

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

Registro nro.: 740/16

//la ciudad de Buenos Aires, a los 9 días del mes de junio del año dos mil dieciséis, reunidos los integrantes de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por Eduardo Rafael Riggi como presidente, Liliana E. Catucci y Ana María Figueroa como vocales, asistidos por el Prosecretario de Cámara, Walter D. Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la causa nro. 16/2012 del registro de esta Sala, caratulada: "Carrizo, Salvadores, Carlos Eduardo del Valle y otros s/recurso de casación". Interviene en representación del Ministerio Público Fiscal, el doctor Javier A. De Luca. Ejerce la defensa particular de Carlos Eduardo Del Valle Carrizo Salvadores el propio condenado (fs. 2883) y el doctor Lucio Miguel Montero, la de Mario Nakagama el doctor Lucio Miguel Montero, y la de Jorge Exequiel Acosta el doctor Osvaldo Alfredo Viola.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó establecido el siguiente orden: Figueroa, Eduardo Rafael Riggi y Liliana E. Catucci.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora jueza **doctora Ana María Figueroa** dijo:

PRIMERO:

I) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada a raíz de los recursos de casación deducidos a fs. 4000/4030 vta. y 4031/4045, por el doctor Carlos Eduardo Del Valle Carrizo Salvadores, por derecho propio, en conjunto con el doctor Lucio Miguel Montero en representación del nombrado y Mario Nakagama; y por el doctor Osvaldo Alfredo Viola en representación de Jorge Exequiel Acosta, respectivamente,

contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, en la que con fecha 8 de octubre de 2013, falló: "I) CALIFICAR los hechos objeto de este proceso como constitutivos de delitos de Lesa Humanidad (consecuentemente imprescriptibles e inamnistiables), comprendidos en el Derecho de Gentes; Estatuto de Nüremberg 1.945; Resoluciones 3 (I) del 13/02/1.945 y 95 (I) del 11/12/1.946 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad del año 1.968, aprobada por Leyes 24.584 y 25.778 y Art. 118 de la Constitución Nacional, conforme se considera.-"

"II) CONDENAR a CARLOS EDUARDO DEL VALLE CARRIZO SALAVADORES; MARIO NAKAGAMA y JORGE EXEQUIEL ACOSTA de las condiciones personales que constan en autos, a la pena de PRISION PERPETUA, con más inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas (arts. 5, 19 y ccdtes., 40 y 41 del C.P.), por considerarlos coautores penalmente responsables de la comisión del delito de Homicidio Doblemente Agravado por ser con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas -catorce hechos- en concurso real, previsto y penado por los arts. 80 inc. 2 y 4 -actual 6-, 45 y 55 del C.P. (Ley N° 11.179, ley fe de errata N° 11.221 y ley 20.642 vigentes al tiempo de comisión de los hechos) y arts. 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.N., conforme se considera, en perjuicio de MARIO HECTOR LESCOANO; JUAN DE OLIVERA (A) HÉCTOR MORENO; ROGELIO GUTIERREZ; JOSÉ MARIA MOLINA; LUIS SANTIAGO BILLINGER; CARLOS MARIA ANABIA; RAÚL EDUARDO SAINZ ; JUAN CARLOS LESCOANO; LUIS ROQUE LOPEZ; SILVERIO PEDRO ORBANO; ROBERTO DOMINGO JEREZ;

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

RUTILIO DARDO BETANCOUR ROTH; ALBERTO ROSALEZ y HUGO ENRIQUE CACCIVILLIANI CALIGARI. -"

II. Los mentados recursos de casación fueron concedidos a fs. 4049/4049 vta., y mantenidos en esta instancia a fs. 4064 y 4065.

III. a) **Recurso deducido por la defensa de Carlos Eduardo del Valle Carrizo Salvadores y Mario Nakagama.**

En primer lugar, el recurrente criticó el encuadramiento efectuado sobre los hechos como de lesa humanidad. En ese sentido refirió que en la fecha en que ocurrieron los hechos de autos, existía un gobierno constitucional, *"...el que lejos de tener un plan sistemático de represión, había dictado la amnistía el 25 de mayo de 1973 y el único instrumento legal para impedir, (ni siquiera para combatir el ERP) la ACTIVIDAD DISOLVENTE del ERP, fue el Decreto 1454 de fecha 23 de septiembre de 1973, que declaraba ilegal su actividad y establecía como responsable de impedir su actividad disolvente a la Policía Federal Argentina, que es lo que se aplicó en el caso de Catamarca ya que el Regimiento actuó a pedido del gobierno provincial, una vez superada la Policía de la Provincia, y hasta que llegó la Policía Federal que se hizo cargo del operativo. Es más, entre el Decreto 1368 de 6 de noviembre de 1974, por el cual el Gobierno Constitucional en uso de sus facultades dictó el Estado de Sitio (que fueron tres meses con posterioridad a estos hechos); no existe ningún instrumento dictado por el gobierno constitucional que permita siquiera considerar mínimamente la existencia de un plan sistemático de represión en contra de la población civil, lo que demuestra en forma contundente que los*

hechos investigados en autos no pueden ser considerados como delitos de lesa humanidad." (fs.4004vta.).

A ello agregó, "...las Fuerzas Armadas, durante el gobierno constitucional de María Estela Martínez de Perón, en el año 1974 no tenían ningún control sobre ninguna parte del territorio argentino, ni podían moverse libremente en el mismo, debiendo advertirse que, con ese razonamiento falaz, el Tribunal Oral Federal, parte de hacer pasar a las Fuerzas Armadas, como una organización completamente ajena e independiente del Estado Nacional, en donde se adoptaban decisiones a su antojo, lo que se encuentra totalmente alejado de las constancias de la causa, en donde todos los testigos coinciden en afirmar que el Regimiento de Infantería 17, el día lunes 12 de agosto de 1974, luego de haber transcurrido más de 36 horas (recordar que el primer enfrentamiento fue la noche del día sábado 10 de agosto), recién salió a realizar operaciones militares, **LUEGO DE RECIBIR LA ORDEN DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL**, debido a que la policía de la provincia había sido superada por el poder de fuego de los integrantes del ERP que el día 12 de agosto en horas de la mañana matan al oficial de la policía de apellido Acevedo." (fs. 4008).

"Por otra parte, los integrantes del Regimiento de Infantería 17 operaron contra los guerrilleros del ERP hasta que llegó la Policía Federal Argentina y se hizo cargo del operativo ya que eso estaba dispuesto en el Decreto 1454 de fecha 23 de Septiembre de 1973 que ordenaba a la Policía Federal la aplicación de las medidas tendientes a IMPEDIR LAS ACTIVIDADES del ERP" (fs. 4008).

Sostiene el recurrente que los actos investigados

deben ser parte de una *"política previamente concebida"*, expresando que los hechos deben de estar conectados con alguna forma de política que tenga una orientación o directiva que establezca normas de conducta o reglas de actuación de las personas del aparato estatal en las esferas de su competencia *"...ya que el acto inhumano aislado llevado a cabo por un solo agente queda fuera de la definición de lesa humanidad"* (fs. 4008 vta.).

A ello agregó que las acciones deben ser llevadas a cabo con la tolerancia, aquiescencia o participación del poder político *"encarnado en el Estado"* o en una organización con rasgos similares (al mismo Estado) *"...que NO SON PRECISAMENTE LAS FUERZAS ARMADAS YA QUE ELLAS ESTABAN INTEGRADAS Y SUBORDINADAS AL PODER POLÍTICO"* (FS. 4009).

En virtud de ello, sostuvo que no se cumplen los requisitos previstos para que los actos aquí investigados sean considerados de lesa humanidad por cuanto no existió una política estatal generalizada y no se le pudo atribuir a las Fuerzas Armadas una actuación sistemática contra la población civil, independiente del Estado Nacional.

En referencia al ataque generalizado contra la población civil destacó que dicho requisito ha sido denominado como *"cláusula umbral"* por la doctrina, estableciéndose así el grado de gravedad necesario que debe tener la conducta realizada para que los hechos cometidos sean susceptibles de considerarse crímenes contra la Humanidad.

De este modo remarcó que *"son estos elementos en conjunto los que definen al crimen de lesa humanidad: Que se trate de un ataque contra la población civil, el cual debe*

tener el carácter sistemático o generalizado de las acciones; sumado a la aquiescencia, tolerancia o participación del estado, del poder público, o de organización similar, en su ejecución (POLICITY ELEMENT): lo que los lleva a exceder los marcos de lo tolerable en el Derecho Internacional; y, por otro lado, las conductas señaladas deben trascender el campo de la afectación particular para convertirse en una lesión o puesta en peligro a la humanidad." (fs.4011 vta.).

En relación a los integrantes del ERP consideró que siguiendo el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (22/10/2002), no pueden ser considerados civiles. Para ello, destacó que en los considerandos 67, 69 y 107 de dicho informe se da cuenta de una clasificación que permite distinguir la población civil de aquellos considerados combatientes "legítimos" e "ilegítimos", siendo estos últimos así considerados aún cuando tienen una "dedicación parcial". Bajo estos parámetros remarcó que una vez que una persona es calificada como combatiente, no puede volver, a voluntad, al status civil o alternar entre el status civil y el de combatiente (en ese sentido citó también el precedente "*Carranza Latourbesse*", CSJN).

De este modo, relató que en las operaciones antiterroristas, los agentes del Estado podrían recurrir al uso de la fuerza letal contra sospechosos terroristas. Tal es así que, según continuó, el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar la seguridad de todos y esto, en algunas circunstancias, implica el uso de fuerza letal.

También citó de manera complementaria los Convenios de Ginebra de 1979, donde en el artículo 48 se vuelve a hacer



una distinción entre población civil y combatiente.

En consonancia con ello solicitó la aplicación del Estatuto de Roma que forma parte del *ius Gentium* y materializa el principio de legalidad o de juridicidad, que mediante la interacción de las distintas fuentes del derecho internacional permite la seguridad jurídica y taxatividad que permite recoger únicamente aquellos delitos sobre los que existe un amplio consenso para ser considerado delito de lesa humanidad. Por otro lado, consideró que se aplicaron erróneamente los principios de la prescripción al fundar la sentencia en la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, sin advertirse que las mismas se refieren a aquellos oficiales jefes, subalternos, suboficiales y tropas que actuaron entre el 24 de marzo de 1976 y el 26 de septiembre de 1983.

A ello agregó que sólo son imprescriptibles los delitos de lesa humanidad que son incluidos en el Estatuto de Roma y que cumplen con sus requisitos.

Criticó también el cambio del modo en el que se imputó a los condenados primero en base a la autoría mediata, mediante del empleo de aparatos organizados de poder y luego en base a la teoría del dominio funcional del hecho.

Sostuvo además que el *a quo* no tuvo en cuenta el precedente "*Persic*" del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, donde se indica que la figura de la participación exige que exista siempre una acción que esté direccionada específicamente a la comisión de los delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra "...Esto supone, según el tribunal, que haya conocimiento pleno por parte del presunto

partícipe de que la ayuda o colaboración que presta tiene que ver, directa y específicamente, con la comisión de delitos de lesa humanidad..." (fs. 4019vta.).

En consonancia con ello, citó también el fallo "Tadic" del TPIY, "La Tablada" de la Cámara Federal de San Martín y el fallo "F., T. S/recurso de casación" (Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, 26/9/13).

Con relación a los hechos refirió que el testigo José Fernando Gambarella, incurrió en una serie de contradicciones en torno a los horarios y lugares en los que estuvo, no sólo en lo que respecta a sus dichos ante el Juez Federal y el Tribunal Oral, sino también al compararlo con su cargo y puesto de desempeño, por lo que consideró que el nombrado no estuvo en el lugar de los hechos y que el "acto de rendición" y posterior fusilamiento del 12 de agosto de 1974, no se encuentra debidamente probado y sólo se sustenta en las suposiciones del Secretario de DDHH y en la declaración del ex soldado Gambarella.

Sostuvo que es falso que Mario Nakagama fuera quien ubicó a los Combatientes del ERP en la zona de las lomadas desde un helicóptero, "...toda vez que los mismos fueron ubicados por la Policía Provincial, luego de haber sido detenidos los integrantes de la fracción de delincuentes terroristas Paz y Videla, alrededor de las 08:45 hs del día 12 de agosto de 1974 y que por intentar su localización fuera abatido el Agente (Ascendido pos Morten) Oficial Ayudante Acevedo, en inmediaciones de la citada capilla" (fs. 4027 vta.).

"Que el entonces capitán CARLOS EDUARDO DEL VALLE

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

CARRIZO SALVADORES, se desempeñaba como S1 - oficial de Personal y Ayudante del Jefe de Regimiento y que cumpliendo con ese rol de combate concurrió a Capilla del Rosario. Que por esa razón jamás estuvo a cargo de ninguna fracción ni impartió o retransmitió ninguna orden emanada del jefe de Regimiento, menos aún alguna que contuviera la orden de fusilamiento de los combatientes del ERP. **Que el Coronel HUMBERTO EDUARDO CUBAS en función de la orden recibida del Comandante de la IVta Brigada de Infantería Aerotransportada General Antonio Vaquero, condujo, la operación e impartió las órdenes de combate pertinentes en forma personal, tal como lo hizo cuando le impartió la orden de rastrillaje al Jefe de la 1ra Sección de la Compañía B Subteniente GIMENEZ LUCHINI, señalándole que si tenía que entrar en combate lo hiciera, para lo cual debía avanzar la columna de tiradores por la media pendiente a ambos lados de las lomadas del cañadón, con las armas cargadas y en seguro."** (fs. 4027vta.).

A ello agregó que: "El Capitán CARRIZO SALVADORES cumplió con sus funciones de Ayudante del Jefe de regimiento, no concurrió a la zona de combate ubicada a 1.300m al oeste de la Ruta Provincial N°1 y siempre, de acuerdo a lo registrado en varias declaraciones de testigos obrantes en autos, lo vieron desplazándose sobre la citada ruta hablando con el personal, pero a nadie le consta con la certeza que es necesaria en este caso, que esa conversación significara de su parte la impartición de alguna orden" (fs.4028).

Por último, remarcó que las órdenes para que los efectivos salieran del Regimiento n° 17 fueron dadas por Humberto Eduardo Cubas -Jefe de la Unidad Coronel-, en

cumplimiento de una orden de la señora Presidente y Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, retransmitida a través de la cadena de comando por el Comandante de la IVta Brigada de Infantería Aerotransportada General Antonio Vaquero, con la misión de ejecutar operaciones militares hasta la llegada de la Policía Federal bajo el mando del Comisario General Villar. Agregó, que dichas órdenes fueron la respuesta del Estado Nacional al intento de copamiento de la Unidad por parte de efectivos del ERP y ante la incapacidad de la Policía de la Provincia de Catamarca para hacer frente a dicho acto, resaltando que los mismos habían demostrado capacidad para el combate al enfrentarse con una patrulla policial y dar muerte de un disparo al Oficial Acevedo.

En virtud de lo expuesto solicitó se case la sentencia recurrida, requiriendo el envío de la presente al tribunal *a quo* para que dicte una nueva resolución con arreglo a la ley y doctrina aplicable, o bien, resuelva declarando la nulidad del acto atacado.

b) Recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Exequiel Acosta.

La defensa marcó contradicciones en la descripción del hecho por parte de la acusación, la que se refirió a las víctimas como una *"agrupación armada no oficial"* encontrándose dicha descripción lejos de ser compatible con *"población civil"* sino más bien con *"combatientes"*.

Más allá de ello, resaltó que tanto la prueba colectada, como los testimonios de Gambarella, Yapur y las declaraciones indagatorias de los otros dos condenados, sitúan a su defendido a casi 4 km. del lugar de los hechos,

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CÁSAACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

bloqueando la ruta para impedir la fuga por lo que no pudo en modo alguno haber participado en los hechos que se le imputan. Por otra parte, advirtió que su defendido nunca fue intimado por un delito de Lesa Humanidad, ni en la declaración indagatoria, ni en el requerimiento fiscal, en tanto los delitos de lesa humanidad *"...se encuentran tipificados y definidos en nuestra legislación penal positiva mediante el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Ley 25.390, promulgada el 8 de Enero de 2001 e implementado por Ley 26.200, promulgada el 5 de Enero de 2007, vigente ya al momento de dichos actos procesales que naturalmente devienen en nulos al afectar la defensa en juicio. Hay un decreto de imputación que va a marcar el curso del procedimiento penal de incriminación. Este decreto declaró y puso como sustento la normativa del derecho penal argentino y no declaró que se trata de delitos de lesa humanidad como tampoco declaró que se tratara de delitos imprescriptibles. Por lo tanto, la intimación dio como consecuencia la información a mi asistido de un delito del Código Penal Argentino con lo que, implícitamente como dice Kelsen, existen normas de aplicación, que en este caso sería la norma nacional, y normas de expulsión que sería la norma del derecho internacional público, que no integra el contenido intrínseco de ese decreto de imputación como tampoco del decreto de intimación..."* (fs. 4035vta./4036).

Por otra parte, *"En lo que respecta específicamente al planteo de violación a los principios de legalidad en tanto los tipos penales achacados, y por los que mi defendido fuera indagado, son en sí prescriptibles y en caso de pretenderse lo*

contrario debió haberse formulado la imputación en base al Estatuto de Roma, más beneficioso para el imputado, no sobre conductas descriptas en nuestro Código Penal..." (fs. 4036).

"Esta norma vigente, es ley penal más benigna en relación a Acosta y por lo tanto debe retroactivamente aplicarse al mismo. Sus delitos son imprescriptibles y no los del Código de 1922 con sus modificatorias por lo tanto conforme a sus tipos delictivos debió ser requerido e intimado Acosta, cosa que no ocurre y afecta gravemente el **PRINCIPIO DE LEGALIDAD"** (fs. 4036vta.).

Continuando con el razonamiento explicó que las reglas de la participación, funcionan de modo distinto en el derecho internacional, así como también lo hacen las reglas de tipificación, de dolo y culpa. En este sentido, afirmó que aplicar la figura doméstica para tipificar la conducta sancionada por el derecho internacional, implica la construcción de un "híbrido inexplicable".

"La causalidad debe llegar por vía de constituirse en un desarrollo lógico y previsible y no, en una especie de responsabilidad ultra vires, que llega a todos los miembros del grupo por haber participado en su formación original. Como consecuencia necesaria de ello, la acción individual de los miembros del grupo para que pueda serle imputado un crimen como crimen contra la humanidad, debe superar la mera calidad de miembro del grupo (TRIAL, 262268)" (fs. 4038vta.).

Sin perjuicio de ello sostuvo que una Convención o Tratado, para ser norma de *ius cogens*, requiere ser aceptada y reconocida por la Comunidad internacional de Estados en su conjunto.

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CÁSAACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad, no tiene, a su entender, tal carácter toda vez que las dos terceras partes de los pueblos del mundo no la han ratificado, entre ellos estados Unidos, China, Brasil, Israel, etc.

"En definitiva, únicamente el 23% del total de estados que conforman las Naciones Unidas, están de acuerdo en la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. ¿PUEDE SERIAMENTE ASEGURARSE QUE SE TRATA DE UNA NORMA DEL JUS COGENS?"

"En esa información oficial del Alto Comisionado, el consentimiento por adhesión de la República Argentina, NO HA SIDO RESGISTRADO; lo que nos hace dudar con respecto a que se hayan completado los trámites diplomáticos para que tenga validez. No existe posibilidad de conocer en el Servicio Exterior de la Nación, esa información."(fs. 4042).

IV. En la etapa procesal prevista en los arts. 465 del C.P.P.N., y en la oportunidad del art. 466 *ibídem*, la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora Irma Adriana García Netto, luego de analizar los agravios de los recurrentes, solicitó el rechazo de los recursos deducidos por las defensas.

V. A fs. 4176 se dejó constancia de haberse superado la etapa prevista en el artículo 468 del C.P.P.N., ocasión en las que las defensas presentaron breves notas, y de haberse celebrado la audiencia de *visu*.

SEGUNDO:

I. Contexto histórico y Lesa humanidad.

a) A los fines de encuadrar los hechos sucedidos el

11 y 12 de agosto de 1974 que son materia de estudio en los presentes autos, corresponde en primer lugar efectuar un recorrido por el contexto histórico en el que se sucedieron.

A tal efecto, resulta menester recordar que a partir de la primer fractura del orden constitucional del año 1930 se hizo cada vez más frecuente la instauración de gobiernos de facto, *"...que hicieron que tanto durante éstos como durante la vigencia de los gobiernos de jure, que empezaron a hacer más precarios y efímeros, se implementara el estado de guerra interno, el estado de sitio, y hubiera intentos de orientación totalitaria o corporativa, con alteraciones en los procedimientos de organización de los poderes del estado, con promulgación de innumerables leyes de persecución ideológica, y, especialmente a partir de fines de los años `60, el surgimiento creciente de la violencia..."* (Marcelo A. Sancinetti y Marcelo Ferrante, "El derecho penal en la protección de los derechos humanos", ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág. 77). Etapa que con el advenimiento de la democracia el 10 de diciembre de 1983 ha quedado superada.

Con fecha 10 de octubre de 1966, durante la presidencia de facto del general Juan Carlos Onganía, se sancionó la ley 16.970, la que se correspondía con la doctrina de la Seguridad Nacional, permitiendo que en el orden interno del país las Fuerzas Armadas se inmiscuyan para asegurar el orden público y la paz interior, preservar los valores de la civilización occidental y cristiana, mantener las instituciones republicanas y ser el sostén de los derechos y garantías esenciales de la Constitución.

Se establecieron así, las bases jurídicas, orgánicas

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CÁSAACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

y funcionales con el fin de lograr y mantener la seguridad nacional necesaria para el desarrollo del país, en procura de sus objetivos nacionales (art.1, ley 16.970). Para ello, se estructuró y determinó un régimen funcional de la Defensa Nacional que permitió que los mandos de las Fuerzas Armadas ejercieran un control sobre las decisiones de las autoridades políticas y del presidente de la Nación, impidiendo que éste los conduzca conforme las exigencias constitucionales. Para ello se utilizó el "*sistema nacional de planeamiento y acción para la seguridad*", el cual fue concebido y elaborado para apoyar un régimen autoritario, que aseguraba el cumplimiento de las órdenes que el colectivo armado entendía como "*intereses vitales*" de la Nación, sin respetar la soberanía popular (ver causa no. 16.857, "*Merlo, Eduardo Omar y otros s/recurso de casación*", Sala I, Reg. 21.824, rta. el 30/8/13).

Los postulados de la antigua "*Doctrina de Seguridad Nacional*" (ley 16.970) se transformaron entonces en prácticas ilegítimas, orientadas a combatir la "*subversión*". Fue así que, mediante la sanción de diversas leyes, comenzaron a ejecutarse operaciones destinadas a neutralizar y eliminar el accionar subversivo.

En ese sentido, conforme lo señaló el tribunal "*a quo*", se fue sancionando sucesivamente la siguiente normativa:

"- La ley 16.984 por medio de la cual se prohíbe la circulación postal de todo tipo de difusión de la ideología comunista.-

- La ley 17.401 (B.O. 29/08/1967), de partidos políticos, partidos políticos prohibidos, represión del comunismo.-

- La ley 18.262 (B.O. 02/07/1969) que declaraba el estado de sitio en todo el país.-

- Ley 19.053 (B.O. 01/06/1971) de "Creación de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación", llamada a juzgar en instancia única y juicio oral todos los delitos de índole federal que se cometan en el territorio nacional y lesiones que tiendan a vulnerar principios básicos de organización constitucional o la seguridad de las instituciones del estado.-

- La Ley 19.081 del 16/06/1971 que disponía en su art. 1: "Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional a emplear durante la vigencia del estado de sitio en el territorio de la Nación, en sus aguas jurisdiccionales y su espacio aéreo, las fuerzas armadas que considere conveniente en operaciones militares, a fin de prevenir y combatir la subversión interna, el terrorismo y demás hechos conexos", en su art. 2 "Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, facúltase al Poder Ejecutivo Nacional a emplear las Fuerzas Armadas en la prevención e investigación militar de los delitos de competencia de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación.", "El Poder Ejecutivo Nacional dispondrá el empleo de las Fuerzas Armadas conforme a los artículos anteriores, mediante las órdenes e instrucciones que les imparta, en ejercicio de las facultades que le competen como Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas" (art. 3) y en el art. 7 decía: "En el caso de que como consecuencia de las operaciones militares previstas en los artículos precedentes se produjeran detenciones, las personas detenidas, junto con los elementos probatorios obtenidos, serán puestas a disposición de la Cámara Federal en

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CÁASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

lo Penal de la Nación o de la justicia militar cuando ello correspondiere".-

- La Ley 19.594 (B.O. 05/05/1972), por la que se dispone el control operacional de las Fuerzas Armadas sobre las unidades carcelarias destinados al alojamiento de detenidos, procesados o condenados por hechos de carácter subversivo, terroristas o conexos. De la nota de elevación del proyecto de ley al P.E.N. surge que las Fuerzas Armadas iniciaron operaciones de lucha antisubversiva a partir de la sanción de la ley 19.081 a consecuencia de lo cual se han producido sucesivas detenciones de personas incurso en la comisión de delitos de competencia de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación, las que han sido condenadas o se encuentran bajo proceso del Tribunal o a disposición del PEN.

- La Ley 19.797 (B.O. 23/08/1972) incorpora el art. 212 del CP que decía "El que por cualquier medio difundiere, divulgare o propagare comunicaciones o imágenes provenientes de o atribuidas o atribuibles a asociaciones ilícitas o a personas o a grupos notoriamente dedicados a actividades subversivas o de terrorismo será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años.-"

- La ley 19.799 por medio de la cual establecía a la Cámara Federal en lo Penal de la Nación como órgano jurisdiccional competente y de instancia única para entender en el delito previsto en el art. 212 del CP incorporado por la Ley 19.797.-" (fs. 3946/3948).

Junto con dichas normas, surgieron además reglamentos y directivas que habilitaron a las fuerzas armadas y de seguridad para poder desempeñarse de manera autónoma:

"- El Instructivo RV-150-10, del año 1969, titulado "Instrucción de Luchas Contra las Guerrillas" del Ejército Argentino establecía que "la instrucción tendrá por fin capacitar a todos los combatientes en estas operaciones y ponerlos en condiciones de ofrecer a la acción irregular un idéntico procedimiento de combate"

- La Directiva N° 02/71 de la Junta de Comandantes en Jefe, "Para el pasaje a la ofensiva en la lucha contra la subversión" de la que puede extraerse que el PEN ha resuelto atacar la subversión en las bases de su accionar, mediante la incentivación de medidas concretas en todos los campos del quehacer nacional y en particular con la intervención del Poder Militar. Consideraba a las Fuerzas Enemigas a las organizaciones para-militares, de ideología marxista en su mayoría y con conexiones internacionales, operan con creciente eficiencia desde hace tiempo en el país. Y que es misión, asumir de inmediato la ofensiva con las Fuerzas Armadas y de Seguridad contra el enemigo subversivo, ante la materialización de las hipótesis de Guerra "A" - Variante 1, tomando la iniciativa para detectar y destruir su organización, política, administrativa, neutralizar sus elementos superficiales y apoyos internos y externos a fin de mantener el orden preservar la vida y seguridad de los bienes de las personas y del estado y recuperar el apoyo de la población. Por su parte en las medidas especiales disponía que se requerirá del P.E.N. la adopción de medidas que aseguren el estricto cumplimiento de lo establecido en la Ley 19.053 de "Creación de la Cámara Federal en lo Penal de la Nación".- (fs. 3997 vta./3998).

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Este es el contexto que gestó y permitió las graves violaciones a los derechos humanos producidos antes y durante la última dictadura, donde los grupos castrenses utilizaron el aparato del Estado, diseñando una organización, división en zonas y subzonas, grupos operativos, inteligencia y espionaje interno contra los ciudadanos.

Lo que se vio reflejado no sólo en varios testimonios que surgen de la presente causa en donde se da cuenta de la utilización de diversos tipos de torturas y del uso de la llamada "droga de la verdad" (pentotal sódico) en aquellos que fueron capturados -ver testimonios de Rodolfo Giardino (fs. 3891/3894), Mario Miguel Paz (fs. 3894/3898vta.), Alfredo Hipólito Mustafá (fs. 3934vta./3936vta.), Ramón Pablo Videla (fs. 3898vta./3903) y Lila Nora Macedo (fs.3907/ 3911vta.)-, sino también en el exceso del despliegue y uso de armas por parte de las fuerzas, el que más adelante se examinará (ver punto III. c)).

En ese sentido, corresponde recordar lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Zambrano Vélez y otros" donde observó que *"...la amenaza `delincuencial´, `subversiva´ o `terrorista´ invocada por el Estado como justificación de las acciones desarrolladas puede ciertamente constituir una razón legítima para que un Estado despliegue sus fuerzas de seguridad en casos concretos. Sin embargo, la lucha de los estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción. Las condiciones*

del país, sin importar qué tan difíciles sean, no liberan a un Estado Parte en la Convención Americana de sus obligaciones establecidas en ese tratado, que subsisten particularmente en casos como el presente. Es necesario insistir que, sin importar las condiciones de cada Estado, existe una prohibición absoluta de la tortura, de las desapariciones forzadas y de las ejecuciones sumarias y extrajudiciales, prohibición que constituye una norma inderogable de Derecho Internacional" (N. Espejo Yaksic y C. Leiva García "Digesto de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Santiago de Chile, 2015, págs. 260/261 y sus citas).

Por otra parte, en respuesta a los planteos defensores, y en cuanto a la categorización de estos hechos y el carácter de las víctimas, debe recordarse que *"...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 y con conocimiento de dicho ataque" (art. 7 del ER).*

Es así que conforme se ha examinado al comenzar el presente acápite los hechos aquí investigados fueron parte de un plan preconcebido, provisto de una estructura y organización evidenciada en la magnitud y despliegue de los actos de violencia llevados a cabo (ver TIYP "Prosecutor v. Kunarac", judgment, 22/2/2001: Parág. 429 "the adjective systematic signifies the organised nature of the acts of violence and the improbability of their random occurrence...", en similar sentido ver también "Prosecutor v. Blaškić", Judgment, 3/3/2000, parág. 203; and "Prosecutor v. Tadić", Opinion and Judgment, 7/5/1997, parág. 648, "Prosecutor v.

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Akayesu", Judgement, 2/9/1998, parág. 580, entre otros). Ello, permite su encuadramiento dentro de un ataque sistemático que mediante el aprovechamiento de la estructura orgánica y el contexto socio-político descrito y por supuesto, con un claro fin político, hizo uso de sus recursos materiales y personales para combatir la "subversión" privando a las catorce víctimas de sus derechos más fundamentales, en clara contravención con el derecho internacional.

