



Poder Judicial de la Nación

TCAS

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

16000003320466



TRIBUNAL: CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4,
SITO EN

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: Dr. Javier Augusto De Luca, FISCALIA ANTE LA
CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL N° 1

Domicilio: 51000002058

Tipo de Domicilio: Electrónico

Carácter: Urgente

Observaciones Especiales: ----

N° ORDEN	81810099/2012 EXPTE. N°	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	S COPIAS	N PERSONAL	N OBSERV.

Hago saber a Ud. que en el expediente caratulado: "Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: MENENDEZ, LUCIANO BENJAMÍN Y OTROS s/PRIVACION ILEGAL LIBERTAD PERS.(ART.142 BIS INC.6) QUERELLANTE: TOLEDO DE YGEL, MARÍA ELENA Y OTROS" que tramita por ante este Tribunal, con fecha 18 de abril de 2016 se dictó la resolución cuya copia se adjunta en sesenta y dos (62) fojas (Registro Nro. 436/16). La presente deberá ser diligenciada con carácter de urgente (Art. 142 CPPN)-----
QUEDA USTED LEGALMENTE NOTIFICADO.-----
Buenos Aires, / /16



Poder Judicial de la Nación

JORGE A. SIQUIER RODRIGUEZ
Prosecretario de Cámara "ad hoc"

Ende.....de 2016, siendo horas

Me constituí en el domicilio sito en.....

.....

Y requerí la presencia de.....

y no encontrándose

fui atendido por:

.....

D.N.I; L.E; L.C; N°.....

Ni respondiendo persona alguna a mis llamados, requerí la presencia de un testigo quien manifiesta ser:

.....

.....

Acto seguido , e impuesto del motivo de mi presencia , le hice entrega de

procedí a fijar en el acceso de la vivienda una copia de la presente

FIRMADO ANTE MI PARA CONSTANCIA.-



REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

//la Ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de abril de dos mil dieciséis, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 1708/1716, fs. 1720/1726 y fs. 1727/1740 de la presente causa FTU 81810099/2012/TO1/CFC1 del Registro de esta Sala, caratulada "**MENÉNDEZ, Luciano Benjamín s/recurso de casación**", de cuyas constancias **RESULTA:**

I. Que en la causa N° T-99/12 de su Registro, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, por sentencia del 12 de diciembre de 2013 – cuyos fundamentos fueron dados a conocer con fecha 19 de diciembre de ese año–, resolvió en lo aquí pertinente: **"I) NO HACER LUGAR a la prescripción de las acciones penales y civiles incoadas por las defensas, conforme se considera. II) NO HACER LUGAR a la excepción de falta de legitimación pasiva del Estado Nacional, conforme se considera. III) HACER LUGAR a la excepción de falta de legitimación pasiva del Estado Provincial, conforme se considera. IV) NO HACER LUGAR a la pretensión de preclusión de las instancias procesales en cuanto a la validez de los instrumentos periciales obrantes en la causa. V) NO HACER LUGAR a la acción civil incoada por la actora civil **María Elena Toledo de Ygel** contra el Estado**

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



Provincial, con **COSTAS**, las que serán en el orden causado, conforme se considera. **VI) CONDENAR a LUCIANO BENJAMÍN MENÉNDEZ**, de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN y ACCESORIAS LEGALES** por igual tiempo que el de la condena, y **COSTAS**, por ser **autor mediato** penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad en dos oportunidades en perjuicio de **Jorge Ricardo Ygel y Julia Rita Ariza** (artículo 142 inciso 6 del Código Penal, Ley 21.338); todo en **concurso real** (artículo 55 del Código Penal) calificándolos como **delitos de lesa humanidad** (artículos 12, 19, 29 inc. 3º, 40 y 41 del Código Penal; artículos 530, 531 y ccdtes. del Código Procesal Penal de la Nación), conforme se considera, manteniendo la detención del condenado en las condiciones en las que actualmente se encuentra. **VII) HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la acción civil de daños y perjuicios interpuesta por la actora civil **María Elena Toledo de Ygel** y, en mérito de ello, **CONDENAR al ESTADO NACIONAL** al pago de la suma de pesos dieciocho millones seiscientos noventa y ocho mil ciento treinta (\$18.698.130) en concepto de valor del inmueble, daño emergente, lucro cesante y daño moral, con más los intereses conforme la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago, y las **COSTAS** del proceso, conforme se considera..." (cf. fs. 1651/vta., 1661 y 1698/vta.).

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



#19468115#150242315#20160418161630789



REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

II. Que contra esa sentencia interpusieron sendos recursos de casación los letrados Francisco de la Vega Madueño, por la actora civil, y Bernardo J. Lobo Bugeau, por la querellante particular María Elena Toledo de Ygel (fs. 1705/1707); Rodolfo Augusto Baza, por derecho propio (fs. 1708/1716); Federico J. Nazur, en representación del Estado Nacional (fs. 1720/1726); y Adolfo Bertini y Vanessa Lucero, por la defensa pública oficial de Luciano Benjamín Menéndez (fs. 1727/1740). Todos ellos fueron concedidos por el tribunal *a quo* a fs. 1741/1742.

El Estado Nacional mantuvo su recurso ante esta instancia a fs. 1765; el doctor Rodolfo Augusto Baza lo hizo a fs. 1766/1768; y la Defensa Pública Oficial de Luciano Benjamín Menéndez, a fs. 1803.

Por su parte, el recurso de casación deducido conjuntamente a fs. 1705/1707 por el representante de la actora civil y de la querrela particular de la Sra. María Elena Toledo de Ygel fue declarado desierto por este Tribunal a fs. 1808. (cf. reg. n° 1609/14 de esta Sala IV, rta. el 14/08/14), de conformidad con lo normado por los arts. 464, primer párrafo, en función del 465, primer párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación.

El doctor Bernardo J. Lobo Bugeau, en representación de la querrela particular de María Elena Toledo de Ygel, solicitó la reposición de esa resolución a fs. 1817.



A fs. 1823 la señora Fiscal General subrogante ante esta Cámara Federal de Casación Penal dictaminó que el recurso debía ser acogido. La Defensa Pública Oficial de Luciano Benjamín Menéndez, a su turno, postuló el rechazo de la vía intentada (fs. 1824); y lo mismo solicitó el representante del Estado Nacional (fs. 1827).

A fs. 1830/1831 (reg. N° 1911/14, del 22/09/14), el Tribunal, por mayoría de sus integrantes, decidió rechazar la reposición interpuesta, con costas (arts. 446 y siguientes, y 531 del C.P.P.N.).

III. a. En su presentación de fs. 1708/1716, el abogado Rodolfo Augusto Baza objetó la sentencia condenatoria en la inteligencia de que, si bien en ella el tribunal *a quo* hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de la Provincia de Tucumán y, en consecuencia, rechazó la acción civil interpuesta contra el Estado Provincial, las costas -no obstante- fueron impuestas en el orden causado. Esa decisión determinó que el letrado recurrente se viera imposibilitado de cobrar honorarios por su actuación profesional, según indica, en virtud de lo dispuesto en el art. 2 *in fine* de ley 21.839, dado el carácter de su designación en relación de dependencia, de acuerdo con los términos del Decreto 728/1 (FE) del Poder Ejecutivo provincial.

En sustento de su pretensión, el profesional postuló en primer lugar que "la decisión





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

de cargar las costas por el orden causado incumple con lo ordenado en el art. 531 del Código Procesal Penal de la Nación) [...], en cuanto expresa [que] las costas serán a cargo de la parte vencida" (fs. 1710/1711).

Asimismo, adujo que la decisión soslayó que *"la acción civil, aunque se tramite en sede penal, es regida en esencia y se subsume a las leyes y normativas civiles"* (sic, fs. 1711). En este orden de ideas, analizó la normativa procesal civil federal que, según argumenta, debió ser aplicada en la imposición de las costas y habría sido omitida por el tribunal de juicio.

Por su parte, consideró que la sentencia impugnada conculcó el principio de igualdad (art. 16 de la C.N.) pues, a su criterio, *"...realiza una injusta diferencia entre la actividad del abogado de la [actora] civil y la actividad del abogado de la demandada civil, de suerte que al primero le concede honorarios por la parte que ganó con cargo al perdedor (el Estado Nacional) pero al segundo lo deja sin honorarios por la parte que éste ganó, ya que le carga tales honorarios al Estado Provincial con el que el letrado del mismo tiene actuación gratuita en juicio, en vez de hacerlo con la parte que perdió (la actora civil)"* (fs. 1713/vta.).

Postuló también que se afectó el debido proceso en la medida en que la sentencia no aplicó la ley procesal vigente; y también, de forma mediata, por violación al principio de congruencia,



pues el juez Casas se habría expedido sobre la cuestión de las costas del proceso en la resolución aclaratoria de fs. 1661 a pesar de no haberse pronunciado sobre la legitimación pasiva del Estado provincial en la sentencia condenatoria.

Por lo demás, se agravió por considerar conculcado su derecho de propiedad (cf. art. 17 de la C.N.) en tanto la decisión impugnada lo privaría de percibir "ingresos genuinamente ganados", al tiempo que importaría *"que la perdidosa actora civil se enriquezca sin causa al evitarle el correspondiente pago al profesional que ganó, más aún cuando sobre aquella hubo un pronunciamiento que le otorga ingresos más que suficientes para enfrentar las costas profesionales"* (fs. 1714 vta.).

En definitiva, solicitó que este Tribunal revoque la sentencia en el punto cuestionado, haciendo oportuna reserva del caso federal (fs. 1716).

b. En el recurso de casación deducido por el Estado Nacional a fs. 1720/1726, su representante se agravió en primer lugar por considerar que el Tribunal aplicó erróneamente la ley sustantiva al calificar los hechos atribuidos a Luciano Benjamín Menéndez como delitos de lesa humanidad, en la medida en que esa consideración *"condujo a prescindir de la aplicación al caso de la regla establecida en el art. 4037 del Código Civil, que prevé un plazo de prescripción de la acción civil ampliamente excedido en autos"* (fs. 1720 vta.)





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

En esta dirección, analizó diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y postuló que la obligación de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos *"quedó satisfactoriamente cumplida a partir del 10 de diciembre de 1983 con el restablecimiento del estado de derecho en nuestro país"*, de modo que *"a partir de ese momento la actora se hallaba en condiciones de ejercer las acciones que estimara pertinentes, sin que haya invocado motivo alguno para no hacerlo"*. En suma -prosiguió- *"ni los Tratados internacionales aludidos en la sentencia recurrida, ni los precedentes que allí se aluden, imponen al Estado Nacional que prescinda de aplicar las disposiciones de derecho interno que regulan materias como la prescripción de la acción civil resarcitoria"* (fs. 1722/vta.).

Seguidamente, el recurrente impugnó la calificación de los hechos investigados como crímenes de lesa humanidad señalando que *"no hay circunstancia alguna que emane de la causa que permita atribuir a tales hechos las características que reclama [el Estatuto de la Corte Penal Internacional], ni los sentenciantes esbozaron razonamiento alguno que evidencie la procedencia de esta calificación"*.

Así, manifestó que *"es evidente que la colectivización y sistematización de vulneraciones a los bienes jurídicos fundamentales que caracterizan a los delitos de 'lesa humanidad', si bien se*



encuentran presentes en la mayoría de los ilícitos por los cuales se promoviera una persecución penal contra quienes detentaron el poder político entre 1976 y 1983, no se verifica en los episodios que fueron investigados en estas actuaciones [pues] no se ha demostrado que los hechos en cuestión hayan sido cometidos generalizadamente, o como muestra de un sistema adoptado por el orden de facto para apropiarse de bienes inmuebles".

Asimismo, indicó que "la mayoría del Tribunal ha obviado el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 'Larrabeiti Yáñez, del 30.10.2007 (Fallos: 330:4592), en el que el Alto Tribunal ha expresado claramente que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no rige en el ámbito civil porque se trata de materia renunciable y disponible" (fs. 1723/vta.).

En otro orden de ideas, el Estado Nacional se agravió también por considerar que la sentencia impugnada carece de fundamentación suficiente en lo que respecta a la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa deducida por la parte. En relación con esta cuestión, la recurrente adujo que el Tribunal no se expidió motivadamente sobre la cuestión y que, si bien las fincas cuyas donaciones se impugnaron "habrían pertenecido (entre otras personas) a la señora Rita Ariza de Toledo, presuntamente progenitora de la señora María Elena Toledo de Ygel [...] no obraban en las actuaciones las





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

constancias que acrediten [su] calidad de heredera de los inmuebles".

Asimismo, indicó que "para el supuesto que la actora lo demostrara, no resultaría propietaria de la totalidad de las tierras donadas, sino que las compartiría con la señora Elvira Mercedes Díaz y Rosa Ramona Ariza" por lo que -a su criterio- "resultarían de aplicación las reglas establecidas en los arts. 2673 y ccdtes. del Código Civil, debiendo limitarse las pretensiones de la parte actora a los derechos inherentes a la porción indivisa de la que habría sido titular" (fs. 1724).

Se agravió también de la decisión del Tribunal de rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva del Estado Nacional, argumentando que "fue la propia accionante quien explicó que los actos presuntamente ilegítimos de los cuales se agraviaba no provinieron del Estado Nacional, sino que se trataron de medidas emanadas de las autoridades locales de esa provincia [Tucumán]". Sostuvo al respecto que "no existió razón alguna para demandar al Estado Nacional toda vez que los actos que tacha de ilegítimos no han emanado de sus órganos, ni medió relación causal alguna con el Decreto n° 261/75"; y, a su vez, que "en nuestro derecho rige el sistema de responsabilidad objetiva y directa del Estado por falta de servicio, salvo cuando se configura una falta personal, en cuyo caso la responsabilidad es



exclusiva del órgano que la cometió" (fs. 1725/vta.).

Por último, postuló que a la pretensión de la actora le resultaban oponibles las disposiciones especiales sobre caducidad y prescripción de créditos contra el Estado previstas en el art. 25 de la ley 24.447, de cuya falta de aplicación por parte del Tribunal se agravió, expresando que así el *a quo* prescindió del régimen normativo que regula la materia, en afectación del debido proceso.

Hizo reserva del caso federal.

c. La Defensa Pública Oficial de Luciano Benjamín Menéndez desarrolló los motivos de su impugnación a fs. 1727/1740. Luego de postular la admisibilidad formal del recurso y reseñar los antecedentes de la causa, los defensores se agraviaron en primer lugar por considerar que la sentencia recurrida carece de la fundamentación exigida por el art. 399 del C.P.P.N. En particular, señalaron que la decisión 1) no habría valorado las declaraciones del imputado, ni explicado cuál sería la prueba que permitiría desvirtuar sus afirmaciones; 2) No habría hecho mención a las manifestaciones de la defensa en cuanto a que *"las funciones civiles de gobierno y las operaciones militares estaban separadas y discurrían por carriles distintos"*; 3) No habría hecho referencia a lo expresado por el perito técnico Cnel. My. Carloni, en cuanto a que *"la Provincia de Tucumán era Zona de Operaciones y todas las decisiones*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

militares recaían en cabeza del Comandante de la Va. Brigada, máxime cuando quien estaba a cargo de la Zona de Operaciones era a su vez el Gobernador de la Provincia"; y 4) Habría valorado prueba testimonial en forma parcial, eludiendo la consideración de datos fundamentales aportados por ciertos testigos (fs. 1730/1732 vta.).

En la misma dirección, la recurrente expresó que la sentencia soslayó las directivas emanadas del Acta de Reorganización Nacional, la normativa provincial que habría dado origen al despojo e incluso lo que consideró *"el hecho público y notorio de que la Provincia de Tucumán estuvo -en el período en el que ocurrieron los hechos- bajo el mando -militar y civil- del Gral. Domingo Antonio Bussi, quien reunía bajo su mando la jefatura de la zona de operaciones (como Comandante de la Vma. Brigada de Infantería) y la Gobernación de la Provincia, designado por la Junta Militar"* (fs. 1734).

Seguidamente, objetó la atribución de autoría mediata por utilización de un aparato de poder organizado que el Tribunal hizo respecto de Luciano Benjamín Menéndez, argumentando que éste *"no tenía injerencia alguna sobre los temas administrativos del gobierno de facto de Tucumán"* y que no se habría determinado la cadena de mando ni la existencia de una orden, dictada por Menéndez, vinculada con los hechos investigados.



Asimismo, consideró que la conducta endilgada a Menéndez no puede considerarse típica del delito que se le atribuye: en primer lugar, porque la imputación objetiva del resultado quedaría excluida por aplicación del principio de confianza; y, en segundo, porque no se habría probado la "ultraintención coactiva" que, a criterio de la defensa, exige la subsunción del hecho en las previsiones del artículo 142, inc. 6º, según el texto de la ley 21.338 (fs. 1736 vta./1738).

En otro orden de ideas, la Defensa Pública Oficial se agravió en la inteligencia de que la sentencia conculcó el principio de inocencia y la garantía que protege el debido proceso legal, comprometiendo de ese modo también la responsabilidad internacional del Estado.

A su turno, consideró que dado que los hechos juzgados serían imprescriptibles porque se *"encuentran tipificados en fuentes de derecho internacional penal"*, correspondería entonces *"que los tribunales de nuestro país acojan la doctrina más reciente acuñada por los tribunales internacionales penales en la materia, y receptadas en el Estado de Roma"* (sic; fs. 1738/vta.).

Por último, postuló que la sentencia impugnada resultaría arbitraria en virtud de que 1) carecería de fundamentación suficiente; 2) la valoración de la prueba aportada por el imputado habría sido escasa o nula, mientras que la producida por el Ministerio Público Fiscal habría sido





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

ponderada de manera parcial; y 3) se habrían soslayado normas constitucionales e internacionales invocadas por la defensa.

Solicitó en definitiva que se anule la sentencia en los términos del art. 471 del C.P.P.N. o bien, en su caso, se dicte una nueva de conformidad con el art. 470 del mismo cuerpo normativo.

Se reservó expresamente el derecho de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IV. Que durante el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del C.P.P.N., se presentó en primer lugar y por derecho propio el abogado Rodolfo Augusto Baza, manteniendo el recurso deducido y efectuando una breve síntesis de lo allí expresado (fs. 1766/1768). La Defensa Pública Oficial hizo lo propio a fs. 1843/1844, reseñando los fundamentos expuestos en la presentación original.

A su turno, la representante del Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara Federal de Casación Penal dictaminó a fs. 1845/1848 en relación con los motivos de agravio traídos a estudio del Tribunal por la defensa de Luciano Benjamín Menéndez. En particular, afirmó que la decisión impugnada *"cumple con los requisitos establecidos en el ordenamiento de rito para considerarla un acto jurisdiccional válido"* y que *"las conclusiones del veredicto condenatorio son*



consecuencia de la valoración racional de los elementos de juicio colectados que, a su vez, respetan las leyes de la lógica [...], la psicología y de la experiencia común".

En particular, cuestionó los agravios de la defensa relativos a la atribución de autoría mediata a Menéndez argumentando que, en el presente caso *"los jueces demostraron válidamente que la organización de quienes detentaban el poder y la emisión de las órdenes se sustentó en la cadena de mandos con distintas jerarquías militares y policiales que fue utilizada para la realización de procedimientos al margen de toda ley"*. Por ello -concluyó- *"los argumentos que introduce el recurrente sobre la existencia de un 'canal militar y un canal administrativo' [...] no parecen razonables ni ajustados a las circunstancias comprobadas en la causa"* (fs. 1847).

