toda forma de poder (económico, político) que signifique una conminación externa a su propio juicio”* (SCBA - “110.734 P.G s/ recurso de casación” - 22/12/2010 - del voto del juez Negri), debemos concluir que existen suficientes elementos que acreditan que los magistrados actuantes que no realizaron ni el informe sobre las recusaciones interpuestas para ser enviadas a su superior y que luego de estar concedido el recurso de queja con efecto suspensivo insistieron con la tramitación del juicio oral, que estos magistrados tienen como dice el fallo citado “*pasiones y afectos*” para con las partes y los hechos que los llevaron al banquillo de los acusados, como así también no son independientes de alguna forma de poder externa (opinión pública, etc.).

Entonces lo que se cuestiona a los magistrados es que más allá de las razones que motivaron su posición no pueden desconocer el principio liminar de la imparcialidad de los jueces, situación que en un juicio oral y dentro del contexto de casos de lesa humanidad, donde hipotéticamente las sentencias condenatorias pueden constituir en privaciones de libertad de larga data, debe tenerse mucho mayor cuidado al conformar un tribunal para no entorpecer el normal y habitual andamiaje jurisdiccional.

Dentro de este marco de análisis de las conductas desplegadas por los integrantes del TOF denunciados, estimo que sus conductas reciben encuadre jurídico en varios tipos penales, así tenemos:

VII. a) – **Prevaricato (art. 269 C.P.)**

Podemos afirmar que la conducta de los magistrados encuadra en el actuar de aquel sujeto activo que tiene la capacidad específica de ser juez y que dicta resoluciones contrarias a la *“ley expresa invocada por las partes”*, o que cita para fundarlas “*hechos o resoluciones falsas*”, por lo cual podemos decir que las dos acciones típicas son dictar como sinónimo de resolver y citar como sinónimo de fundar.

Y existe dolo en su conducta porque esta figura exige “*que el autor tiene que saber que los hechos o las resoluciones en las que se basó no existieron o no tuvieron la significación jurídica que él les otorgó*”. (CNCrim. y Correc., Sala I, 29/10/2014. - F., B. y otro. El Derecho 260-297 [2014]). Es decir, a mi criterio, los jueces comprendían que se estaban apartando del trámite normal que recae en un caso de recusación y no obstante ello continuaron su actuación en el juicio.

En efecto, no podían desconocer los denunciados el día lunes 19 de septiembre de 2.016, cuando reabrieron la audiencia, que el jueves 15 del mismo mes y año la Cámara de Casación Penal había resuelto abrir un recurso de queja en el trámite de las recusaciones deducidas contra los mismos y concederlo con efecto suspensivo, ya que esta comunicación había sido recibida en Secretaría del Tribunal ese mismo día 15 (fs. 22) y también el abogado defensor del imputado Santiago Olmedo de Arzuaga, Dr. Facundo Maggio, presentó el 16 de septiembre un escrito con copia del fallo de Casación (fs. 12/16).

Estos hechos, sumado a las causales existentes ameritaban su inmediato apartamiento o suspensión de las audiencias, pero a conciencia forzaron el procedimiento y a sabiendas intentaron mantenerse al frente de un juicio oral teñido con la marca de la parcialidad y falta de objetividad por parte de todo un tribunal de juicio, algo que dentro del Estado de Derecho es intolerable y no puede ser admitido y debe ser investigado con todo el rigor de la ley.

Enseña D´alessio que “*el prevaricato de derecho se configura cuando el sujeto activo dicta una resolución contraria a la ley invocada. La resolución revestirá esta característica si manda o prohíbe lo contrario de lo que, de modo claro, prohíbe o manda la ley aplicable al caso”, por lo que se pune la “contradicción entre la resolución y la ley que el agente presenta como fundamento jurídico de la decisión que constituye aquélla”, mientras que el prevaricato de hecho se configura cuando el sujeto activo dicta una resolución cuyo fundamento reposa en la invocación, cita o alegación de acontecimientos, situaciones o circunstancias de cualquier especie o resoluciones de una autoridad pública, judicial o no, inexistentes o que evidentemente carecen de la significación que les atribuye” (*autor citado, ob. cit. pág. 877/8).

*Cuando se hace referencia a la expresión “ley expresa invocada por las partes*” sostiene Creus que “*no significa que el juez esté obligado a fundar su decisión en la ley que hayan invocado las partes, sino que da a entender que el prevaricato se produce igualmente cuando el juez ha fundado contradictoriamente la resolución en una ley que las partes han invocado(no prevarica el juez que simplemente elige una ley distinta de la invocada por ellos para fundar su resolución)”* (autor citado, ob. cit. Tº II, pág. 354).