Por otra parte, en alusión a las críticas efectuadas por los recurrentes en torno al alcance del concepto de "población civil", corresponde destacar que el TIYP ha señalado que debe efectuarse una interpretación amplia del concepto "población civil" toda vez que las reglas del derecho humanitario que prohíben los crímenes contra la humanidad están pensadas con el fin de resguardar los valores humanos básicos de las posibles atrocidades dirigidas contra la dignidad humana. Bajo este orden de ideas, el encuadre que pretenden hacer los recurrentes sobre el carácter de combatientes de las víctimas no se aprecia fundado por dos motivos. Primero porque los hechos que aquí se investigan no se dieron en el marco de un conflicto armado nacional ni internacional, sino en el marco de una persecución anti-subversiva sin límites; y segundo, porque las presentes reglas poseen un alcance y propósito mucho más amplio que aquellas que regulan los crímenes de guerra, siendo contrario al derecho internacional consuetudinario una interpretación más restrictiva (ver en este sentido "Prosecutor c. Krupeskić y otros" rta. 14 de enero de 2000. Parág. 547 y caso "Barbie" de la Corte de Casación Francesa, rta. el 20 de diciembre de

1985).

En adición a ello debe recordarse que si bien los combatientes, en el sentido tradicional del término, no pueden ser víctimas de un delito contra la humanidad, dicha connotación no resulta aplicable a las personas que, en un momento determinado, llevaron a cabo actos de resistencia. Es que conforme ha señalado la jurisprudencia internacional, si bien parece evidente que el artículo 5 del Estatuto del TIYP se aplica en primer lugar a la población civil, es decir, personas que no son combatientes, sin embargo, esto no debe llevar a conclusiones incorrectas relativa a personas que en un momento en particular portaron armas (ver cita 807, del parág. 547 de fallo "Prosecutor c. Krupeskic y otros").

b) Teniendo ello en cuenta, y encontrándose los presentes hechos encuadrados dentro de la categoría de lesa humanidad debe resaltarse, contrariamente a lo sostenido por la defensa de Jorge Exequiel Acosta, que el concepto de delito de lesa humanidad constituye el producto de una ardua elaboración de la jurisprudencia y la doctrina en el marco de la comunidad internacional de los Estados, que culminó con un complejo proceso de positivización de la costumbre internacional y de cierta normativa que de forma incipiente pretendía denotar las particularidades de este tipo de crímenes (Declaración de San Petersburgo de 1868; clausula Martens incorporada a las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907; Declaración formulada por Francia, Gran Bretaña y Rusia en 1915; informe de la Comisión instituida al término de la Primera Guerra Mundial en 1919; Estatuto de Núremberg del 8 de agosto de 1945; Ley N° 10 del Consejo de Control para Alemania

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

del 20 de diciembre de 1945; Resoluciones N° 3, 95 y 177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946, y del 21 de noviembre de 1947, respectivamente; Principios de Núremberg de 1950 de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia del 25 de mayo de 1993; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda del 8 de noviembre de 1994; art. 2° del Tribunal Especial para Sierra Leona, entre muchas otras).

Existe un catálogo de delitos de lesa humanidad -en la acepción general de la expresión-, plasmado en diversos tratados, convenciones y resoluciones de órganos internacionales.

Resulta ilustrativo mencionar, sin pretensión de taxatividad, las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales de 1977; la Convención sobre la Prevención y el Castigo del delito de Genocidio de 1948; la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 1984.

Es de notar que la jurisprudencia de los tribunales internacionales contribuyó en la interpretación de los tratados anteriormente mencionados. Así, en torno a estas conductas, la jurisprudencia internacional clarifica el criterio de que, mas allá de su inclusión en los estatutos de los tribunales *ad hoc* mas recientes, ya de antaño integraban el derecho internacional consuetudinario (cfr. TIPY, "Delalić et al."; I.T.-9621; 'Celebici', rta. el 16-11-98, parag. 587 y

588).

Bajo estos parámetros corresponde señalar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (suscripto por el Estado Argentino el 17-07-98, aprobado por ley no 25.390, ratificado el 16-01-01, implementado mediante ley no 26.200 sancionada el 13-12-06 y publicada en el Boletín Oficial el 9-01-07), enumera como uno de los crímenes de competencia de esa

Corte al delito de lesa humanidad (art. 5.1.b. del instrumento de mención) señalando, en su art. 7, que se entenderá por tal *"...1. [...] cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra 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 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

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

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..." ("Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación", causa no14.571, reg. no 19.679, rta. el 22/6/2012; "Bustos, Pedro Nolasco; Olivier, José Filiberto y Worona, Jorge Vicente s/recurso de casación", causa no16.179, reg. no21.056, rta. el 15/5/2013; "Harguindeguy, Albano Eduardo s/recurso de casación", causa no699/13, reg. no23.925, rta. el 5/8/14).

En dicho sentido, las cuestiones planteadas por las defensas, ya han sido homogéneamente resueltas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:3312; 328:2056), por las cuatro salas de esta Cámara (cfr. Sala II, "Barcos, Horacio Américo s/recurso de casación", causa no 12652, rta. el 32/3/2012, reg. no 19754 y "Losito, Horacio y otros s/recurso de casación", causa no 10431, rta. el 18/04/2012, reg. no 19853); Sala III, causa no 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/08/2010, reg. no 1253/10; Sala IV causa no 647/2013, "Luera, José Ricardo y otros s/recurso de casación, rta. el 12/3/15, reg. no 325.15.4, causa no 12821 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17/02/12, reg. no 162/12 y Sala I in re: causa no 7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/05/2007, reg. no 10488;

causa no 7758 "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación", rta. el 15/05/2007 y causa no 9517 "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación", rta. el 27/03/2009E, reg. no 13516, "Bustos, Pedro Nolasco; Olivier, José Filiberto y Worona, Jorge Vicente s/recurso de casación", causa no16.179, reg. no21.056, rta. el 15/5/2013 donde tuve oportunidad de sostener esta posición y por el derecho penal internacional (cfr. estatutos de los tribunales militares de Nüremberg y para el Lejano Oriente; mas tarde los instrumentos constitutivos de los tribunales ad-hoc de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia y Rwuanda; la regulación 15/2000 de la administración de transición de las Naciones Unidas para el Timor Oriental, el estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia y la importante jurisprudencia de la C.I.D.H. en los casos: "Barrios Altos vs. Perú" -14/3/2001-, "Goiburú vs. Paraguay" -22/9/06-; "Almonacid Orellano vs. Chile" -29/9/06-; "La Cantuta" - 29/11/06-, "Masacre de Rio Negro vs Guatemala" -4/9/12-, entre otros).

En ese sentido, señalé en mi voto en "Bustos, Pedro Nolasco; Olivier, José Filiberto y Worona, Jorge Vicente s/recurso de casación" (causa no16.179, reg. no21.056, rta. el 15/5/2013) que *"...Desde el inicio de nuestro Estado de Derecho en 1853, se consagraron constitucionalmente los derechos civiles, en 1949 los derechos económicos, sociales y culturales, que al derogarse por decreto militar en 1956 dicha Constitución, después del golpe de Estado de 1955, el gobierno de facto llama a una convención constituyente -con proscipciones políticas mediante- y se incorpora a la Constitución restituida de 1853 el artículo 14 bis, donde se*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

vuelven a incluir algunos derechos sociales y recién con la reforma de 1994, se incorporan constitucionalmente los derechos políticos y las normas del derecho internacional sobre derechos humanos -DIDH-, en sus artículos 37, 38, 39, 40 y 75 -incisos 22, 24 entre otros-, por lo que actualmente poseen jerarquía constitucional los derechos civiles y políticos; económicos, sociales y culturales; de los pueblos y sus garantías." "Debemos advertir que desde 1853 en nuestro sistema constitucional -en el artículo 99, posteriormente en el artículo 102 de la Constitución de 1860 y en el actual 118 a partir de la reforma de 1994-, incluimos el derecho de gentes, el principio de extraterritorialidad, la aplicación de la justicia universal y su competencia federal. Dicha norma se ha mantenido inalterable a través de las referidas reformas."

"Paralelamente a los cambios políticos y jurídicos internos, operaron transformaciones internacionales que obligan a nuestro país y le generan responsabilidades ante su incumplimiento."

"En el siglo XX, con la `Carta de Naciones Unidas´ -1945- y la `Declaración Universal de los Derechos Humanos´ -1948-, nació el nuevo paradigma jurídico de los derechos humanos. Las declaraciones, pactos, tratados que se aprobaron internacionalmente y que nuestro país ha ratificado, han constituido una nueva legalidad internacional y del derecho Cámara Federal de Casación Penal interno, a partir de la cual, este sistema jurídico complejo conformado por las normas exógenas y del derecho interno, otorgan nuevos derechos convencionales y competencias, que posibilitan que la sociedad, a través de sus ciudadanos, controlen a los

gobernantes y al derecho, por lo que puede afirmarse que ya no habrá ningún acto de poder que pueda ser admitido ni aceptado como legítimo, si no pasa el test de los estándares mínimos en derechos humanos. Estos, sirven para hacer frente a las mayores concentraciones del poder, para su equilibrio, para la defensa de los seres humanos como sujetos de derecho internacional, cuando dentro de los límites de su país padecen violaciones a sus derechos".

Se ha dicho que: "...la extrema gravedad de ciertos crímenes, acompañada por la renuencia o la incapacidad de los sistemas penales nacionales para enjuiciarlos, son el fundamento de la criminalización de los crímenes en contra de la humanidad según el Derecho Internacional..." (Ambos, Kai; "Temas de Derecho penal internacional y europeo", Marcial Pons, Madrid, 2006, pág. 181).

De otro lado, se ha afirmado que se trata de un mandato de justicia elemental, siendo que "...la impunidad de las violaciones de los derechos humanos (culture of impunity) es una causa importante para su constante repetición..." (cfr. Werle, Gerhard; "Tratado de Derecho Penal Internacional", Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 84).

En efecto, "...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..." (del dictamen del Procurador General doctor

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Esteban Righi en "Derecho, Rene Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal", del 10 de septiembre de 2006).

En este orden de ideas, es del caso señalar que sin perjuicio de que la plataforma fáctica traída a estudio desde el mas reciente desarrollo de la categoría jurídica "delitos de lesa humanidad", esa circunstancia no importa asentir que al tiempo en que habrían ocurrido los hechos, crímenes de tal entidad no formaran parte del derecho internacional, o no fueran receptados por el ordenamiento jurídico doméstico y que sus consecuencias tales como su imprescriptibilidad, no tuvieran plena vigencia, mas allá del distinto nivel de positivización de sus normas respecto del alcanzado hoy en día en la comunidad internacional o en el ámbito penal nacional, pues el Estatuto tan solo reconoció una norma que se encontraba vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.

Conforme sostuve en mi voto en "Bustos, Pedro Nolasco; Olivier, José Filiberto y Worona, Jorge Vicente s/recurso de casación", que "...el contenido de las normas del DIDH, se encuentran basadas en un consenso universal, poseen un positivismo convencional regulado en el texto de los artículos respectivos en cada instrumento, que tienen en el caso de Argentina jerarquía constitucional, si se trata de los instrumentos contenidos en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional -once instrumentos reconocidos en la Convención Constituyente en 1994 y dos posteriormente, por el mecanismo que la propia CN determina-, o con jerarquía superior a las leyes internas -conforme el artículo 75 incisos

22 y 24 CN-, de manera que todas las normas y actos de los poderes del Estado se deben adecuar a éstos, de lo contrario la CSJN deberá resolver sobre su constitucionalidad en ejercicio jurisdiccional del "control de constitucionalidad y convencionalidad" de las leyes y actos de gobierno. Lo completa el derecho internacional consuetudinario o derecho de gentes, que a modo de ejemplo cabe recordar que los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, determinan la vigencia del derecho de gentes, aun cuando se denunciare el Convenio. Al respecto véase Los Convenios I artículo 63; C II artículo 62; C III artículo 142; C IV artículo 158; Protocolo Adicional I artículo 1 y Protocolo Adicional II cuarto párrafo del Preámbulo." (causa no16.179, reg. no21.056, rta. el 15/5/2013).

"También corresponde aplicarse el derecho de gentes, conforme surge del artículo 43 de la Convención de Viena del derecho de los Tratados, al establecer el deber de los Estados de cumplir las obligaciones enunciadas en los tratados, o de las que surjan del derecho internacional independientemente del tratado. Se refuerza con el artículo 53 al regular la nulidad de los tratados que se opongan a una norma imperativa del derecho internacional general."

En dicho análisis, expresé que el cumplimiento del derecho de gentes, dentro de nuestro sistema jurídico lo encontramos además en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP-, al regular el principio de legalidad penal internacional, que establece: "1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

internacional..."; completando con: "2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional"; reafirmando que las graves infracciones de derecho internacional de ius cogens, imponen la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar a todos los Estados, acarreado los compromisos estatales de: inderogabilidad de juicio; deber de procesar o extraditar; imprescriptibilidad de los delitos; inaplicabilidad de excepciones de inmunidad, incluyendo a los jefes de Estado; exclusión de cualquier mecanismo legislativo, político o judicial para perpetrar la impunidad -leyes de obediencia debida, punto final, indultos, cosas juzgadas irritas o fraudulentas-; obligatoriedad de aplicación en tiempos de guerra o de paz; no habilitando su derogación ni suspensión con excepciones constitucionales -tales como estado de sitio, conmoción interna, leyes marciales, estado de guerra- y correspondiente la aplicación de la competencia de la justicia universal.

En consonancia a ello ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular referencia a la viabilidad en la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos respecto de hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, que "...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] desde esta perspectiva, 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..." (considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría en "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros", causa no 259, del 28 de agosto de 2004, Fallos: 327:3312).

Así pues, "...de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional..." (considerando 32 del voto mayoritario en fallo citado precedentemente).

Ello así por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico no se "...determina la exclusión del derecho de gentes. En la medida en que éste sea aplicable para la adecuada solución del caso, tal aplicación será inexcusable para el juzgador en función de lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48, pues debe contemplarse la circunstancia de que como toda regla de derecho internacional, convencional o consuetudinaria, un tratado no se aplica en 'vacío' sino en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte..." (considerando 15 del voto del doctor Bossert en

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

"Priebke, Erich s/solicitud de extradición", causa no 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995, Fallos: 318:2148).

En punto a eso, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que *"...los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos... pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional..."* (considerando 16 del voto de la mayoría en "Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros", Fallos: 327:3312).

En este sentido, he sostenido en el caso *"Bustos, Pedro Nolasco; Olivier, José Filiberto y Worona, Jorge Vicente s/recurso de casación"*, que *"aquellas normas que describen y condenan una acción que atenta contra el llamado "derecho de gentes", son de carácter imperativo, de ius cogens, pudiendo emanar de cualquier fuente de derecho internacional, toda vez que constituyen valores fundamentales de la comunidad internacional y que ningún Estado puede dejar de lado excepto por otra norma de igual carácter (art. 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados), características que determinan como consecuencia, la apertura de la jurisdicción universal"* (causa no16.179, reg. no21.056, rta. el 15/5/2013; ver también *"Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación"*, causa no14.571, reg. no 19.679, rta. el 22/6/2012).

"En ese contexto, a modo de conclusión, se observa que cuando los órganos jurisdiccionales de nuestro país dicen

aplicar tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados con posterioridad a los hechos ilícitos investigados, lo que están plasmando en sus resoluciones no sólo es derivación de una fuente internacional, sino que también es la aplicación del derecho interno vigente al momento de tales sucesos que, de acuerdo al texto constitucional de 1853 de nuestra Carta Magna, se hallaba en el artículo 102 (actual 118, luego de la reforma introducida en el año 1994)".

"De otra parte, y en lo atinente al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal, considero necesario efectuar una aclaración sobre los efectos dimanantes del reconocimiento del llamado derecho de gentes en la Constitución Nacional, particularmente en lo que respecta al principio consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, frente a la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos por los que el Estado argentino se ha obligado ex post facto".

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el principio de legalidad consagrado en el ámbito nacional -al menos en lo referente a la aplicación de la regla de la irretroactividad de la ley penal derivada de aquel-, queda desplazado por la normativa internacional positivizada y de origen consuetudinario frente a la comisión de delitos de lesa humanidad ("*Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros*", Fallos: 327:3312).

En este sentido, se ha rechazado, en la aplicación del derecho doméstico, la retroactividad de disposiciones

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

penales posteriores al hecho que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados (Fallos: 287:76), pero se ha declarado que *"...la excepción a esta regla, está configurada para aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma..."* (considerando 21 del voto mayoritario en el fallo citado en el párrafo precedente).

Ello así toda vez que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos importan el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*), cuya función primordial es *"...proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal..."* (cfr. considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría).

De esta manera, *"...tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía... la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituyen una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C N° 75; caso "Trujillo Oroza vs. Bolivia" - Reparaciones, sentencia del 27*

de febrero de 2002, considerando 106, serie C N° 92; caso "Benavides Cevallos" - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6° y 7°)..."
(considerando 36 del voto mayoritario).

A modo de corolario, resulta esclarecedor sobre este aspecto el voto del Ministro Maqueda en el citado fallo "Arancibia Clavel", en punto a que "...la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía -al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa-, un sistema de protección de derechos que resultaba obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente -dentro de este proceso evolutivo- como *ius cogens*. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los Estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa..." (considerando 27), obligaciones que los constituyentes de 1853 ya habían considerado para el Estado argentino en el texto del art. 102 a que se hiciera referencia supra.

"Este deber, que se erige como imperativo jurídico para todos los Estados, tiene primacía sobre cualquier disposición en contrario de los ordenamientos jurídicos locales, ocupando por tanto la posición más alta entre todas las otras normas y principios, aún las del derecho interno"
(*"Bustos, Pedro Nolasco; Olivier, José Filiberto y Worona,*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Jorge Vicente s/recurso de casación", causa no16.179, reg. no21.056, rta. el 15/5/2013).

En este punto, resulta de especial relevancia destacar que respecto de hechos como los investigados en la presente causa, el Címero Tribunal ha puntualizado que el Estado Argentino debe -de conformidad con el derecho internacional que lo vincula-, garantizar su juzgamiento, puesto que se trata de delitos de lesa humanidad y que el incumplimiento de tal obligación compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino (Fallos 328:2056 y 330:3248) cuestiones que, sumadas al dictado de la ley 25.779, echan por tierra todo tipo de argumentación atinente a la violación al principio de cosa juzgada.

Por lo argumentado corresponde afirmar que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad no deriva de una categorización ad hoc y ex post facto como sugieren las defensas y en suma, conllevan a descartar tanto los planteos de prescripción como el de todas aquellas consideraciones que se yerguen en la afectación al principio de legalidad en general. Porque las normas que lo rigen constituyen el "Corpus Iuris internacional", al que el Estado Argentino se obligó a respetar desde la sanción de la Constitución Nacional en 1853, al incorporar al derecho de gentes desde el inicio de nuestro Estado Liberal de Derecho.

Del análisis efectuado se advierte finalmente que las defensas no han logrado demostrar la arbitrariedad que alegan, limitándose a reeditar sus discrepancias respecto del período histórico examinado, el que se encontraba teñido de violencia, luchas y persecuciones.

Es por ello que contrariamente a lo pretendido por los recurrentes, debe descartarse tanto el enfrentamiento alegado, como así también la suposición de que los sucesos fueron simples hechos aislados de violencia, debiendo ubicárseles en un contexto de violencia, caracterizados por ciertas prácticas y procedimientos represivos y de persecución de grupos opositores políticos, que operaban fuera de la ley desde el aparato estatal.

Efectuadas tales aclaraciones, entiendo que corresponde rechazar los planteos aquí analizados, toda vez que dada la especial calidad de delitos de lesa humanidad que nos ocupa, las garantías en cuestión no solo ceden frente a la obligación del Estado de investigar y dar una respuesta jurídico-penal en los casos concretos de graves violaciones a los derechos humanos, sino también ante el derecho que tiene la comunidad internacional de que estos hechos no queden impunes.

II. Imputación cuestionada por la defensa de Jorge Exequiel Acosta

a) La defensa de Jorge Exequiel Acosta advirtió que su defendido nunca fue intimado por un delito de Lesa Humanidad, ni en la declaración indagatoria, ni en el requerimiento fiscal, en tanto los delitos de lesa humanidad *"...se encuentran tipificados y definidos en nuestra legislación penal positiva mediante el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Ley 25.390, promulgada el 8 de Enero de 2001 e implementado por Ley 26.200, promulgada el 5 de Enero de 2007, vigente ya al momento de dichos actos procesales que naturalmente devienen en nulos al afectar la defensa en*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

juicio. Hay un decreto de imputación que va a marcar el curso del procedimiento penal de incriminación. **Este decreto declaró y puso como sustento la normativa del derecho penal argentino y no declaró que se trata de delitos de lesa humanidad como tampoco declaró que se tratara de delitos imprescriptibles.** Por lo tanto, la intimación dio como consecuencia la información a mi asistido de un delito del Código Penal Argentino con lo que, implícitamente como dice Kelsen, existen normas de aplicación, que en este caso sería la norma nacional, y normas de expulsión que sería la norma del derecho internacional público, que no integra el contenido intrínseco de ese decreto de imputación como tampoco del decreto de intimación..." (fs. 4035vta./4036).

b) De la lectura de la declaración indagatoria tomada con fecha 4 de marzo de 2011, se observa que se le atribuyeron a Jorge Exequiel Acosta los siguientes hechos: "el día 11 de agosto del año 1974 en horas de la noche, aproximadamente a las veintitrés y quince, policía de la Provincia habría tomado conocimiento a través de un llamado de carácter reservado, que a la altura de Polcos, al lado de Banda Varela, de esta ciudad capital, aproximadamente a tres kilómetros de la Ruta Provincial nº62, se encontraba estacionado un ómnibus y al lado del mismo, individuos en actitud sospechosa y vestidos con ropa oscura, que después se supo que el total de personas que transportaba el rodado de mención, ascendían a cuarenta y cuatro, y que formaban parte de una agrupación armada no oficial y que se habían trasladado desde la ciudad de Tucumán a esta provincia de Catamarca. Una vez llegado el personal policial al lugar, se logra constatar las circunstancias

aludidas y el Oficial Principal René Rolando Romero se habría dado a conocer como integrante de la Policía de la Provincia, exhortando a los integrantes del vehículo a que descendieran, pero estos lejos de acatar lo ordenado, abrieron fuego en contra de la patrulla policial, lo que produjo que se llevara a cabo un intercambio de disparos entre estos grupos que dejó como saldo el de dos extremistas fallecidos y dos policías heridos. A raíz de este episodio los integrantes del grupo que estaban en el ómnibus se dispersaron tomando algunos por la ruta que va a la localidad de Las Pirquitas, camino a la provincia de Tucumán; otros deambularon por las inmediaciones de la zona y algunos llegaron hasta la ciudad capital, siendo la mayoría de ellos luego aprehendidos por las fuerzas de seguridad; pero, entre un grupo de alrededor de dieciséis - también integrante del grupo armado-, se internaron en la zona aledaña y conocida como lomadas de Capilla del Rosario, ubicada en Collagasta, departamento Fray Mamerto Esquiú de esta Provincia, guareciéndose allí. Ya al otro día, es decir el día 12 de agosto del año 1974 y alertadas ya todas las fuerzas de seguridad de la provincia, esto es Policías Provincial y federal y Ejército, se trasladaron al lugar donde presuntamente habían quedado este grupo de personas a fin de localizar y neutralizar a estos, organizando un operativo rastrillo, integrado por las fuerzas de seguridad combinadas entre la Policía de la Provincia y el Ejército local, al parecer apoyados también por aire, por un helicóptero; esta misión logra avistarlos en una hondada distante a unos tres kilómetros de la Capilla del rosario. Previo a ello, parte de este grupo de insurgentes habría atacado a una patrulla

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

policial y el otro grupo de no más de dieciséis personas que lo hacían armadas, se internaron en el monte y allí ubicados por quienes los buscaban, luego de resistir un tiempo prudencial la embestida de las fuerzas del Ejército, habrían sido rodeados y cercados, habiéndose rendido. Encontrándose presuntamente detenidos los mismos y estando ya desarmados y sin posibilidad de resistencia alguna, habrían sido abatidos y/o ejecutados con ráfagas sostenidas de disparos provenientes de armas de repetición. Este episodio lo habría tenido a usted, en calidad de integrante del Ejército con el grado de Teniente Primero que en ese entonces revestía y como Jefe de la Compañía "B" de la fuerza, como uno de los responsables de ese accionar, implementando las medidas y dando órdenes a personal subordinado a usted, culminando con la muerte de los insurgentes en las condiciones de tiempo, modo y lugar reseñados. La conducta desplegada en la emergencia por usted, es decir estos hechos, son considerados como delitos de lesa humanidad, y por lo tanto imprescriptible, concepto este universalmente aceptado como serios actos de violencia degradantes para la condición humana, ya que prácticamente se habría equiparado a un fusilamiento y/o ejecución sumaria (art. 80, inc. 2º y 6º y 45 del C.P.)... " (fs.2379/2379vta.) - (el subrayado me pertenece).

Mientras que el representante del Ministerio Público Fiscal en el requerimiento de elevación a juicio, luego de analizar el material probatorio, la intervención de los condenados y el encuadramiento de los hechos como homicidio doblemente agravado por ser con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, catorce hechos en concurso real, establece

que dichos homicidios "...son considerados delitos de lesa humanidad, por ende imprescriptibles, dado que los mismos fueron realizados en un contexto de un ataque generalizado por funcionarios del estado en contra de un grupo de víctimas que formaban parte de la población civil..." (fs. 2692vta.).

Se observa entonces que contrariamente a lo sostenido por la defensa la imputación fue clara y precisa, no sólo respecto de los hechos y la participación, sino también respecto del encuadramiento en la categoría de delito de lesa humanidad, por lo que no observándose la afectación invocada corresponde rechazar en lo que aquí respecta el recurso de casación incoado.

III. Análisis de los hechos y el material probatorio

a) El tribunal tuvo por probado los siguientes hechos: "...que el día 12 de agosto de 1974, en una horario que podría estar comprendido entre las 13:00 y 15:30 horas aproximadamente, en una hondonada distante a unos 1500 metros de la Capilla del Rosario, Dpto. Fray Mamerto Esquiú de nuestra Provincia, los imputados Carrizo Salvadores, Nakagama y Acosta, en cumplimiento de un plan sistemático de exterminio en contra de la población civil, tomaron parte activamente, en la ejecución de los ciudadanos MARIO HECTOR LESCOANO LE N° 6.843.808; JUAN DE OLIVERA (A) HECTOR MORENO, L.E N°4.587.199; ROGELIO GUTIERREZ; JOSE MARIA MOLINA, LUIS SANTIAGO BILLINGER MI N°5.881.897; CARLOS MARIA ANABIA; RAUL EDUARDO SAINZ DNI N°10.727.061; JUAN CARLOS LESCOANO MI N°8.135.435, LUIS ROQUE LOPEZ; SILVERIO PEDRO ORBANO MI N°8.837.330; ROBERTO DOMINGO JEREZ; RUTILIO DARDO BETANCOUR ROTH; ALBERTO ROSALES Y HUGO ENRIQUE CACCIAVILLANI CALIGARI, quienes se encontraban

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

desarmados y sin posibilidad de resistencia alguna" (fs. 3949vta.).

Para ello se analizó el siguiente material probatorio: "1) Expte. N° 6047, caratulado "Homicidio, lesiones graves, asociación ilícita e infracción a los arts. 189 bis, 292, 229 y 213 del C.P", legajo que está compuesto por 17 cuerpos; 2) Denuncia de Mirtha Clerici luciente a fs. 17/24; 3) Requerimiento de instrucción obrante a fs. 26/28; 4) fotocopias de fotografías lucientes a fs. 69/79, cuyos originales se encuentran reservados en caja fuerte del Tribunal Oral; 5) Fotografías de parcelas del cementerio municipal obrantes a fs. 142/147; 6) Copias del libro histórico del Regimiento de Infantería N° 17, correspondiente al año 1974 lucientes a fs. 785, fs. 787 y también a fs. 1101/1128; 7) informe de la Dirección de Asuntos Humanitarios del Ejército Argentino sobre la nómina de oficiales y suboficiales de la compañía "B", luciente a fs. 1504/1505; 8) informe remitido por la Policía Federal y Ejército Argentino, donde se informan los respectivos jefes y subjefes que se desempeñaron en Catamarca en el año 1974 en Catamarca, obrante a fs. 45/47 respectivamente; 9) declaración testimonial de Franco Arnoldo Tapia luciente a fs. 379/vta.; 10) auto interlocutorio N° 304 de fecha 06/09/06, que ordena la entrega del cuerpo identificado como Rutilio Dardo Betancourt Roth, luciente a fs. 441/449; 11) declaración testimonial de Manuel Saturnino Domínguez, obrante a fs. 454/457; 18) declaración testimonial de Luis Daniel Coronel luciente a fs. 496/502; 19) declaración testimonial de René Rolando Romero obrante a fs. 503/507; 20) informe de Policía Federal luciente a fs.

655/656; 22) informes del Ejército Argentino, obrantes a fs.197 y 809; 23) informes de laboratorio inmunogenética y diagnóstico molecular LIDMO, obrantes a fs. 1009/1023; y fs. 1139/1155; 24) auto interlocutorio N° 994 de fecha 23/11/07, por el que se hace entrega del cuerpo identificado como Alberto Rosales, el cual luce a fs. 1042/1049; 29) auto interlocutorio N° 738 de fecha 11/11/08, donde se hace entrega del cuerpo de Hugo Enrique Cacciavillani Caligari; 26) copias de reglamento del ejercito luciente a fs. 1335/1344; 27) auto interlocutorio de N° 227 de fecha 05/06/09, auto de procedimiento luciente a fs. 1448/1470; 28) informe del ejército argentino luciente a fs. 1504/1505; 29) auto interlocutorio N° 365 de fecha 24/07/09, auto de procesamiento luciente a fs. 1613/1640; 30) dictamen del MPF N° 1443 DEL 26/11/10 luciente a fs. 1879/1882; donde se adjunta declaración testimonial de Jorge Teodoro Ramírez; 31) dictamen del MPF N° 1482 de fecha 09/12/10 obrante a fs. 1916/1926; 32) copias de la declaración testimonial de Liliana Beatriz Callizo luciente a fs. 2054/2095; 33) declaración testimonial de Carlos Eusebio Villegas luciente a fs. 2153/2155; 34) copias de la declaración testimonial de Piero di Monti, obrante a fs. 2162/2295; 35) auto interlocutorio N° 74 de fecha 17/03/11, obrante a fs. 2406/2435; 36) resolución de la Cámara de apelaciones N° 1447/10 de fecha 17/09/10, luciente en incidente N° 52736/2009 que corre por cuerda." (fs. 3949vta./3950vta.).