Asimismo, la señora fiscal opinó que no son aplicables al caso *"los antecedentes del Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (TIPY), en particular los casos 'Perisic', 'Stanisic' y 'Simatotic' que menciona la defensa en su recurso"* (fs. 1847/1848 vta.).

Por ello, en definitiva, solicitó el rechazo del recurso interpuesto por la Defensa Pública Oficial.

A fs. 1849/1854, el representante del Estado Nacional reprodujo y amplió los fundamentos de su presentación original, resaltando que, a su





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

critério, quedó demostrado que "la parte actora pudo ejercer las correspondientes acciones indemnizatorias a partir de 1983, sin que lo hubiera hecho [por lo que] la tardía formulación que concretó con la demanda promovida en autos ha sido extemporánea, pues pretende ejercer un derecho al que había renunciado varios años atrás" (fs. 1850 vta.).

V. Que en la oportunidad prevista en el artículo 468 del C.P.P.N las partes presentaron breves notas, de lo que se dejó constancia a fs. 1888.

Por la querrela se presentó Bernardo José Lobo Bugeau a fs. 1879/1880 postulando el rechazo de los recursos deducidos y peticionando la confirmación de la sentencia que viene a estudio del Tribunal.

A fs. 1881/1884, la Defensa Pública Oficial reafirmó en todos sus términos los fundamentos del recurso articulado por la parte y peticionó que se revoque la sentencia en crisis y se disponga la absolución de Luciano Benjamín Menéndez, haciendo énfasis en que, a su entender, la atribución de responsabilidad respecto de su defendido *"es claramente objetiva, es decir, por la pertenencia a un aparato organizado de poder y el consecuente ejercicio de funciones dentro del III Cuerpo de Ejército, a pesar de que la defensa probó y no ha sido controvertido el hecho de que Menéndez*



no tuvo injerencia en la privación de la libertad de Ygel y Ariza" (fs. 1881 vta./1882).

Según indicó "El comandante de [la Vª Brigada de Infantería de Tucumán] tenía plena libertad de organización de los medios que estaban a su disposición para el cumplimiento de la misión que recibía directamente del comandante en jefe, no de [su] defendido, como claramente lo dicen las normas vigentes en la época" (fs. 1883; subrayado en el original).

A fs. 1885, Héctor Mercáu, por el Estado Nacional, se remitió a los argumentos expuestos al interponer el recurso de casación y manifestó poner en conocimiento de este Tribunal dos pronunciamientos de Tribunales Orales en lo Criminal Federal que habrían rechazado planteos similares al de la demanda civil entablada en autos.

A fs. 1886 lucen las breves notas presentadas por Eduardo René Stordeur en representación de la actora civil, en las que postuló el rechazo de los recursos incoados y la confirmación de la sentencia en todos sus términos. En lo sustancial, sostuvo que *"nunca fue devuelto el inmueble a sus legítimos propietarios ni se abonó indemnización alguna"* y que el carácter y titularidad que invoca *"se encuentran comprobadas en autos"*. Asimismo, señaló que *"resulta repugnante al derecho a todo sentido de justicia el pretender equiparar la prescripción ordinaria de las leyes internas con la imprescriptibilidad que tanto el*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Derecho Internacional como el Derecho Nacional y la Jurisprudencia le han atribuido a los actos provenientes de actuaciones aberrantes efectuadas en forma organizada por el poder y con las armas del Estado" (fs. 1886).

Por lo demás, recordó que el Código Civil y Comercial de la Nación estipula en su artículo 2561, último párrafo, que "las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles"; y planteó que el cómputo de intereses a tasa pasiva [del Banco de la Nación Argentina] resulta inequitativo, peticionando en su lugar la aplicación de la tasa activa (fs. 1886 vta.).

Finalmente, Rodolfo Augusto Baza se presentó a fs. 1887 ratificando los argumentos de su presentación original y peticionando se haga lugar a su pretensión casatoria.

Superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos por el Estado Nacional en calidad de civilmente demandado y la defensa pública oficial de Luciano Benjamín Menéndez



son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes se encuentran legitimadas para impugnarla (arts. 459 y 461 del C.P.P.N) y se han cumplido los requisitos de tempestividad y de fundamentación exigidos por el artículo 463 del citado código procesal. Diferiré el análisis de la admisibilidad del recurso del abogado Rodolfo Baza para el final de este voto.

II. En la última dictadura el país fue subdividido geográficamente en "zonas", "subzonas" y "áreas". Los hechos objeto de este juicio ocurrieron en el ámbito de la Zona III, la órbita operacional del Tercer Cuerpo de Ejército que, con sede principal en la ciudad de Córdoba, mantenía bajo su comando a las provincias de Córdoba, Mendoza, Catamarca, San Luis, San Juan, Salta, La Rioja, Jujuy, Tucumán y Santiago del Estero. Dentro de esta zona, las provincias de Tucumán, Salta y Jujuy conformaban la subzona 32 (3/32) -dependiente de la Quinta Brigada de Infantería- y Tucumán, en particular, se encontraba bajo el mando de la jefatura del Regimiento de Infantería 19, que controlaba el área 321 (3/32/321).

En el pronunciamiento que resulta materia de impugnación se analizó la responsabilidad que le habría cabido a Luciano Benjamín Menéndez en los hechos de privación ilegal de la libertad coactiva sufridos por Jorge Ricardo Ygel y Julia Rita Ariza de Toledo -cuya materialidad en sí no se encuentra





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

discutida en esta instancia- ocurridos el 18 y el 25 de noviembre de 1977.

III. A los efectos de maximizar la claridad de los motivos que informan este voto, ordenaré las impugnaciones de las partes siguiendo un orden lógico, respetando naturalmente su contenido pero no necesariamente el orden en el que los expusieron.

Así, en primer lugar abordaré las objeciones planteadas a la responsabilidad penal que el Tribunal Oral atribuyó a Luciano Benjamín Menéndez por los hechos juzgados. Luego me referiré a la caracterización de los ilícitos como crímenes contra la humanidad y, finalmente, analizaré las impugnaciones dirigidas contra la condena civil impuesta al Estado Nacional, y contra la distribución de costas efectuada por el tribunal de juicio.

IV. Materialidad de los hechos investigados.

a. El Tribunal Oral tuvo por acreditado que *"el Sr. Jorge Ricardo Ygel [esposo de la querellante M. Elena Toledo] fue sacado por la fuerza de su domicilio de [la] calle Rovelli 39, Tafí Viejo, el día 18 de noviembre de 1977, en horas de la tarde, por un grupo de militares armados y que fue llevado hasta la Brigada de Investigaciones sita en calle Muñecas y Avenida Sarmiento"*. A su vez, indicó que *"...luego de ser interrogado y golpeado,*



fue liberado en la zona de la Banda del Río Salí en horas de la madrugada del día siguiente".

Asimismo, el a quo dio por probado que "... a la semana siguiente de los hechos sucedidos a Jorge Ricardo Ygel, la Sra. Rita Ariza fue también sacada por la fuerza de su domicilio de calle Rovelli 39, Tafí Viejo, por un grupo de personas armadas. Fue trasladada a la Casa de Gobierno, donde fue obligada bajo amenazas a firmar la donación de las tierras de Yacuchina a favor del Gobierno [provincial]" (fs. 1676 vta.).

Las conclusiones referidas surgirían de los siguientes elementos probatorios.

En primer lugar, se valoró el testimonio de María Elena Toledo de Ygel -actora civil y querellante en la causa-. Según consta en la sentencia puesta en crisis, la testigo señaló que "*... el 18 de noviembre de 1977 fueron a buscar a [su marido, Jorge Ricardo Ygel] a la casa del matrimonio, alrededor de las 16,00 a 16.15 de la tarde".* Relató así que "*irrupieron en su domicilio de tres a cinco personas del ejército que tenían una gorrita con visera pequeña y que estaban armados".* Según recordó, la cuadra estaba rodeada de militares y por las ventanas de su vivienda pudo verlos "*... armados apuntando hacia su casa apostados en los techos de la escuela que estaba en frente".* Indicó también que "*...en la puerta había tres Jeeps y muchos militares, como así también soldados en las puertas de las casas"* (fs. 1674/vta.).





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Al entrar -prosiguió- le preguntaron *"dónde está ese judío hijo de puta"* (sic; en referencia a Ygel). Siempre según su relato, *"su marido [Ygel] se asomó, lo arrinconaron en una pared y le dijeron 'judío decime a dónde están los papeles'"* (sic). Luego de ello, lo habrían subido a un jeep mientras le acercaron una campera. La testigo Toledo continuó declarando que *"luego de que se llevaran a su marido llega Luis Sutter, en el auto que su marido le había dejado para que lo ponga en condiciones y entonces le rogó que la llevara en persecución de los jeep"*. Así, manifestó que los siguieron por Avenida Salta hasta que en cierto momento unos soldados desde un Jeep apostado en la esquina les impidieron continuar (fs. 1674 vta.).

Relató a continuación que su esposo, Jorge Ygel, fue liberado esa misma noche, alrededor de las 4 ó 5 de la madrugada, cerca del negocio de muebles de su propiedad, dándosele un *ultimatum* para que dejara el depósito. Al retornar a la casa de su suegra les contó lo acontecido, de cuyo relato se desprendía que los secuestradores creían que él era el dueño de las tierras de Yacuchina, Departamento de Monteros. En efecto, según el testimonio de Toledo, Ygel le manifestó que *"No le creían que no eran de él las tierras. Pedía que no lo golpearan porque las tierras no eran de él, y así terminó diciéndoles que eran de su suegra [Julia Rita Ariza, denunciante y madre de la querellante]"* (id.).



Así, comenzaron a preguntarle datos de su madre y cuando se convencieron de que no mentía lo liberaron para que convenza a la suegra que done las tierras *"porque no eran útiles para ella"* (sic). Cuando su esposo pudo hablar con su madre -prosiguió en este tramo la declaración- le dijo que iba a tener que donar esas tierras porque iban a golpearla. Le advirtió que *"si no firmaban los iban a matar a todos"*.

Indicó a continuación que una semana después, alrededor de las seis de la mañana *"llegaron personas nuevamente a su casa que golpearon con violencia la puerta"*. Su esposo salió entonces a abrir y le dijeron que buscaban a Rita Ariza de Toledo. Los atacantes ingresaron a la casa y la retiraron todavía en camisón.

Llevaron a Julia Rita Ariza a la Casa de Gobierno y le dijeron que se sentara. Destacó que los presentes llevaban *"otras vestimentas, no como las de los que la capturaron"*. Según precisó en otro tramo de su declaración, *"no estaban vestidos como la vez que se llevaron a su marido"*. No recordó si era ropa azul o verde pero *"era más arreglada que la de los soldados de la primera vez, [...] unas chaquetitas"* (fs. 1675).

Luego de dos o tres horas, la hicieron pasar a una oficina donde en el escritorio había unos papeles y un arma. Un empleado le preguntó *"si llevaba documentos"*, a lo que Ariza respondió afirmativamente.





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Luego llegó Bussi -manifestó- y le dijo que *"le leería unos papeles y luego iba a firmar"*, a lo que Ariza se resistió porque *"las tierras que le reclamaban eran lo único que tenía para su hija [la declarante] que tenía hijos chicos"*. Bussi le manifestó entonces que debía firmar porque el pueblo ya estaba hecho y que *"si no firmaba la iban a matar"*. Le ordenaron finalmente que firmara otra vez y accedió (id.).

Toledo de Ygel finalizó su relato indicando que *"Una vez hecha la escritura de donación en Casa de Gobierno su madre no hizo nada más, Bussi se encargó de hacer todo. Cuando su madre estaba en la oficina de Bussi luego de firmar la tuvieron unas horas y oyó que decían 'hay que hacer abrir la escribanía ya mismo'"* (fs. 1675 vta.).

Ahora bien, la defensa pública de Menéndez objetó el valor probatorio de la declaración de la señora Toledo de Ygel, señalando que ella ostenta el doble rol de querellante particular y actora civil por lo que, a su criterio, sus palabras *"no debieron haber sido valoradas por el tribunal o, al menos debieron haber sido valoradas con prudencia y de acuerdo a las reglas de la sana crítica"* (fs. 1734).

Al respecto, cabe recordar que en este tipo de causas, en las que se investigan hechos ocurridos en el marco de la última dictadura -esto es, ocurridos hace casi de 40 años- la prueba testimonial adquiere singular importancia, pues es mayormente a través de ella que se ha logrado



realizar una reconstrucción histórica de lo ocurrido. De esta forma, no menos relevante es también la circunstancia de que los crímenes fueron cometidos por integrantes del Estado bajo su cobertura y amparo, y que se trató de ocultar toda huella que permita probar su existencia (en igual sentido, Fallos 309:319 y esta Sala IV, causas n° 13.546 -Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación- registro n° 520/13, rta. el 22/04/13- y n° 14.235 -Miara, Samuel y otros s/recurso de casación- registro n° 2215/14, rta. el 27/10/2014).

De allí que el valor que pueda extraerse de los testimonios relevados tendrá mayor entidad cuando su relato sea conteste con el de otros declarantes y demás elementos probatorios obrantes en autos que, ponderados en su conjunto, permitan arribar a una certeza positiva en cuanto a la materialidad de los hechos que se tuvieron por acreditados. Cabe recordar que, en efecto, nuestra legislación nacional en materia de valoración de la prueba recibida adopta el sistema de la sana crítica racional (artículo 398, 2° párrafo del C.P.P.N.), pauta que también impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según esas reglas, evitando adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para sustentar un fallo (en este sentido, ver mi voto en la causa n° 9822, -"Bussi, Antonio Domingo s/ recurso de casación"-, registro n° 13.073, rta.

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



#19468115#150242315#20160418161630789



REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

el 12/03/10; y en la causa n° 11.076 –"Plá, Carlos Esteban y otros/recurso de casación"- registro n° 14.83 -entre otras-).

Así, se ha dicho que *"este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, que disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia"* (cf. C.I.D.H.: caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003, párr. 42; caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 120; caso Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, párr. 48; y caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 57).

De esta forma, los principios del sistema de la sana crítica exigen como requisito de la racionalidad de la sentencia -esto es, para que se la considere fundada en este aspecto- que resulte factible seguir el curso del razonamiento que ha llevado al juez a concluir que el hecho se ha producido de una manera determinada.

Sentado el marco normativo aplicable al caso, se advierte que si bien es correcto el criterio general esbozado por la defensa -esto es,



la necesidad de valorar el testimonio de Elena Toledo de Ygel a la luz del prisma de la sana crítica racional-, la conclusión que postula la parte no puede tener acogida favorable.

En efecto, el testimonio reseñado en los párrafos anteriores no queda desmerecido por la circunstancia de que la declarante se haya constituido tanto en querellante como en actora civil para de ese modo ejercer los derechos que la ley le confiere, en virtud de que los extremos relevantes de su declaración se han visto corroborados por otros elementos aportados durante el debate.

En este sentido, cabe señalar que la testigo Lucía Gómez -vecina de la familia Ariza-Toledo de Ygel- recordó la oportunidad en la que *"militares rodearon esa casa [de los Ariza-Toledo] y sacaron al esposo de la Sra. Ariza, Ricardo Ygel..."*. Los militares -indicó- *"...rodearon toda la manzana desde una esquina [durante] 45 minutos o una hora"*. Luego de eso, remarcó que *"averiguaron qué había pasado y se enteraron [de] que el esposo de María Elena había sido secuestrado"* (fs. 1676).

Recordó a su vez que *"al tiempo fue llevada la Sra. Ariza [madre de Elena Toledo] para que firme unas escrituras en modo de donación de unas tierras que tenían en Monteros"*, cuya titularidad infirió sobre la base de que *"siempre veían que los fines de semana iban hacia allí y volvían con productos que daban esas tierras"* (id.).





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Corresponde señalar aquí, por cierto, que el cuestionamiento de la defensa oficial en relación con que Lucía Gomez debió ser considerada una "testigo de oídas" es solamente parcialmente correcto. En efecto, como se desprende de la transcripción precedente, su testimonio refleja que los procedimientos que constituyeron los secuestros de Ygel y Ariza fueron percibidos a través de sus sentidos, por lo que su relato resulta plenamente hábil para motivar la acreditación de esos hechos. En esa medida, la objeción de la defensa carece completamente de asidero.

Advierto, por otra parte, que tal y como consta en el acta respectiva, en efecto la testigo manifestó que *"la Sra. Ariza no le comentó directamente los hechos a ella sino a su madre"*. De la lectura de la pieza, no obstante, resulta evidente que esa observación se refiere exclusivamente a la reconstrucción que hiciera la testigo de la ultrafinalidad perseguida por los intervinientes -a saber, la enajenación coactiva de las hectáreas de Yacuchina de su propiedad-. Ello surge palmario de la observación de que, luego de relatar los acontecimientos presenciados directamente, Gómez precisó que *"averiguaron qué había pasado y se enteraron de que el esposo de María Elena había sido secuestrado"*, y es recién a continuación que la deponente formula el reparo a partir del cual la defensa pretende desvirtuar la totalidad de la deposición (cf. fs. 1676).



No puedo dejar de destacar, a su vez, que en rigor de verdad la aclaración de la testigo fue efectuada en un tramo de la declaración en el que ya se encontraba testimoniando acerca de una cuestión distinta y circunstancial, como resulta ser la situación económica de la familia luego del despojo.

Así las cosas, la prueba de la materialidad de los secuestros en sí se encuentra a salvo de cualquier objeción posible, a partir de los testimonios concordantes de María Elena Toledo y Lucía Gómez, junto con los que, según consta en la sentencia, se manifestaron en igual sentido y en forma coincidente: los de Ivana Noelia Ygel, Jorge Maximiliano Ygel y Ramiro Aron Ygel -con los reparos que corresponde tener en cuenta en virtud de su escasa edad al momento de los hechos, como apunta la defensa-; y, en particular, del testigo Luis Armando Sutter, cuya exposición no fue objetada por ninguna de las partes y, como se vio, fue quien acompañó Toledo en la persecución de los captores hasta el momento en que fueron detenidos por personal de la fuerzas de seguridad que les impidieron el paso.

Por lo demás, he de subrayar que ya la naturaleza misma del secuestro -consistente con una modalidad habitual que adoptó la represión ilegal para la consecución de sus objetivos y garantizar la impunidad de los perpetradores (cf. Fallos: 309:1, a cuyas consideraciones cabe remitirse en virtud de lo dispuesto por la Regla Cuarta de la Acordada de esta C.F.C.P. n° 1/12)- imponía que la prueba de la

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



#19468115#150242315#20160418161630789



REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

finalidad coactiva de la privación ilegal de la libertad a la que fueron sometidos Ygel y Ariza, así como del contexto en el que esta última habría sido efectivamente despojada de su propiedad, fuera siempre indirecta; pues va de suyo que los únicos testigos directos de los maltratos y amenazas sufridas serían, además de los perpetradores, precisamente, quienes los padecieron en carne propia.

De allí que, en última instancia, la objeción de la defensa oficial carece de virtualidad para conmover las posibilidades de dilucidar la verdad histórica de los acontecimientos, en la medida en que las circunstancias del caso - trágicamente análogas a las sufridas por decenas de miles de argentinos- determinaban ya desde el inicio de este proceso la necesidad de ponderar con extremo detalle y cuidado las piezas probatorias disponibles para verificar la materialidad -y en su caso, el alcance- de los delitos cometidos por los agentes de un verdadero aparato de impunidad, garantizando de ese modo los derechos de todas las partes involucradas.