Entiendo que los jueces en el marco de su actuación en una causa pueden equivocarse y esto no significa que encuadren su accionar en un tipo penal como el prevaricato, sencillamente son falibles y pueden equivocarse, pero lo que no puede admitirse es que ante un hecho manifiestamente claro y concreto, teniendo en sus manos pruebas irrefutables y categóricas, más aún cuando se trata de la tacha de parcialidad o imparcialidad sobre su persona, cuando más prudencia debe tener un magistrado, se haga caso omiso a las formas y se obstine en seguir el trámite de una causa con afectación directa a los derechos de las partes, disponiendo y realizando actos procesales (continuación de audiencias de juicio, dictando providencias, realizando inspección ocular, etc.).

Como se ha resuelto “*Los magistrados que tienen libertad de criterio de interpretación, pueden equivocarse, y si cada vez que incurriesen en errores jurídicos, fueran reos de prevaricato, todos los jueces sin excepción alguna serían delincuentes. La ley es susceptible de interpretaciones y de opiniones diferentes. Acerca de cada punto jurídico de importancia, existen diferentes doctrinas, y tanto los autores como los fallos proporcionan elementos de juicio divergentes. El prevaricato sólo existirá cuando la cita de la ley aparezca hecha de manifiesta mala fe; cuando el argumento sea forzado y no corresponda la conclusión a lo que dice el precepto legal*”. (CNCrim. y Correc. Fed., Sala I, 01/10/2013. - Dr. V. s/Desestimación de denuncia. El Derecho Digital (72685) [2013]).

Es por tanto que *“[p]revarica quien hace pasar como derecho algo que positivamente sabe que no lo es, aquel que funda su decisión en hecho o resolución que sabe falso y quiere hacer pasar por verdadero (…) o que los hechos o las resoluciones en las que se basó no existieron o no tuvieron la significación que él les otorgó, independientemente de los resultados perjudiciales o beneficiosos que, para una parte, pueda tener*” (Excma. CCC, Sala VII, reg. 23.681, rta. 31/03/05).

VII. b) **Abuso de Autoridad y Violación de los deberes de funcionario público (art. 248 C.P.) e Imposición de Severidades, Vejaciones y Torturas (arts. 144 bis y ter C.P.):**

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, de las constancias de la causa “ANDRADA DIDO ISAURO Y OTROS S/HOMICIDIO AGRAVADO, PRIVACION ILEGITMA DE LA LIBERTAD, IMPOSICION DE TORTURAS, INFRACCION ART. 23 DEL CODIGO PENAL SEGULA LEY 26842, ALLANAMIENTO ILEGAL Y ASOCIACION ILICITA” y de la vista del video de las audiencias efectuadas durante el desarrollo del juicio oral, se observa asimismo otra conducta que entendemos encuadra típicamente en el delito previsto y reprimido en el art. 248 del C.P que trata sobre el abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público, así como también en las figuras previstas en los artículos 144 bis y ter del C.P., cuando reprime al funcionario público que impusiere a los presos severidades, vejaciones o cualquier clase de torturas.

Así las cosas se puede observar en los videos de las audiencias y de las constancias obrantes en la causa que las defensas técnicas de los ciudadanos CAYETANO FIORINI y ARTURO LIENDO ROCA, de manera concreta e insistente, manifestaron al Tribunal desde el inicio mismo del juicio allá por el 22 de agosto de 2.016 que sus defendidos no se encontraban en condiciones para afrontar la dura carga de ser enjuiciados lo cual redundaría en su ya menguada resistencia física y síquica como advirtieron los letrados.

No obstante ello, luego de hacer comparecer al imputado Arturo Liendo Roca a la primera audiencia, de la que tuvo que ser retirado con destino a un centro de salud por una descompensación y de intentar trasladar al imputado Cayetano Fiorini al Complejo Penitenciario de Ezeiza, revocando el arresto domiciliario del que gozaba, los obligaron a presenciar las tortuosas audiencias vía video conferencia.

Considero, en este sentido, que la actuación de los miembros del Tribunal al no admitir la presentación de las defensas técnicas de los ciudadanos Cayetano Fiorini y Arturo Liendo Roca vinculados al proceso que se llevaba a los efectos del juicio oral y en vista de la comprobada y acreditada salud de los mismos, implico una conculcación de la garantía procesal del debido proceso, desconociendo el principio *pro homine* y la dignidad de las personas que no se pierde aun cuando estén imputados, procesados o condenados, más aun en este caso cuando estábamos en una etapa donde todavía regía para con ellos el principio de inocencia, incurriendo en los delitos antes indicados.

El abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público, tal como se encuentra tipificado en el art. 248 del Código Penal, describe tres posibles acciones típicas, las que deben pertenecer a la esfera de la función y llevarse a cabo durante el ejercicio de ésta (conf. Dayenoff, David; “Código Penal”; ed. 2009; pág. 556). Las conductas punibles son dos de carácter activo y una de carácter omisivo.