A ello debe sumarse el material probatorio incorporado durante el debate: "Versión taquigráfica de declaración testimonial rendida el 25/06/2013 en autos expte.

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

136/09 por ante el T.O.F N° 1 de Córdoba del ex soldado Antonio Aybar; copia certificada de sentencia definitiva n° 16/2012, causa N° 79 -"Sosa, Luis Emilio; Mayorga, Horacio Alberto; Paccagnini Rubén Norberto; Del Real Emilio Jorge; Bautista Jorge Enrique; Maradino, Carlos Amadeo s/ infracción arts. 42; 45; 55; 80 incs. 2 y 6 C.P y 277 C.P"-; Legajo personal y sumario instruido por la policía de Catamarca s/ muerte policía Francisco Ramón Acevedo; versión taquigráfica de declaración de Héctor Pedro Vergez (ex militar) rendida ante el T.O.F N° 1 de Córdoba en causa 136/2009; un CD con la versión digitalizada del libro "yo fui Vargas" de autoría del testigo mencionado; libro titulado "Memorias in-sur-gentes en Catamarca (Historias de detenidos y desaparecidos 1974/1977), impreso por Editorial Brujas -Agosto 2012- Córdoba, Argentina; legajo personal del Coronel Carrizo Salvadores, Carlos Eduardo del Valle; reportaje realizado por el testigo Gustavo Molina al ex militar Luis Manzanelli, documental presentada por el testigo en audiencia de debate el día 23 de Septiembre; carta a los soldados -clase 1954- escrita por el comandante jefe del E.R.P Roberto Santucho en 1975; programa del Ejército Revolucionario del Pueblo de agosto de 1972; libro "Los traidores -intimidaciones de la guerra revolucionaria"- de Carlos Manuel Acuña, editorial liber Liberat; publicación de revista "Estrella Roja" N° 38 y N°39 de Agosto de 1974"; publicaciones N° 7, 8 y 9 de revista "Causa Peronista" y publicaciones N° 39 y 40 de revista "El Caudillo"" (fs. 3950vta./3951).

b) La defensa técnica de Carlos Eduardo del Valle Carrizo Salvadores y Mario Nakagama sostuvo que el testigo José Fernando Gambarella, incurrió en una serie de

contradicciones en torno a los horarios y lugares en los que estuvo, no sólo en lo que respecta a sus dichos ante el Juez Federal y el Tribunal Oral, sino también al compararlo con su cargo y puesto de desempeño, por lo que consideró que el nombrado no estuvo en el lugar de los hechos y que el "acto de rendición" y posterior fusilamiento del 12 de agosto de 1974, no se encuentra debidamente probado y sólo se sustenta en la suposiciones del Secretario de DDHH y en la declaración del ex soldado Gambarella.

Consideró falso que Mario Nakagama fuera quien ubicó a los Combatientes del ERP en la zona de las lomadas desde un helicóptero, "...toda vez que los mismos fueron ubicados por la Policía Provincial, luego de haber sido detenidos los integrantes de la fracción de delincuentes terroristas Paz y Videla, alrededor de las 08:45 hs del día 12 de agosto de 1974 y que por intentar su localización fuera abatido el Agente (Ascendido pos Morten) Oficial Ayudante Acevedo, en inmediaciones de la citada capilla" (fs. 4027 vta.).

"Que el entonces capitán CARLOS EDUARDO DEL VALLE CARRIZO SALVADORES, se desempeñaba como S1 - oficial de Personal y Ayudante del Jefe de Regimiento y que cumpliendo con ese rol de combate concurrió a Capilla del Rosario. Que por esa razón jamás estuvo a cargo de ninguna fracción ni impartió o retransmitió ninguna orden emanada del jefe de Regimiento, menos aún alguna que contuviera la orden de fusilamiento de los combatientes del ERP. Que el Coronel HUBERTO EDUARDO CUBAS en función de la orden recibida del Comandante de la IVta Brigada de Infantería Aerotransportada General Antonio Vaquero, condujo, la operación e impartió las

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

órdenes de combate pertinentes en forma personal, tal como lo hizo cuando le impartió la orden de rastrillaje al Jefe de la 1ra Sección de la Compañía B Subteniente GIMENEZ LUCHINI, señalándole que si tenía que entrar en combate lo hiciera, para lo cual debía avanzar en columna de tiradores por la media pendiente a ambos lados de las lomadas del cañadón, con las armas cargadas y en seguro." (fs. 4027vta.).

A ello agregó: "El Capitán CARRIZO SALVADORES cumplió con sus funciones de Ayudante del Jefe de regimiento, no concurrió a la zona de combate ubicada a 1.300m al oeste de la Ruta Provincial Nº1 y siempre, de acuerdo a lo registrado en varias declaraciones de testigos obrantes en autos, lo vieron desplazándose sobre la citada ruta hablando con el personal, pero a nadie le consta con la certeza que es necesaria en este caso, que esa conversación significara de su parte la impartición de alguna orden" (fs.4028).

Por último, remarcó que las órdenes para que los efectivos salieran del Regimiento 17 fueron dadas por Humberto Eduardo Cubas -Jefe de la Unidad Coronel-, en cumplimiento de una orden de la señora Presidente y Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas, retransmitida a través de la cadena de comando por el Comandante de la IVta Brigada de Infantería Aerotransportada General Antonio Vaquero, con la misión de ejecutar operaciones militares hasta la llegada de la Policía Federal bajo el mando del Comisario General Villar.

Agregó, que dichas órdenes fueron la respuesta del Estado Nacional al intento de copamiento de la Unidad por parte de efectivos del ERP y ante la incapacidad de la Policía de la Provincia de Catamarca para hacer frente a dicho acto,

resaltando que los mismos habían demostrado capacidad para el combate al enfrentarse con una patrulla policial y dar muerte de un disparo al Oficial Acevedo.

Por su parte la defensa de Jorge Exequiel Acosta resaltó que tanto la prueba colectada, como los testimonios de Gambarella, Yapur y las declaraciones indagatorias de los otros dos condenados, sitúan a su defendido a casi 4 km. del lugar de los hechos, bloqueando la ruta para impedir la fuga por lo que no pudo en modo alguno haber participado en los hechos que se le imputan.

c) De la lectura de la sentencia puesta en crisis, se observa que a los fines de determinar los hechos acaecidos el 12/8/74 el tribunal ha ponderado de modo crítico el plexo probatorio, valorándose en su debida dimensión los dichos de los testigos como un medio más para arribar a aquella finalidad de averiguación del suceso histórico.

Es que más allá del denodado esfuerzo de las defensas que actuaron en este proceso, no se advierte arbitrariedad ni fisuras en los principios que rigen en la materia, que le permitió a los jueces crear en su intelecto el convencimiento de que los hechos no pudieron haber ocurrido de otra manera, aplicando las reglas de la experiencia, del sentido común y la razón, explicando cuál fue el razonamiento lógico que los llevó a adoptar la decisión en cuestión, lo que denota que se realizó un adecuado razonamiento deductivo-inductivo a partir de la prueba producida.

De este modo surge de las copias del libro histórico del Regimiento de Infantería nº17 que el 11 de agosto de 1974, la policía de la provincia de Catamarca advertida de la

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

presencia de un ómnibus estacionado con individuos en actitud sospechosa, se acercó al mismo produciéndose un intercambio de disparos, que dejó como saldo 2 miembros de ERP fallecidos y dos policías heridos (ver fs. 785/787).

Ante dicha situación, la policía provincial "superada" (conforme surge de fs. 1120) dio aviso al ejército, para que éste actúe en colaboración (ver testimonios de Añaque, Méndez, Antonio Hipólito Chazarreta, Luis Daniel Coronel y Fernández Suárez). Es así que "el Regimiento de infantería Aerotransportado 17, establece un cerco [con ayuda de dos helicópteros] en la zona de Banda de Varela a fin de aniquilar mediante un posterior rastrillaje a los individuos esparcidos en dicho lugar. En la zona se encuentran equipos y armamentos abandonados por los extremistas." (fs. 785). Al día siguiente se informa que "dentro del cerco efectuado por efectivos del Regimiento, un grupo desprendido de la 1ra Sec de la Ca "B" se enfrenta en una quebrada al N de la Capilla del Milagro, a un grupo de extremistas, produciéndose un intenso tiroteo que culmina con la muerte de 16 extremistas" (fs. 787).

Las muertes fueron probadas por la documental incorporada a fs. 69/71 del Expte. N° 6047/74 -placas fotográficas N° 7- en donde se visualiza el cadáver de una persona identificada como Luis Santiago Billinger; -placa fotográfica N° 8- cadáver identificado como Carlos María Anabia; -placa fotográfica N° 9- cuerpo identificado como Raúl Eduardo Sainz; -placa fotográfica N° 10- donde se visualiza el cuerpo identificado como Juan Carlos Lescano; -placa fotográfica N° 14- donde se puede observar el cadáver

identificado como Silverio Pedro Orbano; -placa fotográfica N° 15- donde se puede ver al cuerpo identificado como Roberto Domingo Jerez. A ello cabe agregar, los informes periciales de fs. 84/111 del Expte. N° 6047/74 que dan cuenta de las causales que produjeron el deceso de los prenombrados a causa de disparos de armas de fuego recibidos, determinándose específicamente la zona de impacto en sus cuerpos. También surge de las actuaciones labradas a fs. 130 y vta., la entrega del cuerpo de Mario Héctor Lescano a su progenitor, Sr. Albino Hortensio Lescano; a fs. 132 y vta. la entrega del cuerpo de Roberto Domingo Jerez a su progenitor, Sr. Jesús Marie Jerez; a fs. 134, la entrega del cuerpo de Luis Roque López a su progenitor, Sr. Luis Antonio López; a fs. 136 y vta. la entrega del cuerpo de Rogelio Gutiérrez a su esposa, Sra. Gloria Raimunda Díaz. También se observa en las actuaciones labradas en el Expte. N° 16/12, n° de origen 4144/04, caratulado "Mirtha Clerici y otros s/ solicitan medidas procesales", a fs. 1050, el acta de entrega de los restos de Alberto Rosalez y acta de defunción del prenombrado a fs. 1052; acta de defunción de Hugo Enrique Caciavilliani Caligari de fs. 1186 y acta de entrega de sus restos luciente a fs. 1194; auto interlocutorio N° 304 de fecha 06/09/06 mediante la cual se ordena la entrega del cuerpo identificado como Rutilio Dardo Betancourt Roth, cuya tramitación consta de fs. 441/449. Por otra parte, se advierte en la declaración testimonial rendida en la audiencia de debate por el Sr. Ángel Belisario Gutiérrez quein expresamente reconoce en la foto N° 10 a Juan Carlos Lescano -profesor de educación física- y entre preguntas manifiesta que su hermano Carlos Gutiérrez venia en

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

el contingente a Catamarca con el fin de recuperar armas, que cree que el murió aquí y que sus padres vinieron a Catamarca y los restos de su hermano les fueron entregados.-

Por otra parte, los más de treinta sobrevivientes que iban en el ómnibus se dispersaron por las inmediaciones de la zona, siendo algunos de ellos posteriormente aprehendidos por el personal de las fuerzas de seguridad y sometidos a torturas e interrogatorios para luego ser encarcelados (ver testimonios de Raúl Isidro Lescano y Alfredo Hipólito Mustafá, entre otros).

Cabe destacar que los hechos anotados en el libro histórico del Regimiento nº17 son contestes también con los testimonios de Jorge Mario Domingo Marca quien recordó que *"... se entera por comentarios del abogado Marcolli que hubo un incidente con gente que estaba en un ómnibus, que unos ciclistas ponen en conocimiento de la policía, que hubo un tiroteo y heridos, un desbande de gente y que algunos son prisioneros por que tratan de fugarse (...) es así que el testigo dice ponerse en contacto con Toro y le pide que interceda, por lo que este se pone en contacto con el jefe del regimiento y le comenta que hablo con Cubas y le ha dicho que es imposible el arreglo, que hay un grupo que sale con la orden de aniquilar, y que según tiene entendido, en el cañadón de los Walther se encontraba el grupo rodeado, dice que concurre un pelotón y terminan aniquilados. Continúa el relato diciendo que luego pudo ver las fotos de los integrantes muertos, todos tenían la cabeza destrozada (...). (fs. 3865).*

Similar resulta el recuerdo del testigo Humberto Carlos Barrionuevo quien indicó: *"...que había helicópteros en*

la zona, que esto fue en horas de la tarde, que por lo menos un helicóptero bajaba a 3 mts. aproximadamente del asfalto y arrojaban los cuerpos de los chicos muertos, que los cuerpos tenían heridas profundas, que eran chicos jóvenes, que los uniformes eran nuevos y que una vez en el pavimento los trasladaban en camioneta, posiblemente a la morgue.(...) que pudo ver los cuerpos a dos metros, que eran chicos con heridas grandes, profundas y que algunos tenían las viseras colgando. (...) Por ultimo dice que los cuerpos eran arrojados del helicóptero en una secuencia en el intervalo de una hora en varias oportunidades." (fs. 3866).

Coincidentemente con ello el testigo José Fernando Gambarella manifestó "...que en agosto del 74 estaba haciendo el servicio militar y que el día 12 de agosto recuerda haber estado en Capilla del Rosario, que llegaron hasta banda de Varela, descendieron, les informaron que se iba a hacer un rastrillaje en la zona(...) Que al llegar a Capilla se encuentran con la plana mayor del ejército que tenían información de donde se encontraban estos guerrilleros por lo que se formó un grupo para salir hacia la montaña,(...) que se escuchó unos disparos y a los seis o siete minutos salían unos jóvenes con las manos en alto y ahí se produjeron disparos y que el testigo por verlos a ellos no prestó atención del lado de donde se disparaba pero que vio a este hombre que movía un fusil, expresa que eran jóvenes y que vio caer a cuatro y que de ahí se hizo para atrás porque era la primera vez que veía eso. Que después de este hecho tenían que prestar colaboración para sacar los cuerpos, después había que cargarlos al helicóptero para llevarlos a la ruta, que él ayudó con un

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

cuerpo que estaba ensangrentado y luego regresaron a la ruta donde todavía había cuerpos que se trasladaban hacia la capital, dice que le llamó la atención el hecho de que estaba prestando servicio y les enseñaban que un paracaidista había que esperar que llegue a tierra y matarlo, no antes, por lo que si los guerrilleros se rindieron, porque los mataron y no los tomaron prisioneros?. Dice que luego fue perseguido en virtud de haber expresado estas manifestaciones, que vio cuerpos destrozados, más de los que se publicaron y recuerda que se los trataba peor que un animal para trasladarlos. Dice que él trataba de hacer las cosas bien, pero que la orden era de matarlos a todos, dice que es consciente que si se enfrentaba, se tenía que defender, pero no matarlos si se rendían como se los mató. La orden de matar se la dieron en banda de Varela (...) Relata que en banda de Varela les dijeron que eran mal vivientes y que había que matarlos a todos y que si era posible los traigan colgados de la punta de la bayoneta del fal. (...) Prosigue relatando que la persona que dijo no nos mate, simplemente llegó con las dos manos arriba y después bajó una para cubrirse pero ninguno de los cuatro tenía nada. (...) Continua exponiendo y dice que esa mañana fue un grupo reducido a Capilla, que habrán sido 200 soldados porque después se separaron para hacer rastrillaje, que eran bastantes pero que no sabe cuántos, pero que había gran desproporción entre el ejército y el ERP, que ellos eran muchos (...) Que él, en un momento pregunto qué hacían si encontraban a alguien y les dieron la orden de que tenían que matarlos, fusilarlos. (...)

Manifiesta que al tiroteo lo empieza el ejército, que

el testigo veía a los guerrilleros y no a los que disparaban, que esto fue tipo 15:00 (...), que los malvivientes salían uno con manos en la nuca y otros con las manos en alto (...)" (fs. 3868/3871 vta.)

Numerosos fueron los relatos que coincidieron con los testimonios detallados, entre los que se encuentran el de Jorge Pedro Varagnolo, quien refirió que siguiendo instrucciones llevó los cadáveres a la morgue (fs. 3872vta.); el de José Eduardo Aroca, quien recordó que los disparos eran impactos que parecían de rendición porque estaban en las axilas (fs.3876, ver también testimonio de Héctor Omar Vázquez a fs. 3922), y los de Julio Magín Cabur, Miguel Ángel Ferreyra, Pedro Alejandro Vega, Juan Carlos Durdos, Rodolfo Giardino, Mario Miguel Paz, Antonio Nicolás Méndez, José Antonio Leguizamón y Ángel Belisario Gutiérrez, entre otros, quienes dieron cuenta de que los hechos investigados sucedieron conforme el *tribunal los* tuvo por probado.

Por otra parte, con el fin de desvirtuar las críticas efectuadas por los recurrentes que insisten en la existencia de un enfrentamiento, cabe destacar que en relación con las armas que supuestamente portaban las víctimas, el testigo Jorge Mario Domingo Marca recordó: *"que no habían podido tomar contacto con el camión que traía las armas, que eran armas de mano, no largas..."* (fs. 3865 vta.). En ese sentido, José Fernando Gambarella recordó *"...que los guerrilleros estaban sin municiones porque después ellos recogieron las armas, que únicamente había pistolas que tenían el cargador hacia el costado y estaba abierto, que no tenían municiones"*. El testigo Juan Carlos Durdos, por su parte, de modo coincidente

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

con Rodolfo Giardino, dijo que los guardias se reían del armamento que tenían y le decían que era obsoleto y viejo (fs.3888), agregando que nunca llegaron a entregarles las armas que venían en un camión aparte (ver también testimonios de Mario Miguel Paz y Ramón Pablo Videla). Finalmente, Pablo Alejandro Vega recordó que *"...los guerrilleros no tenían armas, y, teniendo los militares fusiles FAL era previsible el resultado..."* (fs. 3886) - (ver también testimonio de Antonio Hipólito Chazarreta).

Se advierte entonces la diferencia cualitativa y cuantitativa en la que se encontraban las fuerzas por sobre los militantes, la que se observa en relación a la estructura y organización básica que poseían los casi cincuenta militantes del ERP que se encontraban en el ómnibus rumbo a tomar el Regimiento n°17, sin o con armamentos obsoletos, sin municiones y afectados físicamente toda vez que se encontraban sin comer, dormir y agotados por la huida (ver testimonios de Mustafá, Gutiérrez, Lescano, Paz, Videla, Durdos, Giardino). Y en contraposición a ello la organización que poseían las fuerzas de seguridad que no sólo contaban con mayor número de personal, además preparado, sino también con helicópteros y armamento en condiciones óptimas que les permitieron aprovechar, sin mayor esfuerzo, el estado de indefensión de las víctimas efectuando disparos múltiples y a corta distancia, situación que fue descripta por el testigo Marcalli, quien destacó que varios cuerpos tenían heridas de bala a corta distancia en las manos, en la tetilla, en la garganta, en la cabeza, en la frente y en la muñeca (fs. 3923/3926vta.); y por el testigo Vázquez quien recordó que los

disparos podían ser compatibles con un enfrentamiento o un fusilamiento (fs. 3923), toda vez que las heridas en su mayoría estaban ubicadas en el tórax, abdomen y cabeza (fs. 387). Descripción que a su vez es coincidente con los informes labrados a fs. 85/115 donde se observa que en todos los casos, excepto uno, las heridas de bala se dirigieron directamente a la cabeza y el pecho.

Bajo estas circunstancias se observa que existió por parte del ejército una decisión que poco tuvo que ver con un enfrentamiento que impidiera la toma del Regimiento nº17, sino por el contrario, con un aniquilamiento y con una orden de exterminio de los militantes disidentes conforme lo expresaron los testigos Mario Domingo Marca quien recordó que en un intento por apaciguar la situación, Cubas dijo *"...que es imposible el arreglo, que hay un grupo que sale con la orden de aniquilar..."* (fs. 3865), como así también lo hizo el testigo José Fernando Gambarella, perteneciente al ejército, quien refirió que *"la orden era de matarlos a todos... [y que él] en un momento preguntó que hacían si encontraban a alguien y les dieron la orden de que tenían que matarlos, fusilarlos..."* (fs. 3869 y 3870vta.); en igual sentido lo remarcaron los policías de la provincia de Catamarca, Pedro Alejandro Vega, quien aseguró que lo que vio podría ser calificado como una matanza (fs. 3886), Antonio Nicolás Méndez, quien narró que *"...Müller decidió salir y entregarse y les dijo "me entrego", por favor no me maten, dice que tuvo miedo, cuenta que quien lo detiene pregunta "que hago con este", y le respondieron "liquidalo" y es allí que se siente el disparo en la cabeza"* (fs. 3906vta.), y Antonio Hipólito Chazarreta, quien expresó *"... que respecto a*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

la persona que encontraron vivo, lo único que llegó a decir fue "hdp", y de ahí abrieron fuego los milicos... que vio los cuerpos de los muertos, algunos que no estaban muertos del todo los terminaron de matar" (fs. 3914).

Teniendo ello en cuenta, no puede soslayarse que similar fue el razonamiento del a quo al ponderar el testimonio del testigo Jorge Mario Domingo, quien destacó que "...una vez tomado conocimiento a través de una radio policial instalada en el estudio jurídico del Dr. Alberto del Valle Toro, por ese entonces Ministro de Gobierno de la Provincia de Catamarca y a su vez, socio del Dr. Marca (abogado), de que un grupo de integrantes del PRT/ERP se encontraba esparcido en la zona denominada Capilla del Rosario y que en principio no intervendría el ejército a los fines de su captura por los hechos acaecidos el día 11 de agosto a última hora, Marca acude a entrevistar al Dr. Toro a los fines de mediar y/o parlamentar por la salud y la vida de los integrantes del ERP y evitar derramamiento de sangre. De la declaración testimonial rendida por Simón Gómez surge que este, en su calidad de integrante del partido de frente de izquierda popular intercede a los fines de que cree una comisión de partidos políticos a los efectos de mediar con los integrantes del ERP y evitar derramamiento de sangre. De la declaración testimonial del Dr. Julio Marcolli (abogado defensor de los detenidos el día 12 de agosto a primera hora), surge que este acude a la zona de Capilla del Rosario a los fines de actuar como mediador, ofreciéndose inclusive a ingresar en ropa interior a la zona donde se encontraban los integrantes de ERP y parlamentar con ellos una solución sin derramamiento de

sangre. Ninguna de estas propuestas de intermediación tuvieron acogida alguna, la única respuesta que se obtuvo por parte del entonces Ministro de Gobierno (Dr. Toro) fue la que se le brindó al mencionado funcionario mediante comunicación telefónica con personal jerárquico del RIA17 fue `hable con Cubas y este me dijo que es imposible cualquier tipo de arreglo porque está por salir ya un grupo del ejército con indicaciones de aniquilar´, respuesta ésta que le fue dada al Dr. Marca. Con respecto a la propuesta del testigo Gómez, el Dr. Antonio Saadi, Vice-gobernador -quien se encontraba a cargo de la gobernación-, le contestó `yo mañana me voy a apersonar en el lugar para ocuparme de esto, a lo que Gómez le respondió ¿don Antonio, no le parece que mañana puede ser tarde?, recibiendo como respuesta que a la tarde iría entonces ´. Respecto a la propuesta efectuada por el Dr. Marcolli, un oficial del ejército (que no era ninguno de los tres imputados) le contestó que `no se metiera, que no era su problema y que se retirara de inmediato del lugar´” (fs. 3953vta./3954).

d) Analizado el plexo probatorio que permitió tener por probados los hechos ocurridos los días 11 y 12 de agosto de 1974, corresponde examinar la participación que los condenados Carlos Eduardo del Valle Carrizo Salvadores, Mario Nakagama y Jorge Exequiel Acosta tuvieron en los mismos.

Carlos Eduardo del Valle Carrizo Salvadores:

Revestía al momento de los hechos el cargo de Capitán del Ejército y asistente del Jefe del Regimiento nº17.

Fue visto como responsable del operativo por el testigo Humberto Carlos Barrionuevo quien lo sindicó como el



responsable de no permitir el ingreso al lugar de civiles (fs. 3866), por Jorge Pedro Varagnolo quien al igual que Luis Mercado, dijo que *"...sabe que el domingo a la mañana él estaba a cargo en un operativo porque lo vio..."* (fs.3872vta.).

También tomaron conocimiento sobre su participación durante el operativo Gustavo Antonio Molina quien destacó que Carrizo Salvadores se encontraba al mando del operativo junto con Nakagama (fs. 3938), y siendo visto a su vez en el lugar de los hechos por los testigos José Fernando Gambarella quien afirmó que él fue quien les dio la orden de matar, dando también las órdenes sobre que iban a hacer todos (fs. 3869) y José Eduardo Aroca quien recordó que Carrizo Salvadores entró al monte junto con Nakagama y Cubas y volvieron para mandar a otros (fs. 3877).

Es así que *"los testigos mencionados dan cuenta de que quien estaba a cargo del operativo en principio fue el Coronel Cubas y que ante la imposibilidad de acceder a la zona de montaña dicha actividad recayó en el encartado Carrizo Salvadores, quien retransmitía las ordenes a los grupos que accedían a la zona de conflicto y estos, a su vez, le hacían conocer al nombrado como se iban sucediendo los hechos."* (fs. 3956).

Dichos testimonios son a su vez contestes con lo registrado en el libro histórico del Regimiento n°17 donde surge además que el 11 de agosto Carrizo Salvadores estuvo encargado del operativo rastrillaje.

Por lo que conforme se analizó, no caben dudas de que Carrizo Salvadores fue quien retransmitió las órdenes de sus superiores dirigiendo el operativo que tuvo como fin el

aniquilamiento de los 14 militantes del ERP, organizando los grupos que después subían al monte conforme lo destacó también el testigo Humberto Carlos Barrionuevo.

Mario Nakagama:

Al momento de los hechos era Jefe de la Sección Morteros pesados del Regimiento de Infantería Aerotransportado n°17.

Se desprende de las copias del libro histórico y de los testimonios de Gambarella, Barrionuevo, Mercado y Molina que él fue quien sobrevoló la zona en un helicóptero para poder ubicar a las víctimas que luego serían ejecutadas.

En ese sentido José Fernando Gambarella aseguró que vio al condenado descender de un helicóptero, creyendo que él era la persona encargada de hacer el patrullaje aéreo en busca de las víctimas debido a que estaba bien instruido y conocía bien la zona (fs.3869).

También fue visto en el lugar de los hechos por el testigo José Eduardo Aroca y Gustavo Antonio Molina (quien se refirió a él como jefe del operativo, fs. 3938vta.).

Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que el nombrado custodió los cuerpos en el Cementerio Municipal conforme lo relató el testigo Julio Marcolli, quien fuera amenazado, junto al Dr. Curuchet por Nakagama. Situación que también fue mencionada por la testigo Lila Nora Macedo, quien recordó que Marcolli le contó que cuando estaban por comenzar la autopsia "*...son interrumpidos por un hecho insólito; entran en patota, corriendo y en forma violenta, profiriendo gritos, exhibiendo armas largas, se ven interrumpidos y salen con las manos en alto al encuentro con esta gente, que una vez allí,*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

se identifican, muestran autorización judicial, dice que a la cabeza de toda esta patota venía Nakagama, quien les apunta..." (fs. 3907vta.).

La misma testigo dio cuenta de que los militantes Samojedni y Mustafá fueron amenazados a punta de pistola por Nakagama quien le solicitó a ambos que los mirará a la cara para que reconozcan quien había sido el autor de las muertes de sus compañeros (fs.3908vta./3909).

Por lo que en vista del material probatorio recabado, se advierte que la intervención de Mario Nakagama fue activa, siendo su rol el de determinar la ubicación de las víctimas para que luego sean ultimadas por sus consortes de causa.

Jorge Exequiel Acosta:

Al momento de los hechos era Jefe de la Compañía "B" del Regimiento de Infantería Aerotransportada n°17.

Según se desprende del libro histórico el día de los hechos se dio intervención a la compañía "B", siendo Acosta como Jefe de la Compañía "B", el encargado de imposibilitar el acceso de extraños a la zona, conforme fue destacado también por el testigo Cruz Arsenio Luna (fs. 1120, 1122 y 3874).

Del mismo libro surge que *"dentro del cerco efectuado por efectivos del regimiento, un grupo desprendido de la 1ra Sec de la Ca "B" se enfrenta en una quebrada al N de la CAPILLA DEL MILAGRO, a un grupo de extremistas, produciéndose un intenso tiroteo que culmina con la muerte de 16 extremistas"* (fs.1122).

Situación que a su vez, fue corroborada por los testigos Piero Ítalo Argentino Di Monte, Gustavo Antonio Molina y Liliana Callizo, quien *"escuchó que [Acosta] había*

estado en Catamarca en el operativo en que habían sido fusilados los que estaban en fuga, el relato decía que era el año 74, que eran 16 o 17 que habían sido fusiladas, en un operativo de cerco y seguimiento en el que había participado. Que estos se habían rendido y que habían sido fusilados. Dice que hacía hincapié en cómo había sido, recuerda que era teniente en ese entonces, y que estaba al mando de lo que era el batallón Catamarca. Manifiesta la testigo que la persona a la que ella se refiere como Acosta se encuentra en la misma sala que ella. Expresa que Acosta lo contó como un relato personal su participación en el fusilamiento, que mencionó que había un jefe que comandaba el pelotón, que participó directamente, y que hacían relatos minuciosos porque se sentían orgullosos. Que las personas habían sido cercadas, que luego se habían rendido, y que luego se decidió fusilarlas, dice que desconoce si estaban armadas. Continúa deponiendo que el Capitán Acosta solía caminar por la cuadra de La Perla, y solía detenerse a contar un dialogo sobre los operativos en los que participaba, y se dio en esa circunstancia que el contó lo que había vivido en Catamarca." (fs.2931).

Por lo que él como jefe de la compañía "B" puso a disposición del operativo que pretendió simular un enfrentamiento el personal y armamento suficiente para la instrumentación de los homicidios de los militantes del ERP.

e) Se advierte entonces, conforme lo hizo el a quo, que "los fusilamientos fueron ordenados desde los mandos superiores y ejecutados por los tres encartados en co-dominio del hecho. En definitiva, los efectivos militares (soldados o suboficiales que ejecutaron materialmente el evento) lo



hicieron bajo las órdenes y actuando conjuntamente con estos tres oficiales, quienes incumplieron su deber especial por tal carácter, en cuanto debieron garantizar la integridad física de personas que, no obstante sus propósitos iniciales respecto al Regimiento, al momento de que se les diera muerte se encontraban indefensos y no oponían resistencia." (fs. 3958vta.).

Ahora, determinar el grado de intervención de los autores y partícipes en los hechos sucedidos en el marco de un delito de lesa humanidad resulta complejo toda vez que este tipo de delitos implican, por lo general -y como sucede en el presente caso-, la participación de un gran número de personas. Ello se debe a que la magnitud del ilícito sólo es posible de ser llevado a cabo mediante una organización que ha tomado la estructura y los recursos que sólo un Estado tiene a su alcance proveer.