A contrario de lo postulado por la defensa, advierto que la finalidad coactiva de las privaciones ilegales de la libertad en perjuicio de Ricardo Jorge Ygel y Rita Ariza de Toledo, así como la efectiva desposesión de tierras de las que ésta última era co-titular, sí han quedado acreditadas en el juicio más allá de toda duda atendible.



Tengo en cuenta para ello, en primer lugar, el testimonio de María Elena Toledo ya reseñado quien, por un lado, reproduce indirectamente -por supuesto- las amenazas y presiones que tanto su marido como su madre le relataron haber sufrido en las dependencias en las que estuvieron privados de su libertad. Pero, por el otro, declara también haber presenciado en carácter inmediato y directo, primero, el momento en que militares ingresaron a su vivienda, increpándola con declamaciones de tinte antisemita para que encuentre a su esposo y para que les entregue "los papeles"; y luego de su liberación, la segunda irrupción en su morada, una semana después, esta vez sustrayendo a su madre, Julia Rita Ariza.

Estos extremos fueron a su turno corroborados por las declaraciones de los demás testigos -en la medida en que sendos testimonios resultan hábiles al efecto-, pero ciertamente no solamente por ellos.

En efecto, ha de tenerse en cuenta también las palabras que la propia Julia Rita Ariza de Toledo formuló en vida ante la Comisión Bicameral Investigadora de las violaciones de los Derechos Humanos en la Provincia de Tucumán (según ley provincial 5.599), el 19 de mayo de 1984, oportunidad en la cual denunció: *"Cuando se hicieron [...] pueblos para enaltecer a los soldados caídos en la lucha contra la subversión se cometió un despojo, pues se construyó uno de ellos, Capitán Cáceres, en*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

la propiedad herencia de mi madre que poseía en la zona de Yacuchina, del Departamento de Monteros [...]. Cuando quisieron hacer los papeles de dicho pueblo y acuciados por el tiempo que faltaba para dejar el Gobierno Provincial el General Antonio Domingo Bussi me obligó a bajo amenazas de represalias contra mí y mi familia a donar estas tierras que pertenecieron a mi familia durante años” (cf. denuncia de fs. 11 y ratificación a fs. 14/15).

A ello se adunan las piezas documentales de fojas 154 -copia del decreto-ley provincial 4.530, del 16 de agosto de 1976 por el que se declara de interés provincial “el reordenamiento y construcción de las localidades de Caspinchango, Los Sosa, Yacuchina y Colonia 5”-; de fojas 247 -copia del decreto-ley provincial 4.596, del 18 de noviembre de 1976, por el que se funda “el pueblo ‘Capitán don Héctor Cáceres’, ubicado en el Departamento de Monteros, Circunscripción Administrativa del mismo nombre, en el actual emplazamiento de la localidad de Yacuchina...”; y de fojas 7 y 165/166 en donde, fechados ambos el 6 de diciembre de 1977, constan sendos decretos de aceptación, por parte del interventor militar en ejercicio de facto de la gobernación de la Provincia, de la presunta donación de las heredades en las que fue erigido el pueblo, cuya titularidad en condominio pertenecía a Julia Rita Ariza, Elvira Mercedes Díaz de Ariza y Rosa Ramona Ariza.



De los documentos señalados se desprende no sólo que las transferencias a título gratuito existieron, sino que, al prestar atención a las fechas de cada uno, se advierte que la construcción del pueblo en tierras de propiedad privada había comenzado hacía más de un año al momento de su traspaso al dominio provincial.

La conclusión que se impone, en fin, es que la privación de la libertad a la que fueron sometidos Julia Rita Ariza y Ricardo Jorge Ygel no pudo haber tenido otra finalidad más que la de obtener de ellos el traspaso de las tierras en cuestión, lo que sólo pudo concretarse luego del secuestro de Ariza, la verdadera titular. Es que, acreditada la materialidad de ambas sustracciones, la única explicación razonable de las circunstancias que las rodearon es la finalidad coactiva que las orientaba: no se entiende, de otro modo, por qué los militares habrían ingresado violentamente en la morada y luego increpado a Ygel, exigiéndole la entrega de "los papeles"; por qué lo habrían detenido sin orden judicial durante horas para luego liberarlo discrecionalmente al constatar que él no era el dueño de los campos, conminándolo a "convencer" a su suegra de enajenarlos; ni por qué, conforme a lo expresado por éste último durante su cautiverio, se habría concretado posteriormente el secuestro de Julia Ariza y el consecuente desapoderamiento de la parte indivisa de la heredad de la que era titular.

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



#19468115#150242315#20160418161630789



REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Antes bien, todos esos acontecimientos resultan consistentes con las declaraciones tanto de María Elena Toledo, como de los demás testigos que refrendaron sus dichos durante el debate, y de la propia Julia Rita Ariza, al declarar ante la Comisión Bicameral meses después de recuperada la democracia.

Entiendo así que no existe espacio para la duda razonable respecto de la conclusión alcanzada por el Tribunal de Juicio en relación con la materialidad de los hechos que fueron objeto de debate: Ricardo Ygel, primero, y Julia Rita Ariza, después, fueron privados de su libertad por personal militar, y conminados violentamente a transferir al Estado de la Provincia de Tucumán la titularidad de tierras situadas en Yacuchina, Departamento de Monteros, sobre las que había comenzado a construirse el pueblo Capitán Cáceres. Ese objetivo sólo pudo ser logrado respecto de Julia Rita Ariza, pues era ella -y no Ygel, como los perpetradores creyeron en un primer momento- la verdadera condómina de la heredad de la que se vio despojada.

b. Los hechos, tal y como concluyó el Tribunal de Juicio, se subsumen en las previsiones del artículo 142, inciso 6° del Código Penal -según redacción de la ley 21.338 vigente al momento de los hechos-, que tipifica el delito de privación ilegal de la libertad coactiva, es decir, cuando "*se cometiere para compeler a la víctima o a otro a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese*



obligado". Se trata, pues, de una figura simple de actividad con resultado "recortado", dado que no requiere para su consumación que el captor o un tercero alcance el objetivo pretendido, sino que basta con que concurra, en la ejecución del comportamiento ilícito, la ultrafinalidad coactiva - un componente del tipo puramente subjetivo-.

Tanto en relación con el delito que damnificó a Ariza -en tanto se la conminó a firmar una escritura de donación simulada- como en el caso que tuvo por víctima a Ricardo Ygel -a quien se obligó primero a entregar documentación de la que no era titular, y luego a compeler a Ariza a hacerlo- la ultrafinalidad exigida por la forma agravada de la privación ilegal de libertad se encuentra debidamente acreditada.

c. Ahora bien, el Tribunal Oral atribuyó la comisión de sendas privaciones ilegales de la libertad a Luciano Benjamín Menéndez, en carácter de autor mediato. En este sentido, el tribunal destacó que *"...no puede abrigarse incerteza alguna respecto de que el imputado Menéndez es autor mediato de la privación ilegítima de la libertad sufrida por Jorge Ricardo Ygel y Rita Ariza en virtud del rol que le cupo en el aparato organizado de poder plenamente operante a la fecha del hecho"*.

Para arribar a esa conclusión, el a quo recordó en primer lugar que *"el imputado, a la fecha de los hechos, se desempeñaba como Jefe del III Cuerpo del Ejército, resultando ello manifiestamente*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

comprobado en los presentes autos y por lo tanto ajeno a toda posibilidad de escindir su responsabilidad en hechos ocurridos bajo el mandato mediato de su accionar dentro del plan sistemático de represión ilegal impuesto por las fuerzas armadas" (cf. fs. 1676 vta.).

A su turno, luego de precisar los contornos de la teoría del dominio del hecho mediante la utilización de un aparato de poder organizado, el tribunal indicó que "Luciano Benjamín Menéndez se encontraba en un nivel jerárquico superior en esa maquinaria de poder en que se convirtió a las Fuerzas Armadas y a las fuerzas de seguridad locales, y decidía sobre la vida de aquellos que pudieran perturbar el denominado Proceso de Reorganización Nacional".

En particular, subrayó que "Desde su posición en esa estructura de poder, posibilitó las privaciones ilegítimas de la libertad de Ygel y Ariza y la concreción de los actos posteriores que perjudicaron a esa familia" (fs. 1679 vta.) Ello así, pues "...el imputado, al igual que quienes fueron ejecutores materiales, tenía el control de la situación y en consecuencia del curso causal de los hechos. Menéndez, en ejercicio de la función pública que detentaba -Jefe del III Cuerpo de Ejército-, lo pudo evitar. Así, de modo mediato, generó el riesgo no permitido [...] lo que lo obliga a responder por los riesgos generados y las consecuencias determinadas" (fs. 1677/vta.).



En definitiva, el *a quo* concluyó que *"la actividad de este individuo [por Menéndez] se dirigió sistemáticamente a organizar una estructura que puso en peligro la vida y la libertad de las personas transformándose posteriormente en resultados típicos..."* (fs. 1685).

La defensa pública oficial de Menéndez, a su turno, se agravió de la referida conclusión del Tribunal Oral sobre la base -esencialmente- de dos motivos.

En primer lugar, postuló que la sentencia no valoró adecuadamente la declaración que el acusado prestó durante su primera intervención en el debate, oportunidad en la cual sostuvo que *"las órdenes militares discurrían por el canal militar que unía a toda la estructura militar de aquel entonces [y] paralelamente, pero sin contacto con el canal militar, existía el canal político por el que se movían las disposiciones políticas"* (fs. 1674). En este marco, Menéndez negó haber participado en orden alguna que tuviera su origen en el mencionado "canal político", de las que se ocupaban directamente -según su declaración- Bussi y Harguindeguy.

En la misma dirección, la defensa pública se agravió por considerar que la sentencia prescindió, sin fundamento válido, de valorar un tramo de la declaración del entonces Director de Asuntos Humanitarios y Políticas de Género del Ejército Argentino, coronel Edgardo Carloni, en la





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

causa "Arsenal Miguel de Azcuénaga y Jefatura de Policía de Tucumán s/ secuestros y desapariciones (Acumulación Exptes. A - 36/12 y J - 18/12)-Expte.: 81/12", incorporada por lectura durante el juicio. En ellas, a criterio de la defensa, Carloni habría respaldado la ajenidad de Menéndez en hechos como el que se debate en estos actuados, siendo Antonio Bussi el máximo responsable político y militar de la "zona de operaciones" que abarcó la Provincia de Tucumán.

Ahora bien, esta tesis de tajante y completa escisión entre las llamadas "decisiones del carril militar" y las "decisiones del carril político-administrativo" -que postula la defensa- no encuentra apoyo en las constancias del debate.

En efecto, no puede pasarse por alto, en primer término, que el modo en el que se perpetró el despojo de la propiedad inmueble de Julia Rita Ariza poco tuvo que ver con un procedimiento administrativo regular. Ciertamente, no es razonable calificar de simple "decisión administrativa" al secuestro violento y posterior alojamiento ilegal en dependencias de las fuerzas de seguridad, primero de Jorge Ygel y luego de Julia Ariza, cometido por efectivos de las fuerzas armadas utilizando vehículos de guerra y armas de fuego para amedrentar y coaccionar a las víctimas.

En este sentido, muy por el contrario a la interpretación sugerida por la defensa, las propias circunstancias en las que desarrolló el atentado



contra la libertad y la propiedad de los damnificados son testimonio del grado extremo de vinculación simbiótica que habían alcanzado los objetivos políticos y militares de la última dictadura, que se confundían y retroalimentaban.

Al respecto, advierto que entre los motivos consignados por el gobernador de facto Bussi para la sanción del decreto-ley provincial 4530, que declaró de interés provincial *"el reordenamiento de las localidades de Caspinchango, Los Sosa, Yacuchina y Colonia 5"* -cuya copia obra glosada a fojas 148/149- figuraron: *"...el estado actual de la vivienda rural en la Zona de Operaciones [que] constituye fundamento cierto de la prédica subversiva, que encuentra en las condiciones infrahumanas en que se desenvuelven ciertos sectores, juicios valederos para su acción disociadora"*; y *"la dispersión actual que ofrece el poblador rural en la zona afectada [que] dificulta el control por parte de las fuerzas de seguridad"* (fs. 148/149).

Por ello, en definitiva, el decreto-ley concluye *"que reubicar las poblaciones, brindándoles todos los servicios que ofrece y requiere la vida moderna, aún en índices de mínimo confort, comporta la forma más directa y eficaz de erradicar las causas que explota la subversión, a la par que ofrece las mayores perspectivas para su organización, control y seguridad"* (id.)





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Queda expuesto así, con meridiana claridad, que los secuestros coactivos sufridos por Ygel y Ariza, y el despojo perpetrado contra ésta última, lejos estuvo aun de ser un procedimiento administrativo propio de las facultades regulares del poder ejecutivo provincial que los agentes de la dictadura habían usurpado -con Bussi como interventor de facto-. Antes bien, se trató de un operativo de apropiación violento, llevado adelante por elementos militares pertenecientes a la Vª Brigada de Infantería -y, a su vez, al III Cuerpo de Ejército- con una motivación sustancialmente idéntica a la que guió las demás sistemáticas y masivas violaciones de derechos fundamentales -desapariciones forzadas, secuestros, torturas, homicidios, violaciones- perpetradas por el aparato represivo: a saber, la persecución y aniquilación, incluso física, de los opositores al régimen dictatorial y de cualquier otro que, en la mirada de quienes diseñaron y ejecutaron el plan en sus diferentes niveles jerárquicos, supusieran un obstáculo para la consecución de esos objetivos.

De allí que el motivo de agravio de la defensa bajo análisis no pueda tener acogida favorable; pues, dadas las circunstancias que han quedado acreditadas durante el debate, y que he reseñado en los párrafos precedentes, la conclusión que se impone es que el ataque que tuvo por víctimas directas a Ygel y Ariza compromete la responsabilidad de los mandos militares jerárquicos,



como el que ocupaba Menéndez, porque el despojo violento fue perpetrado precisamente por integrantes de las fuerzas armadas subordinados a su comando, en cumplimiento de los objetivos fijados por aquéllos.

En esa medida, independientemente de que fueran acertadas o no, lo cierto es que las apreciaciones generales del testigo Carloni en relación con la estructura y funcionamiento del aparato represivo en la Provincia de Tucumán invocadas por la defensa oficial carecían de toda relevancia para respaldar o conmovir la conclusión alcanzada por el tribunal de juicio, razón por la cual la ausencia de valoración de ese testimonio inconducente en la sentencia no ha configurado perjuicio alguno para la parte. Correlativamente, por ese motivo, la parte carece de agravio al respecto.

Razones similares impiden acoger la segunda objeción a la sentencia, vinculada con la atribución de responsabilidad a Luciano Benjamín Menéndez, alegada en el recurso de casación interpuesto por sus representantes. En este sentido, el Ministerio Público de la Defensa postuló, por un lado, que el tribunal oral aplicó erróneamente la teoría del dominio del hecho por utilización de un aparato de poder organizado puesto que *"no se estableció de qué modo -en el caso- [su] defendido habría tenido el 'poder' y la 'dirección de la totalidad' de los sucesos ocurridos"* (fs. 1735 vta.).





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Por su parte, consideró que *"tampoco, como pretende la sentencia, puede sostenerse que por el mero hecho de haber formado parte de las FFAA, Menéndez ya estaba en condiciones de controlar el 'como y el si' (en palabras de Zaffaroni) del hecho"* (sic).

En definitiva, la defensa argumentó que no se determinó quiénes conformaban la "cadena de mando", ni la existencia de una orden vinculada con los hechos investigados; ni que -subsidiariamente- una orden tal haya sido dada por Menéndez o recibida por Bussi, por lo que la atribución de responsabilidad penal al acusado partiría de *"una clara posición de derecho penal de autor, donde las condiciones personales resultan la base sobre las que el poder punitivo persigue al particular"*.

Ahora bien, ya me he expedido en numerosas oportunidades en relación con los contornos de la atribución de autoría (mediata) por un hecho ilícito a quien ejerce dominio sobre éste en virtud de su control de un "aparato de poder organizado". Sin perjuicio de remitir a esas consideraciones que *in extenso* desarrollé al votar -entre otras- en las causas "Bussi" (ya citada) y "Olivera Róvere" (causa n° 12.083 registro n° 939/12.4, del 13/06/2012), corresponde recordar que en líneas generales sostuve que, al reconocer al dominio del hecho como criterio decisivo de la autoría, existen al menos tres hipótesis en las que es posible predicar que un agente es *autor* de un suceso sin que resulte



exigible para ello su perpetración "de propia mano" ni su presencia física al momento en el que el hecho es ejecutado: el autor puede obligar al ejecutante a cometer el hecho, puede engañarlo y hacerlo incurrir en error (o aprovechar uno preexistente), o puede dar una orden en el marco de un aparato organizado de poder, "el cual asegure la ejecución de órdenes incluso sin coacción o engaño, dado que el aparato por sí mismo garantiza la ejecución" (conf. Claus Roxin, "La autoría mediata por dominio en la organización", en Revista de Derecho Penal 2005-2, Rubinzal Culzoni, p. 9).

En efecto, ni la coacción o el engaño son necesarios en esta última hipótesis que da fundamento a la autoría mediata porque quien controla el aparato de poder tiene a su disposición una pluralidad de ejecutantes de la orden como eventuales reemplazantes, en caso de que un individuo particular se niegue a llevarla a cabo.

Tal fungibilidad del perpetrador directo es lo que confiere el dominio del hecho al autor mediato, puesto que no necesita de una persona determinada para que su orden sea cumplida: ella será irremediablemente ejecutada por alguna -cualquiera- persona; la propia estructura del aparato asegura ese resultado. De esta manera, el ejecutor -aunque sea responsable del cumplimiento de la orden en sentido jurídico-penalmente relevante- se convierte, para el autor mediato, en un mero





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

instrumento, que puede ser sustituido inmediatamente de ser ello necesario.

En sentido coincidente con lo expuesto, Stratenwerth sostiene que *"...hay un caso límite en el que, de todos modos, se debe atribuir al que obra por detrás la calidad de autor mediato, aunque el que obra en forma inmediata domine sin limitación alguna el suceso concreto: es el caso del delito organizado a través de un aparato de poder... Aquí aparecen los 'autores de escritorio' que en sí mismos no colaboran en la ejecución del hecho, pero tienen propiamente el dominio del suceso porque, al disponer de la organización, cuentan también con la posibilidad de convertir las órdenes del 'aparato' en la ejecución del hecho. Dado que el sujeto que lleva a cabo la ejecución se puede reemplazar por otro cualquiera, no se necesita ni la coacción ni el error para atribuirle el dominio del hecho al que obra por detrás"* (Stratenwerth, G., *Derecho Penal, Parte General I*, Ed. Di Plácido, 2da. Edición, Bs. As, 1999, pág. 242).

En el mismo sentido, explica la doctrina argentina que *"[e]n este supuesto, el agente actúa como factor decisivo en una estructura compleja, regulada y jerárquicamente organizada, en la que, a medida de que se desciende desde el factor decisivo (el también llamado 'hombre de arriba') hacia quienes funcionan como ejecutores de propia mano, la identidad de los factores va perdiendo relevancia para la definición del hecho. Al menos en un punto*



de jerarquía los factores son totalmente fungibles” (Marcelo A. Sancinetti y Marcelo Ferrante, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos*, Hammurabi, página 204).