Es, precisamente de esta última característica, es decir de corte omisiva, que presupone la existencia de un deber a observar que no fue cumplido por el agente, la que se pude achacar a los magistrados denunciados (Ramos Padilla, Noli y Pérez Villalobo); en nuestro caso el deber legal que tenían los magistrados era velar por la integridad física y síquica de los acusados, no forzándolos a un juicio oral si las condiciones de los mismos no lo permitían, tal cual surge de los informes médicos previos al fallecimiento de los mismos.

A su vez, el artículo 144 bis y ter reprimen la conducta del funcionario público que impusiere a los presos que guarde severidades, vejaciones...(bis) y cualquier clase de torturas (ter).

La doctrina ha sostenido que severidades son tratos rigurosos y ásperos, que pueden consistir en atentados contra la incolumnidad personal, o en particulares molestias de colocación o mantenimiento del preso, o la privación de actividades que tiene derecho a realizar, o que importan restricciones indebidas (D´alessio Andres J, “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado”, 2° ed., ed. La Ley, pag. 426).

Por su parte vejaciones significa tanto como molestar, perseguir, maltratar o hacer padecer a una persona, la que puede ser física o moral (D´alessio Andrés J, “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado”, 2° ed., ed. La Ley, pag. 427).

La jurisprudencia ha sostenido que *“Las vejaciones son los tratos mortificantes para la personalidad por indecorosos, agraviantes o humillantes que tanto pueden ser actos materiales como empujones, o la realización de tareas humillantes, es decir exigencias indebidas”* (C.Nac. Casación Penal, Sala I, 28/2/2003, “Stachuck, Carlos s/recurso de casación”, Lexis Nexis,22/6781).

Las torturas que prevé el art. 144 ter consisten en imponer a la víctima procedimientos causantes de intenso dolor físico o moral. Comprende no solo tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente (D´alessio Andrés J, “Código Penal de la Nación Comentado y Anotado”, 2° ed., ed. La Ley, pag. 436).

La jurisprudencia nacional ha entendido que el Código Penal entiende por torturas *“todo acto que dolosamente inflinja a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, cuando ese acto o complejo de actos provenga de funcionarios públicos y se vincule con el área funcional de éstos, estén o no francos de servicio y cualquiera sea su motivación al cometerlo, inclusive la tortura impuesta para el placer o satisfacción del atormentador y con independencia de todo propósito favorable al Estado, y que ello incluye los casos cuya finalidad propuesta sea la de castigar o ejercer venganza por un acto que el sujeto pasivo haya cometido cierta o presuntivamente”* (C2° Crim y Correc. Mar del Plata, Sala I, “Melián, Hugo A. y otros” 1.997/03/24 - LLBA 1997-786).

El Estado siempre debe velar por la seguridad e integridad de las personas en todo concepto y los jueces como conocedores y ejecutores del derecho tienen mayor responsabilidad.

Si consideraron que no estaba acreditada la situación médica de los imputados Cayetano Fiorini y Arturo Liendo Roca de manera suficiente y acabada o no tuvieron en cuenta esta situación implico la comisión de conductas típicas como las previstas en los arts. 248.

En este punto nuevamente debo hacer referencia que el argumento se fundamenta no en la interpretación de normas sino en la aplicación concreta del decisorio en relación a las probanzas de autos y bajo el prisma del deber ser que podemos colegir con la ayuda de un fallo reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde podemos advertir un hecho de similares características al caso que nos obliga a cumplimentar nuestro deber de investigación y, en su caso, de imputar a los posibles responsables del ilícito.

Así las cosas, para fundamentar mi parecer en cuanto a que el Tribunal se excedió en sus funciones, provocando el desgaste a la resistencia física de los ciudadanos llevados a juicio, debo traer a colación un fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que, a decir verdad, guarda una manifiesta y comprobable similitud con los casos de Fiorini y Liendo Roca.

El tener como vara los fundamentos expuestos por la Corte Suprema como intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia y tomando en cuenta que los hechos sustentados en el fallo “Alespeiti” (CS 18/4/17) con la situación de Fiorini y Liendo Roca, nos sirve como idea directriz, porque los fallos de la Corte tienen un precedente moral incuestionable y el solo hecho de apartarse de la jurisprudencia de la Corte Suprema, sin controvertir sus fundamentos, importa un desconocimiento deliberado de la autoridad definitiva de la Corte para la Justicia de toda la República.

Obsérvese que en el caso Pereyra Iraola la Corte sostuvo que el *"leal acatamiento" de su jurisprudencia por los tribunales inferiores "es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones*", más aún en el fallo Bussi, la Corte señaló que *"un precedente [...] debe ser respetado por la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho*". (Fallos 330:3160 (2007), Bussi, Antonio Domingo c. Congreso de la Nación).