En vista de ello, y para un correcto análisis del caso traído a estudio, efectuando el debido control de constitucionalidad y convencionalidad atento la responsabilidad del Estado argentino comprometida ante crímenes de derecho penal intencional, debe acudirse a las normas y jurisprudencia internacionales que rigen la materia.

A tal efecto, resulta menester recordar que ya los tribunales militares internacionales de Nüremberg y Tokio establecieron un conjunto inicial de reglas sobre autoría y participación en el marco de la comisión de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra. Luego, a la luz de las particulares características de los delitos internacionales, los estatutos de los TPIY y TPIR, y los

proyectos de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional intentaron redefinir dichas reglas (cfr. Héctor Olásolo Alonso, "Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional", Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 51).

Es que *"Como la sentencia de apelación de TPIY en el caso Tadic ha señalado, los delitos previstos en el derecho penal internacional no derivan de la propensión de individuos particulares a cometer delitos, sino que constituyen manifestaciones de criminalidad colectiva: dichos delitos son con frecuencia llevados a cabo por grupos de individuos que actúan en ejecución de un plan criminal común"* (Héctor Olásolo Alonso, "Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional", pág. 60 y sus citas)

Por su parte, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha recogido los principios generales de derecho penal internacional, intentando para algunos autores reflejar *"...el desarrollo del concepto de responsabilidad penal individual en derecho internacional tal como ha tenido lugar en Nuremberg"*, mientras que para otros, *"...se trata de un conjunto de reglas que forman parte casi en su integridad del derecho internacional consuetudinario"* (Héctor Olásolo Alonso, "Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional", pág. 52 y sus citas).

De este modo, cabe destacar que el Estatuto de Roma, en su art. 30, exige el elemento de intencionalidad, así dispone que *"1. Salvo disposición en contrario, una persona será penalmente responsable y podrá ser penada por un crimen de la competencia de la Corte únicamente si los elementos*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

materiales del crimen se realizan con intención y conocimiento de los elementos materiales del crimen. 2. A los efectos del presente artículo, se entiende que actúa intencionalmente quien: a) En relación con una conducta, se propone incurrir en ella; b) En relación con una consecuencia, se propone causarla o es consciente de que se producirá en el curso normal de los acontecimientos. 3. A los efectos del presente artículo, por "conocimiento" se entiende la conciencia de que existe una circunstancia o se va a producir una consecuencia en el curso normal de los acontecimientos. Las palabras "a sabiendas" y "con conocimiento" se entenderán en el mismo sentido."

A partir de ello, el Estatuto de la Corte Penal Internacional regula las distintas clases de intervención penalmente relevantes en un crimen de derecho internacional, estableciendo un conjunto de reglas sobre las diversas formas de intervención punibles, que forman parte de los principios generales de derecho penal internacional. Es así que, establece en su art. 25.3 que "...será penalmente responsable y podrá ser penado por la comisión de un crimen de la competencia de la Corte quien: a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable; b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa; c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión; d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad

común. La contribución deberá ser intencional y se hará: i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen; e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa; f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso, importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consuma no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo..."

En vista de ello, en los precedentes Lubanga y Katanga, la Corte Penal Internacional se aparta de la visión objetivo-formal y subjetiva del autor (propia de la doctrina jurisprudencial del TPIY y TPIR), opta por un modelo dualista basado en la distinción entre autoría y participación y rechaza, de esta manera, el concepto unitario de autor originariamente adoptado en los estatutos de los tribunales militares internacionales de Nüremberg y Tokio (Héctor Olásolo, "El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata", Derecho penal contemporáneo, Revista Internacional,

<http://www.revistaslegis.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/penal%2027%20%2871-95%29.pdf>, pág. 77). Así, establece que son autores aquéllos que dominan la comisión del hecho delictivo, en el sentido de que son los portadores de la decisión de si el hecho será llevado a cabo y del modo en que sucederá.

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

En consonancia con ello, la Sala de Cuestiones preliminares I ha afirmado en el caso Katanga y Ngudjolo que la teoría del dominio del hecho es: *"...una que sintetiza los componentes objetivos y subjetivos, desde que: (...)la doctrina del dominio sobre el hecho es una evolución de las teorías subjetiva y objetiva, de modo tal que efectivamente representa una síntesis de opiniones previamente opuestas y sin duda debe su amplia aceptación a esta reconciliación de posiciones contrarias"* (cfr. Héctor Olásolo Alonso, "Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional", pág. 82 y sus citas).

Así, *"las decisiones de confirmación de cargos en los casos Katanga y Lubanga han subrayado que el dominio del hecho es un concepto abierto, que se desarrolla en tres líneas principales: (i) en la autoría directa o inmediata como `control de acción´; (ii) en la autoría mediata como `control de la voluntad´ y (iii) en la coautoría como `codominio funcional del hecho´"* (cfr. Héctor Olásolo, "El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata", pág. 85).

El autor directo, no presenta complejidades puesto que se trata de aquel que comete el delito *"por sí solo"* considerándose que tiene el control y dominio de la acción al ser él mismo quien lleva a cabo el hecho delictivo.

La comisión conjuntamente con otros, por su parte, exige que el autor conozca la naturaleza del plan implementado y que actúe con la intención de mantenerlo. En efecto, debe existir una aportación a la realización del plan común, pero no es cualquier tipo de aporte dentro del plan el que sirve

para fundamentar la autoría, sino que sólo debe alcanzar a aquellos que han prestado una aportación importante en la comisión del crimen, quedando excluidas aquellas que tengan una importancia secundaria (las que deberán ser analizadas bajo la categoría de colaboración prevista en el art. 25.3.d del Estatuto de la CPI). De este modo, se considera que la aportación debe ser considerada esencial cuando sin ella el resto de coautores no pueden realizar el plan común (Gerhard Werle, Ob. Cit., pág. 298/299 y sus citas).

“Como la SCP I ha afirmado en los casos Katanga y Lubanga, el concepto de coautoría `tiene su origen en la idea de que cuando la suma de las contribuciones realizadas de manera coordinada por una pluralidad de personas resulta en la realización de todos los elementos objetivos de un delito, cada una de las personas que realiza una contribución es también responsable de las contribuciones de los demás y, por lo tanto, se le puede considerar como autor del delito en su conjunto´” (cfr. Héctor Olásolo, “El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata”, pág. 86 y sus citas).

En la autoría mediata, por su parte, el dirigente no necesita ejecutar por si mismo los elementos objetivos del delito para cometerlo, sino que es suficiente con que dichos elementos sean realizados por la persona utilizada como instrumento para llevar a cabo el delito.

En este sentido se ha expedido la SCP I en la confirmación de cargos en el caso Katanga y Ngudjolo, la que sostuvo *“...siempre que un dirigente controle la voluntad de quien realiza los elementos objetivos del delito, de manera*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

que conserve el poder de decidir si el delito ha de ser cometido y cómo ha de ser cometido, se considera que, en última instancia, dicho dirigente es quien realmente comete el delito; la persona que realiza materialmente los elementos objetivos es utilizada como un mero instrumento a través del cual se ejecuta la decisión del dirigente de llevar a cabo el delito" (cfr. Héctor Olásolo Alonso, "Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional", pág. 179).

Por supuesto que "Cuando el delito es cometido a través de una estructura organizada de poder (como las fuerzas armadas, los cuerpos de policía, o ciertos grupos armados jerárquicamente organizados), la decisión de llevarlo a cabo es normalmente adoptada por sus dirigentes, que normalmente se encuentran lejos de la escena del crimen. Esto complica la investigación e identificación de los principales protagonistas del delito, puesto que quienes finalmente realizan materialmente sus elementos objetivos no intervienen en la adopción de la decisión inicial de cometerlo, ni en la planificación y preparación de su ejecución, que se lleva a cabo en los distintos niveles de la estructura organizada de poder. En realidad, los autores materiales simplemente reciben la "orden" de ejecutar el delito de una manera determinada." (cfr. Héctor Olásolo Alonso, "Tratado de autoría y participación en derecho penal internacional", pág. 178/189).

Así, continúa Olásolo Alonso, "...los protagonistas principales son los dirigentes que planean la comisión del delito, instruyen a las estructuras organizadas de poder que controlan para que se ejecute, supervisan cómo los superiores de nivel medio definen con mayor detalle el plan por ellos

orquestrado, y hacen seguimiento a la manera en que los miembros de menor rango de la organización lo ejecutan y realizan materialmente los elementos objetivos del delito” (Ob. Cit, pág.189).

La jurisprudencia internacional ha determinado entonces cuales son los elementos indispensables para que la autoría mediata en aparatos organizados de poder pueda ser considerada como tal. En ese sentido se ha establecido que (a) el sospechoso debe haber tenido el control sobre la organización; (b) la organización debe consistir de una aparato de poder jerárquico y organizado; (c) la ejecución de los delitos deber estar asegurada a través del cumplimiento casi automático con las órdenes del sospechoso; (d) el sospechoso debe poseer todos los elementos subjetivos de los delitos; y (e) el sospechoso debe ser consciente de las circunstancias fácticas que le permiten ejercitar su dominio del hecho por conducto de otro en el caso de la autoría mediata (cfr. CPI, SCP I, “Prosecutor’s Pursuante to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi y Abdullah Al-Senussi”, 27 de junio de 2011, y sus citas).

“En definitiva, la decisión de confirmación de cargos en el caso Katanga entiende que la organización no es sino una inmensa maquinaria que es activada por el dirigente para ejecutar los delitos. Para el dirigente es irrelevante qué subordinado en particular es finalmente el autor directo de los mismos, pues, a sus ojos, sus subordinados son fungibles en el sentido de que si uno se niega a cumplir con sus órdenes habrá otro que las lleve a cabo. Es desde esta

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CÁASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

perspectiva desde la que se puede afirmar que el dirigente ostenta el control de la voluntad del autor directo. Por su parte, desde la perspectiva de los subordinados que reciben las órdenes, estos mantienen su autonomía y control material sobre los delitos, en cuanto que si deciden finalmente llevarlos a cabo será por voluntad propia puesto que, en principio, tienen la posibilidad de negarse a cumplir las órdenes del dirigente. Es precisamente por esta razón por la que dirigente y subordinados pueden ser simultáneamente considerados responsables de los delitos a títulos de autor (mediato el dirigente, y directo los subordinados que ejecutan sus órdenes)" (Héctor Olásolo, "El desarrollo en derecho penal internacional de la coautoría mediata", Derecho penal contemporáneo, Revista Internacional, <http://www.revistaslegis.com/BancoMedios/Documentos%20PDF/penal%2027%20%2871-95%29.pdf>, pág. 92).

Visto ello, se advierte que las diferencias no son sustanciales con el derecho penal argentino, ya que, concordantemente con la descripción efectuada al momento de analizar el derecho penal internacional, en lo que al caso interesa, hay coautoría funcional cuando cada uno de los autores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de una función específica en la ejecución del suceso total, porque como el plan concreto incluye su aporte, si él no hace su parte el hecho fracasa (Donna, E. A., Derecho Penal -parte general-, primera edición, reimpresión, actualizada, Santa Fe, 2013, Tomo V, pág.359).

Es así que en la división de las tareas, los coautores complementan entre sí sus aportes en pos de obtener

el plan común delictivo, de modo tal que la falta de segmentación del trabajo descarta la consecución del ilícito.

A tal efecto, se exige un acuerdo en la ejecución común del hecho que implica que cada autor ha de ser subjetivamente coportador de la decisión común y, objetivamente, completar con su aportación los aportes de los demás, configurando un hecho unitario (Donna, E. A., ob. Cit. pág 360).

Por otra parte, en lo que respecta a la autoría mediata, la doctrina y jurisprudencia nacional se ha encargado de receptor las pautas establecidas por la costumbre y derecho penal internacional de modo uniforme.

Es así que, R. E. Zaffaroni explica que *"...del concepto de autor que surge de cada tipo penal y que se obtiene por aplicación del criterio del dominio del hecho (que aparece allí en el modo de dominio de la acción), la base legal para considerar que el código penal se funda en este criterio y abarca 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), se halla en el art. 45, cuando se refiere a los que tomasen parte en la ejecución del hecho y a los que hubieren determinado a otros a cometerlo."* (Derecho Penal, parte general, Ed. Ediar, 2º edición, Buenos Aires, 2002, pags.778).

En este sentido, E. A. Donna, agrega, en lo que al caso respecta que *"Las posibilidades de autoría mediata no se agotan con las dos formas básicas, esto es, la voluntad de dominio del inspirador o manipulador que descansa sobre una coacción o sobre un error del manipulado, sino que hay otra*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

modalidad del dominio mediato de las acciones, caracterizada por la circunstancia de que el inspirador tiene a su disposición personal un `aparato` -generalmente organizado por el Estado- con cuya ayuda puede consumir sus delitos sin tener que transferir a los ejecutores una decisión autónoma sobre la realización" (Derecho Penal, Parte general, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013, Tomo V, pág.378/379)

Siguiendo esta línea de ideas, R. E. Zaffaroni, refiere que aquí el determinado no opera como una persona individual, sino que actúa -con su aporte- como parte de un engranaje mecánico, de modo tal que cuanto más alejado el ejecutor se encuentra de las víctimas, más cerca se encuentra de los órganos ejecutivos de poder, lo que hace que su intervención se proyecte directamente al centro de los acontecimientos (Derecho Penal, parte general, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2º edición, 2002, pags.780).

"En 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" (Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo; El derecho penal en la protección de los derechos humanos, Hammurabi, página 204).

Bajo esta tesitura es la fungibilidad del autor directo la que otorga el dominio del hecho al autor mediato, puesto que no necesita de una persona determinada para que su

orden sea cumplida, ya que ella será irremediablemente ejecutada por alguna -cualquiera- persona. De esta manera, el autor directo -aunque responsable del cumplimiento de la orden en el sentido jurídico penalmente relevante-, se convierte en un mero instrumento para el autor mediato, quien puede sustituirlo inmediatamente de ser ello necesario. Esta circunstancia genera que aquél que imparte la orden tenga absoluto dominio del hecho -recuérdese, a riesgo de ser repetitivo, que la negación del autor directo de ejecutar la orden no implicará su inejecución, sino que él será inmediatamente sustituido por alguien dispuesto a ejecutarla-. Si definimos como autor a aquél que tiene dominio sobre el hecho, la inclusión del supuesto en estudio dentro del concepto de autor es innegable (conforme "Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación, Sala IV de la CFCP, causa n° 14.714, reg 16.032, rta 21/11/2011; en igual sentido ver "Etchecoltaz", Sala I, causa n°7896, reg. 10.488, rta. 18/5/2007 y Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación", causa n°14.571, reg. n° 19.679, rta. el 22/6/2012, entre otros).

De igual modo se ha resuelto en la causa 13/84, donde la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal aplicó por primera vez la autoría mediata, señalando la aplicación al caso del Código de Justicia Militar, expresando que el artículo 514 disponía que: "*Cuando se haya cometido delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere dado será el único responsable, sólo será considerado cómplice el inferior, cuando éste se hubiera excedido en el cumplimiento de dicha orden*". En virtud de ello, entendieron que, al establecer que

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

en los delitos cometidos en la ejecución de una orden de servicio el único responsable era el superior que la había dado, la ley estaba dando a éste el carácter de autor, ya que no puede haber delito sin autor, y concluyeron que la ley adoptaba un criterio material basado en la especial relación de subordinación existente en el ámbito militar (ver también "Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación, Sala IV de la CFCP, causa n° 14.714, reg. 16.032, rta 21/11/2011).

Bajo este orden de ideas, concluyeron que la legislación argentina recepta la autoría mediata prevista en el artículo 514 del C.J.M., cuando considera exclusivamente responsable al superior en algunos casos, y junto a sus subordinados en otros, en oportunidad de cometerse un delito en ejecución de un acto de servicio.

En ese sentido, el doctor Fayt, en la sentencia que confirmó la resolución de la causa 13/84, señaló que *"...Ese dominio del curso de los acontecimientos por el superior limita el campo de decisión autónoma del subordinado y reduce a proporciones mínimas la posibilidad de acceder a la licitud o ilicitud de la orden emitida, máxime si el deber de obediencia, fundamento de los ejércitos, constriñe al subordinado a riesgo de sanciones explícitas. (...)Que se está ante una forma de autoría mediata claramente diferenciada del dominio basado en el miedo insuperable y del dominio basado en el error. El ejecutor, para el que tiene el dominio de la acción, es una figura anónima e intercambiable. Una rueda en el engranaje del aparato. (...) No se trata del hombre que está atrás sino del superior, del que ocupa el cargo de mayor jerarquía, el que está en la cúspide de la pirámide. El no*

induce ni castiga. Dispone, decide, manda, con la seguridad de ser obedecido (...) Que la legislación nacional recepta la autoría mediata en el art. 514 del Cód. de Justicia Militar cuando considera exclusivamente responsable al superior en algunos casos, y junto a sus subordinados en otros, en oportunidad de cometerse un delito en ejecución de un acto de servicio. Que también la autoría mediata está contemplada en el art. 45 del Cód. Penal; al regular la participación castiga como autor a los que hubieran "determinado a otro", sin adscripción a posición dogmática alguna, lo que hizo posible una proficua elaboración doctrinaria. Al margen de los conceptos elementales de autor, instigador y cómplice, la ley penal instituye los conceptos de ejecutor, determinador y cooperador necesario y cooperador no necesario, estos dos últimos en realidad cómplices, primarios los unos, a los que pena como autores; secundarios los otros, a los que reduce la pena..."

A la luz de lo hasta aquí expuesto se advierte que la intervención de Jorge Exequiel Acosta, Mario Nakagama y Carlos Eduardo del Valle Carrizo Salvadores no tuvo que ver con la autoría mediata que permite un aparato organizado de poder. Aquí los nombrados coordinaron una tarea de "aniquilamiento", estuvieron en el lugar de los hechos y se encargaron de distribuir y hasta de ejecutar ellos mismos las órdenes que venían de sus superiores.

La división de roles fue en el presente caso esencial para conseguir el objetivo que poco tuvo que ver con un enfrentamiento, conforme se explicó en el punto III.c), sino que tuvo que ver con una decisión de exterminar a los seres

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CÁASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

humanos considerados elementos subversivos disidentes con la política que en aquél momento se estaba llevando a cabo.

Es así que "...mientras Carrizo Salvadores era el encargado último de coordinar el operativo, Nakagama debía ubicar a las víctimas desde un helicóptero y por su parte, Acosta puso a disposición a los miembros de la Compañía "B" que estaba a su cargo para que se internen en el monte con el único fin de aniquilar a las víctimas" (fs. 3959vta.).

Por lo que en respuesta a las críticas efectuadas por la defensa de Carrizo Salvadores y Nakagama en cuanto al modo en el que se imputó a los condenados, corresponde destacar primero que no se advierte cual es la afectación reclamada, no habiendo la defensa logrado explicar de qué manera se ha visto desbaratada la estrategia adoptada por la parte en el juicio, ni tampoco de qué planteos se la ha privado de efectuar; y segundo que no debe olvidarse que el grado de intervención que los condenados tuvieron en los hechos investigados puede variar, conforme el rumbo que haya tomado la investigación en conformidad con el material probatorio recolectado a lo largo de la tramitación de la causa.

Sin perjuicio de ello, y para despejar toda duda al respecto, debe destacarse que la imputación fáctica atribuida a los ahora condenados no ha variado (conforme se desprende de fs. declaración indagatoria de Mario Nakagama -fs.1300/1303 y 2348/2349-, de Carlos Eduardo del Valle Carrizo Salvadores - fs. 1592/1598 y 2360/2360vta.-, auto de procesamiento -2406/2435- y requerimiento de elevación a juicio -2672/2693-), no se advierte violación al principio de congruencia, no habiéndose conculcado ninguno de los derechos

que le asistían a los imputados, ni alterado las reglas de juzgamiento, dado que el hecho correspondiente a la condena dictada fue oportunamente introducido en el proceso, y existe entre el pronunciamiento y los diferentes actos judiciales de importancia, la debida identidad fáctica, por lo que la sentencia recurrida debe ser calificada como acto jurisdiccional válido.

En este sentido se advierte que la plataforma fáctica descripta tanto en las indagatorias, como en el auto de procesamiento, en el requerimiento de elevación a juicio, en el dictamen Fiscal durante el debate oral y al dictar sentencia el a quo, no sufrió modificaciones de ningún tipo.

La descripción del hecho se mantuvo incólume, observándose que si bien el tribunal a quo modificó el encuadramiento del tipo de participación solicitado por el señor Fiscal, conservó las circunstancias de tiempo, modo y lugar desarrolladas en los actos procesales de importancia sindicados.

Se observa entonces que la descripción efectuada en la acusación final resultó suficiente para que los imputados conozcan el hecho por el que se los incriminó, por lo tanto la posibilidad de ejercer una defensa en juicio eficaz se mantuvo inalterada en el caso, ya que no se redujo la posibilidad de una estrategia defensiva exitosa a través de la cual se haya podido discutir durante el proceso, y específicamente durante el desarrollo del debate, la participación de Mario Nakagama y de Carlos Eduardo del Valle Carrizo Salvadores y la calificación legal que por ello correspondía adoptar.

De acuerdo con lo expuesto corresponde señalar que no

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

fue violado el derecho de defensa en juicio que asiste a los condenados, ya que su defensa tuvo conocimiento de los hechos imputados a su asistido, tanto en la indagatoria, en el auto de procesamiento, en el requerimiento de elevación a juicio, como en el alegato brindado por el Fiscal y tuvo oportunidad de rebatirlos durante el debate oral, de lo que se desprende, tal como se indicó en párrafos precedentes, que no puede sostenerse el planteo recursivo relacionado con la supuesta vulneración al principio de congruencia.

En efecto, frente a la plataforma fáctica que precede al juicio no se advierte de qué manera el tipo de participación asignada por el Fiscal durante el debate -la que se refirió expresamente a coautoría por dominio funcional del hecho-, por la que, además, finalmente se condenó a Mario Nakagama y Carlos Eduardo del Valle Carrizo Salvadores, pudo haber afectado el principio de congruencia cuando es evidente que el Tribunal se expidió sobre el mismo hecho imputado a lo largo de todo el proceso, no variando el sustrato material del reproche.

El artículo 18 de la C.N. en cuanto reza: *"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo... es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos"* y el artículo 75 inciso 22 de la C.N. que otorga jerarquía constitucional, entre otros instrumentos internacionales, a la C.A.D.H. y al P.I.D.C.P., que consagran las garantías judiciales de los imputados -artículos 8 y 14, respectivamente-, mencionan el derecho a ser oído y a recibir detallada comunicación de la acusación formulada, los que en el presente caso han sido respetados.

Según regula el primer párrafo del artículo 401 del ordenamiento ritual, *"En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad"*, dejando de este modo claramente establecido que la identidad no se refiere a la clase de delito imputado y probado, sino a los elementos de hecho objetivos y subjetivos. Como corolario de esta garantía constitucional se encuentra la necesidad de que *"entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho"*, la que impide condenar al acusado por uno diverso o intempestivo del que fuera objeto de la imputación formulada (ne est iudex ultra petita partium).

En este sentido Cafferata Nores sostiene sobre el artículo 414 del Código Procesal Penal de Córdoba -similar a nuestro artículo 401-, la necesaria correlación entre acusación y sentencia, que establece la regla de dicha norma en su párrafo segundo, supone que la base fáctica contenida en el documento acusatorio sea trasladada sin alteración de sus aspectos esenciales a la sentencia. Legalmente se justifica por la circunstancia de que el hecho que se atribuye a los encartados marca el límite de la jurisdicción del tribunal de juicio, y también porque la sentencia debe fundarse en el contradictorio, el cual desaparece si se condena por un hecho diverso y del cual el imputado no pudo defenderse, probando y alegando lo que consideraba que hacía a su derecho, por no haber sido oportunamente informado.

La Cámara Federal de Casación Penal ha dicho que: "...

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

para que se viole el derecho de defensa en juicio, debe encontrarse afectado el principio de congruencia fáctica.(...). Para que se conmueva la garantía constitucional de defensa en juicio, es necesario que se haya producido una mutación esencial entre el hecho intimado y la base fáctica contenida en el documento acusatorio, con el hecho juzgado, produciéndose un menoscabo en la facultad de la refutación por parte de los imputados. Tal perjuicio sólo concurre cuando la diversidad fáctica le restringe o cercena la factibilidad de presentar pruebas en su interés o si la diversidad comprometió la estrategia defensiva..." (Sala III, causa n° 2939, "Rivero, Jorge H. y otros s/recurso de casación", reg. n° 89/04 del 5/3/2004).

Asimismo, el artículo 347 del C.P.P.N. prescribe la necesidad de que la presentación contenga una *"...relación clara, precisa y circunstanciada del hecho"* que supone una descripción del mismo -respetándose la base fáctica de la intimación realizada tanto en la declaración indagatoria como en el auto de procesamiento-, mediante la mención detallada de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que la conducta imputada se exteriorizó y cualquier otro dato de interés para el encuadramiento legal del hecho. Pues sólo de ese modo se asegura la satisfacción del principio -no sólo legal, sino constitucional- que impone la existencia de una imputación criminal de la que el imputado pueda defenderse. Al respecto, vale recordar lo expuesto por Maier en relación a la descripción a la que se refiere la ley procesal en cuanto a que se trata de la *"afirmación de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un*

acontecimiento -que se supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo..." (Derecho procesal penal. Tomo I. Fundamentos. 2º Edición. 1996, p. 553).

En este sentido que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha desestimado recursos extraordinarios interpuestos en queja, atento que el recurrente no había logrado demostrar variación alguna de la situación fáctica que sustentara la acusación ni perjuicio concreto al ejercicio de su derecho de defensa ("Recurso de hecho deducido por el defensor general de la Provincia del Chubut en la causa Antognazza, María Alexandra s/p.s.a. abandono de persona calificado -causa N° 19.143/2003-", A. 1318. XL., rta. el 11/11/07, entre otros).

En el precedente citado, la C.S.J.N. hizo suyos los argumentos vertidos por el Señor Procurador General, en cuanto sostuvo que: *"...el apelante alega la afectación al principio de congruencia sólo con base en el cambio de calificación legal dispuesto por el a quo y en el análisis que ese tribunal realizó acerca de ambas figuras penales, mas omite referirse a los hechos que constituyeron la materia del juicio, e indicar en qué consistió la variación que -en su opinión- habrían sufrido, a pesar de que esta última circunstancia es la que importa y decide la cuestión (conf. Fallos: 242:227 y 456, 310:2094)... Por otra parte, si bien en ciertos casos la modificación de la calificación legal podría importar un agravio constitucional, en la medida en que dicho cambio provoque el desbaratamiento de la estrategia defensiva del*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

acusado, impidiéndole formular sus descargos (Fallos: 319:2959, voto de los doctores Petracchi y Bossert), la omisión en que incurrió el apelante al dejar de exponer cuáles son las defensas que aquel proceder le habría impedido articular, y en qué medida habrían influido en la solución adoptada...".

f) Como corolario de este acápite puede concluirse que la valoración de la prueba realizada en la sentencia por los magistrados sentenciantes ha sido de conformidad con las normas de fondo y forma.

En ese sentido puede afirmarse que se ha dado cumplimiento a la finalidad del proceso penal, es decir la reconstrucción histórica de los sucesos presuntamente delictivos, que constituyen su objeto procesal. Se observa que la prueba en que se fundó la decisión del tribunal fue la misma que tuvieron a disposición las partes. Se advierte un examen crítico del plexo probatorio, valorándose en su debida dimensión los dichos de los testigos como un medio más para arribar a aquella finalidad de averiguación del suceso histórico.

Por otra parte, cabe destacar que se han de desestimar las críticas defensas dirigidas a la valoración de los testimonios rendidos en la audiencia oral y pública pues la arbitrariedad alegada no puede ser atendida ya que, si bien de acuerdo a la doctrina sentada en el precedente "Casal", el Alto Tribunal amplió el marco tradicional del recurso de casación, señalando la necesidad de profundizar en esta instancia el análisis de cuestiones de hecho y prueba, agotando al máximo la función revisora, también indicó que las

íntimamente asociadas a la inmediación constituyen el límite de lo que no es revisable por este cuerpo.

En el presente caso se observa que, la veracidad de las declaraciones testimoniales producidas en la audiencia de debate fue evaluada por los jueces del tribunal oral y les fue otorgada fuerza convictiva suficiente para sustentar la conclusión a la que se arribó, por lo que en función del principio de inmediación no corresponde efectuar una valoración distinta de aquélla que se otorgó a las que se escucharon en la audiencia de debate oral y público.

Asimismo, debe tenerse en consideración que, *"... aparte de la persona del testigo, el contenido de su declaración merece también un atento examen: cuanto más verosímiles parezcan los hechos, más en armonía están con el resultado que las demás pruebas y circunstancias de la causa arrojan, y mayor derecho tiene el Juez a prestarles fe..."* (Karl Mittermaier, Tratado de la prueba en materia criminal, Argentina, diciembre de 1993, pág. 401).

No debe perderse de vista entonces que el juez penal tiene la obligación de investigar la verdad real, objetiva, sustancial de los hechos sometidos a enjuiciamiento; para llegar a ese fin dispone de un amplio catálogo de medios probatorios, que son los que le permiten reconstruir intelectualmente acontecimientos del pasado, esto es, la existencia o no del hecho que se investiga y, en su caso, la participación de los imputados en él. Prueba es, entonces, todo elemento o dato objetivo que se introduzca legalmente en el proceso y sea susceptible de producir en el ánimo de los sujetos procesales un conocimiento cierto o probable acerca de

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

los extremos fácticos de la imputación delictiva; es la fuente legítima de conocimiento de la verdad real o efectiva (en oposición a la verdad formal o aparente) que el proceso penal aspira a descubrir (finalidad inmediata) para dar base a la actuación justa de la ley sustantiva, que es la finalidad mediata del proceso (cfr. "Ramírez, Carlos Alberto s/recurso de casación", Sala I, causa n° 7410, reg. n° 9824, rta. el 22/11/06, y sus citas).

De la exigencia de que la prueba esté constituida por "elementos objetivos", deriva la necesidad que la misma provenga del mundo externo; ello así pues las decisiones del órgano jurisdiccional principal destinatario de la prueba no pueden basarse válidamente en un conocimiento privado de los elementos probatorios, ni en meras conjeturas o impresiones que surjan de su imaginación, o en opiniones carentes de base externa.