En este tipo de autoría, al existir libertad en el instrumento que actúa -sin coacción o error-, lo fundamental es el mecanismo funcional del aparato en el que los autores inmediatos ejercen su acción. Una organización de estas características posee una vida independiente de la cambiante composición de sus miembros, y funciona sin estar referida a la persona individual de los conductores.

En los presentes actuados se determinó que Luciano Benjamín Menéndez era, al momento de los hechos, Comandante del III Cuerpo de Ejército. Desde esa posición -el peldaño inmediatamente por debajo al vértice superior del aparato organizado de poder, ocupada por los integrantes de la Junta Militar- Menéndez retransmitió los objetivos represivos que la dictadura había establecido de manera general para todo el territorio del país, ordenando y procurando garantizar su concreción en el ámbito que había quedado bajo el control *de facto* del cuerpo de ejército bajo sus órdenes: la llamada Zona III, integrada -como recordé al comienzo de este voto- por las provincias de Córdoba, Mendoza, Catamarca, San Luis, San Juan, Salta, La Rioja, Jujuy, Tucumán y Santiago del Estero.

Dentro de esta zona, a su vez, las provincias de Tucumán, Salta y Jujuy conformaban la





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

zubzona 32 (3/32) -dependiente de la Quinta Brigada de Infantería, bajo las órdenes de Antonio Domingo Bussi- y Tucumán, en particular, se encontraba bajo el mando de la jefatura del Regimiento de Infantería 19, que controlaba el área 321 (3/32/321).

Las privaciones ilegales de la libertad perpetradas contra Jorge Ricardo Ygel y Julia Rita Ariza de Toledo, y el despojo de última, le son atribuibles a Menéndez en calidad de autor mediato, entonces, porque como lo muestran con claridad los párrafos del decreto-ley 4.530 transcritos precedentemente, esos crímenes fueron llevados a cabo en cumplimiento, precisamente, de los objetivos fijados en última instancia por la Junta Militar, y a su vez retransmitidos y establecidos en particular por Menéndez, en su calidad de comandante del III Cuerpo de Ejército para la Zona en donde detentaba el poder de hecho: la desarticulación de lo que la dictadura percibía y había definido como "subversivo" -incluyendo la aniquilación física de quienes eran identificados como sus adherentes y promotores- y la consolidación del predominio de las fuerzas de seguridad sobre el territorio.

Lejos de suponer un desvío de ese plan, los crímenes que damnificaron a Ygel y Ariza fueron realizados con el propósito declarado de contribuir a él, mediante la apropiación violenta y coactiva de terrenos que las fuerzas militares necesitaban para profundizar la represión.



En definitiva, el reproche penal formulado contra Menéndez no se asienta, como sugiere la defensa, en su mera pertenencia al aparato de poder organizado que perpetró los ataques o en sus condiciones personales, sino en el aporte concreto que efectuó al fijar los objetivos generales de la represión en la zona bajo su control -en donde tuvieron lugar los sucesos aquí juzgados-, a cuya concreción estuvieron dirigidas las conductas ilícitas en concreto aquí juzgadas.

Por lo demás, tratándose de un integrante de las Fuerzas Armadas que, como se indicó, comandaba la represión en la zona del país en donde tuvieron lugar los hechos -de la que era su máximo responsable-, independientemente de cómo estuviera conformada la llamada "cadena de mando" que dio lugar a los hechos, ella necesariamente confluiría en la persona de Menéndez, que se posicionaba en su eslabón más elevado.

Los motivos de agravio analizados, por lo tanto, deben ser rechazados.

V. Consideraciones generales sobre las leyes n° 23.492 y n° 23.521 (de "obediencia debida" y "punto final") y la constitucionalidad de la Ley n° 25.779. Imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y principio de legalidad.

El representante del Estado Nacional objetó en particular la calificación de los hechos aquí juzgados como crímenes contra la humanidad y postuló, así, que respecto de ellos habría operado





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

la prescripción. En este sentido, consideró que no se demostró durante el juicio que *“un episodio aislado como lo constituyen las dos privaciones ilegítimas de la libertad por las cuales se condenó a Menéndez [...] hayan sido cometidos generalizadamente, o como muestra de un sistema adoptado por el orden de facto para apropiarse de bienes inmuebles [ni tampoco] que el suceso haya estado motivado en razones de nacionalidad, políticas, étnicas, raciales o religiosas”*.

Por ello sostuvo en definitiva que *“cabe concluir que el delito por el cual fue condenado Menéndez (y que motivó la indemnización impuesta al Estado Nacional) carece de las notas típicas que, según las normas internacionales que regulan la cuestión, identifican a los de ‘lesa humanidad’”* (cf. fs. 1723/vta.). Adelanto desde ya que el motivo de agravio no puede prosperar. Veamos.

He de recordar ante todo, en relación con la cuestión de la persecución penal de hechos como los que constituyen el objeto de este proceso, que tal y como lo expuse en mis votos en las causas *“Plá”* (causa n° 11.076, registro n° 14.839.4, del 2/05/11), *“Mansilla”* (causa n° 11.545, registro n° 15.668.4, del 26/09/11), *“Molina”* (causa n° 12.821, registro n° 162.12.4, del 17/02/12) y *“Olivera Róvere”* (citada), de la Sala IV de este Tribunal, entre otros, tuve la oportunidad de expedirme inicialmente sobre algunas de las cuestiones medulares en relación con las leyes de *“obediencia*



debida" y "punto final" (nº 23.492 y nº 23.521, respectivamente) y con la ley nº 25.779 –"ley de justicia", que las declaró insalvablemente nulas- en las causas que tramitaron por ante esta Sala IV con los números 5023 ("Aleman, José Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", registro nº 7641.4, del 14/07/06); 5488, ("Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad", registro nº 8449.4, del 26/03/07); y 9673 ("Gallone, Carlos Enrique y otros s/recurso de casación", registro nº 13.969.4, del 30/09/10).

No obstante, aquella posición -que, vale la pena señalar, fue respaldada oportunamente en el erudito voto de la señora jueza Carmen Argibay en la causa "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad"; M. 2333. XLII. del 13 de julio de 2007 (Fallos: 330:3248); así como en la no menos versada y fundada postura anterior del juez Carlos S. Fayt en el multi-citado caso "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.", S. 1767. XXXVIII, del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056)- ha sido actualmente superada, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación -así como esta Cámara Federal de Casación Penal- ha sido categórica en estos casos decididos por amplias mayorías.

En efecto, la contundencia de los desarrollos argumentales allí plasmados, junto a la evolución operada en distintos niveles del





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

pensamiento jurídico y del debate jurisprudencial y doctrinario al respecto, más allá de las razones de economía procesal y sentido práctico para la mejor administración de justicia, indican la pertinencia de seguir dicha insoslayable doctrina judicial (en ese sentido, ver mi voto en causa n° 5196, "Marenchino, Hugo Roberto s/ recurso de queja", registro n° 9436.4, del 19/10/07; causa n° 8317, Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de queja", registro n° 9272.4, del 28/09/07; causa n° 8293, "Yapur, Tamer s/ recurso de queja", registro n° 9268.4, del 28/09/07), a menos que se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar la revisión de la doctrina judicial vigente (Fallos: 318:2060; 326:2060; 326:1138; 327:3087, entre otros), lo que no ha ocurrido aquí.

A su turno, como he examinado al votar en la causa n° 12.083 "Olivera Róvere" ya citada -y en las que le siguieron-, el máximo tribunal ha reiterado en diversas ocasiones no sólo que la categoría de crímenes contra la humanidad pertenece actualmente a nuestro derecho, sino también que ya lo hacía al momento en que tuvieron lugar los hechos objeto de estudio. De esa manera, su consideración y eventual aplicación a casos como el presente no violenta en modo alguno el principio de legalidad, en sus diferentes manifestaciones.

En efecto, en la causa "Simón" la Corte Suprema calificó hechos sustancialmente análogos a



los aquí investigados como de "lesa humanidad", señalando que "...ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)" (Fallos: 328:2056).

Por su parte, al expedirse en la causa "Derecho" (Fallos: 330:3074) la Corte, remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, expresó que "...la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad". Así, la Corte Suprema entendió que en la





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

época de los delitos imputados, hechos como los aquí investigados se encontraban claramente prohibidos como crímenes contra la humanidad y que la codificación más moderna –el Estatuto de Roma– no restringió el espectro de las acciones susceptibles de ser calificadas como tales.

De allí que, una vez así caracterizados los hechos juzgados, la imprescriptibilidad de su persecución penal deviene inevitable a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312; y “Mazzeo”, Fallos 330:3248).

A su vez, con relación a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (con jerarquía constitucional desde la sanción de la Ley n° 25.788), la C.S.J.N. sostuvo que ella “... constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes” y que su texto “... sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la



costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos...". Y continuó: "... así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno" (Fallos 327:3312, considerandos 27º, 28º y 29º).

El carácter de ley previa a los hechos en juzgamiento del instituto de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad resulta, entonces, indiscutible por imperio de la costumbre internacional; de modo que no se verifica afectación del principio de legalidad desde la perspectiva de la ley previa ni tampoco -y ello se desprende de la doctrina de la Corte Suprema que se viene citando- desde alguna de sus restantes derivaciones (reserva de ley formal y escrita -*lex scripta*- y precisa -*lex certa*-), tal y como lo he explicado *in extenso* al votar en las causas "Olivera Róvere" (citada); "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación" (causa n° 13.546, registro n° 520/13.4, rta. el 20/04/13); "Martínez Dorr" (citada); y "Tommasi, Julio Alberto y otros s/recurso de casación", (causa n° 15.710, registro n° 1567.13.4, rta. el 29/08/13).

VI. Sobre la caracterización de los hechos como crímenes contra la humanidad.

Ahora bien, en el precedente "Derecho, René Jesús" (Fallos: 330:3074), la Corte Suprema





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

precisó que “[los] crímenes contra la humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La diferencia es que los primeros no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados sus derechos básicos por el delito, sino que también constituyen una lesión a toda la humanidad en su conjunto”.

En este sentido, en los votos que emití, entre otras, en las causas “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” (causa n° 12.821, registro n° 162/12.4, del 17/02/2012); “Liendo Roca, Arturo y Olmedo de Arzuaga, Santiago D. s/ recurso de casación” (causa n° 14.536, registro 1242/12.4, del 01/08/2012); y “Ricchiuti, Luis José y Hermann, Elida Renée s/ recurso de casación” (causa n° 13.968, registro n° 2562.12.4, del 27/12/2012) he señalado que los elementos “generalidad” y “sistematicidad” no integran las características que debe reunir una conducta ilícita en particular para constituir un crimen contra la humanidad, sino que dichos elementos son requisitos que debe cumplir el *ataque contra una población civil*, del cual las conductas individualmente consideradas deben formar parte para ser pasibles de recibir la referida calificación jurídica.

Dicha conclusión, mostré, surge directamente de la definición de los delitos contra la humanidad que establecen los principios inderogables del derecho internacional –*jus cogens*–



que ya se encontraban vigentes al menos a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial (1945), y cuya expresión formal puede hallarse en los Estatutos de los Tribunales Penales establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para juzgar los crímenes cometidos en la Ex Yugoslavia (1993) y en Ruanda (1994), y en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998).

En particular, en aquellas ocasiones –a las que me remitiré en relación con los detalles– me explayé examinando, en primer lugar, la regulación plasmada en el artículo 5 del Estatuto del Tribunal Penal para la Ex Yugoslavia (TPIY) y las críticas que podían formularsele; luego me referí a la formulación escrita de los crímenes contra la humanidad más fiel a la norma consuetudinaria preexistente, que quedó plasmada en el artículo 3 el Estatuto del Tribunal Penal para Ruanda; y por último, indiqué que la tercera y más acabada fuente internacional que puede echar luz acerca de los rasgos de los crímenes contra la humanidad es el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998.

En ese texto, en efecto, alcanzó su expresión más concreta la cristalización de las normas internacionales que, al menos desde la Segunda Guerra Mundial, ya definían los elementos constitutivos de los crímenes contra la humanidad (cfr. Fallos: 330:3074).





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

En este sentido, el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece, en lo relevante: "1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por 'crimen contra la humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. 2. A los efectos del párrafo 1: a) Por "ataque contra una



población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política...".

Como se ve, independientemente de los matices que posee cada una de las expresiones que adoptó la normativa consuetudinaria en las fuentes textuales citadas, el elemento común a todas ellas es que las conductas que identifican como pasibles de ser consideradas crímenes contra la humanidad deben ser parte de un "ataque generalizado o sistemático contra la población civil", sin que pueda interpretarse razonablemente que la exigencia de generalidad o sistematicidad se extienda a las conductas particulares consideradas en sí mismas. En esta dirección, existe consenso en la jurisprudencia y doctrina internacionales respecto de que el así llamado "Elemento de contexto" que caracteriza a los crímenes contra la humanidad puede describirse del siguiente modo: (i) Debe existir un ataque; (ii) el ataque debe ser generalizado o sistemático (no siendo necesario que ambos requisitos se den conjuntamente); (iii) el ataque debe estar dirigido, al menos, contra una porción de la población; (iv) la porción de la población objeto del ataque no debe haber sido seleccionada de modo aleatorio.

Estos elementos han sido sucintamente expuestos por el Tribunal Penal para la Ex





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Yugoslavia, el cual se expidió del siguiente modo en el conocido precedente "Tadic", y cuyas consideraciones corresponde adoptar: *"El ataque debe estar dirigido contra una población civil. El uso de la palabra 'población' no implica que la totalidad de la población de la entidad geográfica en la cual el ataque tiene lugar deba ser sometida a tal ataque. Basta mostrar que suficientes individuos fueron parte del objetivo durante el curso del ataque, o que se los incluyó en él de modo tal que el ataque estuviera de hecho dirigido contra una "población" civil en lugar de que, por ejemplo, estuviera dirigido contra un número reducido de individuos, elegidos al azar". "El ataque debe ser generalizado o sistemático. Este requisito es alternativo. [...] La expresión 'generalizado' se refiere a la naturaleza del ataque como de gran escala y [hace referencia también] al número de víctimas, mientras que la expresión 'sistemático' hace referencia a la 'naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria'. La evaluación de lo que constituye un ataque "generalizado o sistemático" es un ejercicio esencialmente relativo, en cuanto depende de la población civil contra la cual, supuestamente, se dirigía el ataque. Las consecuencias del ataque sobre la población, el número de víctimas, la naturaleza de los actos, la posible participación de oficiales o autoridades, o cualquier patrón identificable de crímenes pueden*



ser tenidos en cuenta para determinar si el ataque satisface uno o ambos de los requisitos.” (cfr. Tribunal Penal Internacional para ex-Yugoslavia, “Prosecutor v. Tadic”, IT-94-T, del 7 de mayo de 1997, párr. 644 y ss. La traducción me pertenece).

En este sentido, ya he indicado –con cita de las reglas prácticas sancionadas por esta Cámara Federal de Casación Penal que procuran evitar la reiterada acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. C.F.C.P. n° 1/12, Regla Cuarta)– que, al menos durante el período comprendido entre los años 1976 y 1983, la última dictadura que gobernó el país puso en marcha una serie de disposiciones que, aprovechando y reforzando el accionar de estructuras organizadas preexistentes, tenían como objeto la erradicación de los así llamados “elementos subversivos”, y que llegó a incluir la desaparición física de aquellos que resultaban –por diversos motivos– sindicados dentro de dicho grupo. Para la consecución de tales fines, ha quedado comprobado en la –también ya citada– causa n° 13/84 del registro de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal –donde fueron juzgados y condenados los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas– que las fuerzas represivas surgieron directamente de los virtualmente ilimitados recursos del aparato organizado de poder estatal, lo que no puede sino entenderse como un caso paradigmático de “ataque contra la población civil”.

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



#19468115#150242315#20160418161630789



REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Concretamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo por probado –en el marco de la causa de referencia– que el plan represivo incluyó, entre otras, las siguientes conductas: “...a) *capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones en la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar del alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Esos hechos debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir las reglas que se opusieran a lo expuesto.*” (Fallos: 309:1).

A su vez, no resulta ocioso recordar que nuestro más Alto Tribunal completó la descripción del plan sistemático de represión afirmando que



dentro de éste “...se garantizaba la impunidad de los ejecutores mediante la no interferencia en sus procedimientos, el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes, y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno” (loc. cit.).

En esta inteligencia, la exigencia de que los hechos atribuidos deban ser, individualmente, *generalizados* o *sistemáticos* para ser considerados crímenes contra la humanidad no forma parte de ninguna interpretación que de las normas relevantes se ha efectuado. Antes bien, dichos caracteres son sólo propios y característicos del elemento “ataque contra la población civil” que recoge la definición típica de los crímenes contra la humanidad.

Así las cosas, el razonamiento que fundamenta tal exigencia se revela como un error conceptual: la falacia lógica que surge de atribuirle a las *partes*, características propias del *todo* que integran. En este caso, esta falacia (conocida como “falacia de división”) resulta en la exigencia –infundada, como ha sido explicado– de que los requisitos típicos de acuerdo con los cuales una conducta puede ser considerada un crimen contra la humanidad deban incluir individualmente su comisión generalizada o sistemática; atributos que, en realidad, son propios solamente del ataque del que tales conductas deben ser *parte*.





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

En otras palabras, un razonamiento semejante supedita la calificación de ciertas conductas como crímenes contra la humanidad a la concurrencia de un elemento típico (i.e., "generalidad" o "sistematicidad") que la normativa relevante, sin embargo, no prevé. En este sentido, se pueden consultar el precedente "Kunarac" (cfr. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, "Prosecutor v. Kunarac, ET AL.", IT-96-23-1) y el caso "Kayishema" (cfr. Tribunal Penal Internacional para Ruanda "Prosecutor v. Kayishema", ICTR-95-IT, del 21 de mayo de 1999, párr. 135).

Como conclusión de lo dicho hasta aquí, corresponde señalar que la circunstancia de que los hechos investigados hayan sido realizados, o no, "a gran escala", "de modo generalizado o sistemático", "con habitualidad", o cualquier otra expresión equivalente, no constituye obstáculo alguno para su calificación como crímenes contra la humanidad, puesto que la norma relevante no exige la concurrencia de dichos elementos sino en lo que respecta al "ataque (generalizado y sistemático)" del cual, eso sí, estas conductas individuales deben formar parte.

Ahora bien, descartada la posibilidad de que sea la generalidad o la sistematicidad aquello que hace de una conducta individualmente considerada, un crimen contra la humanidad, corresponde responder a la pregunta de cuáles son los parámetros ajustados a derecho que corresponde



exigir a ese efecto –esto es, cuáles son los rasgos en virtud de los cuales se los puede distinguir de otras clases de delitos–. En lo que sigue, señalaré cuál constituye el criterio más apropiado para responder a este interrogante.

El centro de la presente cuestión radica en cómo determinar si una conducta específica forma parte o no del ataque que, como fue analizado, constituye la condición de base para la calificación de un hecho como crimen contra la humanidad. Al examinar esta cuestión en las causas “Molina”, “Liendo Roca” y “Richiutti”, me referí pormenorizadamente a los criterios aportados al efecto por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (cfr. TPIY, “Prosecutor v. Kunarac”, cit., párr. 99; en igual sentido, TPIR, “Prosecutor v. Semanza”, ICTR-9720-T, del 15 de mayo de 2003, párr. 326); y al que proponen los prestigiosos juristas Kai Ambos y Steffen Wirth en *The current law of crimes against humanity. An analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, en “Criminal Law Forum. An International Journal”, Vol. 13, n° 1, 2002, p. 36). En relación con ese análisis, a esos precedentes me remito.

Puedo mencionar ahora también la opinión vertida al respecto por la Procuración General de la Nación, para la cual *“La relación entre el delito particular y el ataque generalizado o sistemático es suficiente [...] si ella es tal que contiene las características esenciales de las que depende el*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

compromiso internacional de perseguir penalmente algunas graves violaciones de derechos humanos como crímenes contra la humanidad -esto es, el compromiso de perseguirlas sin límites de tiempo ni de lugar-. La razón que da fundamento al hecho de que una grave violación de derechos humanos genere esa obligación internacional de perseguir penalmente reside [...] en la especial situación de desamparo en la que se halla la víctima cuando las instituciones del Estado, cuya misión es proteger y garantizar sus derechos, los niegan en cambio masiva o sistemáticamente, violándolos directamente o tolerando y encubriendo su violación" (ver dictamen en la causa S.C. T.101 L. XLVIII "Taranto, Jorge Eduardo s/causa n° 14.969", del 10/08/2012).

No obstante el obvio valor que poseen estos razonamientos delimitadores, he señalado, sin embargo, que un criterio preciso debe reunir más elementos de caracterización para poder servir como guía en la interpretación de las normas en juego. En este sentido, sostuve que de las normas consuetudinarias vigentes al momento de registrarse los hechos que forman parte de las presentes actuaciones, así como de los instrumentos internacionales y los precedentes reseñados que las recogieron y sistematizaron, pueden inferirse una serie de principios que, tomados conjuntamente, logran identificar correctamente aquellas propiedades que justifican la calificación de un hecho ilícito como un delito contra la humanidad.



Dichos principios (o condiciones), vale aclarar una vez más, tienen aplicación *luego* de dilucidar la cuestión –lógica y conceptualmente anterior– de la existencia de un ataque cuyas características, como se señaló oportunamente, son propias y distintas de aquellas que han de exigirse respecto de las conductas individuales que lo integran. En otras palabras, el criterio definido a continuación permite identificar las propiedades que establecen el vínculo entre una conducta particular y el “elemento contextual”, *i.e.*, el ataque generalizado o sistemático contra una población civil cuya materialidad, de acuerdo a las consideraciones precedentes, corresponde determinar sobre la base de consideraciones independientes.

En concreto, para determinar si una conducta constituye un crimen contra la humanidad por formar parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, ella debe satisfacer las siguientes condiciones:

(i) La conducta formaba parte de aquellas que, al momento de comisión de los hechos, eran reconocidas por la comunidad internacional como pasibles de integrar un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

(ii) La conducta ocurrió espacio-temporalmente en forma concomitante al ataque respecto del cual se evalúa su vinculación.

(iii) El agente que la llevó adelante integró el aparato organizado de poder al que se le





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

atribuye la responsabilidad por la perpetración del ataque, o contó con su aquiescencia.

(iv) El agente llevó adelante la conducta motivado –al menos en parte– por el “manto de impunidad” que el hecho de formar parte (o contar con la aquiescencia) del aparato de poder responsable del ataque le garantizaba. O, lo que es igual: no es razonable suponer que el agente habría actuado como lo hizo de no haber contado con la garantía de impunidad que el aparato de poder organizado le ofrecía.

(v) La víctima (o víctimas) de la conducta imputada integraba el conjunto de víctimas contra las cuales el ataque estuvo dirigido –Conjunto cuya definición debe ser sensible a la discrecionalidad con la que contaba el agente para seleccionar a las víctimas: a mayor discrecionalidad, más difícil será postular que una víctima determinada no formaba parte de aquel conjunto).

Remito, nuevamente, a los fundamentos que desarrollé en las causas ya citadas “Molina”, “Liendo Roca” y “Ricchiuti” en relación con las propiedades y función delimitadora específica de cada uno de los elementos integrantes del criterio trazado en los párrafos anteriores.

VII. Aplicación de los lineamientos esbozados a los hechos investigados en estas actuaciones.

La satisfacción de las condiciones reseñadas en los párrafos anteriores permite



concluir sin hesitación que las conductas juzgadas en estos actuados poseen los rasgos que las definen como crímenes contra la humanidad.

En primer lugar, como se vio en transcripción efectuada precedentemente, el artículo 7.1 "e" del Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye explícitamente a la privación ilegal de la libertad como una de las clases de conductas pasibles de ser consideradas constitutivas de un delito de lesa humanidad. Textualmente, la cláusula reza "...se entenderá por 'crimen de lesa humanidad' cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil [...] e) *Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional*"

Lo mismo se desprende del cotejo de los Estatutos de los Tribunales Penales para la Ex Yugoslavia (artículo 5, inciso "e") y para Ruanda (artículo 3, inciso "e"). No existen dudas, en efecto, respecto de que la comunidad internacional siempre consideró que conductas como las investigadas y juzgadas en estos actuados entrañan formas de comportamiento ilícito pasibles de constituir un crimen contra la humanidad en la medida en que formen parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Como se indicó oportunamente, los hechos juzgados tuvieron lugar en noviembre de 1977, en la





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Provincia de Tucumán. Para ese momento, el ataque contra la población civil orquestado por la dictadura que usurpó el poder el 24 de marzo de 1976 estaba indiscutiblemente en proceso. La Provincia de Tucumán, en particular, conformaba lo que se diera en llamar "área 321", perteneciente a su vez a la Zona 3, Subzona 32, bajo el comando último del III Cuerpo de Ejército.

A su vez, las privaciones ilegales de la libertad sufridas por Ygel y Ariza tuvieron lugar específicamente en la Brigada de Investigaciones - dependencia perteneciente a las fuerzas de seguridad que perpetraron el ataque- y en la Casa de Gobierno de la Provincia, desde la cual ejercía el poder Antonio Domingo Bussi, en calidad de interventor militar *de facto* de la gobernación local.

Lo expuesto pone de relieve que las conductas aquí juzgadas fueron indiscutiblemente cometidas dentro de los límites espacio-temporales del ataque contra la población civil.

Tampoco existe margen para la duda en relación con la pertenencia de Luciano Benjamín Menéndez al aparato organizado de poder al que se atribuye el ataque. A la fecha de los sucesos, él ocupaba directamente el Comando General del III Cuerpo de Ejército. Se encontraba, así, prácticamente en el vértice superior dentro de la jerarquía del colectivo que perpetró el ataque. Desde esa posición, a su turno, Menéndez gozaba de absoluta impunidad para establecer los objetivos de



la represión en las zonas, subzonas y áreas bajo su comando y de garantizar, de igual manera, la misma clase de impunidad para los mandos medios y los ejecutores directos de las privaciones ilegales de la libertad aquí juzgadas, llevadas a cabo en cumplimiento de esos objetivos generales.

Es ciertamente impensable que crímenes como los aquí ventilados -que incluyeron detenciones ilegales coactivas y actos de despojo llevadas a cabo directamente por funcionarios públicos llamados a velar por la seguridad y el bienestar de los habitantes- pudieran haber tenido lugar de no ser, precisamente, por el poder casi omnímodo que detentaba el régimen dictatorial y la impunidad que ello garantizaba a sus integrantes.

Por lo demás, es claro que tanto Julia Rita Ariza como Jorge Ricardo Ygel formaban parte del conjunto de personas contra las cuales se dirigió el ataque, en vista de que fueron seleccionados como objetivos del accionar represivo -materializado en el caso concreto en su privación de libertad y posterior despojo- en virtud del obstáculo que suponían para el cumplimiento de los objetivos que la así llamada "lucha antisubversiva" se había fijado en la región y que, como se vio, incluían la urbanización de predios rurales con el fin dual de consolidar el dominio que ejercían las fuerzas armadas en la región y de neutralizar a las voces disidentes.

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



#19468115#150242315#20160418161630789



REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

En definitiva, la conclusión que se impone es que los hechos por los que fuera condenado Luciano Benjamín Menéndez en estos actuados constituyen en efecto crímenes contra la humanidad y son, como tales, imprescriptibles. Correlativamente, corresponde entonces rechazar este extremo del recurso de casación deducido por el Estado Nacional.

VIII. Sobre la acción civil.

Conjuntamente con la sanción penal impuesta a Luciano Benjamín Menéndez, el Tribunal Oral rechazó las excepciones de prescripción, y falta de legitimación activa y pasiva opuestas por el Estado Nacional, hizo lugar parcialmente a la acción civil incoada por Elena Toledo de Ygel y, en definitiva, condenó a la demandada al pago de la suma de dieciocho millones seiscientos noventa y ocho mil ciento treinta pesos (\$18.698.130) en concepto de valor del inmueble despojado, el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral de la accionante, con más los intereses conforme la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago.

La representación de la Procuración del Tesoro de la Nación se agravió por considerar, sucintamente, (i) que el tribunal erróneamente omitió aplicar las previsiones del art. 4037 del Código Civil (ley vigente al momento de los hechos y de incoar la demanda), que establecían que la acción civil se encontraba prescripta al momento de ser entablada; (ii) que la desestimación de la excepción



de falta de legitimación activa carece de debida fundamentación, en los términos del art. 123 del C.P.P.N.; (iii) que el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva del Estado Nacional no se compadece con las constancias de la causa; (iv) y que el *a quo* erróneamente omitió aplicar las disposiciones del art. 25 de la ley 24.447 en cuanto establecía la caducidad de créditos contra el Estado Nacional como el que funda la pretensión de la actora.

Por razones de claridad expositiva, abordaré primero las impugnaciones vinculadas con el rechazo de las excepciones de falta de legitimidad, y luego me referiré a la prescripción de la acción y la posible aplicación de la ley 24.447.

VIII.a. Sobre la legitimación activa y pasiva.

La objeción planteada por la recurrente en relación con la supuesta falta de fundamentación del rechazo a la excepción de falta de legitimidad activa de María Elena Toledo de Ygel carece de todo asidero. En efecto, a fs. 1695/vta., el tribunal de juicio recordó que la actora civil alegó su carácter de heredera universal de Julia Rita Ariza, *"acompañando como prueba de lo afirmado las correspondientes y respectivas partidas de nacimiento y defunción (ver fs. 16 y 17)"*. Por ello, concluyó que *"conforme a la ficción impuesta por el Código Civil en la materia nos encontramos en presencia de lo que se denomina la continuidad*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

jurídica de los derechos y obligaciones del causante, situación ésta que inicialmente permitió tenerla como legitimada activa en los términos de la oportuna presentación en tal carácter en la resolución que obra a fs. 795 de autos".

A su turno, el a quo afirmó que "La cotitularidad del bien por parte de Julia Rita Ariza se constata a través de instrumentos públicos (ver constancias de fs. 67, 165/166). De los mentados instrumentos surge que Julia Rita Ariza de Toledo es condómina de la propiedad en cuestión..."

De modo más contundente, no obstante, la sentencia señaló que ninguna de esas circunstancias fueron controvertidas durante el juicio por la parte que ahora se agravia (fs. 1695 *in fine*). Por ello, sin más, corresponde rechazar la impugnación intentada por el Estado Nacional, pues la parte no objetó oportunamente aquello por lo que se agravia en esta oportunidad, ni se hizo cargo de refutar adecuadamente y en su totalidad los fundamentos de la decisión.

A su turno, tampoco cabe acoger la impugnación deducida contra el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva. En efecto, como se señaló al estudiar la caracterización de los hechos y la responsabilidad que por ellos se atribuyó a Luciano Benjamín Menéndez, quedó establecido que los ilícitos que perjudicaron a Julia Rita Ariza entrañaron la comisión de crímenes contra la humanidad,



precisamente, en virtud de que las conductas que la damnificaron formaron parte del ataque sistemático y generalizado contra la población civil perpetrado por la última dictadura, y en cumplimiento de los objetivos fijados por ésta para toda el territorio del país, en general, y de la Provincia de Tucumán en particular.

A su vez, cabe recordar que la violación masiva y sistemática de derechos fundamentales que conllevó el ataque en el que se enmarcaron las conductas juzgadas en estos actuados importó la infracción de normas internacionales de origen consuetudinario y convencional que sujetan directamente al Estado Nacional, no pudiendo éste invocar disposiciones de derecho interno para incumplir sus obligaciones.

Corresponde en consecuencia rechazar las impugnaciones analizadas.

b. Sobre la prescripción de la acción civil y la aplicación de la ley 24.447.

El tribunal de juicio rechazó la excepción de prescripción de la acción civil opuesta por el Estado Nacional en la inteligencia de que, al igual que la acción penal que nace de la comisión de un crimen contra la humanidad, ella es imprescriptible.

Como fundamento de esa conclusión, el *a quo* razonó en primer lugar que *"...tanto la pena como la indemnización son ambas consecuencias de actos contrarios a derecho, es decir injustos. La diferencia entre ellos es que el injusto penal*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

prevé, cuando es culpable, la aplicación de alguna de las penas previstas por el Código Penal y el injusto civil es origen y fuente de la obligación de resarcir el daño causado, en tanto la normativa del Código Civil".

Asimismo, consideró que "...cuando ambas consecuencias están unidas por el hilo conductor que encuentra su origen en el acto disvalioso, objetivamente individualizado como un curso causal que necesariamente produce ambas consecuencias, la dependencia es total y entonces ambas esferas normativas están tan imbricadas que es imposible separarlas" (cf. fs. 1671 vta.).

Tuvo en cuenta, a su turno, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Barrios Altos vs Perú", "Bulacio vs. Argentina" y "Gelman vs Uruguay". En particular, en relación con ésta última, el a quo destacó que para el tribunal interamericano "toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente..." y, asimismo, "que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado".

En definitiva, el tribunal concluyó que "quien ha sido víctima puede optar por no reclamar una indemnización si así lo desea, pero ello no implica que las autoridades u otros particulares puedan escudarse, sin más, en el régimen legal de la



prescripción si sucede lo contrario, sin considerar antes si efectivamente la reparación ha sido satisfecha en plenitud".

Contra esa decisión se alzó el representante de la Procuración del Tesoro de la Nación, postulando que la obligación del Estado Nacional *"quedó satisfactoriamente cumplida a partir del 10 de diciembre de 1983 con el restablecimiento del estado de derecho en nuestro país"*. Es así que a partir de ese momento -adujo- *"la actora se hallaba en condiciones de ejercer las acciones que estimara pertinentes, sin que haya invocado motivo alguno para no hacerlo"* (fs. 1722 vta.).

A su turno, el Estado Nacional postuló que la sentencia impugnada soslayó el precedente de la Corte Suprema *"Larrabeiti Yañez"* (Fallos: 330:4592), en el que -en la inteligencia del recurrente- *"el Alto Tribunal ha expresado claramente que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no rige en el ámbito civil porque se trata de materia renunciable y disponible"* (fs. 1723 vta.).

Ahora bien, lo primero que corresponde en señalar es que la referencia del recurrente a lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 330:4592 es insuficiente para rebatir los fundamentos del *a quo*. En efecto, en aquella oportunidad, el Alto Tribunal rechazó la pretensión de la actora de declarar imprescriptible la acción civil emergente de la comisión de un crimen contra la humanidad sobre la base,





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

simplemente, de que las razones esgrimidas para respaldarla se habían limitado a reproducir aquellas utilizadas para fundar la imprescriptibilidad de la acción penal por esos hechos ilícitos.

En ese sentido, la Corte observó que, aun cuando surjan de idéntica causa -i.e., la comisión de un mismo hecho ilícito- cada clase de acción posee naturaleza jurídica y fundamentos diferentes; y que diferentes son, a su vez, las razones y principios que guían las limitaciones al ejercicio de una y otra -como resulta ser el instituto de la prescripción-.

Correlativamente, entonces, es razonable que para peticionar a las autoridades la declaración de imprescriptibilidad de una acción civil no resulte admisible la invocación, sin más, de las razones que imponen la imprescriptibilidad de la acción penal en casos en que se investigan crímenes contra la humanidad.

Esa -y sólo esa- es la conclusión que se desprende de las breves líneas que la Corte le dedicó a la cuestión de la imprescriptibilidad de la acción civil en el precedente "Larrabeiti Yañez" citado. Textualmente, la Corte indicó que *"no es atendible el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal. Ello es así porque la primera atañe a materia disponible y renunciabile, mientras que la*



segunda, relativa a la persecución de los delitos de lesa humanidad, se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial de los particulares afectados" (Considerando 5°).

Como se desprende de la lectura de la decisión aquí impugnada, por otra parte, si bien los jueces que conformaron la mayoría se apartaron parcialmente de los lineamientos fijados por la Corte Suprema -reseñados en los párrafos precedentes- al hacer alusión a cierta confusión entre la acción civil y la criminal cuando ambas nacen de uno y el mismo hecho ilícito, lo cierto es que la resolución del tribunal de juicio adoptó, además, fundamentos distintos y autónomos para respaldar la tesis de la imprescriptibilidad de la acción civil que reconoce su causa en la comisión de un crimen contra la humanidad.

Esos fundamentos surgen directamente -en la interpretación del *a quo*- del progresivo alcance que la Corte Interamericana ha reconocido al derecho de las víctimas de graves violaciones de sus derechos humanos a obtener una reparación integral de los Estados responsables de ese maltrato. Es de destacar que, como lo reconoció la propia Corte IDH en el párrafo del precedente "Gelman vs. Uruguay" citado por el tribunal de juicio, en efecto, esa obligación de reparar "*recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado".

A su turno, el *a quo* recordó que en la sentencia del Tribunal Interamericano *in re* "Bulacio vs. Argentina", entre otras, se destacó que "la obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno" (fs. 1671 vta.).

Lo expuesto basta para rechazar este extremo del recurso intentado por el Estado Nacional pues, como se ve, a fin de cuentas la conclusión a la que arriba el *a quo* no contradice la doctrina de Fallos: 330:4592 en la medida en que no está fundada únicamente en una supuesta accesoriedad de la imprescriptibilidad de la acción civil respecto de la imprescriptibilidad de la acción penal, sino en su interpretación de una regla de derecho internacional que, en sus propios términos, determinaría la obligación de reparar integralmente a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, como las que entrañan (pero no exclusivamente) los crímenes contra la humanidad.

Lo expuesto hasta aquí también conlleva el rechazo de la impugnación de la demandada a la supuesta omisión del tribunal de juicio de aplicar las previsiones de la ley 24.447 (de Presupuesto General de la Administración Nacional para el



ejercicio 1995), que en su artículo 25 establecía - en lo relevante- que *"El 30 de junio de 1995 caducarán los derechos y prescribirán las acciones para peticionar créditos contra el Estado Nacional o cualquiera de los entes comprendidos en la Ley N° 23.982 de causa o título anterior al 1° de abril de 1991..."*. En efecto, la norma deviene inaplicable al supuesto de autos, en el que la responsabilidad del Estado se funda en la infracción de obligaciones internacionales, que no pueden ser incumplidas invocando disposiciones de derecho interno.