Así las cosas, en la causa "Alespeiti, Felipe Jorge s/ incidente de recurso extraordinario" fallado el 18 de abril de 2017, la Corte Suprema sostuvo que “*el derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad no sólo encuentra soporte en nuestra Constitución Nacional desde 1853 ... Después de la reforma de 1994, con jerarquía constitucional, la Nación está obligada por tratados internacionales de vigencia interna y operativos, que fortalecen la línea siempre seguida por la legislación nacional en la materia: la Declaración Americana de Los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el arto XXV que 'todo individuo tiene también un tratamiento humano durante la privación de su libertad'; el arto 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que 'toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano'; fórmula ésta que recepta de modo similar el arto 5 inc. 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos de las Naciones Unidas -si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque de constitucionalidad federal- se han convertido, por vía del arto 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad*” .

Continúa afirmando la CSJN que “*respecto de las personas privadas de su libertad que se encontraban gravemente enfermas podrían configurarse eventuales casos de agravamientos que importarían trato cruel, inhumano o degradante u otros análogos susceptibles de acarrear responsabilidad al Estado Federal, se ordenó que cesara con la urgencia del caso el agravamiento o la detención misma, según correspondiera (cf. especialmente considerandos 39 a 42)” para sustentar de manera categórica que “ la obligación de respetar y garantizar la vida e integridad en todo supuesto y respecto de todas las personas sin que, en este punto, pueda entrar válidamente en juego ninguna otra consideración que pueda anteponerse a la condición y estado de salud del aquí recurrente*”.

Considera la Corte que “*toda justificación que pudiera ensayarse para sustentar alguna clase de excepción en la aplicación de este principio cuando se trate de un imputado o condenado en el marco de un proceso de lesa humanidad no podría tener favorable recepción porque carecería de todo sustento normativo*”.

Asimismo recuerda la Corte un fallo reciente donde se censuró al Estado argentino “*por no garantizar el acceso al máximo nivel de salud de un imputado de un delito de lesa humanidad privado de su libertad en un establecimiento carcelario (Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad, CRPD/C/11/D/8/2012, 11 de abril de 2014)”.*

Recuerda la Corte que “*el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera" y que "toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, lo cual debe ser asegurado por el Estado en razón de que éste se encuentra en posici6n especial de garante con respecto a dichas personas" (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Vera Vera y otra vs. Ecuador", sentencia de 19 de mayo de 2011, párrafo 43; "Yvon Neptune vs. Haiti", sentencia del 6 de mayo de 2008, párrafo 130*)”, para seguir sosteniendo que “*en virtud de los estándares internacionales en la materia antes relevados se ha remarcado que "las autoridades judiciales a cuyas órdenes se encuentran las personas privadas de libertad (sean los jueces de la causa o jueces de ejecución penal) juegan un papel fundamental en la protección del derecho a la vida de personas que se encuentran gravemente enfermas. En este sentido, las autoridades judiciales deben actuar con diligencia, independencia y humanidad frente a casos en los que se haya acreditado debidamente que existe un riesgo inminente para la vida de la persona debido al deterioro de su salud o a la 'presencia de enfermedad mortal" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 31 diciembre 2011, énfasis agregado)”.*

Obsérvese que en el caso tratado por la Corte Suprema respecto de la revocación de la prisión domiciliaria de Alespeiti, al igual que en el caso de Fiorini y en menor medida en cuanto a Liendo Roca, los tres ciudadanos tenían “*particulares circunstancias de salud*” además de contar con “*una avanzada edad*” , sostenía la Corte que “*la detención en un establecimiento penitenciario podía comprometer o agravar su estado como también si la unidad carcelaria correspondiente resultaba efectivamente apta para alojarlo, resguardar su estado y tratarlo en forma adecuada*”.

Mientras Alespeiti se trataba de “*un paciente con diversas patologías cardíacas, evolutivas, crónicas, irreversibles y susceptibles de complicación, que presenta trastorno senil con deterioro funcional, tiene pérdida del setenta por ciento de la visión en uno de sus ojos, sufre de hipoacusia con compromiso en su desempeño social auditivo y posee limitada capacidad de locomoción*” como lo expone la Corte Suprema, el acusado Arturo Eduardo Liendo Roca, de 80 años de edad, según el informe médico elaborado por el Dr. Alberto Ferreres Médico forense del Poder Judicial de la Nación (fs. 239/241) tenía los siguientes antecedentes personales de importancia: “*reemplazo valvular aórtico por endocarditis bacteriana…, se encuentra anticoagulado, con determinaciones periódicas a efectos de ajustar dosificación. Colocación de marcapasos (x2). Cardiopatía coronaria con colocación de 3 stens, hipertensión arterial más dislipidemia. Hemorragia digestiva alta por úlcera gástrica. Trasplante de córnea, Herpes zoster con afectación III par craneal, Parkisonismo, trastornos columnarios con pérdida de estabilidad, hernioplastia inquinal bilateral, apendicectomía. El examen médico evidencia: moderado estado general y nutricional….decúbito en el lecho, al incorporarse lo hace con lentitud y dificultad, deambula con lentitud y sosteniéndose en las paredes de su domicilio. Temblor distal. …limitación a la movilidad osteoarticulomuscular a expensas de a columna dorsolumbar y ambas caderas*”

Como conclusión se considera que el acusado Arturo Eduardo Liendo Roca “*no se encuentra en condiciones de ser alojado en la Unidad 35 en atención a las múltiples patologías que presenta y la necesidad de cumplir con estrictos controles, no siendo un paciente autoválido*”.