El vicio de una resolución de estas características afectaría al mismo tiempo los principios fundamentales sobre la verdad real y la inviolabilidad de la defensa en juicio (artículo 18 de la Constitución Nacional). La prueba en que se funda la decisión del tribunal debe ser la misma que tuvieron a disposición las partes. *"La evaluación de la prueba no es obra exclusiva del juzgador. Ella importa un examen crítico que el Ministerio Público y las partes deben estar en condiciones de efectuar. Los destinatarios de la prueba son todos los sujetos de la relación procesal, aunque el principal sea, el juez. Todos deben tener la posibilidad de valorarlos, aunque la discusión no sea perfecta o exhaustiva. Por eso se habla del ánimo de todos, aludiéndose así a un aspecto de la*

comunidad de la prueba" (cfr. Vélez Mariconde, Alfredo; "Derecho Procesal Penal", 2da. edición, Tomo I, Buenos Aires, 1969, pág. 344).

Es que más allá de los denodados esfuerzos de las defensas que actuaron en este proceso, no se advierte arbitrariedad ni fisuras en los principios que rigen en la materia, arribando a la certeza apodíctica requerida para sustentar un pronunciamiento de condena a partir de la valoración de distintos elementos probatorios, precisos, concordantes y unívocos, por lo que los jueces tuvieron la convicción de que los hechos sucedieron de determinada manera, con la certeza del tipo penal, las participaciones y la pena impuesta.

Cabe advertir que la obligación legal que tiene el tribunal de fundar su decisión no incluye el deber de refutar todos y cada uno de los planteamientos y peticiones de las partes, sino que se satisface con que el juzgador exponga precisamente las razones que tiene para resolver del modo en que lo hace, circunscribiendo su análisis a aquellas circunstancias que estima conducentes para la solución del caso (cfr. Sala I in re "Muchevicz, Héctor Miguel s/recurso de casación", causa n° 7749, reg. n° 10266, rta. el 30/3/07 y sus citas).

En definitiva -aún extremando las posibilidades revisoras de esta Cámara, de conformidad con lo decidido por C.S.J.N. en el fallo "Casal"- en autos no se advierte que se hayan considerado en forma fragmentaria y aislada las pruebas, o que se haya incurrido en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la solución del

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

litigio, ni se ha prescindido de una visión de conjunto, ni que concurran en el pronunciamiento vicios de fundamentación que lo tornen nulo.

En orden a lo expuesto, propicio al acuerdo:

Rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas de Carlos Eduardo Del Valle Carrizo Salvadores, Mario Nakagama y Jorge Exequiel Acosta, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor **juez doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

No compartimos la postura esgrimida por la distinguida colega que nos precede en el orden de votación.

En efecto, y tal como trataremos de explicar seguidamente, conceptuamos que los hechos que constituyen el objeto procesal de las presentes actuaciones no pueden ser considerados como constitutivos de delitos de "lesa humanidad" toda vez que no se ajustan a las consideraciones que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha seguido sobre el particular, concretamente en los casos "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312), "Simón" (Fallos 328:2056) y "Mazzeo" (Fallos 330:3248) donde se han trazado las directrices interpretativas y consecuencias jurídicas que corresponde asignarle a esa categoría de delitos, que no advertimos que se encuentran presentes en estos obrados.

En este marco, adelantamos desde ya, que a nuestro modo de ver, el tribunal oral federal ha realizado una interpretación no sólo errónea sino antojadiza y subjetiva del marco histórico-político de la época de los hechos materia de juzgamiento, ubicando para esa fecha la existencia de un plan sistemático de persecución y aniquilamiento de un sector de la

población civil, que en realidad no se encuentra acreditado por ningún medio de prueba, o directamente no existía, si por lo demás se repara -como veremos- en que para ese entonces estaba debidamente instalado un gobierno constitucional elegido por más del 60 por ciento de los votos del padrón electoral.

Para explicar nuestro criterio y otorgar autosuficiencia a la presente ponencia, en primer lugar, habremos de referenciar cuáles son los hechos que constituyen el objeto procesal del juicio, a la par que pondremos de relieve, cómo esos acontecimientos fueron tergiversados por el tribunal de juicio al ser contextualizados dentro de un supuesto plan sistemático de desaparición de personas inexistente, ubicado para el año 1974, es decir, con anterioridad al período correspondiente a la última dictadura militar (1976-1983), donde sí quedó determinada su existencia a raíz de las consideraciones volcadas en la conocidísima causa 13 y cuya conceptualización como delitos de lesa humanidad con sus derivaciones jurídicas fue receptada y establecida por el Alto Tribunal a partir del fallo "Simón", precedente que ciertamente abrió la vía que habilitó el juzgamiento de esa clase de ilícitos cometidos durante ese último gobierno de facto.

1) Hechos materia de juzgamiento en esta causa.

Así, surge del requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 2672/93), que en el marco de la presente causa, se imputaron a Carlos Del Valle Carrizo Salvadores, Mario Nakagama y Jorge Exequiel Acosta, los siguientes acontecimientos: "El día 11 de agosto

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

del año 1974, en horas de la noche, aproximadamente a las veintitrés y quince, policía de la provincia [de Catamarca] habría tomado conocimiento a través de un llamado de carácter reservado, que a la altura de Polcos, al lado de Banda Varela, de esta ciudad capitalina, aproximadamente a tres kilómetros de la Ruta Provincial N° 62, se encontraba estacionado un ómnibus y al lado del mismo, individuos con actitud sospechosa y vestidos con ropas oscuras, sabiendo con posterioridad que el total de personas que transportaba el rodado de mención, ascendía a la suma de cuarenta y cuatro personas y que formaban parte de una agrupación armada no oficial y que se habían trasladado desde la ciudad de Tucumán a esta Provincia de Catamarca. Una vez llegado el personal policial al lugar, se logran constatar las circunstancias aludidas y el oficial principal René Rolando Romero se habría dado a conocer como integrante de la Policía de la Provincia, exhortando a los integrantes del vehículo que descendieran, pero estos lejos de acatar lo ordenado, abrieron fuego contra la patrulla policial, lo que produjo que se llevara a cabo un intercambio de disparos entre estos grupos, que dejó como saldo el de dos extremistas fallecidos y dos policías heridos. A raíz de este episodio los integrantes del grupo que estaban en el ómnibus se dispersaron tomando algunos por la ruta que va a la localidad de Pirquitas, camino a la provincia de Tucumán, otros deambularon por las inmediaciones de la zona y algunos llegaron hasta la ciudad capital, siendo la mayoría de ellos luego aprehendidos por las fuerzas de seguridad. Pero entre un grupo de alrededor de dieciséis -también integrantes del grupo armado-, se internaron en la zona aledaña y conocida como

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA

lomada de Capilla del Rosario, ubicada en Collagasta, Departamento Mamerto Esquiú de esta Provincia, guareciéndose allí. Ya al otro día, es decir el día 12 de agosto de 1974 y alertadas ya todas las fuerzas de seguridad de la provincia, esto es Policías Provincial, Federal y Ejército, se trasladaron al lugar donde presuntamente habían quedado este grupo de personas a fin de localizar y neutralizar a estos, organizando un operativo rastrillo, integrado por las fuerzas de seguridad combinadas entre la policía de la Provincia y Ejército Local, al parecer apoyados también por aire, por un helicóptero. Esta misión logra avistarlos en una hondada distante a unos tres kilómetros de la Capilla del Rosario. Previo a ello, parte de este grupo de insurgentes habría atacado a una patrulla policial y el otro grupo de no más de dieciséis personas que lo hacían armadas, se internaron en el monte y allí ubicados por quienes los buscaban, luego de resistir un tiempo prudencial, habrían sido rodeados y cercados, habiéndose rendido. Encontrándose presuntamente detenidos los mismos y estando ya desarmados y sin posibilidad de resistencia alguna, habrían sido abatidos y/o ejecutados con ráfagas sostenidas de disparos provenientes a repetición, los ciudadanos Mario Héctor Lescano (...); Juan Olivera (A) Héctor Moreno; Rogelio Gutiérrez (...); José María Molina, Luis Santiago Billinger (...); Carlos María Anabia; Raúl Eduardo Sainz (...); Juan Carlos Lescano (...); Luis Roque López; Silverio Pedro Orban (...); Roberto Domingo Jerez; Rutilio Dardo Betancour Roth; Alberto Rosalez y Hugo Enrique Cacciavillani". Se desprende también de la lectura del referido requerimiento que en este episodio habría intervenido Carlos E. Del Valle

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Carrizo Salvadores, en calidad de integrante del Ejército con grado de Capitán, comandando una compañía de la fuerza; Mario Nakagama en calidad de integrante del Ejército con el grado de Subteniente y como jefe de una de las compañías de la fuerza; y Jorge Exequiel Acosta, en calidad de integrante del Ejército con el grado de teniente primero quien por ese entonces revestía como jefe de la compañía "b". Los nombrados fueron ubicados y acusados como responsables del accionar, implementando las medidas y dando órdenes a personal subordinado a ellos, para llevar adelante el procedimiento que culminó con la muerte de los ciudadanos mencionados precedentemente.

2) Marco histórico político de esta causa. Su correcta conceptualización.

Sentado lo anterior y más allá de si realmente puede considerarse probado o no el hecho así narrado, particularmente si existió una rendición previa y fusilamiento de los insurgentes -cuestión que abordaremos más adelante-, en la sentencia cuestionada se aprecia que existe un acápite que el tribunal tituló como "Marco Histórico y Delitos de Lesa Humanidad", donde ponderó la ocurrencia de estos acontecimientos en un "plan sistemático y generalizado de exterminio contra un sector de la población al que se identificaba como enemigo por razones políticas".

Para arribar a dicha conclusión, se lee en la sentencia que el tribunal comenzó explicando que "si bien la ruptura total y completa del Estado de derecho puede datarse con precisión el 24 de marzo de 1976, múltiples normas y prácticas anteriores a esa fecha dan cuenta de un progresivo

deterioro de las garantías constitucionales, fenómeno que corre parejo con un creciente incremento de la autodeterminación de las fuerzas de seguridad -especialmente militares- al margen del gobierno constitucional, proceso este último que fue el que tornó factible y precipitó la usurpación total y completa del poder legítimo. Tanto es así que ya a fines de la década del 60' se inició en nuestro País la lucha de las fuerzas armadas y de seguridad a efectos de combatir la llamada 'subversión'".

Continuó el tribunal ilustrando -amén de otras consideraciones históricas- que "[e]special análisis merece el hecho histórico conocido como 'El devotazo', en referencia a la amnistía dispuesta por ley del Congreso el 25 de mayo de 1973 y que provocó la salida de las cárceles (no sólo de Villa Devoto, aunque se la referencia con el nombre de esa unidad penitenciaria) de todas las personas que se encontraban detenidas o condenadas bajo el rótulo de actividades subversivas. En este punto los jefes militares deciden apartarse de los procesos judiciales del Estado de Derecho. A partir de esa fecha, y sin perjuicio de otros hechos en períodos de facto anteriores (masacre de Trelew) amplios sectores de las fuerzas armadas comenzaron a realizar un plan sistemático y generalizado de persecución de un sector de la población civil, por su acción política sin ajustarse nunca más a los procesos judiciales y se disponía, cuando fuera posible, el sometimiento fatal de los enemigos, aunque estuvieran indefensos o desarmados".

Así consideraron los jueces del tribunal a quo que "...las Fuerzas Armadas pusieron en práctica, antes incluso del

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

régimen de facto establecido a partir del 24 de marzo de 1976, un plan sistemático y generalizado contra una parte de la población civil integrada por todos aquellos que tenían ideas políticas que ellos consideraban peligrosas, consistente en su eliminación por supuestas razones de seguridad y apartándose de las normas sustantivas y procesales del Estado de Derecho, resultando ilógico pensar que si esta establecido en numerosos fallos judiciales que el plan sistemático y generalizado dio inicio claramente a modo de 'terrorismo de estado' el 24 de marzo de 1976, dicho plan debió ponerse en evidencia y así lo demuestra el hecho de esta investigación, tiempo antes".

En tales condiciones, entendieron que "...al momento de los hechos puede establecerse los mismos comprendidos bajo la temática de delitos de lesa humanidad, ello como complemento de lo dicho por miembros de este Tribunal en causas anteriores dejándose claramente establecido que no debe confundirse la posición unánime de doctrina y jurisprudencia que en la materia histórica-jurídica indica el nacimiento del llamado terrorismo de Estado el 24 de marzo de 1976, siendo que para la fecha indicada la totalidad de los Tribunales que intervienen en las causas que fueron reabiertas luego de la anulación de las leyes de punto final y obediencia debida, así lo han dicho. En este sentido este Tribunal quiere dejar expresamente establecido que si bien como se dijo, el proceso de reorganización nacional involucró al Estado en su conjunto en la lucha contra la subversión formalizando un plan sistemático y generalizado de violaciones masivas a los Derechos Humanos, años antes se habían comenzado a producir hechos que bajo idéntico pretexto fáctico fueron realizados

por el Ejército Argentino con una mínima injerencia de las autoridades constituidas, conformando un poder que podemos denominar de tipo autoritario y tradicionalista, que finalmente fue el germen del quebrantamiento del orden constitucional y legal”.

Ahora bien, se aprecia de la lectura de los fundamentos del fallo, que la existencia de ese plan sistemático de aniquilamiento previo al golpe militar del año 1976 no existe más que en la exclusiva subjetividad de los señores magistrados y que carece por ende de todo sustento en las pruebas incorporadas al debate.

En efecto, y sin perjuicio de la cita de distintas normas que se dictaron tanto en gobiernos civiles como militares previos al referido golpe de estado para contrarrestar la actividad de la denominada “subversión”, no existe en todo el pronunciamiento ni tampoco se desprende de las pruebas rendidas en el juicio, un solo elemento o dato objetivo que permita afirmar que el gobierno constitucional del año 1974, indebidamente influido por las Fuerzas Armadas, implementara un “*plan sistemático y generalizado de exterminio contra un sector de la población al que se identificaba como enemigo por razones políticas*”. Tampoco se explica, ni se advierte, de dónde surge y en qué se sustenta la afirmación de que las Fuerzas Armadas comenzaron con este plan antes del año 1976 y que lo ejecutaban durante esas épocas previas con una “*mínima injerencia de las autoridades constituidas*”.

Va de suyo que aquí no se pretende desconocer que para la fecha de los hechos materia de estudio, existía un claro y evidente clima de violencia política donde se

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

perpetraban crímenes y atentados cometidos por distintas agrupaciones o bandas y como contrapartida probables excesos en la forma de enfrentar y reprimir dichas conductas de parte de las fuerzas de seguridad.

Pero lo que no es posible afirmar, al menos, con datos objetivos serios, es que para ese entonces existiera el mentado plan de ataque sistemático contra la población civil, que sí se desprende de las masivas violaciones a derechos humanos que se tuvieron por ciertas en la causa 13 y que a partir de la reapertura de las causas de derechos humanos como derivación de lo establecido en el fallo "Simón" hubo de ser considerado en numerosos precedentes de tribunales federales de todas las instancias del país, pero siempre en relación a hechos cometidos con posterioridad al 24 de marzo de 1976, es decir, al golpe que marcó el comienzo del denominado proceso de reorganización nacional.

En esta coyuntura, la visión histórica de los acontecimientos que se pretendió dar en la sentencia para encuadrar los sucesos como parte de un plan sistemático de exterminio, sólo encuentra apoyatura en la mera subjetividad de los jueces y no se corresponde con la inveterada jurisprudencia que se ha trazado en la materia.

Quizá realmente los magistrados integrantes del tribunal a quo estén íntimamente convencidos de que ese plan existió antes del golpe de Estado y que los hechos integraron parte de ese designio criminal; sin embargo, en el marco de un proceso penal, una sentencia de condena no puede fundarse en la sola voluntad de los jueces, sino que las afirmaciones que ella contenga deben apoyarse en elementos de convicción que

permitan reconstruir los extremos de la imputación con certeza, cuestión que en el caso no apreciamos que haya ocurrido, al menos para sostener que durante el año 1974 se había puesto en marcha el mentado plan sistemático y generalizado de exterminio contra un sector de la población civil.

Notamos antojadizo y arbitrario el análisis efectuado por el tribunal a la hora de describir el contexto-histórico, pues tomó el propio hecho que debía juzgar para tratar de demostrar la existencia del supuesto plan de exterminio.

En efecto, vimos que en parte de su relato el tribunal dijo que *"el plan sistemático y generalizado dio inicio claramente a modo de 'terrorismo de estado' el 24 de marzo de 1976, [pero] dicho plan debió ponerse en evidencia y así lo demuestra el hecho de esta investigación, tiempo antes"*.

Aquí queda claro el preconcepción que los magistrados tenían del evento que debían juzgar y como lo enmarcaron dentro de un plan que no existía o al menos no se probó en el debate.

Es que, precisamente, para intentar acreditar ese plan, tomaron como base el episodio objeto del proceso, para luego sostener que ese mismo evento fue cometido dentro del referido plan y así poder considerarlo como delito de lesa humanidad.

Como se aprecia, el razonamiento es circular y por ende carece de entidad suficiente para comprobar que el hecho que hoy nos toca juzgar se halla cometido dentro de un ataque previo, masivo y generalizado contra la población civil.

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Este último extremo, insistimos, no se ha probado en el debate y ello es lo que impide considerar que el episodio analizado reúna los requisitos para ser considerado un delito de lesa humanidad, con todas las consecuencias jurídicas que ello comporta.

3) Los delitos de lesa humanidad. El verdadero contexto durante la época de los hechos materia de juzgamiento.

Para continuar con nuestro análisis resulta oportuno recordar que *"la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional (conf. arg. Fallos: 318:2148, considerando 4°), lo que pone en evidencia que sea plenamente aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de aquéllos. (...) Que, de acuerdo con lo expresado, las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos"* (CSJN, causa "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad", S. 1767. XXXVIII., rta. el 14/06/2005, voto del doctor Juan Carlos Maqueda, considerandos 56 y 57).

Ahora bien, deviene de vital importancia contar con un criterio objetivo y general que sirva de parámetro a la hora de determinar la naturaleza de las conductas delictivas sometidas a juzgamiento de los Tribunales, para de ese modo evitar que delitos comunes perpetrados exclusivamente en

perjuicio de bienes jurídicos individuales, se vean indebidamente enrolados en la categoría de crímenes contra la humanidad.

En tal sentido, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional incorporado a nuestro derecho interno mediante ley n° 25.390, en su artículo 7° apartado primero, establece el concepto de delito de *lesa humanidad* en los siguientes términos: **“cualquiera de los actos siguientes *cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra 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 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”** (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, en su apartado segundo la norma citada

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

aclara que *"Por 'ataque a 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..."*.

En esa dirección adquiere relevancia la postura asumida por el Máximo Tribunal en el precedente *"Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción"* (D. 1682. XL., causa N° 24.079, rta. el 11/07/2007), en el que la Corte Suprema puntualizó -mediante remisión al dictamen del Procurador General de la Nación- que *"los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes"*.

Partiendo de tal tesitura, en el referido fallo se destacaron las características distintivas de los crímenes contra la humanidad, a saber: a) que se trate de uno de los actos enumerados en el apartado primero del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; b) que hayan sido llevados a cabo como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) que se encuentre dirigido a una población civil; d) que el ataque haya sido realizado de conformidad con una política de un Estado o de una organización, o para

promover esa política.

Resultan especialmente ilustrativas las consideraciones efectuadas en el precedente citado, en cuanto a que *“el requisito más relevante para que un hecho pueda ser considerado un delito de lesa humanidad consiste en que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez -y esto es lo central- sea generalizado o sistemático. (...) Por otra parte, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización. En efecto, los hechos tienen que estar conectados con alguna forma de política, en el sentido del término que significa las ‘orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado’ (RAE, vigésima primera edición). No es necesario que esta política provenga de un gobierno central. Esencialmente, este requisito sirve también a la exclusión de la categoría de delitos de lesa humanidad de actos aislados o aleatorios”*.

Trasladando la doctrina reseñada al caso de autos, queda claro que los sucesos que se produjeron en la localidad de Capilla del Rosario, no pueden ser encuadrados en la categoría de delitos de lesa humanidad, pues precisamente se carece de elementos que permitan aseverar que el obrar de las fuerzas de seguridad obedeció a un plan sistemático y generalizado de ataque contra la población civil.

En este sentido, debe tenerse presente, en primer término, que no se encuentra controvertido en el legajo, que los hechos materia de juzgamiento, tuvieron su origen cuando un grupo armado arribó a la Provincia de Catamarca con el

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

objetivo de tomar el Regimiento A 17 para obtener armas para sus fines políticos particulares. Esta aseveración, no sólo se desprende del contenido de la causa 6047 labrada en el año 1974, sino que además fue expresamente reconocido por los ex integrantes de esa facción que declararon en el juicio oral y público celebrado en este expediente, entre ellos, Durdos, Mustafá y Lescano, quienes sin el menor pudor reconocieron haber procurado copar esa unidad militar para obtener armamento.

Por ello, aun cuando en el marco de la respuesta a la agresión que los integrantes del grupo de extremistas pretendía llevar adelante contra el regimiento de Infantería nro. 17 puedan haberse cometido o no excesos -extremo sobre el cual volveremos de seguido- no es factible de ningún modo sostener que la represión de ese intento de copamiento en el marco de un enfrentamiento armado, constituya un "ataque" "sistemático y generalizado" contra la población civil propio y característico de un delito de lesa humanidad.

Más aún, de las circunstancias fácticas que rodearon estos particulares hechos, se aprecia que ya siquiera puede hablarse de "un ataque" por parte de las fuerzas armadas, sino más bien de un acto de defensa de los poderes constitucionales vigentes tanto de la Nación como de la Provincia de Catamarca, ante el intento de un grupo fuertemente armado de insurgentes que pretendía tomar un regimiento para obtener armas para alcanzar sus objetivos propios. Esto último, como ya dijimos, fue reconocido por algunos de los integrantes de esa facción, que brindaron testimonio en el juicio.

Tal fue la magnitud de la acción beligerante que este

grupo armado pretendió llevar a cabo, que cuando fueron descubiertos y sorprendidos por el personal policial, los insurrectos no dudaron en abrir fuego, hirieron a dos policías y emprendieron la fuga en distintas direcciones. Además, al producirse la dispersión del conjunto, algunos se enfrentaron contra otra patrulla y lograron escapar hacia la Provincia de Tucumán a bordo de un móvil policial. Ello no sólo permite afirmar que estas personas estaban armadas, sino además que su voluntad y aptitud para combatir era ciertamente elevada, a punto tal que lograron hacer frente con relativo éxito en dos ocasiones a la policía provincial, que se vio superada por ende por la situación que se le presentaba.

Incluso, no puede perderse de vista, que también quedó comprobado que la intervención del personal del Regimiento A 17 para enfrentar al grupo de insurgentes que se había apostado para resistir dentro del monte, fue adoptada precisamente por orden de los gobiernos constitucionales provincial y nacional, es decir, de las autoridades legítimas elegidas por el voto popular, que así habían decidido proceder cuando se producían hechos de esta naturaleza, es decir, ataques de bandas que excedían los delitos comunes y que podían poner en peligro el orden institucional y democrático vigente.

En efecto, ilustrativa resulta en este punto, la declaración del por entonces gobernador de la Provincia de Catamarca, señor Hugo Alberto Mott, quien en el debate explicó que *"[e]n principio fue un hecho fortuito con la presencia de policía, inmediatamente de eso manejó la situación el regimiento A17 por supuesto con subordinación de la policía al*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

regimiento para el caso que se den estos hechos, no los comunes, dice que en definitiva los gobernadores habían acordado que el ejército se encargaba de estas situaciones. Eso fue en un acto que se realizó en la casa Rosada, para garantizar el tema de la seguridad y la continuidad institucional del país que supuestamente pretendía ser quebrada por los grupos guerrilleros" -ver fs. 3918/18vta.-.

Y más adelante reiteró que "...en la casa Rosada se hizo una reunión donde se estableció que en caso de una agresión todas las fuerzas de seguridad conformaban una unidad, acá, el supuestamente agredido era el regimiento y este era la cabeza del operativo en toda la nación. Que respecto a la solicitud de intervención del ejército dice el testigo que no puede dar un dato categórico, pero que no le caben dudas de que el ministro de gobierno informo al regimiento para que tome el mando operativo" -fs. 3921-.

Y agregó que "...respecto al objetivo que tenía el ERP, el testigo también se lo pregunta, porque estaban en democracia por lo que no entendían, si habían luchado para que vuelva Perón, porque pasaba esto, dice que acá se terminó hablando de desunión, de la muerte, etc, que la única vía normal es la democracia y el voto, que en agosto de 1974 no había ninguna limitación al ejercicio de los derechos de los ciudadanos, dice que se siente orgulloso de haber sido gobernador en esa época, donde todos los problemas, tanto las organizaciones políticas, organizaciones sociales, etc, acompañaban al gobernador para defender los intereses de Catamarca, dice que no había diferencias políticas que todos eran hermanos (...)Por último, manifiesta que la gente de

Catamarca, en su gran mayoría, pensaba en el enfrentamiento, que Catamarca es muy pacífico, que no entendían que había pasado, que por todo eso tuvo en su despacho la presencia de varias organizaciones, como legisladores, que se solidarizaban con el gobierno de la Provincia y con el gobierno de la Nación" (ver fs. 3921vta.).

Como podrá observarse sin mayores esfuerzos, la declaración testimonial del gobernador constitucional de la época, sirve de basamento para descartar de plano que existiera un "ataque" masivo y generalizado contra la población civil, a la par que resulta elocuente para apreciar los hechos en su justa dimensión: ante una acción deliberada de un grupo de insurgentes que tenía entidad para poner en vilo al orden constitucional, las autoridades democráticas habían optado por darle intervención al ejército para operar en casos que excedían claramente lo que puede considerarse un delito común.

Esta deposición, proveniente de un testigo calificado, además, permite también conocer entonces el verdadero contexto histórico que rodearon los episodios sometidos a nuestro conocimiento.

Es que la reunión de la que hablara el gobernador en la casa Rosada, evidencia que durante el período constitucional y democrático de ese entonces, las autoridades civiles elegidas por el voto popular, abrigaban una gran preocupación por el accionar de estas bandas armadas que evidentemente no cesaron en su actividad aún con la llegada de la democracia.

Más aún, el testigo Carlos Horacio Fernández Suárez,

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

integrante del R A 17, dio cuenta específicamente -en consonancia con las explicaciones del gobernador Mott y avalando los dichos de los aquí imputados- que la orden al ejercito de proceder a intervenir militarmente fue dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional -constitucional y democrático por cierto-, y que si bien en un principio se mandó a una patrulla y se dispuso un primer rastrillaje, la salida definitiva de los miembros del Regimiento recién se produjo el día lunes 12 de agosto a la mañana, es decir, 48hs después de acaecido el primer enfrentamiento con los insurgentes, a partir del evidente desborde que el accionar de este grupo armado había generado en las fuerzas locales.

Sobre el particular, expuso el testigo *"...la noche del día sábado 10, se encontraban reunidos cada uno en su departamento, cuando llegó la orden de regresar al cuartel porque había habido un intento de ataque al mismo, en la madrugada del día 11 nos acuartelamos (...) Que la policía pide ayuda al Regimiento, el Jefe del RIA 17 no sale, pero manda una patrulla para que persiga a ese grupo de gente que se escapó a Tucumán. Que el regimiento ordena que se persiga a esa gente, y la orden de eso recae sobre Carrizo, y con resultado negativo regresaron a las 08am. Que el Jefe del RIA 17 ordena a las 08.30 que se vayan a Banda de Varela para hacer un cerco y rastrillaje. Que a las 09am llegaron de Córdoba el Gral Della Croce y Vaquero, y ordenó el repliegue de la tropa al cuartel. Porque la orden era dentro del cuartel todo, pero fuera nada. Que ese domingo transcurrió en calma y se encontraban alistados por si surgía algo en horas de la tarde. Que al día siguiente no hubo novedades. Que el día*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA

105



#169083#155067258#20160609103444279

lunes 12, a la mañana temprano, tuvieron la novedad de que en piedra blanca había dos personas que vestidas con borceguíes y pantalón militar, fueron detenidos, y dijeron que había más gente en capilla. Acudieron 2 móviles, y se produjo un enfrentamiento, y que allí muere un policía. Que el gobierno de la provincia pide al RIA 17 que salga, y Cubas se niega. Que el gobierno de Catamarca pide autorización al P.E.N. y se ordena que el RIA 17 saliera" (ver acta de debate a fs. 3780/80vta).

Queda claro, entonces, que ante un ataque de una banda armada que durante 48hs puso en vilo el orden institucional, ante la insuficiencia de la policía local, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso la intervención del regimiento.

Esa realidad que pusieron de manifiesto estos dos testigos en esta causa, es la verdadera que operaba en la época de los hechos investigados, pues es de público y notorio, que durante la presidencia iniciada por el General Juan Domingo Perón y los meses que gobernó su esposa luego de su fallecimiento, existieron un sinnúmero de acciones criminales perpetradas por grupos armados de similar carácter a la investigada en autos, que realmente causaban estupor e indignación a las autoridades democráticas, a la par que las dejaban casi sin respuestas para su debido enfrentamiento.

Para comprender fácilmente que estamos diciendo, basta repasar el discurso que allá por el mes de enero de 1974 brindó el por entonces Presidente Constitucional Juan Domingo Perón en ocasión de expedirse sobre lo sucedido con el intento de copamiento del Regimiento de la localidad de Azul, en un

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

hecho de similares características al presente, y que había sido ejecutado por el mismo grupo guerrillero, tan sólo unos 5 meses antes del que hoy nos toca conocer.