Por lo demás, los argumentos con los que el Estado Nacional objeta -en su ampliación de fundamentos de fs. 1849/1855- la aplicación de la doctrina interamericana reseñada al supuesto de autos son inatendibles pues se limitan a descalificar lo resuelto por la Corte IDH en "Barrios Altos", "Bulacio" y "Gelman", centralmente, sobre la base de que esas decisiones habían estado precedidas por la admisión de responsabilidad de los Estados llevados a juicio por ante sus estrados. Tal tesitura desconoce el alcance de las sentencias del Tribunal Interamericano, que entrañan la interpretación de la máxima autoridad regional de las obligaciones internacionales que vinculan a los Estados que han reconocido su jurisdicción contenciosa y se han comprometido a realizar los máximos esfuerzos para cumplirlas de buena fe.

Ahora bien, sentado cuanto precede en relación con la inhabilidad de los argumentos de la





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

recurrente para conmovir una decisión del *a quo* que constituye una derivación razonada del derecho vigente, lo cierto es que en el caso concreto no se advierte la necesidad de un pronunciamiento acerca del carácter imprescriptible o no de la acción civil entablada, pues las propias reglas de derecho interno que regulan y limitan su ejercicio determinan que ésta no se encontraba prescripta al momento de ser incoada.

En ese orden de ideas, tengo en cuenta en primer lugar que, en materia civil, de acuerdo con antigua e inveterada doctrina de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, *"aunque el juez no puede declarar de oficio la prescripción (art. 3964 del Código Civil), una vez opuesta ésta como defensa, a él le corresponde determinar cuál es la naturaleza de la relación jurídica y cuál es el plazo aplicable, aun frente al error en que hubieran incurrido las partes"* (conf. Sala 1^a, causa "G., D. E. y otros v. Complejo Médico de la Policía Federal Churrucá Visca", JA 2007-IV-676, del 19/7/2007; causa 5777, del 21/6/1977, entre otras; y Sala 3^a, causa 6975, del 4/7/1990).

Ahora bien, el art. 3980 del Código Civil -cuyas previsiones corresponde aplicar al caso- prescribe que *"Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción"*



cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses".

Interpretando esa cláusula, la Corte Suprema ha señalado que "el plazo de la prescripción corre desde que existe la responsabilidad y ha nacido la acción consiguiente para hacerla valer; lo que, como regla, acontece cuando ocurre el hecho ilícito que origina la responsabilidad, aunque excepcionalmente puede determinarse un punto de partida diferente...".

En efecto, en un caso en el que el actor había demandado civilmente -entre otros- al Estado Nacional por los perjuicios sufridos por el secuestro y desaparición de sus padres y hermanos, en julio de 1976, la Corte entendió que el *dies a quo* debía computarse recién a partir del dictado de la sentencia recaída en el marco de la causa 13/84, pues recién en esa oportunidad el demandante había estado en condiciones de individualizar a los sujetos contra quienes dirigir su acción. Completando, pues, la cita anterior, la Corte en definitiva concluyó que, atendiendo a las particulares dificultades en las que se había encontrado el actor (cf. art. 3890 del CCiv.), el cómputo de la prescripción debía diferirse "*porque [el daño] no [pudo] ser adecuadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada*" (cf. Fallos: 322:188) -a saber, la desaparición forzada de los familiares del demandante-





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Si bien los hechos que motivaron la presente acción civil difieren de los tenidos en cuenta por la Corte en el fallo citado -pues la privación ilegal de Ygel y Ariza, y el desapoderamiento de ésta última no constituyeron, como en el precedente citado, una conducta ilícita que no hubiera cesado-, corresponde aplicar de todos modos esa doctrina al supuesto de autos.

En este sentido, coincido con el razonamiento de Filippini, Bohoslavsky y Cavana, quienes en su trabajo "Prescripción de acciones civiles por complicidad con el terrorismo de estado" argumentan lo siguiente: *"La vocación de justicia que nutre a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad sólo podría realizarse si se aplican no sólo las sanciones penales correspondientes, sino también si se resarcen materialmente los daños por ellos causados. Esto no significa necesariamente que las acciones resarcitorias accesorias no deban prescribir nunca, pero sí que su plazo debe ser funcional, suficiente y coherente con las características que presentan los delitos de lesa humanidad y las circunstancias políticas e históricas que frecuentemente rodean a esas situaciones y la posterior transición a la democracia"*.

En particular, los autores destacan que *"Si lo que justifica el reclamo civil contra un particular o el Estado es la contribución o aprovechamiento de estos delitos, sería muy*



problemático, por caso, pretender que las acciones se interpongan antes de la prueba formal del daño y de la gravedad calificada de la conducta que lo provocó. Si el propio Estado no ha llegado aún a una condena penal por un hecho perpetrado desde sus entrañas ¿no es inconsistente imponer a sus víctimas un plazo perentorio más breve para atreverse reclamar a los cómplices de esos mismos delitos?" (cf. Filippini, L., Bohoslavsky, J.P., y Cavana, A., "Prescripción de acciones civiles por complicidad con el terrorismo de estado", Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella, Vol. 13, Nro. II, Año 2012, pp. 8-10).

La respuesta a la interrogante que los autores citados dejan planteada debe responderse afirmativamente. En efecto, las particulares circunstancias que rodearon al presente caso determinaron que la accionante se viera imposibilitada de conocer acabadamente los contornos de su pretensión resarcitoria, particularmente en lo que respecta a la identidad de la demandada y a la extensión del daño.

Como se ha visto, el propio Estado Nacional ha negado en reiteradas oportunidades de este proceso -incluso ante este tribunal de casación- que los hechos que damnificaron a la madre de la accionante (que peticiona en su carácter de heredera universal) hayan constituido crímenes contra la humanidad -atribuibles, por ese motivo, a su propio accionar-.





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Si el propio Estado, con todos sus recursos, niega su intervención en los hechos, resulta francamente irrazonable pretender que un particular pueda llegar a conocer esa circunstancia, que sólo fue verdaderamente accesible a partir del dictado de la sentencia del Tribunal Oral que así lo determinó.

De la misma manera, aun conociendo los perjuicios particulares que el secuestro y posterior despojo pudo acarrear a las víctimas, se advierte que la accionante tampoco estaba en condiciones de apreciar adecuadamente la real extensión del daño ocasionado al desconocer el carácter de crímenes contra la humanidad de los ilícitos cuya reparación persigue en el *sub lite*. En este sentido, la Corte Suprema ha observado que esta clase de delitos contienen un disvalor propio que excede al de otras clases de conductas antijurídicas. Como ya expuse, en el precedente registrado en Fallos: 330:3074, en efecto, sostuvo que *“Los crímenes contra la humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La diferencia es que los primeros no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados sus derechos básicos por el delito, sino que también constituyen una lesión a toda la humanidad en su conjunto”*.

Ciertamente, como se observó en esa oportunidad, ellos tienen la propiedad exclusiva de lesionar el rasgo de las víctimas que las hace



característicamente humanas: pues al ser atacadas por el Estado que las debía proteger, las privan de la posibilidad de una vida segura en común (en este sentido, ver Luban, David, "A Theory of Crimes against Humanity", Yale Journal of International Law 29, año 2004, citado en el dictamen de la Procuración General de la Nación *in re* "Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa N° 24.079-, L. D. 1682. T. XL., 1/9/2006, p. 6).

En línea con Filippini *et al.* corresponde concluir, en definitiva, que una interpretación de la normativa en juego compatible con el derecho internacional de los derechos humanos implica afirmar que *"la prescripción recién puede empezar a correr cuando el carácter de lesa humanidad de la conducta lesiva estatal se reconoce formal e indubitadamente y los interesados cuentan con efectivas herramientas legales, cognitivas y emocionales para articular su voz en el terreno judicial"*.

Como refieren los autores, *"tal como establece el IV principio de los 'Principios y directrices básicos de Naciones Unidas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones', cuando estas violaciones constituyan crímenes para el derecho internacional no*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

prescribirán siempre que así lo disponga un tratado aplicable o esto forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales y las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas" (op. cit, p. 10).

Así las cosas, dado que la acción civil fue entablada antes de que el Estado, por intermedio de su Poder Judicial, reconociera el carácter de lesa humanidad de los ilícitos que constituyeron su causa, por los fundamentos expuestos se impone rechazar el extremo de la impugnación bajo análisis en virtud de que el plazo de prescripción no había fenecido al momento en que la demanda fue entablada.

IX. Sobre las costas del proceso.

Corresponde por último referirse a la presentación del abogado Rodolfo Augusto Baza, quien objetó la distribución de las costas dispuesta por la sentencia recurrida en la inteligencia de que, si bien en ella el tribunal *a quo* hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de la Provincia de Tucumán y, en consecuencia, rechazó la acción civil interpuesta contra el Estado Provincial, las costas fueron no obstante impuestas en el orden causado, determinando ello que el letrado recurrente se vea imposibilitado de cobrar honorarios por su actuación profesional, en virtud de lo dispuesto en el art. 2 *in fine* de ley 21.839, dado el carácter de su designación en relación de



dependencia, de acuerdo con los términos del Decreto 728/1 (FE) del Poder Ejecutivo provincial, cuya copia obra a fs. 1717.

En respaldo de su pretensión, el profesional postuló que *"la decisión de cargar las costas por el orden causado incumple con lo ordenado en el art. 531 del Código Procesal Penal de la Nación) [...], en cuanto expresa [que] las costas serán a cargo de la parte vencida"* (fs. 1710/1711). Asimismo, consideró que la sentencia impugnada conculcó el principio de igualdad (art. 16 de la C.N.) pues *"...realiza una injusta diferencia entre la actividad del abogado de la [actora] civil y la actividad del abogado de la demandada civil, de suerte que al primero le concede honorarios por la parte que ganó con cargo al perdedor (el Estado Nacional) pero al segundo lo deja sin honorarios por la parte que éste ganó, ya que le carga tales honorarios al Estado Provincial con el que el letrado del mismo tiene actuación gratuita en juicio, en vez de hacerlo con la parte que perdió (la actora civil)"* (fs. 1713/vta.).

Ahora bien, corresponde recordar ante todo que las cuestiones relativas a la regulación de honorarios y a la imposición de las costas del proceso resultan, por regla, incensurables por la vía intentada (cf. C.F.C.P., Sala IV, causa n° 86, –Díaz Menéndez, Daniel s/recurso de casación||, registro n° 103, del 28/2/94; causa n° 1852 –Pezzi Michaelson, Alejandro Carlos s/recurso de queja–,





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

registro n° 2259, del 30/11/99; causa n° 2127, –Colombo Murua, Roberto Luis s/queja–, registro n° 2765, del 30/8/00, entre otras. Más recientemente: causa n° 15.196, –Lizarraga, Carlos Ernesto s/recurso de casación–, registro n° 434/12.4, del 30/03/12; causa n° 15.719, –Hamilton, Jorge Daniel y otro s/recurso de casación–, registro n° 1941/12.4, del 22/10/12; y causa n° 13.223, –Quiroga, Oscar Alejandro y otros s/recurso de revisión–, registro n° 2531/12.4, del 21/12/12, entre otras).

En el presente caso, no obstante, el impugnante ha demostrado que se encuentra comprometida una cuestión de índole federal – derivada de la posible infracción al principio constitucional de igualdad (art. 16 de la C.N.)– que habilita la intervención de esta Cámara en calidad de “tribunal intermedio” en los términos del precedente registrado en Fallos 328:1108.

En este orden de ideas, el tribunal de juicio se apartó infundadamente de las previsiones del artículo 531 del C.P.P.N. –en cuanto determina el principio general de la imposición de costas a la parte vencida– y estableció, de ese modo, una distinción arbitraria entre las distintas partes litigantes y sus representantes. Por ello, corresponderá hacer lugar al reclamo por derecho propio del abogado Rodolfo Augusto Baza, casar parcialmente el punto dispositivo V de la sentencia impugnada (en función de la aclaratoria de fs. 1661) y, en consecuencia, no hacer lugar a la acción civil



incoada por la actora civil María Elena Toledo de Ygel contra el Estado Provincial, con costas a la vencida (arts. 530 y 531 del C.P.P.N. y 68 C.P.C.C.N).

X. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo **i.** Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 1727/1740 por la defensa pública oficial de Luciano Benjamín Menéndez, sin costas en la instancia por haber constituido un ejercicio razonable del derecho de defensa (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.); **ii.** Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 1720/1726 por Federico J. Nazur en representación del Estado Nacional, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N., y 68 C.P.C.C.N); **iii.** Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el abogado Rodolfo Augusto Baza por derecho propio a fs. 1708/1716, casar parcialmente el punto dispositivo V de la sentencia en relación con la imposición de las costas derivadas de la acción civil entablada contra el Estado Provincial de Tucumán y, en consecuencia, imponer las costas a la vencida (arts. 530 y 531 del C.P.P.N. y 68 C.P.C.C.N); **iv.** Tener presentes las reservas del caso federal.

El señor juez **Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Que en orden al análisis de admisibilidad formal de los recursos sometidos a consideración, lleva razón el colega que lidera el presente acuerdo, doctor Hornos, en cuanto que los mismos satisfacen las exigencias legales adjetivas,





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

tanto las de carácter objetivas como subjetivas, conforme lo prevén los arts. 456 -ambos incisos-, 457, 459, 461 y 463, todos del Código Procesal Penal de la Nación.

En cuanto al recurso de casación interpuesto por el letrado Rodolfo Augusto Baza por derecho propio, cabe tener presente, conforme lo adelantara el magistrado que me precede en el orden de votación, que la cuestión planteada, por regla, resulta incensurable por la vía intentada, en la medida en que no se encuentra contemplada entre aquellas resoluciones enumeradas en el art. 457 del C.P.P.N. (causa Nro. 11.812 "ARMOZA, Luis Osvaldo s/ recurso de casación", Reg. N° 1000.12.4, rta. el 19/06/12; causa Nro. 1.108/2013 "DEL BOSQUE, Olga Josefa s/recurso de casación", Reg. N° 1765.14.4, rta. el 4/09/14, entre muchas otras) límite objetivo a la procedencia del recurso examinado que, entiendo, ha sido sorteado por la demostración de que en el caso se encuentra involucrada cuestión de índole federal -violación del principio de igualdad y el derecho de propiedad- que habilita la intervención de este Tribunal a tenor de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, establecida en los autos D. 199. XXXIX., "Recurso de hecho deducido por la defensa de Beatriz Herminia Di Nunzio en la causa Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación (causa N° 107.572)", resuelta el 3 de mayo de 2005.

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN

89



#19468115#150242315#20160418161630789

En efecto, el Alto Tribunal admitió dicha excepción al pronunciarse en los autos P.187. XXXVII "Pomponi, Jorge Francisco y otro s/robo en poblado y en banda con efracción" (rta. el 27/5/04), oportunidad en la cual se consideró revisable en casación la cuestión aquí planteada cuando, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, se advierta arbitrariedad o irrazonabilidad en el decisorio impugnado, circunstancia que se vislumbra en autos.

A lo expuesto ha de adicionársele que la presentación recursiva ha dado acabado cumplimiento al requisito de fundamentación autónoma exigido por el art. 463 del C.P.P.N. Ello salta a la luz, no bien se repara en que el escrito de mentas cumple la exigencia de la norma de cita en orden a dar cuenta de las disposiciones que se consideran violadas o erróneamente aplicadas y al exponer fundadamente la interpretación que se pretende con argumentos jurídicos razonados y serios por lo que se desprende que la resolución recurrida se presenta infundada o al margen de la normativa aplicable.

En atención a lo expuesto, habré de compartir la solución brindada al respecto por el doctor Hornos.

II. Ahora bien, atento a la multiplicidad de motivos casatorios interpuestos por los recurrentes, y a la diversidad de respuestas y argumentos brindados por mi distinguido colega que lidera el presente acuerdo, los que, atento a su





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

claridad y extensión expositiva y armonía con las constancias obrantes en autos y con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas similares, habré de compartir; sin embargo, encuentro inevitable realizar puntuales consideraciones respecto de algunos de los agravios planteados.

III. Liminarmente y, si bien los argumentos y consideraciones dogmáticas que vengo sosteniendo en innumerables precedentes de esta Sala IV en cuanto a la fundamentación de la responsabilidad de los imputados en causas como la que aquí nos ocupa (véase causa nro. 13.667 "GREPPI, Néstor Omar y otros s/recurso de casación", rta. el 23/08/12, Reg. Nro. 1404/12; causa nro. 12.161 "CEJAS, César Armando y otros s/recurso de casación", rta. el 22/10/12, Reg. Nro. 1946/12; causa nro. 14.116 "BETTOLLI, José Tadeo Luis y otros s/recurso de casación", rta. el 10/09/13, Reg. Nro. 1649/13; causa nro. 14.537 "CABANILLAS, Eduardo Rodolfo y otros s/recurso de casación", rta. el 07/10/13, Reg. Nro. 1928/13; causa nro. 15.438 "GONZÁLEZ, José María s/recurso de casación", rta. el 18/11/13, Reg. Nro. 2245/13; causa nro. 15.016 "ZEOLITTI, Roberto Carlos y otros s/recurso de casación", rta. el 29/05/14, Reg. Nro. 1004/14; entre muchas otras) varía al análisis expuesto tanto por el tribunal *a quo* como por mi colega que me precede en el orden de votación, toda vez que ello no modificará el título de imputación por el que



viene condenado Menéndez, encuentro insustancial expedirme al respecto, sin que ello impida dejar a salvo mi opinión.

IV. Asimismo, entiendo que no puede soslayarse la calidad funcional del implicado en los hechos, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado su intervención.

Efectivamente, la condición de Comandante Jefe del Tercer Cuerpo de Ejército de Luciano Benjamín Menéndez, impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función le confiere al responsable. Se trata entonces de hechos en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional del implicado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (Jakobs, Günther: *"Derecho Penal"*, págs.1/7 - págs. 11, 7/57 - págs. 259, 7/68 - págs. 265, 7/70 - págs. 266, 21/2 - págs. 718, 21/16 - págs. 730, 21/116 - págs. 791, 29/29 - págs. 972, 29/57 - págs. 993; etc.).

La significación jurídica de la institución que socialmente se expresa en su condición funcional, se encuentra en un grado supremo de consideración, en relación a la libertad de organización fundante de los ilícitos de dominio; toda vez que las instituciones que esas funciones





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

expresan son *condiciones elementales* de la organización social, para garantizar la vigencia de la institución fundante de la imputación por dominio: la libertad personal (Sánchez Vera-Gómez Trelles, Javier: *"Delito de infracción de deber y participación delictiva"*, Ed. Marcial Pons, pág. 145).

En términos coloquiales, a todos nos es impuesto como corolario del institucionalmente reconocido ejercicio de libertad, responder de ese ejercicio toda vez que nuestra organización, por defectuosa, comprometa lesionando derechos de terceros; pero cuando esa organización pertenece al ámbito institucional de quien tiene asignada la obligación de seguridad exterior e interior, es la infracción a esa obligación central la fundante de imputación de los defectos organizativos.

El estatus jurídico que ostentaba el implicado en los hechos, le confiere por sobre la obligación del ejercicio de libertad inocuo para terceros, esto es, de la general obligación ciudadana de organizarse sin lesionar, la condición de custodio de la legalidad en el ámbito de sus funciones, y la gravísima infracción a esa obligación exhibida en su intervención en los hechos verificados, transmuta la razón de su obligación de responder por los mismos. Se trata, como se ha dicho, de injustos de infracción al deber, de infracción institucional.



Así, la calidad de funcionario público del autor no cualifica especialmente un hecho que hubiere podido ser cometido por un particular, transformándolo en una especie de los denominados "*delicta propria*"; sino que directamente el hecho merece ser considerado -y valorado para su imputación- como hecho funcional, esto es, no como hecho que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la *institución funcional*.

Ello así, toda vez que, como se ha expresado antes, y por sobre las obligaciones del respeto a la libertad, se encuentran las instituciones que, justamente, contribuyen al sostenimiento y garantía de esa libertad, esto es, aquellas que expresan la organización institucional del Estado.

V. Ahora bien, corresponde expedirme acerca del agravio central de la pretensión recursiva expuesta por el doctor Federico J. Nazur, en representación del Estado Nacional, esto es, en cuanto a la prescripción de la acción civil incoada por la actora civil, María Elena Toledo de Ygel, el que, adelanto, tendrá favorable acogida por el suscripto.

En efecto, entiendo que son dos las cuestiones a dilucidar a fin de arribar a la solución correcta del caso: el alcance 1) del ejercicio de la acción civil derivada de delitos de lesa humanidad y, 2) de la obligación internacional





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

del Estado argentino de reparar a las víctimas de los delitos de mención.

En primer lugar, y a fin de comenzar con el análisis del primer tema a desentrañar, cabe recordar la diferencia que existe en la naturaleza jurídica de la acción civil y de la penal; así, mientras en la primera rige el principio dispositivo, es decir, la libertad de la voluntad de las partes (lo que implica que para que la acción avance es necesario que las partes demuestren su interés impulsándola), en la segunda impera el principio inquisitivo, es decir, como derivación de los principios dogmáticos de legalidad procesal (el monopolio de la fuerza pública reside en el Estado) y de oficialidad (la titularidad de la acción por regla recae en un órgano estatal: Ministerio Público Fiscal, quien a su vez tiene la obligación de perseguir todos y cada uno de los delitos de los que tomare conocimiento), razón por la cual prima el interés del Estado por averiguar la verdad objetiva de los hechos de los que se asume víctima, sin importar la actitud procesal de las partes, pues resulta menester investigar los hechos que atinaron cuestionar la validez de la norma social y sancionar a sus responsables.

En síntesis, mientras la acción civil se mantiene autónoma del interés del Estado, dependiendo sólo de la voluntad de las partes, la acción penal es ejercida por el propio Estado de forma inquisitiva e insistente, sin importar el



interés del particular ofendido por el hecho ilícito, pues el mismo se encuentra superado por la necesidad del mantenimiento de la vigencia del orden social.

Pero además, la brecha se acentúa en causas en las que se investigan graves violaciones a los derechos humanos, como la que nos ocupa, en la cual se ha condenado al imputado Menéndez por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues debe atenderse también al interés de la sociedad toda, incluso de la comunidad internacional, de conocer la verdad y obtener justicia, a fin de evitarse atroces repeticiones.

De allí, le sigue el deber de los Estados de adaptar sus legislaciones internas a los nuevos estándares internacionales y aplicar ese derecho vigente. Y para ello fue necesario soslayar límites del derecho nacional que implicaban incumplir con dicho mandato supranacional: un ejemplo de ello lo constituye el instituto de la prescripción de la acción penal, el que fuera oportuna y correctamente analizado por el doctor Hornos en su voto, a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad.

Por otro lado, la prescripción de la acción civil por responsabilidad extracontractual, conforme lo establece el viejo art. 4037 del Código Civil, es bienal, y comienza a computarse desde la comisión del hecho que diera su origen, en el caso, desde la fecha en que la señora Julia Rita Ariza fue obligada a ceder gratuitamente al gobierno de la





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

provincia de Tucumán (luego de haber sido privada ilegítimamente de su libertad y llevada a la Casa de Gobierno de la provincia de mención ante el gobernador interventor Bussi) las 25 hectáreas y dos mil metros cuadrados de su propiedad, donde se formó el pueblo Capitán Cáceres, esto es, el 25 de noviembre de 1977.

Sin embargo, debe atenderse el especial contexto en el que tuvieron lugar los hechos objeto de estudio en autos, el cual no sólo fue correctamente analizado por el tribunal *a quo* y el colega que me precede en el orden de votación, sino que, además, a esta altura ya se ha establecido suficientemente que, también en el presente proceso, aunque originalmente en la causa 13/84 de juzgamiento a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el gobierno militar emplazado a partir del golpe institucional del 24 de marzo de 1976 instauró un ataque generalizado y sistemático a una parte de la población civil, el que se perpetró en conjunto por diversos estamentos estatales, pero especialmente por las tres armas de la organización militar. En ese degradante marco institucional corresponde ubicar, además, los hechos investigados en esta causa.

Ello cobra vital importancia en el presente punto de análisis, pues torna inobjetable que la actora civil no haya interpuesto, inmediatamente de sucedido el hecho ilícito, la correspondiente acción civil. Máxime cuando la



causal de la obligación que se reclama emerge de conductas cometidas por altos mandos del gobierno de facto que azotó a nuestro país.

En dicho contexto, resulta más que atendible el temor de las víctimas por las consecuencias que podrían haber padecido ante el intento de denunciar los hechos vividos y reclamar un resarcimiento económico por las tierras que la señora Julia Rita Ariza de Toledo fuera obligada a donar a favor del gobierno provincial.

Asimismo, conforme lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 322:1888 *"el arranque del curso de la prescripción debe ubicarse a partir del momento en que la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer (art. 3958 del Código Civil). Ello acontece, como regla general, cuando sucede el hecho ilícito que origina la responsabilidad; pero, excepcionalmente, puede determinarse un momento diferente..."*.

Si bien en el precedente de cita nuestro Máximo Tribunal se refería a un caso de desaparición forzada y, por ende, de una conducta ilícita continuada, lo cual impedía el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción civil por imprecisión del hecho y del daño sufrido, lo cierto es que dicha doctrina entendida, asimismo, a la luz de lo prescripto por el art. 3980 del Código Civil, se advierten razones suficientes de justificación de la inacción de la actora apenas acaecido el hecho,





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

incluso, durante el tiempo que duró el último gobierno militar; por lo tanto, impiden al sentenciante comenzar a computar el plazo de prescripción a partir del hecho.

Pero, además, y a fin de arribar a una solución ecuánime con los intereses en juego, corresponde tener presente que el restablecimiento de la democracia no fue instantáneo, sino que implicó un largo proceso de fortalecimiento de las instituciones, en especial, del Poder Judicial que tuvo en sus manos la compleja tarea de, con las escasas herramientas jurídicas con las que contaba, comenzar a desentrañar las amalgamas de la aberrante cadena de hechos que marcaron a sangre a la sociedad argentina y establecer las correspondientes responsabilidades. Esa es la razón por la cual la sentencia 13/84 cobra trascendental importancia, pues se convirtió en el puntapié inicial de reconocimiento de responsabilidad penal de quienes, a partir de un golpe militar, y desde los altos mandos ejecutivos, instauraron y ejecutaron un plan sistemático y criminal.

Es por ello que entiendo, incluso, que podría encontrarse justificada la inacción de la actora hasta después de dictada la sentencia 13/84, pues previo a ello podría entenderse de difícil viabilidad una acción civil incoada contra el Estado Nacional por los hechos cometidos durante la última dictadura, los que jamás fueron reconocidos por sus responsables, ni siquiera a 40 años de acontecidos.



Sin embargo, la actora no interpuso acción civil luego de recuperada la democracia ni después del "Juicio a la Juntas", ni siquiera durante todo el tiempo transcurrido hasta que se diera inicio a los presentes actuados, sino que recién lo hizo cuando la instrucción estaba por ser clausurada (confr. fs. 792/794). Ello, sin que intentara justificar su inacción en concretos impedimentos de índole personal, político, jurídico, etc. Ni tampoco el suscripto advierte, a diferencia del magistrado que lidera el acuerdo, que el caso bajo estudio se encontrara rodeado de especiales circunstancias que impidieran a la actora conocer el alcance del daño, la identificación de responsables, etc.

Por el contrario, desde la inicial denuncia de la víctima -Julia Rita Ariza de Toledo- ante la Comisión Bicameral de la Legislatura de la provincia de Tucumán apenas recuperada la democracia, fue clara y conteste en sostener que fue capturada por personal militar, trasladada a la Casa de Gobierno de la provincia, donde, ante la presencia e intimidación del General de Brigada y gobernador interventor, Antonio Domingo Bussi (fallecido), fue obligada a donar las tierras de referencia. Es decir, tenía la información precisa y necesaria a los fines de poder atribuir responsabilidades y cuantificar el daño sufrido. Por ende, en el caso no hizo falta una decisión jurisdiccional para tener un panorama esclarecedor





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

de los hechos a los fines de poder encaminarse el reclamo indemnizatorio.

Sentado cuanto precede, corresponde avocarme al análisis de la segunda cuestión a dilucidar, esto es, el alcance de la obligación internacional del Estado argentino de reparar a las víctimas de los delitos de lesa humanidad.

Y aquí es donde cabe hacer una tajante distinción entre dicha obligación -reconocida y regulada por el derecho internacional, frente a la cual la normativa nacional resulta inoponible para su cumplimiento-, y el derecho personalísimo que tiene toda persona de reclamar por la vía civil la reparación del daño sufrido emergente de responsabilidad extracontractual, en el caso, proveniente de conductas ilícitas realizadas por representantes del Estado Nacional durante la última dictadura militar.

La primera tiene su origen en la obligación internacional asumida por el Estado argentino, basado netamente desde la óptica del reproche penal, concerniente en perseguir, investigar, sancionar adecuadamente a los responsables de delitos de lesa humanidad y hacer cumplir la pena que les fuere eventualmente impuesta. Es decir, se funda en la necesidad de la comunidad nacional e internacional de que los crímenes de lesa humanidad no queden impunes ni se repitan, de lo que se desprende su carácter imprescriptible. Sin embargo, dicha reparación puede



no agotarse allí y comprende, además, el pago de una indemnización (de allí el fundamento de la sanción de las leyes nacionales nro. 24.411 y 25.914) -confr. Fallos: 327:5668, 330:4592, entre otros).

Por otro lado, el reclamo civil de resarcimiento patrimonial responde a un interés personalísimo y, por lo tanto, disponible y renunciabile -naturaleza jurídica de la acción civil-, ubicándose por fuera del ámbito de actuación y responsabilidad del Estado. Su sola obligación al respecto es garantizar su pleno ejercicio en el tiempo y condiciones establecidas normativamente. Es por ello que, conforme se explicó en párrafos anteriores, corresponde siempre tener presente, en causas como la de autos, el especial contexto en el que tuvieron lugar los hechos y, por ende, realizar una correcta y ecuánime interpretación y aplicación de la normativa vigente acerca del ejercicio de la acción civil (por ejemplo, el cambio del punto de partida del cómputo de la prescripción de la acción). Pero ese es el mayor alcance interpretativo que el análisis razonable de la norma permite.

En atención a lo hasta aquí desarrollado, surge razonable y evidente, que la acción civil se encontraba prescripta ya al momento de su interposición en los presentes actuados.

VI. Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo: **I. RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por los Defensores Públicos Oficiales Ad Hoc ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Tucumán, doctores Adolfo Bertini y Vanessa Lucero, en representación de Luciano Benjamín Menéndez, a fs. 1727/1740, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.); **II. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 1720/1726 vta. por el doctor Federico J. Nazur, representante del Estado Nacional y, en consecuencia, **CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo I de la resolución obrante a fs. 1665/1698/vta., **DECLARAR PRESCRIPTA** la acción civil incoada por María Elena Toledo de Ygel contra el Estado Nacional, y **DEJAR SIN EFECTO** el punto dispositivo VII de la sentencia de mención (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.); **III. HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el abogado Rodolfo Augusto Baza por derecho propio a fs. 1708/1716, **CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo V de la sentencia en relación con la imposición de las costas derivadas de la acción civil entablada contra el Estado Provincial de Tucumán y, en consecuencia, **IMPONER** las costas a la vencida (arts. 530 y 531 del C.P.P.N. y 68 C.P.C.C.N); **IV.** Tener presentes las reservas del caso federal.

Es mi voto.-

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Que, en primer término, he de señalar que se encuentra acreditada la materialidad de los hechos por los cuales Luciano Benjamín Menéndez fuera condenado.



En efecto, conforme detalla el Dr. Gustavo M. Hornos por su voto, a partir de la prueba valorada por el *a quo* en su sentencia puede concluirse que Julia Rita Ariza y Ricardo Jorge Yael fueron privados de su libertad, en el transcurso de semanas consecutivas a mediados del mes de noviembre de 1977, por fuerzas militares asentadas en la Provincia de Tucumán y fuerzas provinciales. Según pudo probarse, la finalidad era forzarlos a traspasarles las tierras que la familia tenía en Yacuchina, Departamento de Monteros, Provincia de Tucumán, lo que finalmente, y luego de amenazas en el marco de aquellas privaciones a la libertad, consiguieron.

Sobre la base de esta descripción de los hechos, puede concluirse, también, tal cual determina el *a quo* y señala el Dr. Gustavo M. Hornos por su voto, que se verifica así la finalidad requerida por el delito del art. 142, inc. 6° del Código Penal, según la redacción vigente al momento de los hechos (Ley 21.338), consistente en compeler a la víctima de la privación de la libertad o a otro a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligado, por el cual Luciano Benjamín Menéndez fuera condenado.

II. En cuanto a la naturaleza de aquellos hechos, como bien señala el *a quo* por su sentencia y acuerdan mis colegas, estos configuran delitos de lesa humanidad.





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

En este sentido, no puede soslayarse que para que dichas conductas puedan ser calificadas como crímenes contra la humanidad, se requiere que aquéllas formen parte de un *“ataque generalizado o sistemático a la población civil”* (art. 7, apartado 2 del Estatuto de Roma). Sobre este aspecto, este Tribunal tuvo oportunidad de señalar que *“para que un hecho configure un crimen de lesa humanidad, resulta necesaria la concurrencia de los elementos que pueden sistematizarse del siguiente modo: (i) Debe existir un ataque; (ii) el ataque debe ser generalizado o sistemático (no siendo necesario que ambos requisitos se den conjuntamente); (iii) el ataque debe estar dirigido, al menos, contra una porción de la población; (iv) la porción de la población objeto del ataque no debe haber sido seleccionada de modo aleatorio”* (C.F.C.P., Sala IV, *in re* “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación”, causa N° 12.821, Reg. N° 162/12, rta. 17/2/2012, voto del doctor Gustavo M. Hornos al que adherí y que formó parte del criterio unánime de la Sala sobre la cuestión, siendo luego reiterado por el suscripto *in re* “Liendo Roca, Arturo y otro s/recurso de casación”, causa N° 14.536, Reg. N° 1242/12, rta. el 01/08/12; “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/recurso de casación”, causa N° 14.116, Reg. N° 1649.13.4, rta. el 10/09/13; y “González, José María s/recurso de casación”, causa N° 15.438, Reg. N° 2245/13, rta. el 18/11/13).



Asimismo, para determinar la relación entre el acto individual -como conducta humana- y el ataque contra la población civil, cabe recordar que el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia puntualizó que dicho vínculo puede identificarse sobre la base de los siguientes parámetros: *“(i) la comisión del acto, por su naturaleza o consecuencias, resulta objetivamente parte del ataque; junto con (ii) el conocimiento por parte del acusado de que existe un ataque contra la población civil y que su acto es parte de aquél”* (Cfr. TPIY, “Prosecutor v. Kunarac, *loc. cit.*, párr. 99; en igual sentido, TPIR, “Prosecutor v. Semanza”, ICTR-9720-T, del 15 de mayo de 2003, párr. 326).

Así, se observa que en el caso, las privaciones de la libertad con la finalidad de presionar para lograr la transferencia de unos lotes de terreno en favor del Estado, en el marco que fueron realizadas, constituyen delitos de lesa humanidad.

III. Ahora bien, en cuanto a la participación de Menéndez en los hechos, el tribunal tuvo por probado, y no fue cuestionado por la defensa del imputado, que Menéndez era el Jefe del Tercer Cuerpo del Ejército, en la fecha de los hechos. Aquel Cuerpo tenía a cargo el Comando de Zona III, la cual incluía a la provincia de Tucumán, donde, cabe recordar, se desarrollaron los hechos de autos; hechos ejecutados por miembros de las fuerzas dependientes, directa o indirectamente, de aquel





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Cuerpo del Ejército. Claramente, sólo a través del uso de aquel aparato del Estado pudo realizarse el hecho como finalmente se ejecutó: garantizando la imposibilidad real de reclamo por parte de los legítimos propietarios de la tierra, de modo de evitar cualquier obstáculo al destino que el gobierno de facto había dado a aquellos terrenos.

Atento lo expuesto y la naturaleza de los hechos como delitos de lesa humanidad, deviene aplicable, tal como correctamente lo hizo el tribunal *a quo* en su sentencia, el modelo dogmático de autoría mediata por aparato organizado de poder que permite entender la conducta desplegada por Luciano Benjamín Menéndez y, en consecuencia, la responsabilidad penal que le corresponde en el *sub judice*.

Como es sabido, dicho esquema fue diseñado por Claus Roxin como una de las tres formas que reviste el dominio del hecho. En el caso, el dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Consiste en el modo de funcionamiento específico del aparato que está a disposición del hombre de atrás, esquema que funciona sin que sea decisiva la persona individual de quien ejecuta, de modo prácticamente automático (cfr. Kai Ambos, "Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder", Una valoración crítica y ulteriores aportaciones, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año 5 n° 9-A *Ad Hoc*, Bs. As., 1999, págs. 367/401).



Dicha teoría se encuentra reconocida por la doctrina nacional, sin que se verifique obstáculo para su aplicación en nuestra legislación.

Con relación a este tema ya me he expedido (cfr. C.F.C.P., Sala III, causa N° 17.052 "Acosta, Jorge E. y otros s/recurso de casación" -Reg. N° 753/14, rta. el 14/5/14-, y de Sala IV, causas N° 13.667 "Greppi, Néstor Omar y otros s/recurso de casación" -Reg. N° 1404/12, rta. el 23/8/2012- N° 15.016 "Zeolitti, Roberto Carlos y otros s/recurso de casación" -Reg. N° 1004/14, rta. el 29/5/2014-, entre muchos otros precedentes), oportunidades en las que expresé que, tal como lo explica Zaffaroni en su obra, el concepto de autor que surge de cada uno de los tipos penales y del que se obtiene por aplicación del dominio del hecho (como dominio de la propia acción), se extiende a los casos de dominio funcional del hecho, en la forma de reparto de tareas (coautoría por reparto funcional de la empresa criminal) y de dominio de la voluntad (autoría mediata).

La autoría mediata a través de aparatos o estructuras de poder organizadas explica con claridad la voluntad de dominio del hecho en casos como los que se encuentran acreditados en el *sub lite*, en los cuales los hechos que configuran delitos fueron llevados a cabo por aparatos organizados de poder.

Por ello, al encontrarse acreditado en esta causa que los hechos a estudio se enmarcan en





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

una práctica sistemática y generalizada orquestada, al margen de la legalidad, desde las máximas autoridades del país y, concretamente, de quienes ejercían la representación de ese poder en la provincia de Tucumán, el caso se ajusta a los presupuestos que deben estar presentes en la teoría de Roxin para aplicar la autoría mediata por aparatos de poder organizados. Dichos presupuestos son: a) dominio de organización; b) margen de ilegalidad; c) fungibilidad del ejecutor.

El dominio por organización se explica a partir del posicionamiento del agente sobre el funcionamiento del aparato de poder, en el que el sujeto de atrás -también llamado de escritorio- es el que mayor dominio ejerce sobre la vida misma de la organización, emitiendo o transmitiendo órdenes que atraviesan distintos eslabones de la cadena de mando que caracteriza la vertical estructura de poder, confiando su cumplimiento con independencia del conocimiento que se tenga sobre el agente que, en definitiva, la ejecutará.

El modelo de Roxin, a su vez, requiere que el aparato de poder funcione al margen de la legalidad, fuera del orden jurídico, pues de otra forma, la mera orden de llevar a cabo una acción ilegal, no explica el dominio sobre el acontecer delictivo que se requiere. Ello es así, en tanto, como lo señala Roxin, cuando en un Estado de Derecho una autoridad determina o instruye a sus subordinados a cometer acciones antijurídicas, ello



ha de ser valorado siempre como "inducción" pues todo el aparato se mueve aquí bajo los cauces del Derecho. Es decir, una instrucción antijurídica en un Estado de Derecho no pone en marcha el aparato o la organización en movimiento, pues no se trata de una acción de la maquinaria de poder, sino de una iniciativa particular que no actúa con el aparato sino contra él.

Finalmente, se exige la fungibilidad de quien materializa o ejecuta la orden. El sujeto, que puede resultar desconocido por el autor mediato y sustituible por cualquier otro integrante de la organización, actúa libre y responsablemente. De modo que, si bien ejerce el dominio del hecho al concretar la acción típica, antijurídica y culpable, se presenta como un engranaje sustituible - penalmente responsable- de la maquinaria de poder a la que pertenece (cfr. "Greppi", antes citado).

La teoría de Roxin se erige así como respuesta jurídica a aquellas situaciones en las que no media dominio del hecho por medio de dominio de la voluntad en virtud de acción o de error.

En suma, quedó debidamente acreditado que, durante el período histórico inspeccionado en autos, existió una práctica generalizada y sistemática de represión ilegal en la provincia de Tucumán.

Asimismo, en el marco de dicho esquema, que funcionó al margen de la legalidad, se encuentra acreditado que en la cúspide de la cadena orgánica de mandos se encontraba Luciano Benjamín Menéndez,





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

con poder de decisión y mando sobre todas las fuerzas desplegadas en la Zona III, que incluía la provincia de Tucumán.

A la luz de lo expuesto, es dable afirmar la autoría mediata de Menéndez en los hechos de autos, habida cuenta de que se estableció que detentaba un dominio jerárquico y fáctico de quienes ejecutaron los hechos objeto de condena.

Por lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar el recurso interpuesto por la defensa de Luciano Benjamín Menéndez.

IV. En cuanto al agravio planteado por el doctor Federico J. Nazur, abogado asistente del Cuerpo de Abogados del Estado, en representación del Estado Nacional, como demandado civil, contra la decisión del *a quo* de no hacer lugar al planteo de prescripción de la acción civil iniciada por María Elena Toledo de Ygel, corresponde efectuar las siguientes consideraciones.

En primer término cabe tener presente que se tuvo por probado en la sentencia que los hechos de autos se desarrollaron en el mes de noviembre de 1977.

Que la causa penal se inicia por la denuncia efectuada por María Elena Toledo de Ygel con fecha 17 de mayo de 2005 (cfr. fs. 1/2 vta.).

Que la nombrada se constituyó como querellante el 12 de octubre de 2006 (cfr. fs. 399/400).



Que con fecha 13 de noviembre de 2009 María Elena Toledo de Ygel se constituyó como actora civil (cfr. fs. 792/794). Esta acción tuvo por objeto el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por la transferencia ilegal de la propiedad de la madre de la nombrada, ubicada en la localidad de Yacuchina, Departamento de Montero, Provincia de Tucumán. La demanda fue entablada contra el Estado Nacional y contra el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán.

Que a fs. 1705/1707 vta. la actora civil y querellante, por su asistencia letrada, presentó recurso de casación contra la sentencia en cuanto fijó como tasa de interés sobre el capital en que ha resultado condenado el Estado Nacional, la tasa pasiva del Banco de la Nación Argentina. Cabe aclarar que este recurso fue declarado desierto por esta sala con una integración parcialmente distinta (cfr. fs. 1808 y vta., reg. 1609/14), y si bien esa decisión motivó la interposición de reposición (cfr. fs. 1817 y vta.), este recurso fue rechazado (cfr. fs. 1830/1832 vta., reg. 1911/2014.4).

Ahora bien, el *a quo*, por su sentencia expresó, como fundamento de que aquella acción civil no ha prescripto, que: *“En relación a los planteos de prescripción y caducidad por parte del Estado Provincial y el Estado Nacional, habrá que dejar en claro que la cuestión a debatir es la de si la acción civil intentada en este proceso penal tiene características de accesoriedad con respecto a la*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

acción penal, en este caso producto de la comisión de un delito calificado como de lesa humanidad por el requerimiento fiscal de elevación a juicio y, por lo tanto, imprescriptible...Al respecto, adelantamos que habremos de pronunciarnos sobre la necesaria accesoriedad entre ambas acciones en lo relativo a ésta especial clase de delitos. En efecto, es reconocido que tanto la pena como la indemnización son ambas consecuencias de actos contrarios a derecho, es decir injustos. La diferencia entre ellos es que el injusto penal prevé, cuando es culpable, la aplicación de alguna de las penas previstas por el Código Penal y el injusto civil es origen y fuente de la obligación de resarcir el daño causado, en tanto la normativa del Código Civil. Pero cuando ambas consecuencias están unidas por el hilo conductor que encuentra su origen en el acto disvalioso, objetivamente individualizado como un curso causal que necesariamente produce ambas consecuencias, la dependencia es total y entonces ambas esferas normativas están tan imbricadas que es imposibles separarlas" (cfr. fs. 1671 y vta.).

En apoyo de su postura cita precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "CIDH") en cuanto al derecho de la víctima de violaciones a los derechos humanos y familiares de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente -en este sentido, cita "Barrios alto vs. Perú" y "Gelman vs. Uruguay"- (cfr. fs. 1671 vta.).



A su vez invoca la sentencia de la CIDH en el caso "Bulacio vs. Argentina" en cuanto expresa *"la obligación de reparar, que se regula en todos sus aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el derecho internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno"*.

Sobre esa base concluye *"...ello, al menos parece poner alguna sombra sobre la caracterización que la Corte ofrece de la acción de reclamo de resarcimiento patrimonial como 'disponible y renunciable' y sustancialmente distinta de la obligación de evitar la impunidad"* (cfr. fs. 1672).

Las referencias a la doctrina de la CSJN en la materia se vincula con la decisión del máximo tribunal del país en el fallo "Larrabeiti Yañez, Anatole Alejandro y otro c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento" (Fallos 330:4592, rta. 30/10/07), citado por el representante del Estado nacional en sus alegatos (cfr. fs. 1658 vta.).

En el caso en cuestión, la CSJN expresó: ***"5º) Que el plazo de la prescripción [de dos años, establecido por el art. 4037 del C.C. para la responsabilidad civil extracontractual] corre desde que existe la responsabilidad y ha nacido la acción consiguiente para hacerla valer; lo que, como regla, acontece cuando ocurre el hecho ilícito que origina la responsabilidad, aunque excepcionalmente puede determinarse un punto de partida diferente, ya bien***



**REG. 436/16.4**

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

porque el daño aparece después, o porque no puede ser adecuadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada (Fallos: 322:1888, considerando 10 y sus citas). Los hechos que dieron lugar a la causa difieren de los considerados y resueltos en la causa de Fallos: 322:1888, pues en ésta el demandante nada pudo saber ni averiguar acerca del paradero de su familia y del destino que había corrido, razón por la cual el 7 de octubre de 1985 obtuvo la declaración de fallecimiento presunto, fijado el 16 y 20 de enero de 1978. En cambio, en el presente caso, la desaparición forzada de los padres biológicos de los demandantes constaba en las actuaciones tramitadas ante la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas que los incluyó en el Anexo I del Informe Final (publicado en 1986) bajo los legajos 2950 y 2951. El acuerdo mediante el cual en 1979 la abuela materna de los menores, María Angélica Julien de Cáceres, después de haber instado infructuosamente los habeas corpus, consintió los trámites de adopción iniciados por el matrimonio chileno Larrabeiti Yañez constituye meramente un indicio de la desaparición de aquéllos. En ese momento cabía reputar que existía imposibilidad de deducir la acción civil, en los términos de la doctrina de Fallos: 312:2352, considerando 7°. Sin perjuicio de ello, a diferencia de lo sucedido en el caso de Fallos: 322:1888, en la presente causa la declaración de ausencia por desaparición forzada, con efectos análogos a los



previstos en la ley 14.934 (cfr. art. 7° de la ley 24.321), fue solicitada y declarada después de que transcurrió más de una década desde el advenimiento del nuevo gobierno constitucional de 1983. Conforme al art. 3966 del Código Civil, 'la prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales. Si carecieren de representación se aplicará lo dispuesto en el art. 3980', sin que en la especie se hayan acreditado las razones en virtud de las cuales los padres adoptivos habrían estado temporalmente impedidos de deducir la demanda interruptiva de la prescripción, cuanto menos a partir de 1986, año en que fue publicado el informe final elaborado por la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas por la Editorial Universitaria de Buenos Aires, bajo el título "Nunca Más", en cuyo anexo figura el listado de los detenidos y desaparecidos, y los números de legajo correspondientes a los padres biológicos de los actores, ya referidos. **A lo que cabe añadir que no es atendible el argumento en virtud del cual la acción para reclamar el resarcimiento patrimonial es imprescriptible porque nace de delitos de lesa humanidad, imprescriptibles desde la óptica del reproche penal. Ello es así porque la primera atañe a materia disponible y renunciable, mientras que la segunda, relativa a la persecución de los delitos de lesa humanidad, se funda en la necesidad de que los crímenes de esa naturaleza no queden impunes, es decir, en razones que exceden el interés patrimonial**

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



#19468115#150242315#20160418161630789



REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

de los particulares afectados (cfr. Fallos: 311:1490).

6°) *Que, precisamente, con el objeto de reparar la injusticia que significaría privar a las víctimas de todo resarcimiento (tal como resultaría de la aplicación estricta de la legislación civil) el Congreso de la Nación sancionó, entre otras, las leyes 24.411 [B.O. 3/01/95, que regula los beneficios a percibir por los causahabientes de los desaparecidos] y 25.914 [B.O. 30/8/04, que regula los beneficios para menores víctimas del terrorismo de Estado]. En los fundamentos expuestos y compartidos por las comisiones parlamentarias que intervinieron en la sanción de la primera de ellas se expresó: 'las soluciones económicas no van a ser respuesta al drama de los muertos, ni al de los detenidos-desaparecidos. Pero sí, y sobre todo, la solución económica planteada es una elemental respuesta a un problema que clama justicia', pues si bien todo el pueblo fue la víctima de esa dictadura, sin duda 'los muertos, los detenidos-desaparecidos y los que pasaron por las prisiones en los años pasados fueron los más injustamente castigados'.*

7°) *Que, sin perjuicio de lo expuesto, corresponde destacar -a mayor abundamiento- que aun cuando se aceptase, por hipótesis, que los padres adoptivos de los accionantes se hubiesen encontrado impedidos de promover, oportunamente, el reclamo de daños y perjuicios, lo cierto es que igualmente cabría considerar prescripta la acción respecto de*



Claudia Victoria Larrabeiti Yañez, ya que su demanda no fue presentada en tiempo útil, con arreglo a lo dispuesto por el art. 3980 del Código Civil. En efecto, al conferir el poder general con que se acreditó su personería en la presente causa, la actora -ciudadana chilena domiciliada en ese país-, expresó su condición de 'mayor de edad' corroborada por el notario interviniente, conclusión relevante en el punto que nos atañe, toda vez que la capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República (cfr. art. 7° del Código Civil).

Computado entonces el plazo de tres meses previsto por el art. 3980 del Código Civil, en la mejor de las hipótesis, desde la fecha en que el poder fue otorgado -29 de mayo de 1995-, cabe concluir que aquél se encontraba vencido al iniciarse la demanda -22 de mayo de 1996-, lo que conduce a admitir la excepción de prescripción en el caso (cfr. causa "P.F.K. C. S.", (Fallos: 329:1862)" (el resaltado corresponde a la presente).

De lo reseñado por la cita que antecede, se advierte que la CSJN ha sentado doctrina sobre el tema motivo de agravio, estableciendo que acciones civiles como la presente no son imprescriptibles, cuentan con un plazo de prescripción bienal (art. 4037 del C.C., vigente al momento de los hechos) que debe contarse desde que existe la responsabilidad.





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Sin embargo, la CSJN también ha señalado que excepcionalmente puede habilitarse el ejercicio de la acción una vez vencido aquel plazo, cuando se presenten circunstancias que dificulten o imposibiliten temporalmente el ejercicio de una acción, siempre y cuando ésta se haya iniciado en el término de tres meses desde que cesó aquel impedimento (art. 3980 del C.C.).

Que, como la propia CSJN allí expresa, ello no supone violar el deber del Estado de reparar el daño, sino que su cumplimiento debe canalizarse por las vías excepcionales establecidas por las leyes que disponen el otorgamiento de indemnizaciones en supuestos de violaciones a los derechos humanos durante el gobierno de facto, como aquellas enunciadas en el fallo de cita y así también la ley 26.013 (B.O. 18/12/13) que otorga pensiones graciabiles a quienes hubieran sido presos políticos durante la dictadura cívico-militar, entre otras normas que pueden citarse.

También se advierte que el *a quo* no aplicó esta doctrina, concluyendo en la imprescriptibilidad de la acción civil instada en autos. Por tal motivo, omitió valorar si el plazo de prescripción de la acción civil se inició en noviembre de 1977 (cuando ocurrieron los hechos), ni qué eventos hubieran imposibilitado instarla oportunamente, de modo de habilitar el supuesto de excepción. Tampoco verificó cuándo habría cesado aquella imposibilidad, en caso de existir. Ni analizó, en este sentido, las



implicancias que pudiera tener la circunstancia de que la actora denunció los hechos en sede penal en el año 2005, que se presentó como querellante en el año 2006 y que finalmente se constituyó como actora civil en el año 2009.

Para apartarse de la doctrina de la CSJN, citó jurisprudencia de la CIDH, en particular el caso "Bulacio vs. Argentina", el que no era desconocido de la CSJN al momento de resolver en el caso "Larrabeiti Yañez" ya citado, pues con anterioridad la CSJN, en el renombrado fallo *in re* "Espósito" (Fallos: 327:5668) había analizado lo dispuesto por la CIDH en la sentencia en que se apoya el *a quo* para resolver como lo hizo.

Ahora bien, la propia CSJN estableció la doctrina del "leal acatamiento" que ha aplicado ininterrumpidamente diciendo: *"Que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República (art. 100, Constitución Nacional, art. 14, ley 48). Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia -susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales- sino el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida.*





REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos... importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad" (Fallos: 212:51 del 6/10/1948. Cfr., asimismo, voto del suscripto en causa FMZ 97000075/2010/TO1/CFC1, "BRUNO PÉREZ, Aldo Patrocinio y otros s/ recurso de casación", reg. 2287/15.4, rta. 2/12/15, de esta Sala IV).

Por ello, la omisión de presentar nuevos argumentos que logren apartarse de lo establecido sobre el particular por la CSJN y, por ende, la omisión de evaluar las circunstancias del caso y el derecho aplicable en materia de prescripción de la acción civil en función de aquella doctrina (citada expresamente por el demandado en su alegato), constituye un supuesto de arbitrariedad que invalida la decisión adoptada a ese respecto.

Por lo expuesto y luego de conocer el sentido de los votos de los colegas sobre este punto, tras la deliberación efectuada a tenor de lo normado en el art. 469 del C.P.P.N., en función de lo previsto en el art. 396 del mismo ordenamiento legal, a los fines de conformar mayoría (cfr. CSJN, expediente E.141.XLVI, "Eraso, Raúl Alfredo", rta. 18/12/12 -por remisión al dictamen del Procurador General-, y expediente CSJ 69/2014 (50-D)/CS1, "Di Rocco Vanella, Daniel Federico", rta. 4/11/14), adhiero a la propuesta del distinguido colega Dr. Juan Carlos Gemignani.



V. En relación al planteo formulado por el doctor Rodolfo Augusto Baza, por derecho propio, en cuanto se impusieron las costas en el orden causado, el mismo debe ser declarado inadmisibile.

En efecto, es jurisprudencia de esta Sala que las cuestiones relativas a la regulación de honorarios y a la imposición de las costas del proceso resultan, por regla, incensurables por la vía intentada (causa Nro. 86, "DÍAZ MENÉNDEZ, Daniel s/recurso de casación", Reg. Nro. 103, rta. el 28/2/94; causa Nro. 1852, "PEZZI MICHAELSON, Alejandro Carlos s/recurso de queja", Reg. Nro. 2259, rta. 30/11/99; causa Nro. 2127, "COLOMBO MURUA, Roberto Luis s/recurso de casación", Reg. Nro. 2765, rta. el 30/8/00, entre otras) y no se configura en el presente caso circunstancia alguna que justifique el apartamiento de dicha doctrina (cfr., en lo pertinente y aplicable, CFCP, Sala IV, causa 15.719, "HAMILTON, Jorge Daniel, RODRÍGUEZ, Laura Roxana s/recurso de casación", reg. 1941/12, rta. 22/10/12).

Por lo demás, el impugnante no alcanza a demostrar que el caso involucre una cuestión federal que habilite la intervención de este Tribunal, a tenor de la doctrina de la CSJN, establecida en los autos D. 199. XXXIX., "Recurso de hecho deducido por la defensa de Beatriz Herminia Di Nunzio en la causa Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación (causa N° 107.572)", resuelta el 3 de mayo de 2005.

Así voto.

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



#19468115#150242315#20160418161630789



REG. 436/16.4

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
FTU 81810099/2012/TO1/CFC1

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I. RECHAZAR el recurso de casación interpuesto a fs. 1727/1740 por la defensa pública oficial de Luciano Benjamín Menéndez, sin costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

II. Por mayoría, **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 1720/1726 por el doctor Federico J. Nazur, representante del Estado Nacional, y, en consecuencia, **CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo I de la resolución obrante a fs. 1665/1698, **DECLARAR PRESCRIPTA** la acción civil incoada por María Elena Toledo de Ygel contra el Estado Nacional y **DEJAR SIN EFECTO** el punto dispositivo VII de la sentencia de mención (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

III. Por mayoría, **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el abogado Rodolfo Augusto Baza por derecho propio a fs. 1708/1716, **CASAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo V de la sentencia en relación con la imposición de las costas derivadas de la acción civil entablada contra el Estado Provincial de Tucumán y, en consecuencia, **IMPONER** las costas a la vencida (arts. 530 y 531 del C.P.P.N. y 68 C.P.C.C.N.);

IV. TENER PRESENTES las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada N° 15/13 -Lex 100-, CSJN). Remítase la



presente causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

Ante mí:

JORGE A. SIQUIER RODRÍGUEZ
Prosecretario de Cámara "ad hoc"

Fecha de firma: 18/04/2016

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN



#19468115#150242315#20160418161630789