Por su parte el informe del perito psicológico Gustavo Armando de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán considera que Liendo Roca “*se encuentra en condiciones síquicas de comparecer a juicio. Aconsejo respetuosamente tener en cuenta el estado de salud físico del imputado, que puede presentar recaídas y/o deterioro con el transcurso del tiempo*”.

A su vez, no son menos ilustrativos los informes acerca del estado de salud del imputado Cayetano Fiorini, quien se trataba de una persona de 84 años de edad, quien presentaba una maculopatía bilateral, hipertensión arterial y lumbocitalgia. Fue intervenido quirúrgicamente de apendicitis, herniaoplastia inguinal, colecistectomía y cáncer de vejiga. Concluye el perito, Dr. Héctor Nicolás Pagani (médico forense de la Justicia Nacional), que el paciente se encuentra en situación de ceguera legal, generada por una enfermedad degenerativa de la retina que además es incurable y dicha patología se denomina maculopatía, razón por la cual su minusvalía visual determina que el ámbito carcelario lo ubica en una situación de riesgo físico permanente.

En sentido coincidente, la Lic. María Elena Chicatto (psicóloga forense de la Justicia Nacional) concluye con relación al mismo que es un personalidad que cursa senectud, que no evidencia merma cognitiva ni emocional, como tampoco presencia de deterioro patológico funcional. La notoria pérdida de la capacidad visual le genera estado de vulnerabilidad situacional y una incapacidad amplia en el desempeño psicomotriz, emocional, vincular y en la adaptación ambiental, mermando ostensiblemente su autonomía funcional. (Ver fotocopias certificadas de incidente de prisión domiciliaria y legajos de salud reservados).

El Tribunal Oral de Santiago del Estero integrado por los denunciados Ramos Padilla, Noli y Pérez Villalobo, al disponer el encierro en una unidad carcelaria a Cayetano Fiorini, quién ya gozaba de un arresto domiciliario, y que se revocó dicha medida cautelar por considerar que el acusado podría evadirse sin ponderar adecuadamente los extremos acreditados en autos, tanto las enfermedades que cursaba y su avanzada edad, y sin que el Tribunal fundamentara de forma concreta y no generalidades abstractas cual era en sí el riesgo de fuga o de entorpecer la investigación, entiendo ha incurrido en la aplicación de una medida restrictiva de la libertad que constituye en esencia un trato cruel, inhumano o degradante, comprensivo del tipo penal previsto en el art. 144 bis y ter del Código Penal, el que no puede ser tolerado bajo ningún aspecto, menos aun de quiénes conocen y deben aplicar las normas vigentes con imparcialidad, equidad y prudencia.

Lo mismo puede decirse, con relación al imputado Arturo Liendo Roca, al hacerlo comparecer por la fuerza a la primera audiencia, tenerlo varias horas en la sede del Tribunal, generando con ello una descompensación en su salud y luego obligar a ambos a presenciar las largas audiencias (más de 10 horas por día) mediante video conferencia desde sus domicilios, controlando reiteradamente si se encontraban o no frente al televisor.

Llegados a este punto luego de analizar las constancias de autos, los videos de las audiencias efectuadas por el Tribunal Oral y tomando como parámetros los fundamentos de la Cámara Federal de Casación Penal en las incidencias por las recusaciones planteadas y los fundamentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un caso de similares características al que investigamos en los presentes obrados (Alespeiti) es que he sopesado adecuadamente cada paso adoptado, ya que entiendo que es difícil de comprender para la sociedad que quiénes debieran ser los custodios y fieles intérpretes de la Constitución y las leyes dictadas en su consecuencia, hayan podido ser autores de hechos ilícitos, pero también entiendo que a mayor función mayor responsabilidad nos reclama el Estado de Derecho y la sociedad a la cual nos debemos.

VIII.- **Conclusión**:

Así las cosas, considero que los jueces Jose María Ramos Padilla, Maria Alicia Noli y José María Pérez Villalobos son autores y responsables de la comisión de los delitos de prevaricato, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionarios público e imposición de severidades, vejámenes y torturas.