"Me dirijo a todos los argentinos frente al bochornoso hecho que acaba de ocurrir en la provincia de Buenos Aires, en la localidad de Azul, en el Regimiento de Tiradores Blindados C-10, donde una partida de asaltantes terroristas realizara un golpe de mano, mediante el cual asesinaron al jefe de la unidad, coronel don Camilo Gay, y a su señora esposa, y luego de matar alevosamente a soldados y herir a un oficial y suboficial, huyeron llevando como rehén al teniente Coronel Ibarzábal. Hechos de esta naturaleza evidencian elocuentemente el grado de peligrosidad y audacia de los grupos terroristas que vienen operando en la provincia de buenos aires ante la evidente desaprensión de sus autoridades. El gobierno del pueblo, respetuoso de la constitución y la ley, hasta hoy ha venido observando una conducta retenida frente a esos desbordes guerrilleros que nada puede justificar en la situación que vive la República. Tampoco desde nuestro movimiento hemos querido producir un enfrentamiento, desde que anhelamos la paz y propendemos a la unión y solidaridad de todos los argentinos, hoy ocupados en la reconstrucción y liberación nacional. Pero todo tiene su límite. Tolerar por más tiempo hechos como el ocurrido en Azul donde se ataca una institución nacional con los más alevosos procedimientos, está demostrando palmariamente que estamos en presencia de verdaderos enemigos de la patria, organizados para luchar en fuerza contra el Estado, al que a la vez infiltran con aviesos fines insurreccionales. Nuestro

ejército, como el resto de las fuerzas armadas, que han demostrado su acatamiento a la Constitución y a la ley en provecho de una institucionalización, no merecen sino el agradecimiento del pueblo argentino que, frente a lo ocurrido, deba sentirse herido en lo más profundo de sus sentimientos patrióticos. Ya no se trata sólo de grupos de delincuentes, sino de una organización que, actuando con objetivos y dirección foráneos, ataca al Estado y a sus instituciones como medio de quebrantar la unidad del pueblo argentino y provocar un caos que impida la reconstrucción y liberación en que estamos empeñados. Es la delincuencia asociada a un grupo de mercenarios que actúan mediante la simulación de móviles políticos tan inconfesables como inexplicables. En consecuencia ni el gobierno que ha recibido un mandato popular claro y plesbicitario ni el pueblo argentino que ha demostrado con creces su deseo de pacificación y liberación, pueden permanecer inermes ante estos ataques abiertos a su decisión soberana, ni tolerar el abierto desafío a la autoridad, que pone en peligro la seguridad de la ciudadanía, cada día expuesta a la acción criminal de esta banda de asaltantes. No es por casualidad que estas acciones se produzcan en determinadas jurisdicciones. Es indudable que ellos obedecen a una impunidad en la que la desaprensión y la incapacidad lo hacen posible, o lo que sería aún peor, si mediara, como se sospecha, una tolerancia culposa. En consecuencia, el gobierno nacional, en cumplimiento de su deber indeclinable tomará de hoy en más las medidas pertinentes para atacar al mal en sus raíces, echando mano a todo el poder de su autoridad y movilizándolo todos los medios necesarios. El movimiento

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

nacional justicialista movilizará, asimismo, sus efectivos para ponerlos decididamente al servicio del orden y colaborar estrechamente con las autoridades empeñadas en mantenerlo. Pido, asimismo, a todas las fuerzas políticas y el pueblo en general, que tomen partido activo en la defensa de la República, que es la afectada en las actuales circunstancias. Ya no se trata de contiendas políticas parciales, sino de poner coto a la acción insolvente y criminal que atenta contra la existencia misma de la Patria y sus instituciones, que es preciso destruir antes de que nuestra debilidad produzca males que pueden llegar a ser irreparables en el futuro. Pido igualmente a los compañeros trabajadores una participación activa en la labor defensiva de sus organizaciones, que tanto ha costado llevarlas al clima magnífico de su actual funcionamiento. Esas organizaciones son también objeto de la mirada codiciada de estos elementos, muchas veces disfrazados de dirigentes. Cada trabajador tiene un poco de responsabilidad en esa defensa, y espero confiado, porque lo conozco, que las sabrán defender como lo han hecho en todas las ocasiones. El aniquilar cuanto antes este terrorismo criminal es una tarea que compete a todos los que anhelamos una patria justa, libre y soberana, lo que nos obliga perentoriamente a movilizarnos en su defensa y empeñarnos decididamente en la lucha a que de lugar. Sin ello ni la reconstrucción nacional ni la liberación serán posibles. Yo he aceptado el gobierno como un sacrificio patriótico porque he pensado que podría ser útil a la República. Si un día llegara a persuadirme de que el pueblo argentino no me acompaña en ese sacrificio, no permanecería un solo día en el gobierno. Entre

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA

las pruebas que he de imponer al pueblo es esta lucha. Será pues la actitud de todos la que impondrá mi futura conducta. Ha pasado la hora de gritar Perón; ha llegado la hora de defenderlo”.

El discurso del por entonces Presidente Constitucional Perón ante un hecho de similares características al producido meses después en Catamarca, resulta un dato objetivo e incontrastable del clima que realmente reinaba en el año 1974 donde las autoridades constitucionales y democráticas quedaban inermes ante el accionar de estas bandas criminales.

Otra prueba del verdadero contexto que se evidenciaba ante el obrar de estas facciones durante el gobierno democrático, lo constituye la felicitación cursada por el Presidente del Bloque Justicialista de la Cámara de Diputados a los integrantes del Regimiento A 17, por la neutralización del foco de resistencia de los insurgentes -ver fs. 791-; como asimismo la que cursó la propia Presidenta de la Nación y su ministro de Defensa -ver fs. 792-. Estos elementos denotan la clara y evidente preocupación y consternación que hechos de esta naturaleza provocaban en las autoridades legalmente constituidas que las llevaban a punto tal de reconocer expresamente la tarea de las fuerzas -en este caso, luego de ser víctimas de un ataque- que lograban su reducción o neutralización.

4) La sustancial diferencia entre los hechos de esta causa y aquellos en que se han considerado acreditadas masivas violaciones a derechos humanos.

El por demás claro contenido del referido discurso de

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Perón y su debida contextualización, aunado a la felicitación de las autoridades constitucionales por la desarticulación del foco guerrillero y a las propias características de los hechos investigados en estas actuaciones, demuestran que la situación que se presentó en la Provincia de Catamarca en el mes de agosto de 1974 resulta sustancialmente diferente y no guarda ningún tipo de relación con otros hechos y causas que sí fueron calificados como delitos de lesa humanidad, producidos en el marco del período de facto 1976-83, donde nos ha tocado intervenir y confirmar innumerables pronunciamientos condenatorios de personal del ejército por violaciones a los derechos humanos, a lo largo y ancho del país, siguiendo la doctrina fijada por el Alto Tribunal en el citado fallo "Simón".

En efecto, hemos confirmado pronunciamientos condenatorios por hechos producidos en el período de facto en la provincia de Tucumán, en la causa n°. 13.085/13.049 "Albornoz, Roberto y otros s/recurso de casación", resuelta el 8 de noviembre de 2012, registro n° 1586/12; en la Provincia de Santa Fe, en la causa n° 14.321 "Amelong, Juan Daniel y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad", resuelta el 5 de diciembre de 2013, registro n° 2337/13; en la Provincia de Mendoza en la causa n° 14.328 "Labarta Sánchez, Juan Roberto y otros s/recurso de casación", resuelta el 8 de febrero de 2013 registro n° 38/13; y en esta Capital Federal y la Provincia de Buenos Aires, en el expediente n° 14.235 caratulado "Miara, Samuel s/recurso de casación", resuelta el 28 de octubre de 2014, registro n° 2215/14, esta última de la Sala IV, por los hechos conocidos como circuito "Atlético-

Banco-Olimpo"; entre muchas otras.

Cabe destacar que en esos expedientes, ya en el marco del gobierno de facto, los sucesos que integraban las actuaciones abarcaban innumerables conductas delictivas llevadas adelante por integrantes de las fuerzas de seguridad, entre ellas, allanamientos ilegales, privaciones ilegítimas de la libertad, torturas a detenidos, homicidios y desapariciones masivas de personas, a la par que se probó la existencia de centros clandestinos de detención en el territorio nacional donde los agentes operaban en la clandestinidad y con total impunidad garantizada por los militares que habían usurpado el poder y así cometer sistemáticas y masivas violaciones a derechos humanos; todo ello en consonancia con las directrices jurisprudenciales fijadas por el Alto Tribunal.

También podemos citar, otro de los fallos donde nos tocó intervenir para juzgar los hechos que constituyeron la mega causa conocida como "Plan sistemático" de robo de bebés, donde se acreditó que en el marco de la represión ilegal, muchísimas víctimas fueron despojadas de las criaturas que dieron a luz mientras estaban detenidas en condiciones inhumanas en los centros clandestinos de detención, donde se montaron en algunos casos verdaderas maternidades clandestinas, a la par que a los niños se les suprimía la identidad y eran entregados a militares, integrantes de fuerzas de seguridad o familias por ellos conocidas; todo ello amparado por el poder del Estado usurpado por las autoridades de facto (conf. n° 17.052 "Acosta, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad", resuelta el 14 de mayo de 2014, registro n° 753/14).

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Muy contrariamente a la situación que se producía en tales expedientes y que sí debían considerarse delitos de lesa humanidad de conformidad con la doctrina del fallo "Simón" ya citado y "Gualtieri Rugnone de Prieto, Ema Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años" -causa n° 46/85 A-, del 11/8/2009 -éste último para los casos de robo de bebés-, en las presentes actuaciones, el hecho que nos toca juzgar, se produjo en el marco de un Estado Democrático de Derecho, donde la agresión claramente fue comenzada por una banda de insurgentes que pretendía atacar -tal como lo confesaron algunos de sus ex integrantes en el juicio oral- una institución de la República, como lo era el Regimiento A 17, para apoderarse de material bélico en aras de cumplir sus objetivos políticos particulares, desafiando a las autoridades constitucionales elegidas por el voto popular. Y se trató además de un grupo armado, que por los menos en dos ocasiones logró superar a las fuerzas policiales y donde las autoridades militares intervinieron ante la necesidad de terminar con el foco de esa agresión que representó los 14 extremistas que pretendieron resistir internándose en el monte, y con un claro conocimiento y bajo las órdenes de los poderes ejecutivos legalmente constituidos.

Queda claro pues que entre las causas donde hemos confirmado condenas por delitos considerados de lesa humanidad cometidos durante el período de facto, y los sucesos investigados en este expediente, no existe ningún tipo de relación, semejanza o parangón que permita calificarlos como integrantes de esa categoría de delitos que afectan a la humanidad toda, y es por ello que la sentencia recurrida

presenta un déficit de fundamentación a la hora de analizar y contextualizar el objeto procesal de esta causa, que a esta altura resulta insanable.

Más aún, nótese que a contrario de lo que sucedía en el período de facto donde no regía el Estado de Derecho y las garantías individuales estaban restringidas o directamente anuladas, los guerrilleros que en el marco de su accionar optaron por procurar la fuga y que luego resultaron detenidos por fuerzas policiales -distinguiéndose así de aquellos que pretendieron resistir militarmente internándose en el monte-, fueron puestos a disposición de la justicia federal, procesados y condenados por los hechos delictivos que cometieron, habiendo recuperado finalmente la libertad años después. Al respecto, cabe remitirse a cuanto se desprende de la causa original nro. 6047, labrada por los hechos en cuestión producidos en Catamarca en agosto de 1974 y a las declaraciones de los propios ex guerrilleros que depusieron en el debate.

Este dato resulta revelador de la inexistencia de un plan sistemático y generalizado de persecución a la población civil por razones políticas durante el período constitucional; pues aquellos extremistas que decidieron huir luego de los enfrentamientos o no entrar en combate con el ejército, al ser capturados, quedaron sometidos a la justicia penal del estado de derecho y fueron juzgados y sentenciados por los puntuales hechos ilícitos que cometieron, lo que marca una sustancial diferencia con la suerte que habitualmente se ha acreditado corrían aquellas personas que durante el período de facto 76-83 ejecutaban acciones similares o incluso se limitaban a

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

expresar su discrepancia con el régimen.

Aquí no se pretenden negar ni los excesos ni los enfrentamientos que por razones políticas se producían en la época. Sino simplemente poner de manifiesto la clara e indudable diferencia que existe entre los hechos que fueron cometidos durante la última dictadura militar y que según ya definió el Alto Tribunal deben ser considerados de lesa humanidad por resultar parte de un plan sistemático y generalizado de ataque a un sector de la población civil; respecto de aquellos puntuales y desgraciados episodios que tuvieron lugar durante el gobierno constitucional y democrático que de manera alguna pueden encuadrarse en aquella categoría de delitos que afectan a la humanidad en su conjunto. Máxime en supuestos como el analizado en este legajo, donde quedó puesto de manifiesto que el origen del enfrentamiento que se produjo, obedeció a la decisión voluntaria y exclusiva de una banda armada que pretendió atacar una institución oficial en el marco de un período constitucional y democrático, con objetivos particulares pero distintos a los plasmados en nuestra Constitución Nacional.

5) La inaplicabilidad de la jurisprudencia que se desprende de la causa conocida como "Masacre de Trelew" a los hechos que integran este expediente.

Por otra parte, tampoco es posible trazar un paralelo entre el objeto procesal de las presentes actuaciones y los hechos analizados y juzgados en el precedente de esta Sala III -con otra integración y sin la intervención del suscripto- "Paccagnini, Norberto Rubén y otros s/recurso de casación", causa n° 17.004, resuelta el 19 de marzo de 2014, registro n°

346/14, relativo a los acontecimientos popularmente conocidos como "Masacre de Trelew" y que fueran considerados delitos de lesa humanidad.

Y ello es así, por la simple razón de que en el referido expediente, se tuvo por probado no solamente que los guerrilleros detenidos fueron sacados de la intervención del magistrado que previno, sino que además esa orden provino del Presidente de facto General Lanusse, lo que evidencia que el contexto político era diametralmente opuesto al que se verifica en este proceso. Fue entonces que en el marco de un régimen de facto, con sustracción de las personas detenidas de las normas legales, y por orden de una autoridad ilegítima, se produjeron los fusilamientos.

En ese orden, según los hechos que se tuvieron por acreditados en el precedente "Paccagnini" antes citado, un grupo de 19 personas que se había fugado previamente del penal de Rawson, ocuparon dicho aeropuerto, reteniendo a distintas personas y luego de una negociación conducida por el jefe de las fuerzas militares que rodearon el lugar, Capitán de Corbeta Luis Emilio Sosa, se rindieron con condiciones a las autoridades, ocasión en que también se encontraba presente el Jefe de la Base Aeronaval Almirante Zar, Capitán de Fragata Rubén Norberto Paccagnini. Dicha negociación incluyó la rendición de las 19 personas y la entrega de sus armas *"...a condición de que fueran revisados por un médico para certificar su buen estado de salud, que hizo el Dr. Atilio Viglione y regresar a sus alojamientos en el penal de Rawson, [siendo] garantes de las negociaciones y el acuerdo, el entonces Juez Federal Dr. Godoy, el Dr. Amaya y periodistas*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

allí presentes, quienes recibieron manifestaciones de los voceros fugados en improvisada conferencia de prensa, filmada por Canal 3 de Trelew". Surge asimismo de la lectura del fallo que "[e]ntregadas las armas fuera del aeropuerto, se acerca el vehículo de la Base para el traslado, dando el Capitán Sosa las instrucciones respectivas y también ascendieron al ómnibus de la Armada Argentina, el Dr. Mario Abel Amaya, el Subdirector del Diario El Chubut Adolfo Samyn, el periodista Héctor Gabriel Castro, el Director del Diario Jornada, Sr. Feldman, el Juez Federal Dr. Alejandro Godoy y otros militares, pero antes de ponerse en movimiento, el Jefe de la Base Aeronaval Almirante Zar, Capitán de Fragata Paccagnini, le hizo saber al Capitán Sosa y al Juez Godoy que debido a una disposición del entonces Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y Presidente de facto de la Nación, Teniente General Alejandro Agustín Lanusse, se había declarado el estado de emergencia y ordenado el traslado de los detenidos a la Base Aeronaval, a lo cual el Juez Godoy protesta y les recordó a los jefes militares lo convenido, apoyado por los periodistas testigos de las negociaciones, contestando Paccagnini que siendo una orden del Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, como militar debía cumplirla y llevarlos a la Base y el Juez Godoy solicitó comunicarlo personalmente a los detenidos y que con el Dr. Amaya y los periodistas también irían en el ómnibus, lo que hicieron, no sin antes expresar los diecinueve detenidos que temían por su seguridad y vida si iban allí. Llegaron a la Base Aeronaval 'Almirante Zar' de Trelew, alrededor de la medianoche del 15 al 16 de agosto de 1972 ingresando los cautivos al edificio de guardia del lugar

y en la entrada o guardia externa, un oficial de la Marina les dijo a los civiles que no correspondía que permanecieran allí y volvieron a la ciudad de Trelew (...) El 22 de agosto de 1972, en las primeras horas de la madrugada, aproximadamente a las 3:30 horas, cuando estaban en las celdas descansando todos los detenidos, llegaron al lugar armados el Capitán Sosa, el Capitán Herrera, el Teniente Del Real, el Teniente Bravo y otro suboficial y le indicaron al Cabo Marandino, de guardia armada allí, que abriera las celdas y así hizo y despertaron abruptamente a los prisioneros, a la mayoría les hicieron llevar y depositar ordenadamente las colchonetas y mantas provistas para dormir, desde cada calabozo al hall central del comienzo del pasillo, luego les ordenaron alinearse en fila con la cabeza gacha, en el pasillo divisor de los calabozos y a la altura del que correspondía a cada uno, dando frente al hall de acceso. Instantes después a poco más de tres metros de distancia, los efectivos navales, dispararon promiscuamente desde varias bocas de fuego, ametralladoras PAM y pistolas calibre 45 (equivale a 11,25 mm), ráfagas y breves disparos aislados...".

Como se aprecia de la simple lectura de las transcripciones efectuadas, los acontecimientos probados en el marco de dicho expediente presentan diametrales diferencias con los investigados en esta causa. Es que en el precedente "Paccagnini", existía un gobierno militar, los detenidos fueron sacados de la tutela del juez que previno por orden de un Presidente de facto y fueron ejecutados luego de estar 6 días detenidos en una base naval en una situación de clara y absoluta indefensión. Por el contrario, en las presentes

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

actuaciones, no hay dudas de que nos encontrábamos ante un gobierno democrático y que el origen de la intervención militar en el monte Catamarqueño no sólo fue realizada con conocimiento y autorización de las autoridades legítimas, sino que además tuvo su génesis en la acción consciente y voluntaria de un grupo armado que pretendió asaltar una institución de la república y en la decisión de parte de ese conjunto de resistir militarmente hasta el final.

6) Sobre la materialidad de los sucesos que conforman el objeto procesal de las actuaciones.

Establecido pues que los hechos materia de juzgamiento y atribuidos a los acusados no pueden considerarse cometidos dentro de un "plan sistemático" de ataque masivo contra la población civil, y por añadidura que no pueden ser catalogados como delitos de lesa humanidad y determinado que tampoco guardan ningún tipo de relación con los eventos investigados y sentenciados en el precedente "Paccagnini" de la Sala III, corresponde verificar de todos modos, si realmente se ha comprobado que los guerrilleros finalmente abatidos en el monte Catamarqueño lo fueron producto de un fusilamiento luego de haberse rendido o, por el contrario, su deceso se produjo a consecuencia del propio enfrentamiento armado con las fuerzas legales del ejército y policías que participaron del rastrillaje final en busca del foco de insurgentes.

El análisis de la prueba tendiente a determinar si hubo fusilamiento o enfrentamiento armado, resulta en el caso fundamental, pues ello nos permitirá establecer si puede sostenerse que **haya habido -aunque puntual- alguna violación**

grave a los derechos humanos que recaiga bajo el estándar que sobre el particular ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosos precedentes (así, por ejemplo, C.I.D.H. casos "Barrios Altos", sentencia del 14/3/2001, serie C nro. 75; "Masacre de Mapiripán" sentencia del 15/9/2005, serie C nro. 134; "Masacre de Pueblo Bello" sentencia del 31/1/2006, serie C nro. 140; "Bulacio" sentencia del 18/9/2003 Serie C n° 100, "Bueno Alves" sentencia del 11/5/2007 Serie C n°164 , "Bayarri" sentencia del 30/10/2008 Serie C n° 187, entre muchos otros), y que imponen el deber Estatal de investigar judicialmente de manera seria, completa e imparcial la verdad real de los hechos y eventualmente sancionar a sus responsables, aún a costa de las disposiciones de derecho interno que puedan resultar un obstáculo para la persecución penal.

Ingresando, pues a esta tarea, notamos que en la sentencia puesta en crisis, el tribunal *a quo* para sostener que el día 12 de agosto de 1974 se produjo el fusilamiento de los insurgentes, tuvo en cuenta que cuando el ejército tomó el mando de las operaciones con la colaboración de la policía de la provincia y los integrantes del ERP fueron localizados, éstos se encontraban *"...afectados físicamente, dado que estaban sin comer, dormir [y] desarmados"*. Esta última aseveración, la probó con cita de las declaraciones de Mustafá, Gutiérrez, Lescano, Paz, Videla, Durdos y Giardino.

Sin embargo, conceptuamos que las manifestaciones de los testigos mencionados, en modo alguno tienen entidad suficiente para aseverar con certeza y más allá de toda duda razonable, que los insurgentes que se apostaron en el monte,

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

efectivamente estuvieran desarmados.

Y ello es así, por dos cuestiones básicas de sentido común. La primera es que los testigos precitados, no sólo integraban las filas del ERP y por ende resultan parte interesada en el pleito, sino que además -a excepción de Gutiérrez que nunca fue detenido porque pudo escapar- fueron condenados por la justicia federal por el intento de copamiento del Regimiento, mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada dictada con fecha 27 de marzo de 1987, es decir, también durante un período democrático. De allí que el valor de sus manifestaciones carecen de la objetividad necesaria para tenerlos como indicativos de una verdad irrefutable.

En efecto, surge de la causa original que se sustanciara con motivo de los hechos cometidos por el grupo armado -expediente nro. 6047- que corre por cuerda, que Mario Miguel Paz, Raúl Isidro Lescano, resultaron condenados por los delitos de homicidio en riña, lesiones graves en riña, lesiones leves, asociación ilícita calificada, tenencia y uso de documentos falsos, contra la seguridad común, sedición, apología del delito, robo, tenencia ilegítima de armas, munición de guerra y explosivos, a la pena de 14 años de prisión. En la misma pieza se condenó a Alfredo Hipólito Mostafá, Rodolfo Giardino, Ramón Pablo Videla y Juan Carlos Durdos, en orden a los delitos de lesiones graves en riña, lesiones leves, asociación ilícita calificada, tenencia y uso de documentos falsos, contra la seguridad común, sedición, apología del delito, robo, tenencia ilegítima de armas, municiones de guerra y explosivos, a la pena de 10 años de

prisión -fs. 2939/51- (sic).

Pero además, la insuficiencia de sus manifestaciones sobre el extremo a dilucidar queda revelada, a poco que se repara en que ninguno de los nombrados podía conocer si efectivamente los insurgentes que se encontraban en el monte estaban desarmados, por la sencilla razón de que ellos no estuvieron en ese momento presentes en el lugar del hecho. Es que estos testigos, fueron parte de aquellos que luego del primer enfrentamiento con la policía huyeron en distintas direcciones y fueron capturados y detenidos el día 11 de agosto de 1974 -salvo Gutiérrez que escapó, pero tampoco estuvo internado en el monte-, por lo que desconocen los pormenores de lo sucedido al otro día con sus compañeros que optaron por internarse en las sierras y resistir. En otras palabras, son testigos de oídas y sus dichos no constituyen prueba directa del estado de los combatientes, es decir, si estaban armados o no y menos aún si se produjo o no un enfrentamiento ni cuales fueron eventualmente sus pormenores.

Otras de las pruebas que el tribunal ponderó en su afán de demostrar los mentados fusilamientos, fueron las declaraciones testimoniales de los abogados Jorge Domingo Marca y Julio Marcolli (abogado defensor de los detenidos del grupo ERP) y del señor Simón Gómez (integrante del partido de frente de izquierda popular), quienes habrían procurado interceder y negociar antes de que se produjera el ingreso al lugar de las fuerzas conjuntas.

Más allá de que las particulares intenciones de los testigos resultaran infructuosas, apreciamos que lo único que sus dichos eventualmente pueden probar es que existió una

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

decisión de ingresar al monte para neutralizar al grupo de insurgentes que se encontraban allí internados luego del intento de copamiento de una institución del Estado en un período democrático que había puesto en vilo a la Provincia. Más en modo alguno conceptuamos que sirvan de basamento suficiente para acreditar -como erróneamente lo tomara el tribunal- que ese grupo estuviera desarmado y, menos aún, que sus integrantes fueran fusilados una vez que se rindieran y sin producirse enfrentamiento militar alguno entre las partes. Incluso, no podemos dejar de observar que el gobernador Mott, que depuso en el juicio, expresamente destacó que *"...no tomó conocimiento de la intervención de personas por mediar por la vida de estas personas"* (ver acta de debate a fs. 3761). Y más aún especificó que *"...cuando llegó a la Provincia Toro [Ministro de su gestión] no le informó respecto a ningún fusilamiento, cree que todo se desarrolló desde una lucha armada (...) según la información que tiene el testigo fue enfrentamiento, que para hablar de masacre el tendría que haber estado en el lugar, entonces es todo una opinión personal, hubo enfrentamiento..."* -sic- (fs. 3762vta./3763 de la referida acta).

Notamos asimismo que el tribunal también pretendió valorar como prueba de los fusilamientos y de la decisión del ejército de "no parlamentar", lo que surge del libro histórico del RIA17, en cuanto se consigna en la Sección Acciones de Guerra que *"...el Regimiento de Infantería Aerotransportado 17, establece un cerco en la zona de Banda de Varela a fin de aniquilar mediante un posterior rastrillaje a los individuos esparcidos en dicho lugar"*.

En este punto, se hizo hincapié en lo declarado por el testigo Carlos Horacio Fernández Suárez, quien a la fecha de los hechos se desempeñaba como Mayor del Ejército en el RIA17, particularmente en cuanto sostuvo que "...llevaba el parte de guerra en el cual se van narrando los sucesos" y que si bien dijo no recordar haber escrito la palabra "aniquilar", apuntó que "no obstante así está escrito" y que "no desconoce el documento".

Parecería ser entonces que el *a quo* para sostener la hipótesis de un fusilamiento de los insurgentes, pretendió hacer especial énfasis en el vocablo "aniquilar" como si esa palabra por sí sola implicara sin más la decisión de fusilar a personas desarmadas.

Semejante conclusión amén de resultar antojadiza y subjetiva, advertimos que no se compadece con otras pruebas producidas en el debate que fueron parcializadas o bien olímpicamente omitidas a la hora de efectuar la valoración probatoria.

En ese sentido, ya de la propia declaración del Mayor Fernández Suárez citada por el tribunal, se aprecia que el nombrado, cuando explicó los recuerdos que tenía de lo sucedido con el intento de ataque al regimiento, dijo que "*...en la madrugada del día 11, a las 08:30hs recién se dio la orden de salir a rastrillar a los sujetos. Además después hubo la orden de replegarse. Dice que el gral. Della Croce vino el domingo a las 09am y que la reunión fue con Cubas y con el 2do jefe, Barufaldi. Y que en ningún momento se habló de fusilamiento ni nada, se trataba de salir a tomar prisioneros*" (fs. 3941vta. de la sentencia, el resaltado nos pertenece).

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Aquí se aprecia pues que el tribunal ponderó parcialmente la declaración del testigo Fernández Suárez, tomando el mero reconocimiento que realizó el nombrado de haber plasmado en el libro de novedades la palabra "aniquilar", pero omitiendo valorar que a la vez explicó que durante las operaciones nunca se habló de fusilamientos y que incluso se trató de salir a buscar prisioneros.

Pero hay más, porque el valor que como prueba de cargo el tribunal pretendió asignarle a un documento por el sólo hecho de que consignara la tan mentada palabra "aniquilar", queda desterrado a poco que se repara en la declaración testimonial que en el debate prestó el militar retirado y oficial del estado mayor egresado de la escuela superior de guerra Héctor Evaristo Sánchez, quien sobre el concepto referido expuso *"...el aniquilamiento es el efecto que se busca para destruir físicamente o moralmente al oponente o enemigo, pero eso no significa que se busque una destrucción indiscriminada, sino fundamentalmente se busca que el enemigo, a través de la disminución de sus dispositivos pueda afectar su espíritu y moral en la lucha. El aniquilamiento es el efecto supremo o final de cualquier combatiente, pero en las operaciones de combate se busca, no solo eliminar físicamente, sus propiedades o materiales, sino disminuir su capacidad de lucha. Un ejemplo muy claro, San Martín para conseguir el poder del virreinato del Perú, entrando a Lima sin disparar un solo tiro. Dice que el término aniquilamiento está incorporado en la terminología castrense de las FFAA..."* (ver fs. 3942yvta/43).

Esta prueba que descarta la hipótesis de que el

termino aniquilar implique necesariamente la decisión de fusilar gente desarmada o la inexistencia de un enfrentamiento entre grupos antagónicos, fue omitida por el tribunal a la hora de ponderar el plexo probatorio, lo que constituye claramente otro supuesto de arbitrariedad en la valoración de las pruebas.

Más aún, nótese que en el discurso del Presidente constitucional Juan Domingo Perón que hemos citado más arriba y que brindó con motivo de los lamentables sucesos acaecidos meses antes en la localidad Azul, también se menciona la necesidad de "aniquilar" el accionar de estas bandas; sin embargo, nadie racionalmente se atrevería a sostener que con esa manifestación el General Perón estaba dando la orden de matar indiscriminadamente a todo integrante de esas facciones aún cuando estuvieran desarmados.

Por otra parte, y siempre en la misma línea, advertimos que el tribunal también ponderó la declaración de Antonio Méndez para acreditar "la existencia de dos asesinatos, en un primer momento, cuando un miembro del ERP al intentar escapar por un arroyo, lo rematan por la espalda dos militares sin darle la voz de alto, y en un segundo momento, cuando el policía Chazarreta tuvo un incidente con un miembro del ERP quien se encontraba vivo, resultando posteriormente asesinado".

Sin embargo, la conclusión del tribunal no es del todo acertada, pues si nos atenemos al contenido de lo depuesto por Méndez, se advierte que los extremistas que fueron abatidos aún estaban dispuestos a seguir combatiendo, lo que evidentemente debía como contrapartida llevar a los

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

integrantes de las fuerzas constitucionales a reaccionar rápidamente si es que pretendían preservar sus vidas, más aún cuando momentos antes, durante un primer rastillaje, el cabo Acevedo había sido ejecutado con un disparo en la cabeza por los insurgentes.

En efecto, Méndez relató que durante el operativo, mientras sacaban algunos cuerpos de personas ya fallecidas, *"... uno de los supuestos extremistas estaba en el suelo y lo vio que quiso tomar una pistola 45 y no sabe quien pero ahí le dispararon"*; agregó que *"...de repente dieron la voz de alto de que una persona se fuga y comenzaron a dispararle con fusiles FAL, que eran soldados y le arrojaron varias granadas"*. Con relación al episodio de Chazarreta, expresó que *"mientras sacaban a los abatidos uno estaba vivo, que el testigo lo lleva del brazo izquierdo y en la parte superior los recibían. En ese momento, este hombre le pega y cae sobre los cuerpos, todavía calientes, y le arrebató o casi le arrebató la escopeta itaca a un sargento Chazarreta, y alguien, no vio quien fue, se sacó la pistola con rapidez y le pegó un tiro en la cabeza"* (fs. 3903/vta. y 3904).

Como se advierte del relato del testigo y más allá de la confusión que se genera sobre si se trataron de dos o tres episodios, lo cierto es que el tribunal parece haber obviado que en el primer caso, el extremista abatido pretendió tomar una pistola 45 en evidente actitud de seguir combatiendo; que en el segundo supuesto hubo voz de alto; y que en el tercero, la persona finalmente abatida le arrebató -o pretendió hacerlo- una itaca a un sargento antes de ser ultimado.