Si bien ya me expresé en los acápites respectivos sobre las figuras penales en que considero encuadran los hechos desplegados por los denunciados, con anterioridad y durante la sustanciación del juicio oral y público en la causa “Andrada Dido Isauro”, estimo pertinente agregar algunas consideraciones más respecto de las mismas.

Así, sobre el abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público se puede decir “*que la figura sanciona también el uso incorrecto, arbitrario o improcedente de una facultad jurídica, lo cual se verifica cuando el funcionario hace algo que la ley como principio abstracto le permite hacer, simulando que se encuentran dadas las condiciones para actuar de tal manera, mas obrando en virtud de motivaciones ajenas a las funcionales.* (CNCCF, Sala II, 02/12/2013. - Moreno, Mario Guillermo y otros s/procesamiento. El Derecho Digital (73478) [2013]; ciertamente que el Tribunal podía disponer la forma de aseguramiento de estar a derecho a los ciudadanos que estaban por ser juzgados, pero también es cierto que se había acreditado la crítica situación física de los imputados Fiorini y Liendo Roca, pero igualmente el Tribunal desoyendo los pedidos de las defensas técnicas avaladas por los informes médicos, no solo obligó a los mismos a presenciar las audiencias -si bien no en la sala propiamente dicha- sino que también le revocó el arresto domiciliario que cursaba Cayetano Fiorini para transferirlos a un centro de detención, cuando no existía ningún peligro de fuga ni posibilidad de entorpecimiento del juicio.

Como se advierte de los actuados y de los videos de las audiencias celebradas, el Tribunal a sabiendas del estado de salud de ambos acusados, desoyó los requerimientos de las defensas, no tuvo en cuenta los informes médicos para separarlos o excluirlos del juicio y también omitió llevar a cabo la suspensión del debate y darse por notificado de la decisorio del superior inmediato, la Cámara Federal de Casación Penal.

Respecto de las torturas, recordemos que los tratos crueles, inhumanos o humillantes son formas diferentes de conceptualizar una tortura; de la lectura del fallo “Aleispiti” surge de manera manifiesta que las decisiones que impliquen un trato indecoroso para el acusado, privado de la libertad y con graves enfermedades que padece, obligar a la participación e intervención del debate oral no concluye en algo apropiado en orden al principio *pro homine* y afectando el debido proceso y la garantía de defensa en juicio.

En ese punto, el art. 144 bis en su inciso 3 reprime a aquél funcionario “*que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones o apremios ilegales*”.

Al decir de Aboso la acción típica consiste “*en imponer a los presos cuya guarda está a cargo del propio funcionario público severidades, vejaciones o apremios ilegales. Las severidades son tratos rigurosos y ásperos que se extienden desde los atentados contra la integridad del detenido hasta el agravamiento de las demás condiciones de detención*” y vejaciones es “*todo trato humillante que mortifica moralmente a la persona detenida, atacando su sentimiento de dignidad y respeto que merece como ser humanos y con el que espera ser tratada*” (Aboso, Gustavo Eduardo; Código Penal de la República Argentina. Comentado, Concordado con jurisprudencia – 3ra edición. BdeF, págs. 734/735).

Ahora bien, entiendo que la figura del art. 144 bis concurre materialmente con el art. 144 ter que prevé el accionar del “*funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura*”.

En este punto no es ocioso destacar que la ley 26.200 considera que tortura es “*causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas*”

La sola lectura de los informes médicos acompañados en la causa, el reclamo pertinaz de las defensas técnicas, la obstinación en mantener un decisorio contrariando el sentido común y vulnerando la obligación de respetar la dignidad humana, todo ello analizado a partir del baremo jurisdiccional que trasunta el ya *leading case* “Alespeiti” de la Corte Suprema, no tengo dudas en entender que los magistrados incurrieron en los delitos mencionados precedentemente.

En psicología existe un método conocido como el “ponerse en los zapatos del otro”, sostiene Nanni Bracero que “*Respetar al otro empieza por ponerse en su lugar, sin intentar cambiarlo o manipularlo, porque respetarse a uno es también respetar al otro****".***

Permítame V.S. hacer ese ejercicio, ponerme en los zapatos de uno y otro, de acusados y magistrados, posicionarme en el lugar de la escena que cada uno ocupaba y que me obligo funcionalmente a conjeturar en estas líneas.

Primero me encuentro en los zapatos de Arturo Liendo Roca y Cayetano Fiorini, con la poca mirada que todavía tengo puedo ver borroso el mundo que me rodea, no puedo caminar valiéndome de mí mismo, necesito que me ayuden y siento un cansancio físico por todas las dolencias que me aquejan, de golpe me dicen que tengo que ir a una cárcel y me obligan a prestar atención en juicio por hechos sucedidos hace décadas, me siento débil, cansado y sin fuerzas, mi cuerpo ya no tiene resistencia pero igualmente me exigen prestar atención, me obligan hasta que al final cierro mis ojos para siempre, cansado y dolorido.

Al mismo tiempo me pongo en los zapatos de los magistrados, que tienen una altísima tarea en representación del Estado y la sociedad, juzgar los delitos de lesa humanidad, hechos gravísimos sucedidos hace ya muchos años, tengo ante mí a varios acusados, que de acuerdo a la investigación fiscal y la decisión jurisdiccional previa son prima facie responsables de hechos brutales, sanguinarios, ciertamente imperdonables, pero ante mí veo a personas ancianas, con informes médicos que me cuentan de su salud francamente deteriorada, informes médicos que son elaborados por peritos oficiales y que son elocuentes que las personas entienden lo que pasa pero que sus físicos no están preparados para afrontar un juicio de estas características por el tiempo que demanda y el peligro cierto de un encierro de por vida, informes médicos que tienen todas las características de certidumbre y fiabilidad que se exige para este tipo de pericias, igualmente hago caso omiso de las recomendaciones médicas y ordeno que uno de los acusados vaya a una cárcel y al otro lo obligo a seguir las incidencias del juicio sentado frente a una pantalla de televisión, a los pocos días, como una mueca trágica del destino y durante un mismo día fallecen esas dos personas.

Al volver a ponerme en los zapatos de los acusados, no entiendo el porqué de obligarme a hacer algo que no podía llevar adelante por mi edad y mi estado de salud, pero al volverme a poner en los zapatos de los magistrados, pienso en porque obligue a personas ancianas a padecer una situación extrema, que me obligo a apartarme del sentido común de cualquier persona, pero también de los informes médicos que eran claros y precisos en relación a la posibilidad de un deterioro de la salud de los acusados.

Luego de este ejercicio mental, me pregunto que llevo a los magistrados a no observar lo que cualquiera hubiera visto, que llevo a los magistrados a apartarse de los informes médicos, que llevo a los magistrados a no aplicar la Constitución Nacional, los Tratados y Pactos Internacionales y las leyes que hablan del principio de legalidad, del debido proceso, de la defensa en juicio, de la dignidad de las personas, de velar por la salud física y síquica de las personas bajo su autoridad, y concluyo que no tengo respuestas para ello, tan solo que estuvieron conscientes de la gravedad de la situación y fueron desaprensivos y no tomaron ningún recaudo para evitar la muerte de Fiorini y Liendo Roca, encuadrando su accionar en varios tipos penales, prevaricato, abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público y torturas.

IX.- **Situación de la Fiscal General y demás funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación**:

Otra situación totalmente diferente se aviene a la participación e intervención de la Sra. Fiscal General Indiana Garzón y del resto de los magistrados de la Procuración General de la Nación, la cual también resulta denunciada pero entiendo que su comportamiento se ajustó a los parámetros y las funciones de los representantes del Ministerio Público Fiscal, a diferencia de los jueces, dado que su intervención como representante de la vindicta pública es impulsar la acción penal, acusar y representar al Estado en la persecución de los ilícitos, si bien debe hacerse dentro de los parámetros del debido proceso y con objetividad, puesto que para el fiscal no se aplica el principio de imparcialidad, su posicionamiento como una parte esencial en el proceso, representando al Estado, sus decisorios, dictámenes y opiniones frente a un Tribunal, no tienen fuerza imperativa, no vinculan a los jueces.

Los jueces son quiénes deben resguardar el debido procesal, al fin de cuentas a la Sra. Fiscal General se le podría recriminar que si advirtió que el Tribunal se habría apartado de la debida actuación, lo tendría que haber manifestado en el desarrollo del juicio, en las mismas oportunidades que los defensores técnicos lo hicieron, pero en el contradictorio que se llevó adelante entre defensores y la Fiscalía y los querellantes, era el Tribunal quién resolvía en última instancia.

Es decir, se podrá cuestionar desde el prisma axiológico del deber ser la actuación de la Sra. Fiscal y demás miembros del Ministerio Público Fiscal que la acompañaron en las audiencias, pero desde la vara legal su participación e intervención en los casos denunciados no advierto que haya cometido ilícito alguno, por lo que no procedo a impulsar ninguna acción penal en su contra.

En tal sentido cabe traer a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que consideraba situaciones en que determinados actos de algunos agentes del Estado debían ser considerados indemnes. Así los fiscales en lo penal, representantes del Ministerio Público Fiscal, que en el ejercicio de sus funciones constitucionales (art. 120 CN) y legales (Ley 24.946 y Código Procesal Penal de la Nación) pueden llegar a verter expresiones ofensivas para el honor de otros, generalmente mediante acusaciones y calificativos, tanto ante los tribunales como públicamente fuera de los procesos. La Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP, Sala II, causa N° 1632 “Romero Vitorica s/Recurso de casación”, registro 2129, del 4/8/98), con cita en pacífica jurisprudencia de la Corte Suprema (Fallos 113:317; 308:251 “Orozco”; 308:2540 “Virgolini”; 311:1573 “Bernetti”; 311:2203 “Molinas”), sostuvo que no puede ser calificada de antijurídica la conducta de quien actúa en cumplimiento de un deber jurídico o de las funciones de su autoridad o cargo, con fundamento en el principio del artículo 1071 del Código Civil por el cual el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. Esta jurisprudencia del máximo tribunal se mantiene aún hoy (Causa R.78 XXXV “Romero Victorica Juan Martín s/recurso de casación”, resuelta el 11/10/2001 y Fallos 311:2195). También D´Albora considera la cuestión en idéntico sentido y es tradicional la consideración de que, residualmente, puede quedar margen para responsabilidades de tipo disciplinario o administrativo (D´Albora Francisco, “Sobre las inmunidades del Ministerio Público”, Suplemento de jurisprudencia penal del 8 de abril de 2.002, Ed. La Ley, pag. 36, comentando el fallo “Romero Victorica”).

X.- **Competencia**:

VS. resulta competente para intervenir en los presentes actuados en virtud de las disposiciones contenidas en el art. 3 inc. 3°) de la Ley 48; art. 33 inc. C) del CPPN y art. 116 de la Constitución Nacional, en razón de las personas involucradas.

Pues tratándose de delitos cometidos por magistrados federales la Corte Suprema de Justicia tiene dicho *“Es competente la justicia federal para conocer los delitos de violación de los deberes de funcionario público y prevaricato imputados a un ex juez en lo penal económico, si las conductas que se le atribuyen estuvieron vinculadas con su desempeño en una causa en que se investiga el delito de contrabando, de naturaleza federal”*  (CSJN, 8/9/92, “Steimberg, Jose L. c/Lotero Enrique”.

En estos casos los delitos que se atribuyen a los magistrados imputados fueron cometidos en su desempeño como tales y en el marco de un juicio de lesa humanidad, que es de naturaleza federal.

XI.- **Solicito medidas**:

En mérito a lo expuesto, solicito a VS. disponga las siguientes medidas:

1. Cite a prestar declaración indagatoria a los jueces María Alicia Noli (vocal del Tribunal Oral Federal de la provincia de Tucumán), Juan María Ramos Padilla (Vocal del Tribunal Oral Criminal N° 29 de CABA) y a José María Pérez Villalobo (Vocal del Tribunal Oral Federal N° 2de la provincia de Córdoba), medida conforme Ley 25.320.
2. Se disponga que el Grupo de Criminalística y Estudios Forenses de Gendarmería Nacional Santiago del Estero se constituya en la sede de la Secretaria de Derechos Humanos del Tribunal Oral Federal de Santiago del Estero y proceda a copiar en soporte magnético (DVD) la totalidad de audiencias llevadas a cabo en la causa “ANDRADA DIDO ISAURO Y OTROS S/HOMICIDIO AGRAVADO, PRIVACION ILEGITMA DE LA LIBERTAD, IMPOSICION DE TORTURAS, INFRACCION ART. 23 DEL CODIGO PENAL SEGÚN LA LEY 26842, ALLANAMIENTO ILEGAL Y ASOCIACION ILICITA” – Exte. N° 7782/2915, desde el inicio del juicio en fecha 22 de agosto de 2.016 hasta la última actuación que tuviera registrado el sistema de grabación de dicha secretaría, esto es en el mes de septiembre del año 2.016; a los fines de su resguardo en Caja de Seguridad del Juzgado.
3. Se ponga en conocimiento del Consejo de la Magistratura de la Nación la presente imputación a los fines que hubiere lugar.
4. Se reserven en caja de seguridad de la Secretaría Penal los fotocopias certificadas de los siguientes expedientes: a) “Andrada Dido Isauro, Azar Musa, Baudano Eduardo Bautista, Bustamante Felipe s/Homicidio Agravado (art. 80 inc.8) – querellante Secretaría de Derechos Humanos de la Nación” – Exte. N° 7782/2015/TO1 (cuerpo XXXIX); b) “Incidente de Prisión Domiciliaria de Fiorini Cayetano José por Homicidio Agravado con ensañamiento, alevosía en concurso real con privación ilegal de la libertad (art. 144 bis inc. 1) e imposición de tortura (art. 144 ter inc. 1)” – Exte. N° 750019/2007/CA4 y c) “Legajo de Salud de Fiorini Cayetano José” – Exte. N° 7782/2015/TO1/12 (cuerpos I y II).
5. Ello, sin perjuicio de su posterior ampliación en el curso de la investigación penal preparatoria.

Fiscalía Federal, de noviembre de 2017

**Dictamen N° /2.017**.-