Se presenta natural en el marco de un operativo

bélico, luego de dos días desde el inicio de los enfrentamientos que frustraron el intento de campamento del Regimiento, cuando en esas horas previas los insurgentes habían herido a dos policías, reducido patrullas policiales e, inclusive, habían asesinado de un balazo a uno de los integrantes de las fuerzas de seguridad que ingresaron al monte, que la actitud combativa de pretender apoderarse de una pistola 45 o de una itaca, no iba a ser respondida con una mera advertencia o llamado de atención. Una interpretación de esa naturaleza, resultaría contraria a las más elementales pautas de la lógica, razón y sentido común.

Conceptuamos entonces que aquí una vez más, el tribunal no sólo parcializó la prueba testimonial precitada, sino que descontextualizó los hechos, pretendiendo fundar una versión de los acontecimientos absolutamente antojadiza y subjetiva, que no se corresponde con la realidad que puede presentarse en el marco de un conflicto militarizado como el que lamentablemente se produjo en el monte Catamarqueño.

Finalmente, notamos que para tener por cierto el fusilamiento de los extremistas, el **a quo** ponderó la declaración testimonial del ex conscripto José Fernando Gambarella *"...quien en su declaración testimonial como en la inspección ocular llevada adelante en el lugar de los eventos disvaliosos manifestó cómo cuatro personas que se encontraban con las manos en alto, fueron ultimadas por un individuo perteneciente al ejército, quien les disparó con un fal automático"* (afirmación del tribunal contenida en la sentencia recurrida a fs. 3954/vta.).

Sin perjuicio de la dudosa credibilidad de las



manifestaciones del testigo mencionado que se desprende de la circunstancia de ser prácticamente la única persona que, 40 años después de sucedidos los hechos, ha relatado una escena explícita de fusilamiento -y que como veremos más adelante no se han mantenido inalterables durante el proceso-, lo cierto es que los dichos así volcados se presentan cuanto menos cuestionados por otra serie de elementos de prueba que, ponderados de manera conjunta, permiten controvertir o al menos cuestionar la existencia de los fusilamientos y, por añadidura, parecen reafirmar la hipótesis de concurrencia de un verdadero enfrentamiento.

Y esos elementos, precisamente, se desprenden de las constancias documentales incorporadas en la causa original nro. 6047 que se formara con motivo del intento de copamiento del regimiento, de las cuales surge no sólo que el grupo de insurgentes se encontraba fuertemente armado, sino que además sus integrantes estaban decididos a combatir hasta el final, y que así lo hicieron en las reiteradas ocasiones en que se vieron frente a las fuerzas del orden.

En efecto, de la lectura del expediente 6047 del año 1974, se desprende que ya desde el primer momento en que el personal policial se acercó al ómnibus con los insurgentes y se los exhortó a que descendieran del vehículo "*...éstos lejos de acatar lo ordenado abrieron fuego contra la patrulla comandada por el suscripto [Oficial Principal Rene Rolando Romero], por tal motivo se intercambió por espacio de una hora numerosos disparos, que obligó a los extremistas a replegarse hacia el interior de la Banda de Varela, dándome oportunidad para recorrer los tres kilómetros distantes de la Ruta 62 en*

donde tomé un automóvil de alquiler el que se acertaba a pasar por las inmediaciones conduciéndome hasta la entrada de Banda de Varela, en donde se acertaba pasar un coche patrullero, desde donde me puse en contacto con el Comando Radioeléctrico, alertándolo de lo ocurrido a la vez que le manifesté que por lo menos dos de nuestros hombres se encontraban heridos” (fs. 1).

La circunstancia de que ante la mera presencia policial, los extremistas abrieron fuego primeramente, se encuentra corroborada por la declaración testimonial del chofer del colectivo que los trasladaba al lugar. El ómnibus había sido primigeniamente contratado por los guerrilleros y luego tomado por los integrantes del grupo con el chofer prácticamente secuestrado. Ciertamente, el conductor Luis Víctor Amicci, relató -ver fs. 19/24-, en lo que aquí interesa, que “...después de la una -el copamiento era a la dos-, se acerca uno de los centinelas a Santiago [éste era aparentemente el líder del grupo] de que avanzaban dos vehículos, cuando estos entran en el área visual, reconocen que eran vehículos de la Policía, por lo que Santiago dispone que todos se agachen e incluso el declarante también. Minutos después, una persona desde la puerta del ómnibus, ordena que todos los ocupantes del mismo debían bajar, que eran ellos de la Policía, por lo que Santiago ordenó abrir fuego en contra de ellos y así lo hicieron”.

Debe tenerse presente, que el colectivo que transportaba a los insurgentes había sido contratado en Tucumán por vías legales, pero una vez a bordo del mismo, los guerrilleros lo desviaron hacia su objetivo, quedando el

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

chofer Amicci como una surte de rehén que sólo podía obedecer las directivas que se le indicaban.

Explicitado ello y continuando con el relato del testigo, Amicci aclaró que se produjo *"un intenso tiroteo"* e incluso dio cuenta de que uno de los integrantes del grupo comenzó a gritar *"nos rendimos"*, pero *"...en realidad al parecer fue nada más que una treta, porque segundos después comenzaron a disparar"*. También Amicci puso de manifiesto la llegada de dos vehículos de apoyo, un Ford 350 tipo furgón y una pick up ford, de los cuales vio descender personas y transportar bolsas, como asimismo dio cuenta de la dispersión que luego emprendieron los insurgentes, quedando así en evidencia la capacidad de fuego y el grado de organización de la banda de extremistas, que recibía en forma coordinada apoyo logístico material y humano.

Cabe destacar asimismo, que se dejó constancia en la causa que, de este primer enfrentamiento, resultaron heridos el Oficial Sub-Ayudante Elpidio Jaime y el Agente chofer Carlos Alberto Muller, el primero con un disparo de bala posiblemente itaka en la pierna izquierda, mientras que el segundo con un balazo en el cuello (ver fs. 4/vta).

La efectiva ocurrencia de las gravísimas lesiones que presentaban los uniformados, quedaron probadas con los informes médicos adunados a esa causa. Así a fs. 9, se acreditó respecto de Elpidio Jaime que *"El herido entró a la guardia en estado de shock hipervolémico por la hemorragia abundante. Presenta en la cabeza una herida por arma de fuego que alcanzó a rozar y lastimar el cuerpo cabelludo de la región occipital izquierdo y un orificio que perfora el*

pabellón auricular izquierda. Una herida de bala que atraviesa el tercio inferior del muslo izquierdo con orificio de entrada en la cara posterior interna y salida en la parte anterior externa. El proyectil en su trayecto ha producido la fractura del fémur con hemorragia grave". Por su parte, a fs. 11 se comprobó respecto de Juan Alberto Muller que "Presenta un disparo por arma de fuego en el cráneo con orificio de entrada a nivel ángulo (...) occipital y con orificio de salida a 1 cm a la izquierda de la línea media (...) sin haber atravesado la tabla ósea, labrando un túnel por debajo del cuero cabelludo. El disparo al parecer fue de corta distancia".

Asimismo, del acta de fs.2/3vta, se desprende el altísimo poder de fuego que tenía el grupo guerrillero para este primer enfrentamiento, de acuerdo al material bélico que en esa ocasión se secuestrara dentro del colectivo luego del intercambio de disparos. Ciertamente, surge del acta lo siguiente: *"Siguiendo con la inspección de visu del rodado, notase gran cantidad de sangre en los asientos y piso del mismo, como así cantidad de balas servidas, predominando tanto las de FAL, calibre 11.25 y 9mm respectivamente. Asimismo se produce la incautación de los siguientes efectos: un revolver marca Smith y Wesson, el mismo, lleva N° 581457, una pistola cal. 11,25, automática que se lee 'Ejército Argentino' N° 22141, y en la empuñadura presenta un número N°45990, una pistola calibre 45, Ballester Rigaud, N° 13831 y que en la empuñadura lleva el N° 7539, en la corredera se lee Ejército Argentino, una pistola colt, 11,25 que se lee Policía de la Provincia N°4528, además se lee Policía Federal -Colt Automático- y tiene la efigie de un caballo Governmet Modelo-*

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

C233009, con manchas de sangre; una pistola ametralladora PAM N°1, cal. 9mm N° 15941, con una correa, otra pistola ametralladora PAM cal. 9 mm N° 12469, con correa y ambas con escudo EA, seis granadas de mano, cuatro alargadas y dos 'pelotitas', fabricación militar, un fusil ametrallador denominado FAL cal 7.62, N° 52452. Todas estas armas se encontraban con cargadores con proyectiles colocados los mismos para abrir fuego. Asimismo se deja constancia de que se procede al secuestro de cargadores de las armas mencionadas, que aun con diferentes numeraciones, están colocadas en las armas y son N° 18663, 52851, y 1133, estos con cargadores para FAL. Asimismo se procedió a la incautación de cinco cargadores para pistola ametralladora PAM cal 9 mm, cuya numeración es 16292, 16293, y tres sin numeración de identificación. Además diez cargadores para pistola colt 45, cuya numeración es: 101334, 39182, y los restantes sin numeración de identificación visible. Asimismo se ha encontrado abandonado en el interior del ómnibus y alrededores, cartucheras para pistola cal. 45, en un total de cuatro, dos sin cinturón y dos con cinturón, tipo militar, sin marca ni numeración, aclarándose que una tiene además porta-cargador y bandolera, también un porta-cargador para pistola 9mm, con cinturón y bandolera, una funda para pistola de loneta, con gancho, cuatro hierros con uña y palanca respectivamente, un juego de cuchillo y tenedor en un estuche. La cantidad de doscientos nueve cartuchos 9mm que se recibieron de distintos cargadores; doscientos un cartuchos para fusil FAL, sesenta y nueve cartuchos cal. 11,25, diez vainas de igual calibre, un cartucho cal. 12 grande, para Itaka, dieciséis vainas cal. 9mm

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



y diez vainas cal. 7.62. Además como se puntualiza, en el interior del vehículo, se han encontrado dos proyectiles 'revestido de bronce', uno de los cuales se encuentra aplanado y el otro con sangre. Se ha encontrado en los revólveres 38 y bolsas de plástico, la cantidad de treinta y cinco proyectiles calibre 38 largo..”.

El poderío de fuego de los asaltantes no terminó allí, pues del acta de fs. 4, y a partir de la dispersión de los miembros del grupo por distintos lugares luego del primer enfrentamiento, surge que a la altura del kilómetro cuatro y medio de la Ruta n° 62, se procedió al secuestro del siguiente armamento: “un fusil FAL (fm) n° 18888, con tres cargadores para el mismo, N° 18912, 18915 y 15735, una pistola itaka N° 2631, con tres cartuchos, tres granadas F.M., con detonantes con seguros, un fulminante para dinamita, un fusil FAL, N°03814, un cargador para pistola 45, N° 99541, ciento cuarenta y tres proyectiles cal. 762mm, treinta proyectiles cal. 38 largo”.

Pero además, también surge de las actuaciones que los distintos sub grupos de esta banda dispersados por la provincia, también se encontraban armados y tenían una clara capacidad para enfrentar a las fuerzas de seguridad. En efecto, del acta de fs. 4/vta, se aprecia que “...a raíz del ataque del que fuera objeto el personal de la policía de la provincia, por parte de elementos subversivos, los mismos atacaron a fuerzas policiales de la regional N° 2, desvistiéndolos, apoderándose de sus armas reglamentarias y de los móviles en los que se conducían y que llevaban los números 'móvil 51' y 'móvil 59', respectivamente.”.

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

También se nota que los extremistas no tenían reparo en cometer delitos respecto de civiles que habitaban en el lugar, pues de la misma acta surge que *"...los mismos elementos en la localidad de La Puerta, se apoderaron además de un citroen propiedad del sacerdote de aquella parroquia y de otro automóvil propiedad del Dr. Luis Alberto Guzmán Gaivizzo en circunstancias en que era conducido por su esposa"*.

Pero el cúmulo de armamento existente no terminó allí, pues del repaso de la causa, se aprecia que otros grupos de insurgentes que resultaron detenidos cuando se dispersaban por distintos lugares de la zona, también se encontraban fuertemente armados y de ello dan cuenta las actas respectivas.

En ese orden de ideas, a fs. 39 surge que en un procedimiento en la ruta 38 se produjo la detención de tres ciudadanos que dijeron llamarse Jorge Ramírez, Alfredo Mustafa y Juan Carlos Durdos. Estos, en realidad, tal como se determinó con el cotejo de fichas y lo explicó el Fiscal interviniente en dicha causa al formular su acusación, eran **Ramón Pablo Videla, Carlos José Samojadny y Rodolfo Gilardino** (ver fs. 60 y sstes y fs. 1569 y vta). Los nombrados, al momento de ser aprehendidos, tenían en su poder *"una pistola colt c/11,25, n° 107214, una pistola colt, calibre 11,25 n° 107164, tres cargadores para el uso de éstos y 35 proyectiles 11,25; una pistola brownin n°01579, calibre 9mm, con su respectivo cargador y nueve proyectiles"*.

Asimismo de las actuaciones obrantes a fs. 43, se advierte que en la terminal de ómnibus, se procedió a la detención de **Jorge Teodoro Ramírez, Juan Carlos Durdos y**

Alfredo Hipólito Mustafá, procediéndose a incautar, en poder de los nombrados, el siguiente armamento: *“una (1) pistola Ballester molina N° 11.524, con la inscripción del Ejército Argentino; una (1) pistola marca colt N° 82.468, con la inscripción de la policía de la Provincia de Buenos Aires; una pistola colt sin número, ya que la misma se encuentra limada en la parte que suele llevar la numeración, las tres pistolas apuntadas son calibre 11,25; tres cargadores uno de ellos completo para pistola 11,25, con la siguiente numeración 24.984, 97.405 y 28.309 y tres (3) cargadores vacíos de igual calibre sin numeración...”*.

Las constancias objetivas reseñadas, que dan cuenta del cúmulo de armamento incautado como asimismo de la actitud de los integrantes de la banda durante el primer tiroteo con la patrulla policial donde participaron todos, como asimismo de aquella asumida por los distintos sub grupos -toma de patrullas, apoyo logístico, robo de automóviles, dispersión por distintos lugares de la provincia fuertemente armados-, impiden descartar de plano que aquellos insurgentes que se internaron en el monte estuvieran dispuestos a rendirse sin combatir, pues la predisposición de los insurgentes al enfrentamiento con las fuerzas del orden quedó demostrada con sus reiteradas acciones y por el material bélico que detentaban.

Es que las pruebas detalladas, aunadas a las versiones de los imputados que siempre hablaron de un combate, como asimismo a las declaraciones de los testigos que también hicieron referencia a que lo que se produjo en el monte catamarqueño fue un enfrentamiento -ya citadas- bastarían para

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

sembrar una duda razonable sobre los dichos del único testigo de cargo que estuvo en el lugar -Gambarella- quien recién 40 años después dice haber presenciado el fusilamiento de insurgentes.

Nótese que incluso si se tuviera por cierta sin más la versión de Gambarella -a contramano por cierto de todas las constancias objetivas ya detalladas- cabría preguntarse entonces el motivo por el cual, todos los policías, jueces y fiscales que intervinieron en la causa original, no fueron perseguidos penalmente por haber encubierto los tan mentados y supuestos fusilamientos. Más aún resultaría inexplicable la razón por la que solamente se encuentran imputados Carrizo Salvadores, Nakagama y Acosta, cuando como hemos visto en el procedimiento llevado a cabo en el monte participaron oficiales del ejército y miembros de la fuerza policial local. Incluso, tampoco se explicaría por qué razón no se han vinculado a esta causa las personas que ordenaron al Ejército que actuara, como los jefes del Regimiento, o hasta las autoridades civiles y la propia Presidente de la Nación, que desde la referida reunión con gobernadores había acordado la intervención de las fuerzas armadas para hechos de esta naturaleza.

El absurdo al que se llegaría habla por sí mismo, a la par que impide tener por cierta una versión de los hechos acuñada en los dichos de un testigo que recién 40 años después viene a poner en jaque a toda persona que en su momento intervino para neutralizar un ataque contra las instituciones legales y constitucionales.

Pero además, **no podemos dejar de observar tampoco que**

si quiera el relato de Gambarella se ha mantenido incólume durante todo el proceso, lo que siembra un manto de duda más acerca de las aseveraciones que formulara tendientes a sustentar un fusilamiento.

Ciertamente, notamos que en su primera deposición en la instrucción, Gambarella y una vez que les fue informado que debían *“ir por la quebrada”* identificó la presencia en el lugar de un cabo Primero -de la Policía Federal-, como una *“persona porteña, [que] vestía ropa de civil, era de tez clara, alto, el que al sacarse la camisa pudimos observarle varias cicatrices”*. Continuó relatando que este señor *“Porteño”, “...le pide a un soldado que le dé la camisa del uniforme (...) y también le pide un cinturón y los cargadores y el fal[...].”* Asimismo expuso que *“...una vez que se encontraba vestido de esta manera el porteño dijo que lo acompañaran cuatro o cinco, que no hacía falta que fuéramos todos, ‘que él iba a sacar a los hijos de puta esos’, luego se fue y mas o menos a los treinta metros se dio vuelta y dijo que se mande un grupo por el otro lado por si acaso se escaparan, que en éste momento ya dirigía él el operativo, yo me quedé y aproximadamente habrían pasado unos 30 o 40 minutos empezamos a sentir unos disparos, y después al terminar los disparos vimos salir unas cuatro personas, de las cuales dos estaban sin camisa otra con camisa a cuadros, se produce un tiroteo entre estos y el grupo que dirigía el porteño, y luego aparecen esos cuatro jóvenes (eran personas jóvenes), con las manos en alto, y el porteño, con el fal[...] **automático empezó a dispararles**, que esto habría sido como a las tres de la tarde...”* (ver fs. 281 y vta.).

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Más aún, ante una pregunta concreta del Fiscal Federal actuante, respondió *"Que en un determinado momento, pudo observar que los supuestos 'malvivientes' salían con las manos en la nuca, aparentemente rendidos, y de pronto se escuchó un disparo, y **pudo observar que este policía porteño le disparó a mansalva a los cuatro con un fal**"* -ver fs. 282 y vta.-

Sin perjuicio de que el contenido de este relato parecería poner a *"el porteño"* a cargo del operativo -lo que dejaría de lado la capacidad de decisión de los aquí imputados-, lo cierto es que en esta primera declaración Gambarella no dudó en aseverar, primero, que se produjo un inicial enfrentamiento, y segundo, que fue este policía federal quien fusiló a cuatro de los integrantes del ERP.

Sin embargo, en el debate Gambarella si bien hizo referencia a *"una persona con tonada porteña"*, *"quien toma el mando y organiza todo"*, sostuvo que *"...a los seis o siete minutos **salían unos jóvenes con las manos en alto y ahí se produjeron disparos y que el testigo por verlos a ellos no prestó atención del lado de donde se disparaba, pero que vio a este hombre que movía un fusil..."*** -fs. 3868 y vta.-.

Como se aprecia las contradicciones y discordancias temporales en la deposición del testigo resultan elocuentes. Durante la instrucción, sin dudar, y en dos ocasiones, relató que el policía porteño fue quien ejecutó a los cuatro insurgentes con un fal. Durante el debate, en cambio, dijo que por mirar hacia los militantes no prestó atención desde donde salían los disparos.

Ante este panorama, pues, resulta cuanto menos

temerario pretender fundar, 40 años después de sucedidos los hechos, y a contramano de todas las constancias objetivas ya relatadas que permiten sostener la existencia de un enfrentamiento -particularmente todas aquellas incorporadas a la causa 6047 original que corre por cuerda-, la supuesta existencia de un fusilamiento en base a los dichos de un único testigo supuestamente presencial, que ha resultado contradictorio en el punto sustancial del caso, esto es, quien produjo los supuestos disparos a gente desarmada.

Va de suyo que, por lo demás, ese policía federal "porteño" jamás podrá ser ubicado ni identificado pues según el propio Gambarella, "*...apareció muerto en un bote en Buenos Aires, según pudo enterarse*" - fs. 282vta-. Los comentarios huelgan.

Incluso, no se alcanza a comprender tampoco por qué razón el tribunal afirmó -como hemos visto- en su sentencia a fs. 3954/vta, que Gambarella había sostenido que cuatro personas habían sido "*...ultimadas por un individuo perteneciente al ejército, quien les disparó con un fal automático*"; cuando en realidad conforme hemos visto este particular testigo durante la instrucción hizo referencia al **policía federal porteño** y en el debate afirmó **no haber prestado atención acerca del lugar en que provenían los disparos**.

Lo expuesto pone en evidencia una vez más el déficit de fundamentación que se observa en el fallo a la hora de motivar un supuesto fusilamiento que motivara tres condenas a prisión perpetua, en base a manifestaciones contradictorias o incluso que no se corresponden con las efectivamente

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

prestadas.

Por lo demás, de ninguna manera conceptuamos que los testimonios de Méndez, Vega y Chazarreta, puedan ser citados para corroborar los contradictorios dichos de Gambarella, pues en ellos no sólo no se hizo referencia a un fusilamiento explícito de gente desarmada perteneciente al ERP en los términos en que lo expuso el último de los nombrados, sino que, por el contrario, si se repara específicamente en el contenido completo de sus declaraciones se apreciará cuál ha sido el verdadero sentido de tales deposiciones; las cuales, muy lejos están de ser pruebas coincidentes o que avalen las expresiones testimoniales de Gambarella y, consecuentemente, la hipótesis acusatoria.

a) Respecto a la deposición de Antonio Nicolás Méndez, amén de haber sido parcializada como vimos en la sentencia de condena, en modo alguno acuerda respaldo probatorio a los fusilamientos.

Nos estamos refiriendo a la parte en que el policía Mendez en relación a su colega dice lo siguiente: *"Müller decidió salir y les dijo 'me entrego', por favor no me maten, dice que tuvo miedo, cuenta que quien lo detiene pregunta 'que hago con este', y que le respondieron 'liquidalo' y es allí donde siente el disparo en la cabeza"* (fs. 3906vta).

Este relato, no hace referencia a un fusilamiento de insurgentes sino que, en las antípodas de ello, revela el intento de asesinato que sufrió el policía provincial Muller, cuando tras entregarse y, ser capturado, el primer grupo de guerrilleros le disparó en la cabeza.

Ciertamente, Mendez explicó con claridad que *"...como integrante*

de la policía de la provincia no recuerda haber tenido adiestramiento específico de lucha antisubversiva, que la situación fue sorpresiva, en tanto que algunos se entregaron, como en el caso de Muller, a quien le dispararon desde atrás en la cabeza" Y añadió que "...lo de Muller se lo contó éste personalmente porque era amigo suyo; que la bala entró por la parte superior del oído y le salió por el costado sin tocar masa encefálica".

Por todo lo expuesto, sin duda alguna, inequívocamente corresponde descartar y rechazar frontalmente, la existencia de esta prueba para avalar la versión de la existencia del fusilamiento de extremistas. Muy por el contrario, apreciamos que en todo caso, ello solo conduce a tener por acreditada la tentada ejecución del policía Muller; y asimismo, que los insurgentes atacantes estaban armados, dispuestos a combatir al extremo de llegar a matar o, inclusive, que no iban a dudar en asesinar a oficiales desarmados que ya se habían entregado, aún cuando éstos -como en el supuesto de Muller- rogaran por sus vidas.

b) Tampoco tiene valor convictivo en este punto el testimonio del policía Pablo Vega que calificó al hecho "como matanza", no sólo porque el nombrado no estuvo presente durante el desenlace final de los hechos, sino porque además aclaró específicamente que mencionó esa calificación porque "según versiones posteriores (que no le constan) los guerrilleros no tenían armas, y, teniendo el ejército FAL, era previsible el resultado" (ver acta de debate a fs. 3729/vta).

c) Por su parte, con relación al testimonio de Chazarreta, debe repararse que sus manifestaciones se hicieron



en el contexto del relato donde confirmó el evento donde él mismo se trabó en lucha con un insurgente -quien le "saltó" y lo "golpeó"- y que fue recién ahí cuando los militares dispararon. Por ende, en ese episodio concreto, esa actitud de combatir demostrada por el guerrillero, naturalmente sólo podía ser respondida de una forma eficaz y suficiente; máxime si se repara, tal como se viene explicando, reiteramos, que desde un inicio y durante las 48hs previas, la banda de atacantes demostró acabadamente su predisposición al combate, su alto poder de fuego y su determinación para cumplir con sus objetivos hasta el final, a la par que para ese entonces ya habían herido gravemente a dos policías durante el primer enfrentamiento y matado al cabo Acevedo en el primigenio rastrillaje que se produjo en el monte.

En definitiva, surge de lo explicitado ut supra, que los testimonios analizados e interpretados en su contexto, de ninguna manera sostienen ni corroboran las fluctuantes deposiciones del testigo Gambarella.¹

De todas maneras, las constancias y elementos que hacen dudar del supuesto fusilamiento no terminan aquí, pues del acta de fs. 40 que se labrara en la causa original, no sólo surge que existió un enfrentamiento y que luego de éste se incautaron armas que pertenecían a los extremistas internados en el monte, sino que además, en el marco de dicho combate fallecieron dos integrantes de la fuerza de seguridad durante el desarrollo de las operaciones.

Efectivamente, a fs. 40 se encuentra incorporada el acta policial labrada con motivo del operativo rastrillaje realizado en el monte que dice, en lo que aquí interesa, lo

siguiente: "... a los efectos de proceder a la búsqueda del resto de la banda de extremistas que se ha dispersado en los lugares de la loma denominada 'Capilla del Rosario' en el Dpto. de F.M.E. de esta provincia, lado oeste, a la altura del campo hípico de Piedra Blanca, se ha organizado un operativo 'rastrillo', integradas por fuerzas de seguridad combinadas con las del Ejercito local, apoyado por aire, por un [h]helicóptero y avión. Se deja constancia que horas antes los subversivos habían atacado a una patrulla policial, hiriendo de muerte a un policía de civil, del servicio de Informaciones, FRANCISCO ACEVEDO, hecho ocurrido al frente mismo de la Capilla de la Virgen del Rosario de aquel Dpto. Es así que al poco de avanzar por esa zona y siendo apoyada por las máquinas ya descritas, se puede localizar en una hondonada, distante a unos tres o cuatro kilómetros desde la Capilla, tomándola a ésta como punto de referencia, hacia el oeste, a un grupo de personas del sexo masculino que ascenderían entre diez a quince, fuertemente armadas y en actitud belicosa, a quienes se les impartió la orden de rendirse, respondiendo a ello con una nutrida descarga con las armas largas que portaban, por lo que la fuerza de seguridad y ejército inmediatamente se desplegaron en abanico y arbustos para evitar ser blanco de las balas. Esta situación se prolongó por espacio de un par de horas, y los extremistas que vestían uniforme tipo militar, color verde oliva, no trataron de huir ni alejarse del lugar, sino por el contrario se colocaron en situación de combate y continuaron descargando sin cesar sus armas, por lo que se contestó la agresión en igual forma. Es así que nuestras fuerzas lograron abatir al

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

grupo extremista, y pasado un tiempo prudencial de cesado el fuego se acercaron al lugar, con la debida cautela comprobando que aparentemente catorce guerrilleros yacían sin vida, con sus cuerpos e[s]parcidos en distintas posiciones y lugares, siempre en las inmediaciones, con impactos de balas en distintas partes del cuerpo. De inmediato se dio aviso a las otras fuerzas que operaban sobre la ruta que conduce desde la ciudad a la localidad de Pirquitas, precisamente a la entrada del hipódromo de Piedra Blanca, donde se había improvisado una pista de aterrizaje para los [h]helicópteros, para que estas máquina[s] inicien el operativo rescate de los cadáveres. Previamente, un [h]helicóptero recogió al Comisario Ppal. FRANCO TAPIA, Ofic. Ayte MANUEL DOMINGUEZ, Cabo 1° del Ejército CARLOS BARRIONUEVO y dos soldados más, quienes sufrieron las esquirlas de la explosión de una granada, recibiendo heridas de distinta gravedad, a tal punto que el Cabo 1°, falleció en el lugar de combate. Como ya oscurecía y el [h]helicóptero no podía seguir operando, y por otro lado el lugar en el que se encontraban los cuerpos presentaba dificultad para su rescate, únicamente se pudieron recoger cuatro cadáveres, quedando otros diez para ser rescatados en las primeras horas del día siguiente. No se dejó vigilancia en el lugar, porque resultaba sumamente peligroso, ya que nuestros hombres podían ser sorprendido[s] en la oscuridad de la noche y víctima[s] de un ataque en la que se pondría en serio peligro su integridad física (...). Se deja constancia de que se ha procedido al secuestro general de los siguientes efectos: Una escopeta c/12, marca Bataan, con numeración limada, una pistola P.A.M.N° 1, N° 22217, una pistola PAMI, N°

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA

145



#169083#155067258#20160609103444279

16296, un revólver c/38 largo, sin número Made In Usa; un revólver marca Tauro, n° 166461, dos cargadores para ametralladoras PAMI, N°s: 11735 y 16296 dos cargadores para igual arma sin numeración. Un cargador para fúsil fal, n° 12230; cuatro cartuchos para escopeta Bataan; un portacargador para ametralladora PAM.1, una pistolera para pistola '45', marrón; un cinturón militar negro, un cinturón igual que el anterior; dos casquetes militares; una bolsa conteniendo proyectiles nueve mm. un cargador de pistola 9 mm.”.

Las armas que resultaron habidas en el monte, que incluían cargas de municiones aún sin detonar, sumadas a todas las pruebas acumuladas y a la evidente actitud combativa del grupo demostrada a lo largo de toda su expedición a la provincia de Catamarca, permiten sostener que el enfrentamiento pudo haber razonablemente ocurrido tal como se plasmó en el acta y, como contrapartida, generan una duda insuperable que impide afirmar con la certeza necesaria para dictar una condena la supuesta ocurrencia de un fusilamiento de personas desarmadas.

En este orden de ideas, no alcanzamos a comprender el motivo por el cual, el tribunal ha tomado por ciertos los testimonios de ex integrantes del ERP condenados por la justicia en democracia y de otras personas, que no estuvieron presentes en el lugar donde se produjo el desenlace final y por ende no presenciaron lo que allí sucedió, para fundar un supuesto fusilamiento, cuando también existen en la causa otros testimonios, de igual o mayor valor que avalan la hipótesis del combate, como ser las propias versiones de los acusados y los dichos de policías que ya desde la instrucción

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

hicieron referencia a la existencia del enfrentamiento y tiroteos -así, por ejemplo, ver testimonios de Antonio Nicolás Mendez (fs. 155), Manuel Saturnino Domínguez (fs. 454vta)- postura que como vimos encuentra correlato en las constancias objetivas obrantes en la causa original nro. 6047, en varios de los testimonios reproducidos en el juicio que ya hemos citado y además en lo que surge del propio libro histórico del regimiento donde se informó que recién luego de un intenso combate se produjo la muerte de los insurgentes -fs. 787 y 1122- .

En ese mismo orden, tampoco podemos comprender la virtualidad que le ha acordado el *a quo* a los testimonios referenciados y que en modo alguno haya considerado, no sólo todo lo expuesto precedentemente, sino también lo señalado en la publicación "Estrella Roja", órgano del Ejército Revolucionario del Pueblo, glosada a fs. 1414/20 donde específicamente se señala: "No conocemos en su totalidad la nómina de los compañeros **caídos en el combate de Catamarca**. Pero **todos ellos murieron combatiendo heroicamente contra el enemigo** así como lo hicieron en Villa María son ya HERORES DEL PUEBLO"-fs. 1415- .

Súmese que tampoco se ponderó la declaración de Héctor Omar Vázquez, jefe de la Unidad de sanidad de la policía de Catamarca, encargado de revisar los cuerpos de los insurgentes abatidos, quien ante una pregunta concreta sobre si "los disparos que observó pueden ser compatibles con un enfrentamiento", respondió que "Si, pueden ser compatibles con un enfrentamiento" -conf. acta de debate, fs. 3764- .

Todo lo detallado en nuestro criterio contribuye

cuanto menos a generar esta duda insuperable que impide arribar a la certeza necesaria para sostener una condena penal, por un hecho que lejos está de ser probado en los términos exigidos por la normativa procesal y constitucional.

Y ello es así, pues queda claro entonces, que existen en autos numerosas pruebas objetivas e indicios serios precisos y concordantes que parecen reafirmar que en el monte catamarqueño se produjo un enfrentamiento y que siembran cuanto menos un manto de duda acerca de la hipótesis que se ha trazado en esta causa -40 años después- sobre el fusilamiento de personas que previamente se habían entregado.

Si existe incertidumbre acerca de si verdaderamente se produjo el fusilamiento, entonces no es posible afirmar con certeza y más allá de toda duda razonable ni que se haya cometido delito alguno como así tampoco que se haya verificado una grave violación a los derechos humanos que amerite exceptuar las reglas del derecho interno.

La duda que emerge sobre el punto derivada de la totalidad de consideraciones realizadas ut supra, debe naturalmente jugar a favor de los imputados por estricta aplicación del art. 3 del CPPN.

Máxime cuando, como en el caso, las penas impuestas por una versión de los hechos de dudosa comprobación, ha desembocado en tres condenas a prisión perpetuas respecto de integrantes de las fuerzas regulares del ejército que con aval de los gobiernos constitucionales -provincial y nacional- de la época tuvieron que desarrollar operaciones de tipo militar. Aquí cabría preguntarse, qué actitud era exigible a los hoy imputados Carrizo Salvadores, Nakagama y Acosta, cuando a raíz

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

del accionar de una banda de insurgentes que realmente había desbordado a las fuerzas policiales locales y puesto en vilo la tranquilidad y la seguridad de la provincia, les fue ordenado con conocimiento y por disposición de las autoridades constitucionales que realizaran operaciones militares para neutralizar al foco guerrillero. Si se hubieran negado a actuar, sin duda alguna también hubieran sido juzgados y condenados por desobedecer una orden en su condición de soldados y negarse a defender la Constitución y la República. En este sentido, no podemos dejar de observar que el Código de Justicia Militar -aplicable a la época de los hechos- castigaba al delito de traición con las penas de difamación pública y muerte, y específicamente, estipulaba como actos de traición, entre otros, el *"Dejar de cumplir total o parcialmente una orden oficial, o alterarla de una manera arbitraria, para beneficiar al enemigo"* (art. 622 inciso 5to). Ello sin perjuicio de la mácula moral que les hubiera representado como oficiales del ejército el negarse a cumplir con una orden de actuar emanada de las autoridades constitucionales de la Nación.

Pero además, encontrándose obligados a operar, dado el contexto de los hechos que ya hemos descripto, no parecería tampoco razonable esperar que el ingreso al monte para neutralizar a un grupo que demostró estar fuertemente armado y dispuesto a combatir, se iba a producir en condiciones de desigualdad que alertaran sobre su ubicación física y pusieran en grave riesgo sus vidas, ya sea no contestando los disparos que provenían de las fuerzas atacantes o bien luego de iniciado el enfrentamiento reiterando la primigenia voz de

alto el fuego.

Se trataba de una operación militar, ordenada durante un gobierno de autoridades legítimas y que se dispuso en la emergencia recién cuando las fuerzas policiales habían sido superadas, a la par que estaba específicamente delimitada a reponer el orden institucional alterado y dirigida contra ese exclusivo grupo armado que voluntariamente decidió atacar una unidad militar y, al huir, ingresar y resistir en el monte.

La propia vida de los que como soldados estaban obligados a ejecutar las órdenes recibidas estaba en juego; y como consecuencia de todo lo referenciado y aportado a nuestro punto de vista no se nos presenta tampoco razonable ni equilibrado que 40 años después reprocharles su accionar en el marco del operativo que debieron realizar para cumplir lo que les fue ordenado por las autoridades legalmente constituidas. Nótese que amén de no haberse probado como dijimos los fusilamientos opera aquí una diferencia sustancial con los hechos que se consideran de lesa humanidad o grave violación a los derechos humanos. La decisión de operar militarmente se tomó por disposición de las autoridades constitucionales y ante un ataque deliberado previo y voluntario de un grupo insurgente fuertemente armado que desbordó a la fuerza local de seguridad. Ninguna relación hay pues entre estos hechos, con aquellos que dentro de un plan sistemático se pergeñó por parte de autoridades ilegales para perseguir sin límites a disidentes políticos como ocurrió, conforme se ha comprobado con la causa 13, durante la última dictadura militar.

En otro orden, debe tenerse presente también, y por otro lado, que descartado que el suceso denunciado constituya

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

un delito de lesa humanidad o que se ha probado una grave violación a los derechos humanos, tal como ya se ha visto no mediaría en el caso obstáculo legal para analizar asimismo la posible extinción de la acción penal, acatando las directrices que en materia de derechos humanos han seguido la Corte Suprema de Justicia de la Nación y los tribunales internacionales.

En definitiva, por todo lo expuesto, entendemos que corresponde: **I) HACER LUGAR**, sin costas, a los recursos de casación deducidos por las defensas; **II) ANULAR** la sentencia recurrida; y, en consecuencia, **III) ABSOLVER** de culpa y cargo en esta instancia a Carlos Del Valle Carrizo Salvadores, Mario Nakagama y Jorge Exequiel Acosta (arts. 470, 530 y 531 del CPPN.), debiendo el tribunal a quo realizar los trámites necesarios para proceder a la **inmediata libertad** de los imputados.

Tal es nuestro voto.

La señora Juez, **Dra. Liliana Elena Catucci**, dijo:

1. El ajuste del caso a crímenes de lesa humanidad y consecuentemente al derecho penal aplicable, impone su análisis a fin de determinar si ese ajuste es propio del suceso o no.

En esa línea de revisión conviene remarcar que en la sentencia recurrida se dio por probado que "el 12 de agosto de 1974, en un horario que podría estar comprendido entre las 13 y las 15,30 horas aproximadamente, en una hondonada distante a unos 1500 metros de la Capilla del Rosario, Dto. Fray Mamerto Esquiú de nuestra Provincia (en referencia a Catamarca), los imputados Carlos Del Valle Carrizo Salvadores, Mario Nakagama

y Jorge Exequiel Acosta en cumplimiento de un plan sistemático de exterminio en contra de la población civil, tomaron parte activamente, en la ejecución de los ciudadanos Mario Héctor Lescano; Juan De Olivera (A) Héctor Moreno; Rogelio Gutiérrez; José María Molina; Luis Santiago Billinger; Carlos María Anabia; Raúl Eduardo Sainz; Juan Carlos Lescano; Luis Roque López; Silverio Pedro Orban Mi; Roberto Domingo Jeréz; Rutilio Dardo Betancour Roth; Alberto Rosalez y Hugo Enrique Cacciavillani Caligari, quienes se encontraban desarmados y sin posibilidad de resistencia alguna".

Por la descripción fáctica del suceso anotado en la sentencia dos temas se desprenden como determinantes, en principio, para avalar o no la conclusión anunciada.

Me refiero, pues, a la correspondencia del hecho al cumplimiento a un plan sistemático de exterminio masivo en contra de la población civil, y a que esas víctimas de población civil estaban desarmadas y sin posibilidad de resistencia alguna.

Posteriormente y según sea la conclusión que se vaya extrayendo de esos dos ítems, se analizará la naturaleza de ese lance y aún en ese caso se deslindará lo que puede darse por probado.

Según surge de la causa los miembros del ERP estaban dispuestos a tomar el Regimiento de Infantería Aerotransportado nro. 17 de Catamarca, accionar considerado por los jefes del Regimiento como una acción de Guerra. Así surge del libro del Regimiento y de la clara declaración del Mayor Carlos Horacio Fernández Suárez, del Cuerpo de Comando que llevaba el parte de guerra correspondiente.

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Guerra que no habría comenzado en Capilla del Rosario sino que se venía desarrollando al menos desde que los insurgentes descendieran del micro y se enfrentaran con la policía, el 11 de agosto de 1974, alrededor de las 23 horas a la altura de Polcos, al lado de la Banda de Varela de la ciudad de Catamarca, aproximadamente a tres kilómetros de la Ruta Provincial N° 62.

Resultado del ataque terrorista fueron dos de ellos fallecidos y dos policías heridos graves, el Oficial Sub-Ayudante Elpidio Jaime en la pierna izquierda y en la cabeza producto del disparo de munición posiblemente de Itaka, y el Agente chofer Alberto Muller una herida de bala en el cráneo (cfr. informe médico de fs. 9).

De ahí se dispersaron en diferentes grupos y rumbos.

Ese raid terrorista no se interrumpió, sino que horas antes de iniciar el operativo de rastrillaje en el monte, más precisamente frente a la Capilla de la Virgen del Rosario, los subversivos habían atacado a una patrulla policial, dando muerte al policía Francisco Acevedo, resultado al que se acopló el fallecimiento del Cabo 1° del Ejército, Carlos Barrionuevo, a raíz de las esquirlas producidas por la explosión de una granada (fs. 40/vta., causa 6047).

Ahora bien no existen pruebas de que a consecuencia de ese desmembramiento en diversos grupos se hubieran desprendido de todas las armas.

Esta prueba negativa se controvierte con la existencia de armas en su poder, lo que se comprobó en oportunidad del secuestro posterior a la altura del kilómetro

4 y medio de la Ruta N° 62, de "un fusil FAL (FM) n° 18888, con tres cargadores , N° 18912, 18915 y 15735, una pistola Itaka Nro. 2631, con tres cartuchos, tres granadas FM, con detonantes con seguros, un fulminante para dinamita, un fusil FAL, N° 03814, un cargador para pistola 45 N° 99541, ciento cuarenta y tres proyectiles calibre 7,62 mm. y treinta proyectiles cal. 38 largo (cfr. causa original nro. 6047, acta de fs. 4/vta.).

Acta de la que además se desprende que a raíz del ataque subversivo al personal de la policía de la provincia, el mismo grupo había atacado a fuerzas policiales de la regional N° 2, desvistiéndolos, apoderándose de sus armas reglamentarias y de los móviles oficiales en que se conducían (nros. 51 y 59).

Asimismo en otro procedimiento sobre la ruta 38 se produjo la detención de tres personas que dijeron llamarse Jorge Ramírez, Alfredo Mustafa y Juan Carlos Duros quienes resultaron ser Ramón Pablo Videla, Carlos José Samojadny y Rodolfo Gilardino que tenían en su poder "una pistola Colt calibre 11.25, n° 107214, un pistola colt, calibre 11,25 n° 107164, tres cargadores para su uso y 35 proyectiles 11,25; una pistola Browning nro. 01579, calibre 9mm., con su cargador y nueve proyectiles (cfr. acta de fs. 39 de la misma causa original).

A su vez en la terminal de ómnibus detuvieron a Jorge Teodoro Ramírez, Juan Carlos Durdos y Alfredo Hipólito Mustafá, secuestrándoles tres pistolas calibre 11,25 (Ballester Molina N° 11.524, con la inscripción del Ejército Argentino; Colt N° 82.468, con la inscripción de la policía de

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

la Provincia de Buenos Aires; y Colt con numeración limada) y tres cargadores con munición completa y tres vacíos (acta de fs. 43, causa 6047).

En este repaso para determinar si estaban o no armados, se cuenta también con el acta policial de fs. 40, de la causa original citada, que da cuenta que en la hondonada se procedió al secuestro de una escopeta calibre 12, marca Bataan con numeración limada, una pistola P.A.M. N° 1, N° 22217, una pistola PAM1, N° 16296, un revólver, calibre 38' largo, sin número, Made in USA, un revólver marca Tauro, nro. 166461, dos cargadores para ametralladoras PAM1, N° 11735 y 16296, dos cargadores para igual arma sin numeración, un cargador para fúsil FAL, N° 12230; cuatro cartuchos para escopeta Bataan; un porta-cargador para ametralladora PAM1; una pistolera marrón para pistola calibre 45'; dos cinturones militares negros; dos casquetes militares; una bolsa conteniendo proyectiles 9 mm. y un cargador de pistola 9 mm. (fs. 41, causa 6047).

Pero elocuente resulta en el sentido de averiguar si tenían armamento o no, lo expresado por el entonces policía Antonio Nicolás Méndez quien en el lugar del suceso, en la zona de la herradura, vio entre los abatidos a uno con vida, que quiso tomar una pistola calibre 45 y ahí le dispararon (fs. 3903/3907).

Por lo expuesto y verificable documentadamente las víctimas no estaban desarmadas como se lee en la sentencia, sino todo lo contrario.

Hipótesis que además de haber sido contrarrestada por pruebas, tampoco era asistida por la lógica, el sentido común y el *modus operandi* de esos grupos.

Grupos que a la sazón no formaban parte de una mera población civil sino de un grupo terrorista bien pertrechado y que contaba entre sus planes, ya comenzados, a seguir desarmando fuerzas del estado a punto de que el próximo objetivo era precisamente copar ese Regimiento.

La desvirtuación probatoria de que no estaban armados, acarrea la misma conclusión acerca de la imposibilidad de resistir, supuestos ambos tenidos equivocadamente por ciertos en el fallo, y de los cuales posteriormente volveré a ocuparme.

Por lo que se viene exponiendo quedó claro que no era una facción civil rebelde, sino una bien pertrechada adiestrada y disciplinada a modo militar, con objetivos determinados a combatir fuerzas estatales, ello durante un período constitucional.

El repaso del episodio investigado advierte que el accionar ordenado por la presidente a cargo del Poder Ejecutivo Nacional, a las fuerzas armadas, bajo su comandancia (artículo 86, inc. 15 de la Constitución Nacional de esa época), y operado por los integrantes del Ejército, Carlos E. Del Valle Carrizo Salvadores, en su carácter de Capitán, Jorge Exequiel Acosta, como Teniente 1° y Mario Nakagama como Subteniente, no se adscribe a los crímenes de lesa humanidad en la concepción doctrinal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ni de la internacional, citada en el voto del Dr. Riggi.

Mal podría interpretarse de esa manera una acción concertada en un gobierno constitucional y ordenada por la Presidente en auxilio de fuerzas en inferioridad de



condiciones.

Y no se adecua a ellas porque tampoco parece haber respondido a un preordenamiento planificado.

Ni su génesis ni su desarrollo se avienen a esa concepción.

El momento histórico, pese a que no es decisivo al efecto que se examina, en el caso lo resulta atento que la orden de colaboración dada al Regimiento 17, con las fuerzas policiales, atento su insuficiencia para operar, llegó a través de los Ministros del Gobierno Nacional y Provincial y partió de la señora Presidente de la Nación. Lo fue para ese caso concreto y no en forma general.

Particularización que desencaja de los tantos crímenes de lesa humanidad tratados.

No es esto lo único que se desajusta.

Es la forma de desarrollo del suceso lo que tampoco condice con las características de aquéllos.

En efecto, las secuencias de esos enfrentamientos entre las fuerzas del Estado con los terroristas, también son diferentes.

Repárese que ni siquiera los miembros de la policía y del Ejército actuaron siempre en forma conjunta, sino que se acoplaban y desacoplaban según las órdenes y contraórdenes que les iban dando y que se derivaban de la reconocida insuficiencia de las fuerzas policiales para enfrentar a un agresivo grupo terrorista procedente de Tucumán, que estaba operando en la zona, a punto de que ya habían dado muerte al Oficial Acevedo, de la policía de Catamarca.

Conviene también destacar que fueron los de ese grupo armado los que iniciaron las agresiones ilegítimas con el

posible objetivo de copar precisamente ese Regimiento 17 del Ejército Argentino, lo que permite señalar que se trataba de un combate singular, desvinculado de cualquier planificación previa por parte de las fuerzas del Estado.

Singularidad que de por sí aparta el caso de aquella significación enraizada en el derecho de gentes.

La derivación que se viene desarrollando encuentra otro punto de apoyo en las particularidades de esa intervención conjunta. Nótese que el primigenio pedido de colaboración al Jefe del Regimiento, recibe en principio una respuesta negativa que sólo se controvierte con el llamado del Ministro del Interior Dr. Benítez quien previa comunicación con la señora Presidente de la Nación le anticipa al Ministro de Gobierno de Catamarca que darían orden para la intervención del Regimiento 17 en refuerzo de la Policía de Catamarca hasta tanto llegaran los propios de la Policía Federal que se harían cargo de las operaciones en Capilla del Rosario.

Es necesario poner de manifiesto que previo al desenlace mortal que dio origen a esta causa, los ilegales grupos armados ya habían tenido enfrentamientos con la policía a punto que habían dado muerte a alguno de ellos, lo que también es indicativo de la existencia de un combate.

Adviértase que los jefes militares temían el ataque al Regimiento y no pareciera que hubieran estado desacertados porque días antes habían desarmado y desvestido a un grupo de policías.

Los detalles que se vienen exponiendo terminan de desenfocar el episodio de marras de los comprendidos en la calificación del epígrafe.

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

Si bien pueden asimilarse acontecimientos anteriores a la ruptura del Estado de Derecho del 24 de marzo de 1976, como propios de esta época, las constancias causídicas revelan que el que está bajo examen no es uno de ellos.

Sin desconocer que el resultado letal de muerte de los individuos que no lograron huir como sus compinches es lo que llevó a percibir crímenes de lesa humanidad, esa concepción no puede asentarse en el resultado sino en todas las circunstancias que permitieron apreciar las diferencias con aquéllos.

La iniciativa agresora de los terroristas, los ilegales móviles que desencadenaron los sucesivos episodios armados que protagonizaron, que la orden de participar de ese regimiento al que pertenecían los encausados hubiera sido emitida por la señora Presidente de la Nación en auxilio de las fuerzas policiales, razón por la cual en esa ocasión el Ejército se avino a colaborar con las fuerzas policiales, detentan la diferencia.

Por lo que se viene señalando el caso dista mucho de otros tantos ya resueltos, sentido en el cual es suficiente su lectura (cfr., C.F.C.P., Sala I, in re: "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación", causa n° 7758, Reg. n° 10470, rta. el 15/5/07; "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", n° 7896, Reg. n° 10.488, rta. el 18/5/07; y, en esta Sala III, in re: "Paccagnini, Rubén Roberto s/recurso de casación", causa n° 9803, Reg. n° 1782, rta. el 4/12/09; "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", causa n° 9896, Reg. n° 1253, rta. el 25/8/10; "Albornoz, Roberto y otros s/recurso de casación", causa n°

13.085/13.049, Reg. n° 1586/12, rta. el 8/11/2012; y "Paccagnini, Rubén Roberto s/recurso de casación", causa n° 17004, Reg. n° 346/14, del 19 de marzo de 2014; "Muñoz, Jorge y otros s/recurso de casación", causa n° 552/2013, Reg. n° 1241/14, rta. el 2/7/2014; "Saá, Teófilo y Españadero, Carlos s/recurso de casación", causa n° FCR 91001251/2013/T01/CFC1, Reg. n° 785/15, rta. el 5/5/2015; "Fano, Osvaldo y otro s/recurso de casación", causa n° 1470/13, Reg. n° 1127/15, rta. el 29/6/2015; "Camicha, Juan Carlos s/recurso de casación", causa n° FRE 960002002006/T01/2/1/CFC1, Reg. n° 2055/15, rta. el 30/11/2015; y, más recientemente, in re: "Martel, Osvaldo Benito y otros s/recurso de casación", causa n° FMZ 41001077/2011/T01/4/CFC2, Reg. N° 222/16, rta. el 16 de marzo del corriente, entre muchas otras).

Hasta acá quedaron desvirtuados tres basamentos del fallo, cuales son 1) la correspondencia del suceso con los del plan sistemático, 2) que se trataba de un grupo civil desarmado y 3) que no tenían posibilidad de resistir.

2. Desacoplado de esa concepción, cabe examinar la posibilidad de que el hecho se integre a esa categoría como grave violación a los derechos humanos, por la forma del desarrollo del episodio.

Categoría esta tan propia de esa calificación como la que quedó descartada.

Se está haciendo referencia en este punto al deber de investigar derivado de la obligación general que tienen los Estados partes en la Convención de respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en ella, es decir, de la obligación establecida en el artículo 1.1. del tratado en

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

conjunto con el derecho sustantivo que debió ser amparado, protegido o garantizado (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la "Masacre de Mapiripán". Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134).

Se alude a la protección integral del derecho a la vida, en el marco de cumplimiento del artículo 4°, relacionado con el 1.1. de la Convención Americana alineado con el deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso: "Juan Humberto Sánchez". Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C. N° 99).

Sentido en el cual también se ha expedido la Corte Europea de Derechos Humanos indicando que la salvaguarda del derecho a la vida requiere implícitamente la existencia de una forma de investigación oficial efectiva cuando personas mueren como resultado del uso de la fuerza por parte de agentes del Estado (cfr. Eur. Court H.R., "Case of Hugh Jordan v. the United Kingdom". Judgment of 4 de May 2001, para. 105; "Case of Çiçek v. Turkey". Judgment of 27 February 2001, para. 148; "Mc Cann and Others v. the United Kingdom". Judgment of 27 September 1995, Series A. N° 324, para. 161; "Kaya v. Turkey". Judgment of 19 February 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, párr. 105).

Es decir, ha de agotarse la investigación para determinar si hubo o no una grave violación de los derechos humanos en el sentido de la doctrina de la Corte Interamericana (Caso, "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C. N° 75).

En esos términos y con la seriedad que exige este caso se lo ha de analizar también bajo esa óptica.

En esa línea de examen debe partirse por recordar que los aquí considerados víctimas formaban parte del mismo grupo que, capturados momentos antes fueron condenados por el Juzgado Federal de Catamarca a las penas de diez y catorce años de prisión, por varios delitos, entre los cuales merece destacarse el de homicidio en riña, lesiones graves en riña, asociación ilícita calificada, tenencia y uso de documentos falsos, sedición, robo, tenencia ilegítima de armas, municiones de guerra y explosivos (fs. 2939/51, expte. nro. 6047).

De ahí que los testimonios de esos condenados, procesalmente cuestionables, han de quedar en el caso excluidos de valoración.

En principio porque en razón de esa condena, se desprende que no fueron testigos presenciales del suceso que nos ocupa, sino que se habían dado a la fuga y a raíz de su captura, fueron juzgados y condenados y, en segundo término, porque resultan precisamente afectados por esa condena.

En efecto, el artículo 249 del Código Procesal Penal dice en su primer párrafo: "Antes de comenzar la declaración, el testigo será instruido acerca de las penas por falso testimonio y prestará juramento de decir verdad, con excepción de los menores inimputables y de los condenados como partícipes del delito que se investiga o de otro conexo".

En el comentario a esa norma, señala Raúl Washington Abalos en "Código Procesal Penal de la Nación", págs. 595/6, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1994, "Los menores de 14 años están

Fecha de firma: 09/06/2016

Firmado por: LILIANA E. CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO R. RIGGI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: ANA M. FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER D. MAGNONE, PROSECRETARIO DE CAMARA



#169083#155067258#20160609103444279

eximidos de prestar juramento, igual que los condenados como partícipes del delito que se investiga o de otro conexo, por razones de seguridad, dado que estas personas se presumen incapaces para testificar, valorándose sus dichos luego de prestada la declaración. La relatividad de esas declaraciones encuentra su respaldo en la valoración que de ellas haga el Juez, pues para ello, las reglas de la libre convicción lo facultan para convencerse o no de la sinceridad de sus testimonios".

"La norma no proscribire las declaraciones de quienes se encuentren comprendidos en su enunciado, sino que la deja librada a la prudente ponderación del Juez. Las inhabilidades sólo tienen relevancia cuando resulte que ellos están inspirados en interés, afecto u odio (C.N. Crim. y Correc., 28-2-64; ED, 7-558). Las inhabilidades de los testigos son siempre relativas y existen en cuanto éstos puedan ser inspirados por intereses, afecto u odio, o cuando se funden en una presunción de parcialidad (C.N. Crim. y Correc., Sala IV, 10-9-76)".

No puede dejar de considerarse que los condenados por el hecho que aquí se juzga bajo una óptica que directamente los afecta en sus intereses emocionales, tiñe de tal parcialidad sus dichos, que no resultan valiosos como piezas de ponderación.

También he de prescindir de los testimonios de José Fernando Gambarella porque a poco que se lean se advierten apreciaciones equívocas que no se compadecen con la verdad que podría contar un testigo omnipresente, término que se aviene a cualquiera de las dos acepciones dadas por el Diccionario de

la Real Academia Española, en tanto surge de sus dichos que el día del episodio estaba a la vez lejos del lugar pero lo pudo ver.

A su respecto, la debilidad de sus dichos quedó expuesta en el voto del Dr. Eduardo Riggi del que hago mérito. Quedarían sólo por analizar los dichos de los defensores del grupo terrorista ERP, Dres. Jorge Domingo Marca y Julio Marcolli, que lejos pueden tomarse como testigos imparciales, por su relación con el grupo y por haber sido negociadores entre los militares y sus asistidos. Pero además tampoco habían estado en la zona de los sucesos.

Precisamente esa mediación en la que intervinieran los antes nombrados, revela por las reglas de la experiencia y por el sentido común que no estaban desarmados, situación en la que, de haber estado, ni siquiera les hubiera permitido conversar las reglas de una rendición.

Es decir si hubieran estado desarmados, y no hubieran aceptado rendirse, el hecho debía haberse concebido como un suicidio colectivo.

Pero como ya se ha visto estaban armados y seguían combatiendo, con lo cual se termina de desvirtuar la descripción fáctica anotada en el fallo de que se enfrentaron con una camarilla indefensa y desarmada (cfr. "ut supra" y el voto del Dr. Riggi).

En el conjunto de las circunstancias que se vienen exponiendo y en el curso de acciones de guerra, por ambos bandos, debe interpretarse el término "aniquilar" anotado por el Mayor Carlos Horacio Fernández Suárez en el Libro Histórico del RIA 17. Sin embargo, y en la búsqueda del sentido de esa



expresión, se olvida que él mismo aclaró que en ningún momento se hizo referencia a un fusilamiento o algo similar. Significación también aclarada por el oficial del estado mayor Héctor Evaristo Sánchez en el sentido de disminuir su capacidad de lucha.

El análisis objetivo del trágico suceso autoriza a enfocarlo de una manera bien diferente a la anotada en el fallo, a la que se ha llegado sobre la estricta ponderación de los elementos de juicio recolectados a tenor de las reglas de la sana crítica, bajo la tónica marcada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Casal, Matías Eugenio y otros/robo simple en grado de tentativa", -causa n° 1681-", del 20 de septiembre de 2005.

Ese preciso control de la valoración de esas piezas de convicción a la vez que conducen a una solución diferente a la anticipada, dejan expuestos los defectos de la adoptada por el tribunal oral.

Apreciación que pone de manifiesto que las acciones ordenadas por un gobierno constitucional y desplegadas por militares en defensa de un Regimiento del estado y para colaborar con fuerzas policiales, que ya en ese momento se encontraban en inferioridad de condiciones, fueron examinadas con parcialidad, despreciando y tergiversando los asesinatos, lesiones, desarme a fuerzas policiales y acciones semejantes en una visión caprichosa y sesgada de los hechos, alejada de un análisis lógico y razonado plasmado en errores de juicio que ha arrojado una conclusión contraria a la debida valoración probatoria (art. 398, párrafo segundo, del C.P.P.N.).

Sobre esa misma línea de error fueron evaluados los sedicentes testimonios de quienes estaban desprovistos de imparcialidad según las reglas procesales antes indicadas y afectados por sentimientos emocionales propios de quienes habían sufrido las consecuencias de esos mismos episodios. Ese apartamiento de las leyes del razonamiento en la valoración probatoria decanta en un juicio arbitrario que descalifica el fallo como acto jurisdiccional válido sancionable con la nulidad (art. 123 *a contrario sensu*, y 404, inc.2 del Código Procesal Penal).

Ahora bien, despojados de credibilidad los testimonios cuestionables, el resto del material probatorio deja un margen considerable de incertidumbre que impide arribar a un juicio de condena, a la vez que impone en el caso y respecto de los tres enjuiciados la absolución por duda (art. 3 del código de forma).

En consecuencia, me adhiero al voto del Dr. Eduardo Riggi para: **I. HACER LUGAR**, sin costas, a los recursos de casación deducidos por las defensas; **II. ANULAR** la sentencia recurrida; y, en consecuencia, **III. ABSOLVER** de culpa y cargo en esta Instancia a **Carlos del Valle Carrizo Salvadores, Mario Nakagama y Jorge Exequiel Acosta** (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.), debiendo el tribunal a quo disponer la inmediata libertad de los encausados, en esta causa.

Tal es mi voto.

Tercero:

Por todo lo expuesto, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**



Cámara Federal de Casación Penal

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Sala III
Causa N° FTU 16/2012/CFC1
"Carrizo Salvadores, Carlos E. D.
V. y otros s/recurso de casación"

Por mayoría, **I. HACER LUGAR**, sin costas, a los recursos de casación deducidos por las defensas; **II. ANULAR** la sentencia recurrida; y, en consecuencia, **III. ABSOLVER** de culpa y cargo en esta Instancia a **Carlos del Valle Carrizo Salvadores, Mario Nakagama y Jorge Exequiel Acosta** (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.), debiendo el tribunal a quo disponer la inmediata libertad de los encausados, en esta causa.

Regístrese y notifíquese. Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 25.856 y C.S.J.N. Acordadas N° 15 y 24/13), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Oportunamente, remítase.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

Ante mí: