

Poder Judicial de la Nación

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 15 días del mes de mayo de 2007, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por la doctora Liliana E. Catucci como Presidente, y los doctores Raúl R. Madueño y Amelia L. Berraz de Vidal como Vocales, a los fines de resolver el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial en esta causa n° 7758, caratulada: “Simón, Julio Héctor s/recurso de casación”, de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 condenó a Julio Héctor Simón, apodado “el turco Julián”, “el turco” o “Julián”, a la pena de veinticinco años de prisión, inhabilitación absoluta y perpetua, demás accesorias legales y costas, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad do-blemente agravada por su condición de funcionario público y por haber durado más de un mes, en forma reiterada -dos hechos-, imposición de tormentos agravados por ejecutarse en perjuicio de perseguidos políticos reiterado -dos hechos-, y ocultación de un menor de diez años de edad, todas ellos en concurso real, de los que resultaran víctimas José Liborio Poblete, Gertrudis Marta Hlaczik y C. V. P. (arts. 2, 12, 19, 29, inciso 3º, 40, 41 45, 55, 144 bis, inciso 1º y última parte, en función del art. 142, inciso 5º -texto según ley 21.338-, 144 ter, párrafos 1º y 2º -texto conforme ley 14.616- y 146 -texto según ley 11.179- del Código Penal; y 398 y siguientes, 403 y 531 del Código Procesal Penal).

Contra ese pronunciamiento los defensores públicos oficiales de Julio Héctor Simón interpusieron recurso de casación, el que admitido por el tribunal a quo, fue mantenido en esta instancia a fs. 6650 (conf. fs. 6483/6548, 6574/6616, 6625/6628).

2º) Que, la defensa pública oficial interpuso recurso de casación, por los dos motivos previstos en el art. 456 del C.P.P.N., respecto de los agravios que se describen a continuación:

I) En sentido opuesto al tribunal oral señaló que la acción penal

se encuentra prescripta, pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se expidió sobre el caso concreto y, cuya discusión se propició en la etapa prevista por el art. 399 del C.P.P.N..

Dijeron los recurrentes que la intervención del Máximo Tribunal estuvo motivada por la presentación de la defensa y se circunscribió a su desacuerdo con la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final decretada por el magistrado instructor el 6 de marzo de 2001. El debate se basó únicamente sobre el valor constitucional de esas dos leyes, con lógica, ya que fue sobre ese punto en que la anterior asistencia de Simón fundó su pretensión.

Agregó la defensa que el hecho de que algunos de los jueces del Alto Tribunal -que integraron la mayoría- hayan efectuado consideraciones en cuanto a la imprescriptibilidad de los delitos de "lesa humanidad" -como esa misma defensa lo reconoció al efectuar su alegato-, no modifica el hecho incontrastable de que lo que fue motivo de decisión en esta causa no fue esa prescripción. Por cierto, que si en dicha oportunidad a la asistencia letrada de Simón se le habría ocurrido oponer la excepción de prescripción, hubiese ocurrido a argumentos muy diferentes a los que habilitaron la jurisdicción de la Corte Suprema. Recordó que, de hecho, corre por cuerda un incidente de prescripción de la acción penal promovido, aunque con distintos argumentos, por la anterior defensa de Simón que nunca tramitó ante el Máximo Tribunal y que finalizó con la resolución de la Cámara Federal del 29 de mayo de 2001 (conf. fs. 6597/vta.).

Por otra parte, los recurrentes señalaron que el tribunal oral incurrió en un error cuando sostuvo que la Corte se expidió con claridad "con referencia al cuestionamiento efectuado por la defensa a la aplicación retroactiva de las normas que determinan la imprescriptibilidad".

Causa n° 7758 -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Reconocieron los impugnantes que se quejaron, a modo introductorio, al analizar el fallo “Arancibia Clavel”, pues se ha afectado el principio de legalidad al haberse hecho aplicación retroactiva, en perjuicio del imputado, de la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, pero que lo hicieron al sólo efecto de fijar su posición. Concretamente, dijeron, que no se cuestiona la aplicación retroactiva de una norma internacional; sino, y sin perjuicio de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que el plazo de la prescripción debía comenzar a computarse, en este caso, desde el 10 de diciembre de 1983. Ello por los motivos que expusieron durante el alegato consignados en las piezas transcritas en esa presentación y a cuya síntesis cabe remitir en razón de brevedad (conf. fs. 6596 vta./6597 vta./6598).

Agregaron los defensores públicos oficiales que en consecuencia no pusieron en tela de juicio la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, pero resaltaron la inacción del estado democrático para perseguir los delitos reprochados al nombrado Simón, lo que debería ser sancionado con la prescripción, máxime cuando esta inacción no fue provocada por su defendido.

Concluyeron señalando que en este aspecto el fallo contiene una fundamentación que resulta aparente (art. 123 y 404, inc. 2° del C.P.P.N.).

II) El tribunal oral incurrió en la sentencia en un error in

procedendo (art. 456, inc. 2° del C.P.P.N.), que lo descalifica como acto jurisdiccional válido, pues carece de la debida motivación, que bajo sanción de nulidad, prevén los artículos 123, 399 y 404, inc. 2° del C.P.P.N.. Esa fundamentación aparente e ilógica, rebasa los límites impuestos por la sana crítica racional, con decisiva influencia para arribar al fallo condenatorio de tal manera que resultó arbitrario en el sentido y con alcance otorgado por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Dijo esa Defensa Pública Oficial que la ausencia de fundamentación de la sentencia también se asienta, como lo sostuvieron durante el debate, en la condición de víctimas de la mayoría de los testigos, la manifiesta y entendible enemistad, y el consiguiente interés en el desenlace del proceso que aconsejaba examinar cuidadosamente el valor de sus relatos. Ello, cobra mayor relevancia, cuando se aprecian variaciones en sus dichos que redundaron en perjuicio de su defendido. Por ejemplo en relación a Cerruti y Trotta (fs. 6598 vta./99) no recordaban si el partícipe de determinada conducta era otro integrante de las fuerzas de seguridad, pero más tarde resultaba ser Simón el protagonista. Esos cambios de opinión se hicieron cada vez más notorios a medida que se iban sucediendo los testimonios.

III) El órgano sentenciante incurrió en un error in iudicando (art. 456, inc. 1° del C.P.P.N.) al encuadrar erróneamente uno de los hechos atribuidos a su defendido Simón como constitutivo del delito previsto en el art. 146 del Código Penal.

En efecto, en cuanto a la ocultación de un menor de diez años los Defensores Públicos Oficiales recordaron que el órgano sentenciante consideró a Julio Simón como coautor penalmente responsable del delito de “ocultación de un menor de diez años de edad”, previsto en el art. 146 del C.P.. Señalaron que el tribunal sólo tuvo por probado que el nombrado Simón ocultó a sus padres las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la menor fue retirada del centro clandestino de detención (conf., fs. 6599 vta.). Dijeron que en esos argumentos del tribunal a quo se advierten falencias que involucran vicios in

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

judicando e in procedendo.

Agregaron los impugnantes que el hecho que se endilgó a Simón no puede subsumirse en el verbo “ocultar” contenido en el artículo 146 del Código Penal. Además, que el tribunal oral al optar por esta calificación legal ha variado la plataforma fáctica contenida en las acusaciones, violando el principio de congruencia o correlación entre la imputación y el fallo, con afectación de su derecho de defensa en juicio. Agregaron que mediante esa imputación asentada en el presunto conocimiento de la forma en que la niña fue retirada del lugar, se violó el principio de culpabilidad por el hecho, pues no se acreditó fehacientemente el conocimiento efectivo que tenía Simón, sino se pretendió su atribución por este suceso a título de responsabilidad objetiva.

Dijeron que el art. 146 del C.P. prevé tres conductas típicas: sustraer, ocultar y retener a un menor de diez años. Con lo cual se castiga la actividad de “ocultar” a un menor previamente sustraído, o bien, mantener oculto el conocimiento de su destino. Resulta evidente que lo que se puede ocultar es el hecho concreto de la sustracción o el destino que se le dio al menor y no la información genérica respecto al “c circuito de alejamiento de los menores del centro y las personas encargadas de ello” (fs. 6530).

Hicieron mención los recurrentes que Simón nada ocultó en ese aspecto ya que tomó conocimiento de que la menor no se encontraba con los abuelos maternos en el mismo momento en que se enteró Gertrudis Hlaczik por lo

que resulta evidente que nunca pudo haber ocultado ese suceso.

Tampoco se encuentra probado que lo que le ocultó Simón a los padres de la menor fue el “mecanismo utilizado con los menores que habían ingresado al ‘Olimpo’ y luego fueron separados de sus padres, ni las personas que se encargaban de esa tarea”. Dijeron que aunque su asistido hubiese estado en conocimiento de lo que usualmente se hacía con los menores que ingresaban al centro de detención y de su destino, y no hubiera puesto esta circunstancia en conocimiento de Poblete y Hlaczik, tampoco ese accionar se adecuaría típicamente a la conducta reprimida y prevista en el artículo 146 del Código Penal. Pese a ello, en otro tramo del fallo los jueces variaron y afirmaron que “Julio Héctor Simón conocía y, por lo tanto había ocultado, ...’la forma en que la niña había sido retirada del lugar”.

Argumentaron que de la prueba incorporada al debate no surge ningún elemento que apoye esa afirmación, y que demuestra que el propio tribunal se contradijo (conf. fs. 6531). Resulta contradictorio manifestaron pretender que Simón haya ocultado algo que expresamente se consigna que desconocía. De ello concluyeron en que la conducta del nombrado Simón no puede encuadrarse en la figura legal prevista por el art. 146 del C.P. (fs. 6601).

IV) Expresaron los recurrentes que en el caso de que no se haga lugar al agravio precedentemente expuesto, igualmente resulta inválida la sentencia, ya que el nombrado Simón fue condenado en base a un hecho que nunca le fue imputado. Con cita de doctrina y jurisprudencia (fs. 6601/vta.) señalaron que se afectó el principio de congruencia y, consecuentemente, su derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal consagrados en el art. 18 de la Constitución Nacional. La exigencia de restringir el pronunciamiento a los hechos que constituyen materia de juicio, no se vio satisfecha en la sentencia, ya que no se trata de una modificación de la significación jurídica de un hecho, sino más bien, de atribuir otro hecho bien distinto por el que nunca fue requerido ni acusado.

Sostuvieron los impugnantes que en el presente caso ni el fiscal, ni la querrela imputaron a Simón el hecho de haber ocultado,

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

específicamente tras la llamada efectuada por Gertrudis Hlaczic, el destino de la menor -que ya se dijo que desconocía-. Tampoco se le reprochó el haber tenido conocimiento del modo en que los niños eran sacados del Olimpo y haber ocultado esa información. Recordaron con base en sus alegatos que el problema radica en que las imputaciones de la fiscalía y la querrela son imprecisas respecto del hecho imputado y además no resultan coincidentes, pues no guardan correlación con los hechos por los que fue condenado y que encuentran adecuación -según el tribunal oral-, en el verbo “ocultare” (art. 146 del C.P.).

Indicaron los defensores que las acciones “sustrajere, retuviere u ocultare” contenidas en esa norma legal resultan disímiles y no son alternativas pues se adecuan a diferentes plataformas fácticas. Además, lo que siempre se imputó a Simón fue la sustracción o el ocultamiento de la menor, pero nunca haber ocultado a los padres el supuesto destino de los menores en el “Olimpo” como, de modo sorpresivo, le endilgó el Tribunal en la sentencia impugnada. Concluyeron diciendo que en el fallo se cambió la plataforma fáctica por la que había sido acusado y por la cual se defendió su asistido.

V) Por otra parte, dijeron los letrados defensores provistos por el Estado que resulta arbitraria la sentencia pues, al nombrado Simón se le imputó que por el supuesto dominio y permanencia que ostentaba en el “Olimpo”, tenía conocimiento de la forma en que la niña fue retirada de ese lugar. Ello, afirmaron los recurrentes, constituye una violación al principio de culpabilidad en tanto no se pudo probar el conocimiento que Simón tenía respecto del suceso atribuido, por lo que se le ha atribuido una suerte de responsabilidad objetiva. En el fallo se presumió que su defendido sabía cómo se sustrajo a la menor, por haber permanecido largas horas en ese centro de detención. Es decir, que lejos de tenerlo por acreditado, se lo presumió, plasmándose una arbitrariedad (fs. 6602).

VI) En cuanto al delito de privación ilegítima de la libertad, los defensores públicos oficiales de Simón sostuvieron que la fiscalía y la querrela al momento de formular sus alegatos le atribuyeron al acusado haber participado personalmente en los operativos que culminaron con la aprehensión de José Poblete y Gertrudis Hlaczik. A partir de dicha acusación se valoraron distintos elementos de prueba producidos durante el debate y, de ese modo, se concluyó en que no se encontraba acreditado ese suceso. Pese a ello el órgano sentenciante, tras tener por comprobado el día y el lugar en que ocurrieron las detenciones de Poblete y Hlaczik, sin indicar sus autores o partícipes, tuvo por probado que los nombrados fueron conducidos al centro clandestino de detención denominado “El Olimpo”, donde Simón cumplía funciones en ese momento. Además, le adjudicaron haber integrado uno de los grupos de tareas que ejecutaban las operaciones en el marco de la llamada “lucha contra la subversión”. Es decir, no se le atribuyó su participación directa en la detención de esa pareja.

Recordaron los recurrentes que el tribunal de mérito señaló que Simón, pese a cumplir órdenes de la superioridad, tenía autonomía y poder de decisión respecto de los detenidos que estaban a su cargo, imputación que se reforzaba con los dichos de los testigos. De esa forma, se llegaron a valorar los testimonios de quienes vieron a Poblete y Hlaczik en el “Olimpo” y con ello tuvieron por acreditada la supuesta autonomía y autoridad que ejercía de Simón en ese sentido.

Expresaron los impugnantes sobre la base de citas jurisprudenciales (fs. 6603 vta.) que en este caso el tribunal oral también mutó la plataforma fáctica contenida por la acusación con afectación del principio de congruencia. Ello surge de que su defendido fue acusado por su participación en

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

los operativos de detención de la pareja y dentro de ese marco fue defendido en la etapa de la discusión final del juicio.

Contradijeron la autonomía funcional que atribuyeron a su defendido, pues Simón sólo era un suboficial de la Policía Federal, institución que se encontraba, a su vez, subordinada al Ejército que en ese entonces comandaba los destinos de nuestro país. Ello demuestra que Simón estaba en la base de la estructura del poder y que era el último eslabón de la cadena de mandos. Su autonomía en ese centro de detención no sobrepasaba la propia de tener a su cargo la custodia de detenidos, sin decidir las detenciones, los operativos, las torturas, las liberaciones, ni los “traslados”. Simplemente, por su escasa jerarquía estaba en contacto permanente con los detenidos y por tal motivo era más vulnerable.

Además, su presencia en los distintos sucesos comentados por las víctimas de ninguna manera refleja la citada autonomía que sugiere el tribunal oral. Comprobación que no puede sustentar su participación en los hechos. Recordaron que el testigo Torres, cuyo testimonio fue valorado para fundar la sentencia de condena, también desempeñaba funciones de custodia de detenidos y, sin embargo, al menos hasta ahora, no se le reprochó la comisión de delito alguno. Agregaron que nunca recibió tratamiento el planteo en subsidio de la defensa relativo a que su responsabilidad, en todo caso, podría haberse encuadrado en el grado de participación que prevé el art. 46 del Código Penal. Ello lo fundaron en el carácter fungible, accesorio y no esencial de la actividad de custodia que ejercía su defendido en el mencionado centro de detención y en las demás circunstancias que señalaron en el alegato.

VII) En punto a los tormentos, los codefensores estatales de Simón, afirmaron que el tribunal oral coligió que si algunos testigos sostuvieron

que al ingresar al Olimpo fueron torturados por Simón, entonces Poblete y Hlaczik también lo fueron.

Dicho razonamiento, dijeron los defensores públicos oficiales, si bien puede resultar útil en determinados ámbitos científicos, no puede ser aprovechado para atribuir responsabilidad penal por un hecho sin que signifique una verdadera falla en el proceso lógico seguido por los magistrados, que trae aparejada una imputación objetiva. El tribunal enumeró una serie de padecimientos a los que fue sometido Poblete pero nunca indicó quien fue su autor, salvo en los casos que concretamente atribuyó a Simón que fue el de haberlo “obligado a boxear con otro detenido bajo amenaza de ser llevado a la sala de torturas o ser golpeado”. Acto seguido el tribunal oral señaló los padecimientos a los que fue sometida Hlaczik, pero tampoco indicó sus autores.

En relación a ello memoraron los recurrentes que en la sentencia se valoraron una serie de testimonios que en general se refirieron a padecimientos sufridos por Poblete y Hlaczik, pero, respecto a ellos los testigos no fueron claros a la hora de afirmar los hechos y utilizar expresiones tales como “cree” o “se enteró” ni tampoco al momento de atribuirselos pues describieron los sucesos sin indicar quién los realizó o directamente manifestaron desconocer esa circunstancia. Ello ocurrió, dijeron, con Jorge Augusto Taglioni quien señaló “...haber presenciado la oportunidad en que se obligó a José Poblete a realizar una pirámide humana en la que todos estaban desnudos y que el ‘Turco Julián’ fue espectador de ello mientras se reía”, por lo que resulta claro que en ningún momento el testigo dijo que ese hecho fue ordenado por Simón sino que él sólo observaba y se reía.

Dijeron los recurrentes, que tampoco es cierta la cita que realizó el tribunal oral, de los dichos de Isabel Mercedes Fernández Blanco, ya

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

que si bien sostuvo, por un lado, que vio a Simón sacarle la silla de ruedas a Poblete, por otro, ello se contradice con diversos testigos que lo vieron en su sillas de ruedas durante gran parte de su estancia en el “Olimpo”.

Por su parte, “Juan Agustín Guillen refirió que Gertrudis le comentó que ‘Colores’ Y ‘Julián’ la habían torturado. También dijo que la actividad de Simón dentro del campo era de interrogador. Agregó que cuando se encontró en las duchas con Pepe éste le pidió perdón por haberlo delatado y le dijo que esto había sido porque ‘le habían dado mucho’, aunque no dijo quién”. Dicho testimonio tampoco permite acreditar, con el grado de certeza requerido en una condena, que Simón haya sido el autor de esos hechos. Además, en varios tramos del fallo el órgano sentenciante tuvo que recurrir a parámetros de responsabilidad objetiva y de sus propias palabras infirió circunstancias que de ningún modo se encuentran acreditadas. Agregaron que el a quo supuso una situación de hecho y a partir de allí dedujo responsabilidad criminal, lo que resulta inconstitucional en tanto es violatorio del principio de culpabilidad.

En ese contexto, cuestionaron los impugnantes los dichos de Enrique Carlos Ghezan, quien sostuvo que “...no presencié los castigos hacia los Poblete”, y el resto de su versión resultó imprecisa por lo que de ningún modo puede coadyuvar a su responsabilidad por los hechos investigados. Ello también ocurrió en relación a las versiones dadas por Mario César Villani y Daniel Aldo Merialdo quienes según asentó el tribunal de mérito “dijeron que si bien no saben quién torturó a los Poblete intuyen que fue Simón -entre otros-, ya que era el encargado del caso ‘Cristianos para la Liberación’”. Agregó, Merialdo que Hlaczic “le tenía terror al ‘Turco Julián’, y que si bien no se lo expresó específicamente era evidente que el nombrado participó de la tortura a la que la nombrada fue sometida”.

Los defensores públicos oficiales extendieron a esa crítica a los dichos de Susana Leonor Caride pues el tribunal sostuvo que: “dijo que no vio cuando Simón golpeaba a Poblete pero que recuerda haber escuchado sus risas cuando se produjeron esos hechos”; y los de Mónica Evelina Brull quien recordó que: “...habló con Gertrudis y ésta le manifestó que Simón había ordenado la tortura de su marido”. Si esto último hubiera sido así nada le costaba a la víctima hacerle saber a Brull que Simón también había participado en sus tormentos. Tampoco el testigo Gilberto Rengel Ponce le atribuyó al imputado alguna actividad concreta con relación a los hechos llevados a juicio.

Manifestaron los asistentes letrados que la testigo Cerruti nada aportó. Por el contrario, incurrió en contradicciones; sostuvo que si bien Poblete le contó que fue torturado, no le dijo por quién. El tribunal de mérito recaló en el testimonio de Graciela Irma Trotta, que -según los recurrentes- incurrió en numerosas contradicciones. Relató que: “...a Poblete le habían sacado la silla de ruedas, que lo hacían arrastrarse con los muñones para reírse de él, y que ‘el Turco’ tenía especial crueldad con aquél por ser discapacitado; indicó que le gustaba hacerle una especie de ‘circo romano’ para que todos se rieran. Dijo que se enteró que hicieron una montaña humana con detenidos desnudos y a José lo hicieron poner arriba de todos. También refirió que una noche obligaron a Poblete a tener sexo oral con otro compañero”.

Concluyeron los defensores públicos oficiales que el tribunal de juicio incurrió en una arbitraria selección y valoración de la prueba, lo que viola el sistema de la sana crítica racional, pues no pudo tener por acreditado, con la certeza requerida, la autoría de Simón en los mencionados sucesos.

Además, el órgano sentenciante se refirió al particular ensañamiento que tenía Simón hacia Poblete por ser ciudadano chileno, discapacitado y tener una mujer muy linda, en virtud de lo cual no se le permitía estar con su pareja, lo que sí ocurría con el resto de los detenidos; pero en ningún momento se valoró ni se indicó elemento de prueba alguno que determinase que fue Simón quien ordenó que se alojaran separados. Recordaron que “...lo esencial para un derecho penal de acto consiste en determinar si este supuesto

Causa n° 7758 -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

ensañamiento de Simón para con Poblete se trasuntó en actos atribuibles a título de dolo o culpa y en este sentido reiteramos que no ha podido ser demostrado con el grado de certeza que una sentencia condenatoria requiere que Simón haya sido el autor de los padecimientos sufridos por el matrimonio Poblete” (fs. 6607).

Solicitaron que se revoque la sentencia recurrida.

VII) En cuanto al rechazo del tribunal oral al planteo de los asistentes públicos oficiales relativo a que Simón actuó amparado en la causa de justificación de obediencia debida, consagrada en el art. 34, inc. 5°, del C.P., los asistentes estatales oficiales remarcaron que para que proceda esa causa de justificación, la orden recibida debe ser ilegítima pues si fuera legítima el accionar de quien la recibe resultaría atípico.

Dijeron los recurrentes, a la luz de los testimonios rendidos en la audiencia que Simón actuaba con el convencimiento de que se estaba librando una guerra y en ese marco se limitó a cumplir órdenes de sus superiores, que provenían de los más altos mandos de un gobierno instalado y por tal motivo contaban con la presunción de ser legítimas. En consecuencia, era un ejecutor no responsable de cada uno de los eventos que le fueron reprochados, o al menos, respecto de alguno de ellos.

En apoyo de su postura citaron la causa n° 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, a la que brevitatis causae, corresponde

remitir (conf. fs. 6607/vta.).

Insistieron los abogados provistos por el Estado que un subalterno de la Policía Federal con uno de los rangos más bajos en la fuerza carecía de capacidad para cuestionar las órdenes emanadas de las altas autoridades en el contexto que se mencionó, pues de lo contrario podría haber corrido la misma suerte que sus víctimas. Con cita de doctrina señalaron que ello se vio corroborado con lo dicho por el testigo Omar Eduardo Torres perteneciente a Gendarmería Nacional, quien relató las circunstancias en la que se encontraban inmersos los que prestaban funciones en las fuerzas de seguridad y cómo funcionaba la estructura. En tal sentido expresó que sus compañeros Maldonado y Ríos fueron asesinados solo por haber entregado correspondencia de detenidos a sus familiares (fs. 6608/vta.).

Finalizaron los recurrentes afirmando que en este aspecto la sentencia contiene una fundamentación aparente por lo que corresponde su anulación (art. 471 del C.P.P.N. y se remita el proceso al tribunal que corresponda para su sustanciación.

VIII) Por último, en forma subsidiaria, los Defensores Públicos Oficiales, con cita de doctrina, se quejaron del monto de la pena que el tribunal oral impuso a Julio H. Simón, que según sus criterios, carece de fundamentación (fs. 6609/vta.).

a) Indicaron que la mayoría del tribunal oral fundó la pena de veinticinco años en las circunstancias que se describen y critican a continuación:

a.1) El tribunal oral sostuvo que Simón "...desplegó un sadismo inusitado que excedió largamente el marco configurativo de los delitos imputados...". Contra ese aserto señalaron los recurrentes que el "sadismo" se encuentra ínsito en la conducta típica del tipo penal del art. 146 del C.P.; elemento ponderado por el legislador al fijar la escala penal de tres a quince años de prisión para el delito de tormentos. Agregaron que los tormentos descriptos por las víctimas en la presente causa, no son diferentes a los denunciados en otras investigaciones -tanto por la frecuencia como por los métodos utilizados-, por lo que tampoco cabe aplicar -como lo hizo el tribunal oral el calificativo de

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

“inusitado”.

Expusieron los impugnantes que una característica de la conducta descrita en el tipo penal no puede tomarse como una agravante al momento de individualizar la pena, pues importaría un doble agravamiento.

a.2) En punto a que los jueces que integraron la mayoría sostuvieron que “...no pueden dejar de tomarse en consideración los móviles internos que lo impulsaron a vulnerar las normas penales”, dijeron los defensores públicos oficiales que no se ha mencionado cuáles eran por lo que no puede contrarrestar esa afirmación del fallo. Si dichos móviles tienen que ver con la convicción ideológica que al decir de algunos testimonios tenía Simón, lejos de constituir una circunstancia agravante de la pena, debería jugar en favor de su asistido como una atenuante. Recuérdese que según relataron algunos testigos -entre ellos Villani-, Simón estaba convencido de lo que hacía, de que estaba en la senda correcta, de que lo que se libraba era una guerra y que él estaba en el bando contrario a los que consideraba “enemigos de la Nación” y, que aunaron al contexto social de anterior referencia (fs. 6610).

a.3) Sostuvieron también los magistrados que integraron la mayoría que “...la persistencia de los actos de tortura -física y moral- acreditados deben ser computados a los fines de establecer el monto de la pena”. En este punto y en el espacio dedicado a los tormentos manifestaron que tampoco se han individualizado estos supuestos actos de tortura de los que habría sido protagonista Simón. En efecto, muchos de los episodios relatados por los testigos en los cuales José Poblete y Gertrudis Hlaczik aparecen como víctimas, no tuvieron a su representado como protagonista sino a otras personas que se desempeñaban en el centro clandestino de detención denominado “El olimpo” sin que esa intervención resulte probada.

a.4) El tribunal oral sostuvo que “...un hecho cometido por varios partícipes evidenciaría un ilícito más grave, puesto que representa un aumento de poder ofensivo y hace crecer el estado de indefensión de la víctima”, lo que no puede ser tomado como agravante, pues la comisión de los delitos imputados supone la participación de al menos un grupo de personas circunstancia prevista por el legislador al fijar las respectivas escalas penales.

Por otra parte, respecto a la valoración “...(del) rol efectivo que desempeñara Simón en cada uno de los hechos concretos que se le reprochan, dada su presencia constante en el centro clandestino y su condición de ejecutor directo de aquéllos”, señalaron los recurrentes que es un contrasentido, pues por un lado se agrava la pena en función de que los hechos que se le imputan fueron cometidos por varios partícipes y al mismo tiempo también se le agrava por su rol protagónico en cada uno de los hechos que se le reprochan sin tener en cuenta su baja jerarquía dentro de la estructura represiva que se había montado dado que los que daban las órdenes e ideaban el plan criminal llevado a cabo en nuestro país, tenían escaso o nulo contacto con las personas aprehendidas y su rol se llevaba a cabo desde lugares bastante más confortables.

a.5) El tribunal oral, en su mayoría, tuvo en cuenta “...el perjuicio ocasionado a sus familiares directos”, circunstancia que, según los recurrentes, no puede ser objeto de evaluación. En efecto, siempre que una persona es víctima de un delito, sus familiares resultan afectados. Su mayor o menor perjuicio dependerá de la entidad del delito de que se trate y todo lo cual fue contemplado por el legislador al fijar las escalas penales en cada uno de esos delitos.

a.6) Dijeron los defensores que la aparición de Simón en un programa televisivo no denota su “total falta de arrepentimiento”.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

b) De otra parte, la defensa pública oficial de Simón señaló las siguientes circunstancias que el tribunal oral omitió considerar:

b.1) Debe considerarse el tiempo transcurrido entre los hechos y el juicio, agravio sobre el cual con cita de jurisprudencia (fs. 6612) emplearon para considerar que Simón no tiene responsabilidad alguna de que no se lo haya juzgado en tiempo oportuno una vez instaurada la democracia. En la actualidad la respuesta penal frente a esos hechos no puede ser la que podría haberse adoptado en su tiempo que de haberlo sido oportunamente hubiera recuperado su libertad pues han transcurrido veintiocho años desde su comisión o, veintitrés si se computa desde el advenimiento de la democracia. Ese inusual desfase entre el hecho y su sanción torna ilusorio el fin que los pactos internacionales de derechos humanos reconocen en la pena privativa de la libertad.

Pusieron de relieve que ello debe evaluarse como una circunstancia de atenuación, más aún si se tiene en cuenta que durante todo ese lapso no cometió otro delito (conf., en razón de brevedad, fs. 6612 vta./6613).

b.2) Por otra parte, los recurrentes recordaron que en el fallo el Dr. Gordo retomó algunas de las alegaciones de la defensa relativas al monto de la pena. Coincidió en que debía guardar proporción con la pena impuesta al Teniente General Viola en el denominado “Juicio a las Juntas”, tanto desde un aspecto cualitativo como cuantitativo y de ese modo consideró que la adecuada sería de trece años de prisión, pena que -según la defensa- de acuerdo a su responsabilidad, resulta excesiva.

Recordaron los impugnantes que en oportunidad de alegar a favor del procesado, sostuvieron que debían tenerse a tales efectos, a modo de “guía o tope máximo moral”, las sanciones dispuestas por la Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la mencionada causa n° 13/84, al Teniente General Viola y al Almirante Armando Lambruschini. Fallo, que en lo sustancial, fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (integrada entonces por los actuales Ministros Petracchi y Fayt) y, que en definitiva, Viola fue condenado a la pena de dieciséis años y seis meses de prisión por ochenta y cuatro privaciones ilegales de la libertad calificadas, once tormentos y tres casos de robo, mientras que al Almirante Lambruschini se le aplicó una pena de ocho años de prisión por treinta y cinco casos de privación ilegal de la libertad calificados y diez casos de tormentos.

Manifestó la defensa pública oficial que desde un aspecto cualitativo debió considerarse el contexto antes señalado en que su defendido desempeñó esas funciones (fs. 6613 vta./6614). Además, debe contemplarse que el personal subordinado del que se valieron los altos mandos militares para llevar adelante sus designios tenía un rol secundario, pues eran absolutamente fungibles y nunca pudieron haber cometido delito alguno sino se los hubiera provisto de los elementos necesarios bajo las directivas correspondientes. Su defendido se encontraba en la base de la pirámide de poder y, en ese centro de detención se desempeñaban innumerables agentes del ejército y de las otras fuerzas de seguridad -como la policía- que ostentaban una mayor jerarquía hasta llegar a la jefatura del Primer Cuerpo de Ejército, que estaba al mando de Coroneles y, por ende, todos ellos tenían mayor responsabilidad que su defendido Simón en todo lo que ocurría. Ello explica el trato diario que tenía Simón con los detenidos, por lo que no puede valorarse como agravante, sino más bien como atenuante.

Además, los impugnantes coincidieron con lo expresado por el Dr. Gordo cuando al comparar la responsabilidad del Teniente General Roberto E. Viola con la de su defendido, dijo que: "Nunca puede considerarse que quien tuvo en sus manos el dominio del plan global, que se hallaba en la cúspide de la pirámide, que tenía en sus manos la posibilidad de detener la acción cuando lo deseara, de emplear los medios en la forma que se le ocurriera, es igualmente culpable que quien obró como instrumento de ese plan -aún cuando con

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

discernimiento, intención y libertad-, como ejecutor, como verdugo, y que como tal, podía ser reemplazado y desplazado por el sólo arbitrio de aquél”. Debe repararse, además, que el Tte. Gral. Viola fue condenado, entre otros casos por la privación ilegal de la libertad de Poblete y Hlaczik, y que se le impuso la pena de dieciséis años y seis meses, lo que bastaría para demostrar la desproporcionalidad de la sanción que le fue impuesta a su defendido. Además, la pena de veinticinco años de prisión por sólo dos privaciones ilegales de la libertad, dos tormentos y una sustracción de un menor de diez años, para un subordinado de tan baja jerarquía como Simón, resulta desmesurada.

Finalizaron los recurrentes señalando que las razones expuestas demuestran la falta de fundamentación de la pena impuesta, la que resulta desproporcionada, en violación a la presunción de inocencia y al principio de culpabilidad dogmática y aparente sin ninguna vinculación con las constancias comprobadas en la causa.

Concluyeron su presentación, los defensores públicos oficiales, solicitando que se declare la nulidad del fallo y se remitan las actuaciones al tribunal oral que corresponda para su sustanciación (art. 471 del C.P.P.N.) o bien, en su caso, se dicte una nueva con arreglo a la ley y a la doctrina aplicable (art. 470 del mismo cuerpo legal).

3°) Que, en la etapa que prevé el art. 466 del C.P.P.N. en el memorial presentado por los querellantes aclararon que nuestro país desde sus

orígenes se ha comprometido en la persecución y sanción de los autores de crímenes contra el derecho de gentes (art. 118 de la Constitución Nacional). Mencionaron que durante el siglo XX se asumieron numerosos compromisos y obligaciones internacionales relacionados al juzgamiento y sanción de esta clase de crímenes. A su vez, a varios de estos instrumentos de los que surgen estas obligaciones se los ha privilegiado al conferírseles rango constitucional. Adujeron que en la presente causa el Estado debe actuar como una Nación civilizada, integrada a la comunidad internacional, que honra sus compromisos y obligaciones internacionales. Por tanto, los órganos jurisdiccionales encargados de resolver estarán hablando por el Estado (fs. 6654).

Realizaron una breve reseña de los hechos objeto de la presente investigación que tuvieron por víctimas a José Liborio Poblete Roa, Gertrudis Marta Hlaczik y, C. V. P., hija de ambos, a los que, brevitatis causae, cabe remitir (fs. 6654/6655 vta).

En respuesta concreta a los agravios de la defensa pública oficial de Julio Simón, los querellantes señalaron que a lo largo del recurso insistieron en forma vaga e imprecisa en la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, asentada en la ausencia de tratamiento de algún planteo defensivo causal suficiente, de acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para anular el fallo (6655 vta.).

Puso de manifiesto la querella, que los recurrentes argumentaron la falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, cuando resulta evidente que no fue así. En efecto, no hay dudas de que el imputado Simón fue acusado y condenado por los mismos hechos por los que se elevó la causa a juicio. La pretensión de la defensa de crear artificiosamente diferencias apoyándose en el uso de palabras diversas, o en pequeños matices en modo alguno modifican los hechos imputados, por lo que ese agravio no puede prosperar. La diferencia en la descripción de los hechos, en el uso de las palabras u otras diferencias secundarias carecen de entidad para vulnerar la congruencia dada y descubren un agravio inexistente.

Al refutar las alegaciones de la defensa pública oficial los

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

acusadores particulares pusieron de manifiesto la improcedencia de la prescripción de la acción penal, máxime que dicha cuestión fue planteada y resuelta con anterioridad sin que ahora se sometan nuevas cuestiones a su respecto. En efecto, fue decidida en primera instancia el 6 de marzo de 2001, confirmada por la cámara a quo y, finalmente, avalada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 14 de junio de 2005. Surge de la mayoría de los jueces del Alto Tribunal excepto el voto en disidencia del Juez Fayt, que los crímenes de “lesa humanidad”, como los del presente caso, son imprescriptibles (conf., en razón de brevedad (fs. 6656/vta.).

Adujeron que el hecho de que la prescripción haya sido considerada de oficio -de acuerdo con la doctrina del Máximo Tribunal del año 1940, (Fallos 186:289)-, y no debido a un planteo de las partes, no afecta el carácter de cosa juzgada en la causa. Es sabido que, los jueces de los tribunales inferiores no pueden apartarse del criterio de la Corte Suprema, principio que encuentra amparo en su tradicional jurisprudencia no objetada por la defensa.

Sostuvo el acusador particular que el carácter de imprescriptibilidad de los crímenes de “lesa humanidad”, encuentra sustento en nuestro derecho vigente y en el sistema interamericano de Derechos Humanos. En primer lugar, en el derecho interno fue tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Arancibia Clavel” y, también en la presente causa, en donde se receptó la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa a la inoponibilidad de las leyes de amnistía, disposiciones de prescripción o de circunstancias excluyentes de responsabilidad, a la investigación y sanción de graves violaciones de los derechos humanos.

En apoyo de su postura la querella citó los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos” (fs.

6657/vta.) de la Corte Europea de Derechos Humanos in re: “Kolk y Kislyiy v. Estonia, demandas nros. 23052/04 y 24018/04, consideradas inadmisibles, el 17 de enero de 2006 (fs. 6657 vta./6658). De ello coligió que tanto en el derecho internacional como el derecho interno, se considera que esta clase de crímenes aberrantes carecen de la posibilidad de prescribir a modo de evitar que se impida la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves a los derechos humanos, por lo que reiteró, que no caben dudas, acerca de que no puede cesar su persecución por el mero transcurso del tiempo, o sea que son imprescriptibles (fs. 6658).

En referencia a los argumentos de la defensa relativos a que la prescripción de la acción penal debía comenzar a computarse desde el 10 de diciembre de 1983 y que la inactividad prolongada del Estado en la persecución del crimen provoca el decaimiento de la acción, señalaron los acusadores particulares que la pretensión de asimilar los crímenes de lesa humanidad con los crímenes cometidos por funcionarios no resiste el menor análisis y configura un intento para confundir al tribunal. Resulta evidente que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no deriva de la posible impunidad que pueda obtener el autor bajo el amparo de la protección gubernamental, sino de su inusual gravedad, de que representan una ofensa a toda la humanidad y del firme e inquebrantable compromiso de la comunidad internacional de no dejar impunes esta clase de delitos. Además, este firme compromiso fue también asumido por nuestro derecho nacional, desde sus orígenes (art. 118 de la C.N.).

Por otra parte, la inacción del Estado fue producto de un proceso político y judicial complejo, que incluyó gravísimos alzamientos militares que asolaron al país y pusieron en riesgo la democracia. Las víctimas o sus familiares nunca cesaron de procurar el juzgamiento de estos crímenes y que sus

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

autores fueran sancionados conforme lo dispone la ley. Dicha búsqueda abarcó las jurisdicciones nacionales, extranjeras y la intervención de los distintos órganos internacionales dedicados a la protección de los derechos humanos, regionales y universales.

Señaló la querrela, que no caben dudas de que los hechos que probó el tribunal oral representan gravísimas violaciones a los derechos humanos y, desde su comienzo de ejecución gozaron de impunidad por medio de una tarea de ocultación de huellas y rastros. En efecto, la identidad real de C. V. se conoció sólo seis años atrás, pero aún se desconoce completamente el destino de José y Gertrudis. Frente a dicho panorama no resulta extraño que la mayor parte de los medios probatorios que sustentan las afirmaciones surgen de los testimonios de las víctimas, compañeros de cautiverio o familiares de José y Gertrudis.

Agregaron los querellantes que los numerosos testimonios escuchados durante las audiencias de debate, conforman un cuadro de convicción importante en el plexo probatorio colectado en el expediente y en particular acerca de la responsabilidad penal de Simón. Cada uno de los testigos brindó pormenorizados datos vinculados tanto a las privaciones de la libertad, como a la instalación, funcionamiento y condiciones de cautiverio en el centro clandestino de detención conocido como "El Olimpo". Con cita de doctrina manifestaron que los testimonios ayudaron a reconstruir la verdad histórica -fin de todo proceso penal-, que resulta accesible a través del rastro dejado en los objetos o en la memoria de las personas, por medio de los cuales el tribunal pudo reconstruir los hechos objeto de la presente investigación (fs. 6659), y que, contrariamente a lo dicho por la defensa, esas testimoniales se caracterizan por su coherencia y verosimilitud, pues no evidenciaron contradicciones, ni

objeciones. En apoyo de esta postura expresaron que en la sentencia dictada en la causa n° 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal se anotó que la declaración testimonial es un medio de prueba que se privilegia frente a modos particulares de ejecución en los que deliberadamente se borran las huellas, o bien se trata de delitos que no dejan rastros de su perpetración, o se cometen en el amparo de la privacidad (fs. 6659/vta.).

Aclararon los querellantes que pretender, como lo sostuvo la defensa, interpretar que si por el hecho de haber estado desaparecidos y permanecido en centros clandestinos de detención sus testimonios se convierten en parciales, no existiría la más mínima probabilidad de esclarecer los hechos de aceptarse que la verdad histórica dependa de la voluntad de los victimarios. A excepción del caso del ex guardia del “Olimpo”, Omar Torres -quien declaró durante el juicio- la regla entre los militares y miembros de las fuerzas de seguridad responsables de ejecutar el plan sistemático de apropiación de menores, secuestro, torturas y demás crímenes aberrantes ha sido y sigue siendo treinta años después, el silencio. Ello, no tiñe en parciales los testimonios de sus víctimas, pues, contrariamente, sólo confirman la atrocidad de los hechos (fs. 6659/vta.).

En cuanto a la privación ilegítima de la libertad de José L. Poblete y Gertrudis M. Hlaczik, los acusadores particulares recordaron que: “...José Liborio Poblete, fue secuestrado en horas de la tarde del día 27 de noviembre de 1978, posiblemente en las inmediaciones de la Plaza Miserere de esta Ciudad. Por su parte, el 28 de noviembre por la madrugada fue detenida su esposa Gertrudis Marta Hlaczik cuando varios civiles armados llegaron hasta el domicilio del matrimonio. Junto a ella secuestraron a la hija de ambos, C. V., de ocho meses y tres días de edad. Por testimonios de sobrevivientes pudo establecerse que los tres integrantes de la familia Poblete estuvieron detenidos clandestinamente en el centro clandestino conocido como “El Olimpo”. Dijeron además que la responsabilidad del encartado Simón en los hechos objeto de la presente causa quedó debidamente acreditada con las declaraciones

Causa n° 7758 -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

testimoniales de Gilberto Rengel Ponce; Isabel Teresa Cerruti y, Jorge Osvaldo Paladino, a los que en razón de brevedad cabe remitir (fs. 660/vta.).

Agregaron que el tribunal oral verificó el cautiverio del matrimonio Poblete con el centro clandestino de detención conocido como “El Olimpo” en las declaraciones de Adriana Claudia Trillo, Isabel Mercedes Fernández Blanco, Jorge Augusto Taglioni, Enrique Carlos Ghezan, Graciela Irma Trotta, Mónica Evelina Brull, Juan Agustín Guillén, Susana Leonor Caride, Jorge Enrique Robasto, Mario César Villani, Daniel Aldo Merialdo, Jorge Alberto Braiza y Jorge Roberto Merola. Además, evaluó la declaración de Omar Eduardo Torres que prestaba servicios como miembro de la Gendarmería Nacional en tareas de custodia externa del centro, quien recordó: “...haber visto en el lugar a una persona en silla de ruedas, cree que no tenía piernas y que estuvo allí más de dos meses. Que al tiempo le sacaron la silla de ruedas, la que quedó tirada en el patio.” (conf., en razón de brevedad, fs. 6660/6661 vta.). Concluyeron en coincidencia con el tribunal oral en que con la prueba testimonial producida en el debate se tiene por consolidada la imputación de la fiscalía y la querella en lo que hace a la privación ilegal de la libertad del matrimonio Poblete y la participación de Julio H. Simón en ese delito.

Por otra parte, la querella señaló que en primer lugar, el agravio de la defensa pública oficial relativo a que el tribunal de juicio no tuvo por probado que Simón haya participado en los secuestros de José Poblete y

Gertrudis Hlaczik no puede prosperar, pues alcanza con consultar los requerimientos de elevación a juicio y las acusaciones para advertir que la imputación consistía en la privación ilegal de las víctimas desde el momento de su secuestro y, hasta el de su desaparición forzada. Por tanto, el hecho de que el órgano sentenciante sólo haya condenado a Simón por un lapso inferior al total incluido en la acusación, pero contenido por el período mayor por el que fue acusado, en modo alguno tiene eficacia para alterar el principio de congruencia.

En segundo lugar, dijeron los querellantes que tampoco puede prosperar la alegada supuesta falta de autonomía de Simón con capacidad para excluir la tipicidad en su conducta, ni que fue un mero partícipe de esas privaciones ilegales. Por el contrario su autonomía en el centro de detención resultó plenamente acreditada, por lo que la afirmación de la defensa resulta ineficaz por carecer de sostén probatorio. Además, los testimonios rendidos en el debate acreditan la autonomía con la que actuaba Simón y no hay un solo elemento que demuestre lo contrario. De seguirse el criterio opuesto, nadie resultaría autor del delito, sino que todos los autores materiales serían partícipes de un delito que no comete nadie en carácter de autor. Por lo que no cabe dudas de que Simón resultó autor, en coautoría con otras personas, de las privaciones ilegales de las libertades que se le imputaron y cuya existencia reconoció la propia defensa (fs. 6661 vta./6662).

En lo atinente a los tormentos a los que fueron sometidos José L. Poblete y Gertrudis M. Hlaczik, cuya inexistencia alegó la defensa sobre la base de una fragilidad probatoria los querellantes adujeron que la contraparte parcializó los testimonios en su intento de negar un hecho que resultó palmariamente probado.

Agregaron, con cita de doctrina (fs. 6662) que esos sucesos encuentran debido correlato en las coherentes y verosímiles declaraciones de Jorge Augusto Taglioni, Enrique Carlos Ghezan, Isabel Fernández Blanco, Enrique Robasto, Mónica Evelina Brull de Guillén, Isabel Teresa Cerrutti, Graciela Irma Trotta, Hugo Roberto Mérola y Daniel Aldo Merialdo (conf., en razón de brevedad, fs. 6662 vta./6664). En efecto, todos los testigos fueron contestes al

Causa n° 7758 -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

indicar que José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik fueron sometidos a las condiciones inhumanas consideradas como constitutivas del delito de torturas, de los que Simón fue uno de los responsables y que demuestra la improcedencia del agravio de su defensa pública oficial (fs. 6664).

En cuanto a la sustracción, retención y ocultación de la menor C. V. P. la acusadora particular evocó que la niña C. V. fue secuestrada junto a su madre en la madrugada del 28 de noviembre de 1978 por un grupo armado integrado entre otros por Julio Antonio del Cerro y Julio Héctor Simón. Por los testimonios de sobrevivientes pudo determinarse que la menor estuvo alojada clandestinamente en el centro de detención conocido como “El Olimpo” durante dos o tres días y que durante ese período estuvo bajo la custodia de Julio Simón y de Juan Antonio del Cerro y que en un momento no determinado fue retirada de ese lugar pasando a manos del médico Julio Cesar Cáceres Monié -Teniente Coronel del Ejército Argentino- quien posteriormente, la entregó a los apropiadores Ceferino Landa y Mercedes Beatriz Moreira quienes la anotaron como hija propia con el nombre de Mercedes Beatriz Landa (hechos que se encuentran probados, a su vez, en la sentencia dictada el 5 de julio de 2001, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 en la causa n° 530).

Por otra parte, quedó acreditado con los testimonios producidos en el debate que el imputado informó a los padres en forma deliberadamente errónea que C. V. P. había sido entregada a sus abuelos

maternos, que se burlaba constantemente de ellos, conocía el mecanismo de apropiación de menores del Olimpo y a las personas encargadas de realizar las apropiaciones de menores. En virtud de ello el fiscal y la querrela acusaron a Simón por sustraer, retener y ocultar hasta el año 2000 -momento en que recuperara su verdadera identidad- a la menor C. V. P. del cuidado de sus padres y del resto de la familia. Dicha acusación resultó coincidente con los requerimientos de elevación a juicio.

Aclararon los querellantes que el tribunal oral no consideró suficientemente probada la sustracción y la retención de la beba y, sólo lo condenó por su ocultación, visión no compartida por ellos (fs. 6664 vta.).

Señaló esa parte acusadora que a pesar de ello la defensa intenta sostener que el imputado ni siquiera resulte condenado por la ocultación de la menor C. V., con argumentos que en modo alguno pueden conmover la decisión recurrida. Dijeron que es evidente que C. V. fue sustraída, retenida y ocultada en los términos previstos en el artículo 146 del C.P.. En efecto, no caben dudas de que el imputado Simón ocultó al matrimonio Poblete-Hlaczik el destino de la menor. La pretensión de la defensa de que por no estar acreditado que Simón conociera el destino final de la menor no se realizó la conducta típica, no puede prosperar pues quedó probado que Simón sabía que la menor había sido apropiada -al menos a partir del llamado telefónico en la versión que tiene por cierta el tribunal oral- y que con posterioridad a ello en forma permanente se mofaba del matrimonio Poblete y le ocultaba la información que estaba en su poder (fs. 6665).

En forma opuesta a la defensa, los acusadores particulares, señalaron que era evidente que el conocimiento que Simón tenía del mecanismo

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

de apropiación de la nena era una información que hubiera permitido encontrarla, y que su ocultación configura la conducta típica descrita en el art. 146 del C.P. (“impedir el restablecimiento del vínculo”, Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, TEA, pág. 67) -fs. 6665-.

Además, recalcó la querella que pretender limitar su conducta únicamente al ocultamiento de la menor desde el llamado telefónico hasta el “traslado” de sus padres importó modificar la base fáctica de la acusación, en violación al principio de congruencia, que no resiste el menor análisis. Basta con cotejar el requerimiento de elevación a juicio y las acusaciones en el debate, para confirmar que tanto la fiscalía como la querella imputaron a Simón la sustracción, retención de la menor C. V., y su ocultación desde el momento en que fue apropiada y hasta su restitución en el año 2000. Por otra parte, es claro que la información que ocultó Simón a los padres de la menor fue la que se describió en los requerimientos de elevación a juicio, en donde inclusive se detalla la conducta de Simón de mentirles a los padres de C. V., al informarles que la menor iba a ser llevada con su abuela.

Además, dijo la acusadora que se trata de una mera afirmación dogmática la afirmación de la defensa relativa a que el fallo viola el principio de culpabilidad en tanto atribuye a Simón una conducta que no le es imputable subjetivamente (fs. 6665 vta./6666).

En cuanto al agravio relativo a la obediencia debida (art. 34, inc. 5° del C.P.) con que pretendió la defensa escudar la responsabilidad de Simón, los querellantes adujeron que coinciden con la respuesta dada por el tribunal oral que descartó categóricamente que Julio H. Simón hubiera podido haber actuado en la emergencia amparado por esa causal.

Con cita de doctrina y jurisprudencia los acusadores

particulares señalaron que, entonces, no se puede sostener que las conductas de Simón resultan inimputables por encuadrar en el art. 34, inc. 4° o 5° del C.P.. Es por ello que no es factible dejar de lado su responsabilidad con la invocación de haber actuado en cumplimiento de una orden superior cuando nos encontramos frente a hechos aberrantes y evidentemente ilícitos (conf., en razón de brevedad, fs. 6666/6667).

Agregaron que las órdenes de contenido ilícito manifiesto carecen de carácter vinculante para el subordinado, quien en el caso de ejecutarla, de ninguna manera podrá considerarse amparado por eximente alguna. Además, no existe la menor duda de que Simón era conciente acerca de la ilegalidad de sus procedimientos y nada sugiere que haya actuado coaccionado, circunstancia que quedó confirmada en las constancias de la causa (fs. 6667). Por otra parte, dijeron es absurda la posición de la defensa acerca de que Simón habría actuado coaccionado, pues esa afirmación no tiene ningún asidero probatorio por el contrario resultó acreditada la autonomía, sadismo y crueldad con que actuó el imputado. No sólo no hay ninguna prueba a favor de la postura de la defensa, sino que resultó claro que Simón no actuaba bajo coacción. Además, como bien lo señaló el tribunal oral resulta patente que las órdenes que recibía Simón eran manifiestamente ilegales y, por ende, no sólo no debía cumplirlas, sino que estaba obligado a no hacerlo (fs. 6667 vta.).

En apoyo de su postura los querellantes citaron el Estatuto de Roma y dijeron que dicho instrumento internacional dispone que la orden puede provenir tanto de un militar como de un civil; que para eximir de responsabilidad a quien la ejecuta se debe demostrar que tiene la obligación de hacerlo, sin saber que la orden es ilegal y que ésta no debe ser manifiestamente ilegal. Al mismo tiempo dispone que las órdenes para cometer genocidio o crímenes de lesa

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

humanidad son manifiestamente ilegales. Entonces, continuaron los querellantes, lo contrario reduciría la posibilidad de prevención de esos actos aberrantes. No existen dudas de que Simón sabía que todo era ilegal, desde la detención, la existencia de zonas liberadas, el alojamiento de los detenidos en condiciones inhumanas, máxime cuando muchas veces pernoctaba en “El Olimpo”. Por lo que, teniendo en cuenta de que se trata de una persona con instrucción policial, no hay ninguna posibilidad de que supusiera que su quehacer era legal. Por lo que este agravio defensivo también merece ser descalificado.

En referencia al agravio de esa misma procedencia dirigido contra el monto de la pena los acusadores particulares dijeron que nada de lo que invocan podría llevar a disminuir su monto, dado que el fallo se encuentra suficientemente fundado. Intentaron también desviar la atención del criterio que debe guiar esta clase de decisiones como son la inusitada gravedad de los hechos cometidos por el imputado, su crueldad, la falta absoluta de humanidad con la que los llevó a cabo y, su carácter de delitos de lesa humanidad.

En cuanto a la gravedad de los hechos por los que se condenó al imputado, señalaron los acusadores particulares que no caben dudas de que los crímenes por los que fue condenado Simón pertenecen a esa categoría, pues ofenden a la humanidad, al tratarse de comportamientos ajenos a toda idea de humanismo y civilización, considerados crímenes de derecho internacional. Su inusitada gravedad de los crímenes y la espeluznante forma de cometerlos, genera la necesidad social y la obligación moral de imponer severas sanciones graves, que se correspondan con la gravedad de los crímenes. En efecto, la manera en que Simón, junto a otras personas, mantuvieron en condición de detenidos desaparecidos al matrimonio Poblete-Hlaczik durante un lapso superior a un mes, en condiciones completamente inhumanas de subsistencia, y

las vejaciones de todo tipo que el imputado les impuso, no sólo configuran el delito internacional y nacional de torturas, sino que representan las formas más aberrantes y crueles de cometer estos delitos. Por ello, más allá de los juegos retóricos de la defensa, los hechos de la presente causa revisten una gravedad tal que se impone su consideración.

En punto a las circunstancias que la defensa pretendió enarbolar como atenuantes, los querellantes adujeron que esa parte no logró controvertir el punto anterior y ni lo hizo con este aspecto, al no dar fundadas razones para aplicar otra pena que la máxima prevista, para un caso de estas características.

Insistió en que la crueldad ni el sadismo están en el tipo penal por lo que pueden evaluarse como agravantes.

Por otra parte, en cuanto a los móviles internos la querella dijo que ello quedó suficientemente demostrado a lo largo de todo el debate y fue reflejado en la sentencia así que no sólo se aprecian los móviles internos de Simón en relación a los detenidos, sino los que tuvo respecto al matrimonio Poblete-Hlaczik (conf., en razón de brevedad, fs. 6669/vta.).

En cuanto a la alegación de la defensa relativa a que en el fallo existe una contradicción al considerar como agravantes por un lado, la participación de varias personas en la comisión del delito, en tanto aumenta su poder ofensivo y hace crecer la indefensión de la víctima, y, por el otro, el especial protagonismo que tuvo Simón en su comisión, los querellantes hicieron notar que carece de sustento pues cuando un delito es cometido por varias personas, ya por ello, resulta más grave y para quien lo protagoniza, dando órdenes a los demás intervinientes y comandando la situación comporta mayor gravedad que requiere mayor sanción (fs. 6669 vta.).

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Los agravios defensas dirigidos al tratamiento del perjuicio ocasionado a sus familiares directos y a la falta de arrepentimiento de Simón, resultan insustanciales. Esas circunstancias resultan evidentes y nada agregó la defensa como para hacer variar la decisión del tribunal oral. Además, fueron aspectos secundarios de la decisión que no afectan la ponderación de pena, que obedece a la gravedad de los hechos cometidos (fs. 6669 vta.).

Finalizaron los acusadores particulares señalando que la posibilidad de que el hecho hubiera podido ser peor no puede originar una disminución punitiva. Por el contrario, la sanción debe atender a la gravedad de los hechos cometidos, sin que lo dicho por la defensa pueda ocultar la falta de humanidad y atrocidad con las que Simón actuó.

Finalmente, en cuanto a la comparación de la defensa con el juicio seguido a las juntas militares, dijeron los acusadores particulares que por el contrario esa sentencia fue criticada por las penas bajas que se impuso a Agosti y Viola, máxime cuando ese mismo tribunal aplicaba penas mayores por delitos menos graves (confr. fs. 6670).

A ello agregaron que la disminución de la escala punitiva en los niveles superiores, generado por un máximo preestablecido de pena, no es argumento para disminuir las penas, so pretexto de guardar una proporcionalidad matemática entre las distintas penas a establecer. Menos cuando se trata de un plan sistemático de violaciones a los derechos humanos (conf. en razón de

brevedad, fs. 6670/vta.).

Manifestaron los acusadores particulares que la masividad de la violación a los derechos humanos no debe conducir a subestimar la enorme gravedad de cada uno de los hechos delictivos. Si el plan criminal convirtió a las personas en objetos, y trató a la vida y a la integridad física como meras circunstancias sin valor, la justicia debe restablecer los valores perdidos, y debe ocuparse de cada acto de tortura, de desaparición forzada, de apropiación de menores como hechos de enorme gravedad.

Además, el condenado Simón no era un mero engranaje, como pretendieron hacerlo pasar, pues actuó con autonomía y sadismo, cometió crímenes espeluznantes que merecen la máxima pena que permite la legislación vigente. La pretensión de la defensa de invertir la teoría del autor mediato, de tal suerte de permitir culpar al “hombre de atrás”, pero liberando o atenuando la responsabilidad del autor material, es insostenible. Nada disminuye su culpa, pues resulta concurrente con la de otras personas también penalmente responsables por estos crímenes. En definitiva, lo que se encuentra bajo juzgamiento es lo que de hecho hizo el encartado Simón, con voluntad, con sadismo, con crueldad ilimitada, y falta de humanidad.

Para finalizar los querellantes solicitaron que se confirme la sentencia, impugnada por la defensa Pública Oficial de Simón.

4º) Que, a su turno, se presentó la Defensora Pública Oficial ante estos estrados quien coincidió con los agravios que introdujeron sus colegas de la anterior instancia; agregó, en cuanto a la prescripción de la acción penal, y la vulneración del plazo razonable, que no puede dejar de soslayarse que la imprescriptibilidad de los denominados delitos de lesa humanidad, aplicada en forma retroactiva, transgrede básicos principios del derecho penal de garantías.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Recordó, que los hechos que se le imputan a Simón datan del año 1978 y, a partir del regreso de la democracia (año 1983) se llevó a cabo el llamado juicio a las juntas militares y, más adelante, por razones de política criminal se dictaron las leyes de obediencia debida y punto final, las que fueron declaradas invalidas recientemente (fs. 6673 vta.).

Agregó que resulta vano el intento por convalidar las razones que motivaron la ley 25.779, y las decisiones dictadas por los jueces en su consecuencia, es insanable la violación al principio de legalidad penal. Los derechos constitucionales no se recomponen con actos lesivos del pasado, lo que genera mayor incertidumbre, confusión y peligro. Aplicar retroactivamente una ley penal más gravosa, crea el peligro de que en el futuro la política de turno, bajo el pretexto de “corrección o justicia”, decida ponerlo nuevamente en práctica, y lo castigue con una pena.

La vulneración actual y concreta a la garantía constitucional a ser juzgado en un plazo razonable establecida en el art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos transgrede el principio de legalidad dado que han pasado muchos años desde la comisión de los hechos y expiró el plazo para poder perseguir esos delitos. Se preguntó si las garantías establecidas a favor de cualquier imputado no rigen respecto de los integrantes de las fuerzas armadas o de seguridad involucradas en la llamada “represión ilegal” (fs. 6674).

Sostuvo la defensora general que la letra del art. 18 de la

Constitución Nacional establece que la ley penal para ser válida, exige el cumplimiento de tres condiciones: que sea escrita (*lex scripta*), que sea estricta (*lex stricta*) y que sea previa (*lex praevia*). La primera de ellas -*lex scripta*- proscribía la aplicación de la costumbre en tanto que la única fuente posible de derecho penal lo constituye la ley; la segunda -*lex stricta*- impide la aplicación -en este ámbito del derecho- de la analogía, y la última -*lex praevia*- prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal, a excepción de la que resulte más benigna. Además, la irretroactividad de la ley penal y la proscripción de la costumbre como fuente del derecho penal son consecuencias de una misma exigencia constitucional: la ley previa.

Recordó en apoyo de su postura que la vigencia del principio de legalidad fue receptado por la Corte Suprema en el año 1957, in re: “Mouviel” y con anterioridad en Fallos: 148:430 en donde se ratificó “la necesidad de mantener estrictamente la vigencia del principio ‘*nullum crimen nulla poena sine lege*’ contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional”.

En cuanto a la inaplicabilidad de la costumbre internacional y del *ius cogens*, sostuvo que el común denominador de los hechos que se imputan a Simón lo constituye la errónea creencia de que los crímenes que se le imputaron eran considerados -por aplicación de la costumbre internacional- de lesa humanidad y por ende imprescriptibles, razón por la cual el principio de legalidad quedaba a salvo, encontrando esa postura apoyo en el caso “Arancibia Clavel” (fs. 6675 vta.). Señaló que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad (ley 25.788), adquirió jerarquía Constitucional en el año 2003, es decir, con posterioridad a la comisión de los hechos investigados en la presente causa. Por otra parte, resaltó que la citada Convención no conlleva la derogación de la “norma dogma” del art. 18 de la C.N., toda vez que no reviste carácter superior con respecto a la otra norma de la Constitución histórica (fs. 6675 vta./6676).

Con citas de doctrina y jurisprudencia la recurrente señaló que tampoco resulta válido, a fin de soslayar la aplicación de tan claro principio, el argumento de la habitualidad en la aplicación del derecho consuetudinario

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

internacional o el reconocimiento del derecho de gentes por el art. 18 C.N.. Lo primero resulta inadmisibile, en tanto la única fuente del derecho penal es la ley, y en su condición de “lex scripta” impide la aplicación del derecho consuetudinario. También aparece equivocado el criterio que pretende que la aplicación del derecho de gentes surge de la norma del art. 18 de la C.N., en tanto tal disposición sólo hace referencia a casos de competencia, prescribiendo, para el caso en que se presente el supuesto de hecho que en él se describe, el lugar donde deberá llevarse a cabo el juicio, con previa ley del Congreso (fs. 6676/vta.).

Concluyó la defensora general manifestando que la ausencia de texto legal no puede ser suplida por la costumbre internacional en tanto sus normas carecen de taxatividad y, en casos como el presente, se traducen en un empeoramiento de la situación de los aquí sometidos a proceso. De aplicarse aquéllas se desconoce abiertamente la necesidad (exigencia) de contar con una ley escrita y pone en evidencia el desconocimiento del principio de legalidad sino también sus consecuencias que gozan de amparo constitucional (fs. 6676 vta.).

Es grave la inobservancia de la regla que establece que las leyes rigen para el futuro y no puede aplicarse una norma de contenido punitivo de manera retroactiva, a excepción de que sea más benigna (art. 18 C.N. y 2° del C.P.). Los que cometen un delito deben conocer que esa conducta está prohibida, cuáles son los componentes de la figura, la penalidad aplicable al caso y el término durante el cual se prolonga la facultad del Estado de ejercer la persecución penal. Además se resiente la norma del art. 27 de la C.N. en cuanto veda la aplicación de tratados cuando ellos no sean conforme “...con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución”. Más allá de la incorporación de los Pactos de Derechos Humanos a la Constitución Nacional, cuando se presenta una tensión entre los principios en estos contenidos y las

Declaraciones, Derechos y Garantías del capítulo primero, primera parte de la Carta Magna, no es posible resignar estos últimos, que se erigen como los principios rectores máximos del constitucionalismo argentino. Es grave también la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, porque aunque se imponga su aplicación, cualquiera sea la fecha de comisión (se refiere, aparentemente, pues no lo especificó al art. I, de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas), no puede obviarse que esa declaración sólo rige para nuestro país a partir del 29 de noviembre de 1995, y su incorporación con jerarquía constitucional es posterior. Por lo que esta imprescriptibilidad no es aplicable a los hechos cometidos hace más de veinte años antes, bajo el riesgo de vulnerar el principio de legalidad y el derecho previsto en el art. 27 de la C.N..

Señaló que quienes pretenden la aplicación al caso de la norma del art. 15, punto 2° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de que algún modo afirma la imprescriptibilidad de los delitos “según los principios generales del Derecho reconocidos por la comunidad internacional”, deben recordar que la Nación Argentina, en el acto de ratificación del Tratado (ley 23.313) y en su art. 4°, formuló la reserva que reza: “El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional” (conf., en razón de brevedad, citas concordantes con su postura de fs. 6677/6679 vta.).

Finalmente, anotó la defensora general que no puede pasar por alto la extensión de la pena impuesta, sin desconocer la gravedad de los hechos investigados o el dolor de las víctimas, extremos que no autorizan a los

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

jueces a apartarse de los criterios de proporcionalidad y racionalidad que deben guiar sus decisiones. Dijo que en el presente caso se transgredió la garantía del debido proceso por cuanto existió un déficit en el proceso de individualización y graduación de la pena.

Reiteró los agravios relativos a la falta de motivación de la pena impuesta a Simón pues es desmesurada en comparación con las aplicadas por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la causa n° 13 a los ex comandantes; y porque no se consideraron determinadas circunstancias atenuantes.

Finalmente, pidió que se decrete la nulidad del fallo por ese motivo (conf., en razón de brevedad, fs. 6673/84 vta.).

6°) Que, superado el trámite a que se refiere el art. 468 del C.P.P.N. en la deliberación prevista por el art. 469 del mismo cuerpo legal, el Tribunal fijó y votó las siguientes cuestiones: **Primera:** ¿Es arbitrario el fallo recurrido?. **Segunda:** ¿Hubo inobservancia de la ley sustantiva?. **Tercera:** ¿Fue bien graduada la pena impuesta a Julio Héctor Simón?. **Cuarta:** ¿Que decisión corresponde adoptar?.

PRIMERA CUESTIÓN:

La doctora Liliana E. Catucci dijo:

A) En primer lugar, dentro de esta ha de examinarse si se ha violado el principio de congruencia, ya que según la Defensa Pública Oficial, ni el fiscal ni la querrela imputaron a Simón el hecho de haber ocultado, tras la llamada que hizo Gertrudis Hlaczik, el destino de la menor C. V. P..

De la lectura del expediente se advierte que a fs. 1352/1359 el 18 de octubre de 2000 se le recibió declaración indagatoria a Julio H. Simón y se le imputó el hecho consistente "...en haber sustraído del poder de sus padres,

junto con otras personas, siendo todos integrantes de las fuerzas de seguridad del Estado, el día 27 del mes de noviembre de 1978, a las 23:30 horas aproximadamente, a C. V. P. (D.N.I. n° 26.282.080, nacida el 25 de marzo de 1978 en Buenos Aires, hija de José Liborio Poblete Roa y Gertrudis Marta Hlaczik), cuando se la apoderaron en el domicilio de la calle San Ignacio entre las calles 41 y 42 de Guernica, quien contaba en esa época con la edad de ocho meses y se encontraba junto con su madre. Asimismo, se le imputa haberla llevado hasta el centro de detención clandestino denominado 'El Olimpo', ubicado en la calle Ramón Falcón, entre las calles Lacarra y Olivera, de esta ciudad, en donde la retuvieron y ocultaron del poder de sus representantes legales hasta, presumiblemente, el día 5 de diciembre de ese mismo año, entregándola luego a personas distintas de los titulares de su patria potestad. El imputado nunca revocó los efectos de su acción manteniendo oculta la suerte que corrió la menor C. V. P.". Además, se le hizo saber que conforme el hecho imputado, su conducta resultaba calificada "prima facie" como constitutiva de los delitos previstos y reprimidos en los arts. 146 y 139 del Código Penal, denominados sustracción, retención y ocultamiento de un menor de diez años.

Como consecuencia de lo precedentemente señalado el 1° de noviembre de 2000 el tribunal interviniente decretó el procesamiento con prisión preventiva de Simón, por el delito previsto y reprimido en el art. 146 del Código Penal, según ley 24.410 -arts. 306, 312, 316 y 319 del C.P.P.N.-, referente a la sustracción, retención y, en particular, a la ocultación de la menor. Sobre la base de distintas probanzas concluyó en que "se puede sostener con el grado de certeza requerida para esta etapa, que la menor C. V. P. estuvo retenida y ocultada en el 'Olimpo' y que los aquí imputados (Simón y Del Cerro) mediante su accionar pusieron todas las condiciones para que la nombrada se mantuviera oculta hasta que, por causas ajenas a la voluntad de ambos, se le diera a conocer su identidad y se le presentara a sus familiares de sangre". motivos a los que, en razón de brevedad, cabe remitir fs. 1470/1490 vta.). Dicha resolución fue confirmada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Correccional Federal el 8 de febrero de 2001 (fs. 1607/1614 vta).

Por otra parte, a fs. 1967/1969 vta. el 16 de marzo de 2001 se le recibió una ampliación de su anterior declaración indagatoria y se le hicieron saber los nuevos hechos que se le imputaron: “Julio Simón (alias ‘Turco Julián’), en su calidad de miembro de la Policía Federal Argentina, integró un grupo de tareas que dependía del Primer Cuerpo del Ejército Argentino, que formaba parte del sistema clandestino de represión (1976-1983), y, como tal, junto a otros funcionarios de las fuerzas de seguridad fuertemente armados, secuestró el día 27 de noviembre de 1978, en horas de la tarde y en la zona del barrio ‘Once’ de esta Ciudad, a José Liborio Poblete, quien era lisiado de ambas piernas y se movilizaba en silla de ruedas. En horas de la noche Simón, también junto a un grupo de personal de seguridad fuertemente armado, secuestró a la mujer de Poblete, Gertrudis Marta Hlaczik (quien se encontraba con la hija de ambos, C. V.), quien fue capturada en su domicilio, sito entre las calles 41 y 42 de Guernica, provincia de Buenos Aires. Poblete y Hlaczik eran adherentes al grupo político ‘Cristianos para la Liberación’. Los secuestros de ambas personas se realizaron con el objeto de conducir las al centro clandestino de detención denominado ‘Olimpo’..., con pleno conocimiento de que allí serían sometidos a torturas y vejámenes y que, luego, en estado de total indefensión, su destino probable sería la eliminación física (muerte), a manos de integrantes de las fuerzas de seguridad

que formaban parte del sistema clandestino de represión. Ya en el centro 'El Olimpo' José Poblete Y Gertrudis Hlaczik fueron torturados por Juan Antonio del Cerro y Julio Héctor Simón, entre otros, e interrogados acerca de otros integrantes de la agrupación política a la que pertenecían. Entre los métodos de tortura utilizados contra ambos se encontraban la 'picana eléctrica', la aplicación de golpes con elementos contundentes como palos o gomas. Asimismo, Julio Simón, junto a otros integrantes de las fuerzas de seguridad, mantuvieron privados de su libertad a Gertrudis Hlaczik y a José Liborio Poblete sin dar intervención a la autoridad judicial. Durante el tiempo que duró su cautiverio en el 'Olimpo' Hlaczik y Poblete fueron sometidos a vejámenes y malos tratos; por ejemplo, se les aplicaban golpes, y a Gertrudis Hlaczik la arrastraron tomada de los pelos y desnuda y a José Poblete, a quien le decían 'Cortito', lo levantaban y lo soltaban desde lo alto sabiendo que la falta de miembros inferiores le impediría evitar que se golpeará contra el suelo. Todo ello era realizado por el grupo de tareas que integraba Simón, con la participación activa de éste, quien daba órdenes, custodiaba a los detenidos, y permanecía en el centro de detención en forma estable. Esta situación se mantuvo hasta el mes de enero de 1979 cuando Poblete y Hlaczik fueron sacados del centro 'Olimpo' y presumiblemente eliminados físicamente por personas hasta el momento no identificadas".

A raíz de ello el juez instructor decidió el 3 de abril de 2001 (fs. 2678/2735 vta.) decretar un nuevo procesamiento con prisión respecto de Julio H. Simón, por crímenes contra la humanidad consistentes en privación ilegal de la libertad, doblemente agravada, por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, las que, a su vez, concurren materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades en

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

concurso real entre sí (arts. 118 de la Constitución Nacional; 55, 144 bis, inc, 1° y último párrafo -ley 14.616- en función del art. 142, incs. 1° y 5° -ley 21.338-, 144 ter, párrafos primero y segundo -ley 14.616- del Código Penal; 306 y 312 del Código Procesal Penal de la Nación).

El 19 de noviembre de 2003 se volvió a ampliar la declaración indagatoria a Julio Simón, oportunidad en la cual manifestó el imputado conocer los hechos que se le imputaban (fs. 4903/4904 vta.).

Al momento de requerir la elevación a juicio los representantes del Ministerio Público Fiscal acusaron a Simón del delito previsto y reprimido por el artículo 146 del Código Penal, de acuerdo a la reforma de la ley 24.410. Afirmaron (fs. 5073 vta.) que Simón sustrajo, retuvo y, posteriormente ocultó a C. V. P. de su familia biológica, donde la ocultación deviene de una suerte de “agotamiento” del hecho único que configuraron en este caso las tres acciones (sustraer, retener y ocultar) (conf., en razón de brevedad, fs. 5067/5074 vta.). Y a fs. 5739/5744 vta. le endilgaron el de privación ilegal de la libertad, doblemente agravado por mediar violencia y amenazas y por haberse prolongado por más de un mes, reiteradas en dos oportunidades, concurriendo en forma real, con el delito de tortura, agravado por haber sido cometido en perjuicio de perseguidos políticos, en dos oportunidades, en concurso material entre sí, ambos en calidad de coautores (arts. 118 de la Constitución Nacional, 55, 144 bis, inc. 1° y último párrafo de la ley 14.616, en función del artículo 142, inc. 1° y 5° ley

21.338, 144 ter, párrafos primero y segundo, ley 14.616, del Código Penal).

Por su parte la querrela a fs. 5052/5056 acusó a Simón por la sustracción y ocultamiento de una menor de diez años de la patria potestad de sus padres (art. 146 del C.p), en concurso real con la privación ilegítima de la libertad agravada de una menor de diez años (art. 142 bis del C.P.). Además, por haber infringido las normas establecidas en la Constitución Nacional sobre el derecho de gentes, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (arts. 2, 3, 7, y cc.), y el delito de genocidio, previsto en la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (arts. 2º, ic. E) y art. 3º, inc. a), b) y e) y cc.). Asimismo, a fs. 5697/5704 lo responsabilizó por la privación ilegal de la libertad doblemente agravada, por mediar violencia y amenazas y por haber durado más de un mes, reiterada en dos oportunidades en concurso real, las que a su vez concurren materialmente con tormentos agravados por haber sido cometidos en perjuicio de perseguidos políticos en dos oportunidades en concurso real entre sí cometidos en contra de José Liborio Poblete y Gerrudis Hlaczik (arts. 118 C.N.; 55, 144 bis, inc. 1º y último párrafo, ley 14.616, en función del art. 142, inc. 1º y 5º -ley 21.338-, 144 ter, párrafos primero y segundo -ley 14.616- del C.P.; 306 y 312 del C.P.P.N.).

Durante la sustanciación del debate la querrela acusó a Simón por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada en dos oportunidades (arts. 142, incisos 1º y 5º y 144 bis del Código Penal), torturas agravadas y reiteradas en diez oportunidades (artículo 144 ter del Código Penal) y sustracción, retención y ocultamiento de una menor de diez años cometido en una oportunidad (art. 146 del mismo cuerpo legal) -fs. 6434 vta.-.

A su turno, el Representante del Ministerio Público Fiscal lo acusó por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de sustracción, retención y ocultamiento de una menor de diez años en concurso real con los de privación ilegal de la libertad doblemente agravada y tortura agravada, ambos reiterados en dos ocasiones (arts. 2, 12, 45, 55, 146, según ley 24.410, 142, 144 bis y 144 ter, según ley 14.616 del Código Penal) -fs. 6440-.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Finalmente, el tribunal oral condenó a Julio Héctor Simón por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su condición de funcionario público y por haber durado más de un mes, en forma reiterada -dos hechos-, imposición de tormentos agravados por ejecutarse en perjuicio de perseguidos políticos reiterados -dos hechos- y ocultación de un menor de diez años de edad, todos ellos en concurso real, de los que resultaran víctimas José Liborio Poblete, Gertrudis Marta Hlaczik y C. V. P. (arts. 2, 12, 19, 29, inciso 3°, 40, 41, 45, 55, 144 bis, inciso 1° y última parte, en función del art. 142, inciso 5° -texto según ley 21.338-, 144 ter, párrafos 1° y 2° -texto conforme ley 14.616- y 146 -texto según ley 11.179- del Código Penal; 398 y siguientes, 403 y 531 del C.P.P.N..

En efecto, en cuanto aquí concierne señaló el tribunal de juicio que “La conducta despegada por Julio Héctor Simón...encuadra en la ocultación de una menor de 10 años de edad, prevista en el tipo legal del artículo 146 del Código Penal”.

“Esta norma contiene tres acciones que, si bien aparecen como independientes, están sujetas al cumplimiento de la primera. En otras palabras, sólo quedan comprendidas en la figura las acciones de ocultar o retener a un menor de diez años que haya sido previamente sustraído y con el conocimiento de tal situación (Soler, ob. cit., T. 4, pág. 58; Núñez, Ricardo C., ob. cit., T. V, pág. 60; Fontán Balestra, Carlos, ob. cit., T. V, pág. 305; Creus, ob. cit., T. I, pág. 341, Buompadre, Jorge E., Derecho Penal, Parte Especial, Mario A. Viera Editor, 2ª edición actualizada, Corrientes, 2.003, pág. 579; Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, causa n° 3.526, “Legajo por recurso de apelación de auto de procesamiento y p. p. de Guallama, Hugo Alberto en causa n° 2”, resuelta el 29 de diciembre de 2005)”.

“En capítulos precedentes de este pronunciamiento, ya se dijo que no se acreditó que Julio Héctor Simón haya participado de la sustracción de la menor C. V. P. de la tutela de sus padres, pero sí que intervino en su ocultación”.

“En efecto aquí sólo se ha demostrado, con la certeza requerida para un pronunciamiento condenatorio, la intervención de Julio Héctor Simón a partir del llamado que efectuara Gertrudis Marta Hlaczik a la casa de sus padres para verificar que les había sido entregada C. V. P.. Recién a partir de ese momento, alrededor del 24 de diciembre de 1.978, toma conocimiento de que la menor fue sustraída y es entonces, desde esa oportunidad, que oculta a los padres cuál era el circuito de alejamiento de los menores del centro y las personas encargadas de ello”.

“Por otra parte, es preciso determinar el momento en que cesa la actividad de Simón en este delito, porque, conforme fuera sentado en el precedente referido, será aplicable la ley vigente a ese momento”.

“Para arribar a esa conclusión, se tuvo en cuenta la naturaleza del delito imputado, el titular del bien jurídico afectado y el lapso durante el cual el acusado conservó el dominio del hecho”.

“Respecto a la primera cuestión, el Tribunal ya determinó en la sentencia dictada en la causa n° 530, caratulada ‘Landa Ceferino–Moreira Mercedes Beatriz s/ infracción artículos 139 inciso 2°, 293 y 146 del Código Penal’, que la figura de ocultación de un menor de diez años era un delito permanente (Núñez, Ricardo C., ob. cit., T. V, pág. 62; Solsona, Enrique F., “Delitos contra la libertad”, editorial Universidad, Buenos Aires, 1.987, pág. 57)”.

“Por otra parte, también se afirmó en aquel precedente que la acción de ocultar implicaba ‘tanto el evitar que las personas legítimamente autorizadas a ejercer la tenencia o guarda del menor puedan conocer su destino;

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

como así también que éste pueda tener acceso al conocimiento de su identidad biológica'. Esta posición, que coloca como titulares del bien jurídico afectado tanto a quienes detentaran la tutela del menor sustraído como a éste, es seguida por algún sector de la doctrina (Fontán Balestra, Carlos, ob. cit., T. V, pág. 302; y más precisamente: Donna, ob. cit., pág. 220)".

"Finalmente, sobre esa base, considerando que el cese de la ocultación típica habría acaecido el 10 de febrero de 2.000 se entendió aplicable la redacción que le diera a la figura la ley 24.410. Para así resolver se puso de resalto que: 'Si bien parte de la doctrina ha interpretado que cuando la acción ejecutiva de un delito permanente transcurre durante la vigencia de más de una norma debe aplicarse la más benigna, atendiendo al mandato del artículo 2 del código de fondo; hoy resulta mayoritaria la tendencia a señalar que resulta menester remitirse a la norma vigente al momento en que cesa de cometerse".

"En este sentido se ha sostenido que: 'En el caso de delitos permanentes... puede ocurrir que se modifique la ley durante el tiempo de su comisión,... (por ejemplo) que se agrave la pena para determinadas formas de detención prolongada; en tal caso 'se aplicará la ley que esté vigente en el momento de terminación del hecho' (Roxin, Claus, 'Derecho Penal, Parte general', T° I, pág 162; ver en idéntico sentido Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, 'Derecho Penal, Parte General', T° 1, pág. 200; Jakobs, Günther, 'Derecho Penal, Parte General', pág. 116; De la Rúa, Jorge, 'Código Penal Argentino, Parte General', 2da. edición, pág. 75, n° 80, entre otros)".

"Cabe destacar que esta posición fue ratificada, por mayoría, por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, al confirmar dicho fallo".

"Sin embargo y más allá de ciertas similitudes, la situación de los condenados no es equiparable a la del aquí acusado, como lo pretendieran los

acusadores”.

“Tal como se anunciara resta precisar el momento en que cesó el dominio del hecho para el acusado, para poder determinar, finalmente, la ley aplicable al caso”.

“En tal sentido ya se señaló que la ocultación va dirigida tanto a quienes detentan la tutela de la menor sustraída como respecto a esta última”.

“Con relación a la ocultación dirigida a los padres de C. V. P., toda vez que no se ha demostrado que Julio Héctor Simón conociera fehacientemente el posterior destino de Poblete y Hlaczik una vez que fueron trasladados desde “El Olimpo”, entre el 26 y 28 de enero de 1.979, sólo puede atribuirse responsabilidad por este hecho hasta ese momento, ya que fue la última oportunidad en que pudo transmitirles la información que ocultaba y, por ende, donde se agotara su dominio del hecho”.

“En cuanto a la ocultación de su identidad a la menor, cabe destacar que no se ha demostrado en modo alguno que Julio Héctor Simón haya conocido algún otro dato sobre el paradero de la menor ni, menos aún, se ha establecido alguna conexión con Ceferino Landa o Mercedes Beatriz Moreira, quienes fueran condenados como apropiadores de la infante, ni con Julio César Cáceres Monié quien, según se tuviera por probado en la sentencia dictada por el Tribunal en la causa n° 530, intervino en la apropiación no sólo mediante la entrega de la beba sino también mediante la confección de un certificado de nacimiento ideológicamente falso que les permitiera su fraudulenta inscripción registral”.

“Todo ello, sumado a que Julio Héctor Simón toma conocimiento de que la beba había sido sustraída, más de veinte días después de que hubiera sido alejada del centro, mal podría imputársele el ocultamiento a la

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

menor de su verdadera identidad, cuando desconocía su paradero”.

“En esa inteligencia, no resulta aplicable la ley 24.410, toda vez que establece una escala penal más gravosa y su vigencia se inicia varios años después que hubiera cesado la intervención de Simón en el ilícito por el que se lo condena”.

De lo precedentemente señalado surge la falta de viabilidad de ese agravio, pues Simón fue indagado, procesado, acusado y condenado por el hecho de haber ocultado la desaparición de la menor C. V. P. que estaba junto a su madre en ese centro clandestino de detención.

En relación al principio de congruencia que se aduce transgredido es de remarcar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho desde antiguo que en orden a la justicia represiva, es deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, pero que este deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio (in re: “Baraldini, Luis Enrique y otros”, Fallos 316:2713, del 2 de diciembre de 1993 y jurisprudencia allí citada).

El mismo criterio ha seguido esta Sala en reiterados fallos en los que se insistió en la necesidad de resguardar el estricto respeto del principio

de congruencia, entendido como la debida identidad entre el hecho imputado en la indagatoria, el incluido en el auto de procesamiento, el que fue materia de acusación y el que la sentencia tuvo por recreado (confr. causa N° 3300, Reg. N° 4263, “Galdamez, Jaime Alberto s/recurso de casación”, rta. el 24 de abril de 2001; causa N° 5104, Reg. N° 6486, “González, Cristian Ricardo s/rec. de casación”, rta. el 18 de febrero de 2004; causa N° 6142, Reg. N° 7733, “Simonetti, Carlos Alberto y Álvarez, Laura Beatriz s/rec. de casación”, rta. el 10 de junio de 2005 y “López, Bernardio s/recurso de queja”, causa N° 6794, Reg. N° 8416, rta. el 21 de diciembre de 2005).

De acuerdo a la citada jurisprudencia, se desprende sin esfuerzo alguno que el pronunciamiento recurrido respetó el aludido principio de congruencia en torno a la conducta del acusado respecto de la menor citada, cualquiera fuese el encuadramiento penal que correspondiere. En consecuencia, no se afectó el derecho de defensa en juicio ni la garantía del debido proceso legal.

B) En cuanto al agravio de la Defensa Pública Oficial relativo a que el tribunal incurrió en arbitrariedad al concluir que “por el supuesto dominio y permanencia que tenía Simón en el ‘Olimpo’, tenía conocimiento de la forma en que la menor fue retirada de ese lugar”, cabe señalar que el tribunal oral recordó que al momento de su arribo al centro clandestino de detención “El Olimpo”, C. V. P. contaba con ocho meses de edad (conf. certificado de nacimiento obrante a fs. 3). Poco tiempo después de su ingreso fue separada de su madre y entregada a Graciela Irma Trotta, que estaba en la enfermería para que la cuidara. Posteriormente, en un momento no determinado, pero a los dos o tres días de su ingreso, fue retirada del lugar pasando a manos del médico Julio César Cáceres Monié (Teniente Coronel del Ejército Argentino); quien, a su vez, la entregó al matrimonio compuesto por Ceferino Landa y Mercedes Beatriz Moreira quienes la anotaron como hija propia con el nombre de Mercedes Beatriz Landa (conf. sentencia dictada por ese tribunal en la causa n° 530 obrante a fs. 1529/1541, pronunciamiento que fue confirmado por la Sala IV de esta Cámara Nacional de

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Casación Penal y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que ha devenido en cosa juzgada).

Aclaró el tribunal de juicio que si bien no se pudo acreditar con la certeza requerida que el imputado Simón hubiera participado en la sustracción de la menor, sí se encuentra debidamente probado que el nombrado ocultó a sus padres, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue retirada del centro clandestino de detención. De acuerdo a las pruebas que se arrimaron al debate señaló el tribunal que sí se encuentra probado que el imputado Simón fue quien autorizó a Gertrudis Marta Hlaczik a hablar por teléfono a la casa de sus padres para averiguar sobre su hija y, cuando ésta tomó conocimiento de que la menor no había sido entregada a sus abuelos le cortó abruptamente la comunicación.

Dijo el tribunal que esa circunstancia demuestra por un lado, que Simón hasta ese momento, no conocía el destino dado a C. V. P. y, por el otro, también evidencia que -a menos- desde ese momento ocultó a sus padres qué había sucedido con su hija, al menos hasta que fueron trasladados (entre el 26 y 28 de enero de 1979). Además, se acreditó que Simón sabía el destino de los menores que habían ingresado al "Olimpo" y las personas que se encargaban de la entrega posterior.

Sostuvo el tribunal oral que ese llamado telefónico si bien desdibuja la acción de sustraer, haber participado o tenido previo conocimiento del

alejamiento de la niña al haber permitido esa comunicación transforma su ocultación, ya que sabía que la criatura había sido retirada del lugar (conclusión que se extrae según se anotó en el fallo, por el dominio y permanencia de Simón en el “Olimpo”, conforme se apreció en el debate a través de los testimonios recogidos).

El tribunal oral también sostuvo que Simón se manejaba en “El Olimpo” con amplia autonomía, como se desprende de las declaraciones de Jorge Augusto Taglioni, Isabel Teresa Cerruti, Isabel Mercedes Fernández Blanco y Jorge Enrique Robasto quienes así lo dijeron además de que tomaba decisiones más allá de la cadena de mandos y que estaba en ese centro de día y de noche.

En efecto, se lee en el pronunciamiento impugnado que la testigo **Isabel Teresa Cerruti** recordó que: “...una vez que pasó el tiempo allí adentro se dio cuenta que los grupos operativos que actuaban en el campo y de los cuales Simón era miembro, aparentemente tomaban decisiones en forma cotidiana, tales como torturar, violar a hombres o mujeres, e incluso dar muerte a los detenidos, aunque si bien no relató ningún caso en particular. Señaló que este tipo de órdenes no provenían de la superioridad, sino que las tomaba en forma autónoma. Sostuvo que supone que Simón decidía sobre la vida y la muerte de las personas. Agregó creer que Simón fue puesto allí por alguien que consideraba que él era el indicado para hacer esas tareas y se le permitía moverse con autonomía, indicó que su personalidad sobresalía absolutamente y tenía mucha injerencia en ‘El Olimpo’”.

Por su parte, la testigo **Isabel Mercedes Fernández Blanco** dijo que: “...Simón tomaba todas las decisiones dentro del campo y estaba en conocimiento de lo que pasaba con los ‘traslados’”. Además, **Irma Graciela Trotta** dijo que: “...‘el Turco’ vivía en el ‘pozo’, que se manejaba como el dueño y decidía todo lo que se hacía allí, que tenía la voz cantante y que era cruel en el trato con los detenidos”. Por su parte, **Mónica Evelina Brull** refirió que: “...la imagen que generaba el nombrado era de autoridad, él daba las órdenes. Que fue él quien les

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

avisó que los iban a liberar y también decidía cuando había que torturar a los detenidos”, **Elsa Lombardo** dijo que: “...los grupos que cuidaban a los detenidos estaban armados y no tenían tanto poder de decisión como en el caso de Simón; que su actitud era como de saberlo todo, de tener la razón en todo y de decidirlo todo. Indicó que el acusado tenía autoridad y que la ejercía; expresó también que el mismo estaba cotidianamente en el centro”. **Enrique Carlos Ghezan** manifestó que: “...Simón prácticamente vivía en ‘El Olimpo’, que se manejaba con autonomía, que por ejemplo decidía, con el consejo de un médico, si se seguía torturando o no. Sostuvo que era el dueño de la vida y de la muerte de las personas; que sus funciones eran de inteligencia y búsqueda de información, lo cual se hacía a través de la tortura; en definitiva, sus función era la de torturar a los detenidos”, **Susana Leonor Caride** expresó que: “...tiene certeza que Simón vivía en ‘El Olimpo’, que daba órdenes y que no las recibía de nadie, que era el más temido por todos, aún por sus pares. Indicó que Simón era sumamente violento y que perdía la paciencia fácilmente”, y **Jorge Enrique Robasto** que: “...Simón era operativo, que tenía bastante autoridad y no se limitaba a cumplir órdenes; que se escucha una presencia permanente de éste en ‘El Olimpo’”; **Hugo Roberto Merola** que: “...Simón estaba todo el tiempo en el centro y tenía una voz de mando en el lugar”, y **Jorge Agustín Taglioni** que: “...‘Julián’ era como los porteros de los edificios, que cuando el dueño del departamento no está, es dueño y aparte tiene prerrogativas para hacerlo”.

Cabe interpolar, a esta altura, que de lo **supra** dicho se desprende que el tribunal oral en base a pruebas que resultaron unívocas demostró razonablemente, que pese a su graduación dentro del escalafón de la Policía Federal Argentina, Simón cumplía un papel preponderante dentro del centro clandestino de detención denominado “El Olimpo”.

Retomando el agravio central de esta cuestión cabe señalar que en apoyo de su postura el sentenciante agregó las declaraciones de los siguientes testigos:

a) Buscarita Imperi Roa quien relató que la madre de Gertrudis la llamó para decirle que la habían llamado para preguntarle si tenían a la menor y que ante sus preguntas cortaron abruptamente el teléfono.

b) Adriana Claudia Trillo refirió que vio a Gertrudis en la duchas con la beba en sus brazos, que ello ocurrió en el momento en que iba a bañarse y pudo sacarse las vendas de los ojos, pero que no supo del destino de la menor.

c) Jorge Augusto Taglioni señaló que hacia fines de 1978 y cuando estaban en la puerta del denominado “tubo”, con sus ojos cubiertos escuchó a la niña, se levantó la venda y la pudo observar que era la hija de los Poblete; al instante se la llevaron del lugar. Refirió también que Poblete le comentó que “Julián” y “Colores” le habían comentado que la menor había sido entregada a sus abuelos por lo que creyó que eso así había ocurrido. Sostuvo que la menor estuvo en ese centro clandestino de detención dos o tres días y, que uno o dos de dichos días estuvo con su madre.

d) Isabel Mercedes Fernández Blanco manifestó haber visto a C. V. P. en la lavandería junto a otros menores. Que “Pepe” estaba preocupado porque Gertrudis había llamado a la casa de sus padres y no le había quedado en

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

claro qué había pasado con su hija. Recordó que escuchó la oportunidad en que Simón y “Colores” fueron a la celda de Poblete y cuando le preguntó sobre el destino de su hija, aquéllos le respondieron que ellos la habían entregado pero que quizás se habían equivocado de domicilio, pero se encargarían de arreglarlo.

e) Enrique Carlos Ghezan recordó que la beba C. V. estuvo en el campo clandestino unos días, no sabe cuántos, que sí recordaba que a “Pepe” y a su esposa Simón y “Colores les dijeron que a la nena la habían llevado con la abuela materna. Además, cuando para la navidad le permitieron a Gertrudis llamar a la casa de sus padres y su madre le hizo saber que la beba no estaba con ellos. Memoró haber escuchado (pues ocupaba una celda lindera a la de José) cuando el “Turco Julián” y “Colores” se acercaron al “tubo” de aquél y el “Turco” le dijo que en realidad él la había llevado a la chica pero que era muy probable que se hubieran equivocado de casa, porque la habían dejado medio apurados, sin perjuicio de lo cual creía que se acordaba donde estaba y que la iban a rescatar para llevársela a la abuela. Dichas palabras serían caso textuales de lo dicho por “Julián” y “Colores” en la señalada oportunidad.

f) Susana Leonor Caride que cuando se dirigía al cuarto donde la hacían escribir a máquina vio a la menor C. V. quien estaba siendo cuidada por otra detenida en la enfermería. Por comentarios supo que la chiquita estuvo en el campo dos o tres días y que Gertrudis le comentó que llamó a la casa de sus padres y se enteró que no habían llevado a su hija.

g) Juan Agustín Guillen expuso que “Trudy” (la madre) le comentó que hubo una confusión, porque a C. V. la tenían que llevar a lo de sus padres y la terminaron llevando a otro lado.

h) Jorge Enrique Robasto sostuvo que la segunda vez que vio a Gertrudis fue dos días después de que la mencionada ingresara al “Olimpo”,

que en esa oportunidad estaba con la beba en sus brazos en la antesala de las duchas donde entregaban la muda de ropa. Afirmó inclusive que cuando le preguntó a José por la beba éste le dijo que no estaba más en el campo y que creía que estaba con los abuelos.

i) La testigo Isabel Teresa Cerruti recordó que los Poblete llegaron al “Olimpo” a fines de noviembre de 1978 con su hija. La menor estuvo unos días en el campo de detención y pudo ver que Simón la tenía en sus brazos, José (Poblete) le dijo que iban a llevar la nena a la casa de los abuelos maternos y, añadió que escuchó cuando Simón le dijo a José que se quedara tranquilo porque la beba había sido entregada a los padres de Gertrudis. Recordó que el 24 de diciembre de 1978 el “Turco Julián” llevó a Gertrudis a hablar por teléfono, ésta se comunicó a la casa de sus padres y en ese momento se enteró que C. no estaba con ellos, y el nombrado le cortó la comunicación, y entró en un estado de desesperación. Explicó que lo sabe porque se lo comentó la propia Gertrudis. Para finalizar, la deponente indicó que también sabe que cuando la madre de la menor le preguntaba a Simón y a “Colores” por el destino de su hija, ellos no le daban ninguna respuesta y se burlaban diciéndole que se habrían equivocado en el lugar de entrega de la menor.

j) Irma Graciela Trotta acotó a lo señalado que un día llevaron a la enfermería a una bebita, rubia, muy bonita y que se portaba muy bien, que se la dejaron todo el día para cuidarla y la tuvo en la cama. Dijo que la recibió de manos de “Colores” y Simón, y aclaró que después supo que era la hija de los Poblete.

k) Hugo Roberto Merola durante el debate, y después de dársele lectura a una parte de su declaración prestada durante la instrucción, afirmó que los hechos ocurrieron tal como allí se describe y que por el lapso del

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

tiempo y los nervios no lo recordaba bien. Cuando le hicieron hacer una declaración escrita sobre su historia política, sintió llorar a un bebé. En ese momento pudo ver que Gertrudis junto a la beba estaban llorando, pero que la madre trataba de calmarla. Dijo que al rato llegó una persona que no sabe de quién se trata que le dijo a Gertrudis que se quedara tranquila, que iban a llevar a la beba con sus padres, por lo que anotó la dirección que le dio Gertrudis y se llevó a la niña. En esa oportunidad, rememoró, que se encontraba presente Simón quien entraba y salía. A ello agregó que se enteró en las duchas o en el baño que a “Trudy” (Gertrudis) le habían dicho que la nena había sido llevada a la casa de su mamá y ella pedía hablar por teléfono para corroborarlo, pero que cuando la dejaron hacerlo se enteró que no la habían entregado en el lugar acordado.

l) Mónica Evelina Brull contó que a Gertrudis la detuvieron con C. y supo que le habían informado que la nena había sido llevada con los abuelos, pero después se enteró que ello no ocurrió así de acuerdo a lo que se enteró Gertrudis cuando la dejaron llamar por teléfono a la casa de sus padres. La testigo afirmó que “Trudy” le pidió que cuando saliera se ocupara de averiguar qué había pasado con C., lo que hizo, sin obtener respuestas.

m) Mario César Villani recordó que a la hija de los Poblete la tuvieron en la lavandería al cuidado de las mujeres del “Consejo” y que estuvo pocos días en el centro de detención. Afirmó que sabe que algunos de los chicos que estuvieron en el campo fueron entregados a sus abuelos y que otros fueron

apropiados, como sucedió con C. V. P.. Adujo que sospecha que Simón estaba ligado a la entrega de los menores que se encontraban alojados en el campo de detención, pues él fue quien autorizó a Gertrudis a llamar por teléfono a la casa de sus padres para averiguar el destino de su hija.

n) Daniel Aldo Merialdo dijo que vio a la beba de los Poblete que, según creyó, estaba en la enfermería pero sin poder precisar en qué momento exacto ocurrió. Dijo que Gertrudis le contó que le habían hecho escribir una carta a su familia donde ella les decía cómo cuidar a su hija y que le habían dicho que la chica había sido entregada a su familia, sin saber qué pasó con la menor.

ñ) Jorge Alberto Braiza comentó que la madre de Gertrudis fue a su casa a preguntarle si tenía datos para ubicar a la nena y aquélla le dijo que Gertrudis se había comunicado preguntando si ellos tenían a la nena, a lo que respondió en forma negativa.

Concluyó el tribunal oral que los hijos de los que compartieron cautiverio con los Poblete y que a su vez fueron secuestrados junto a sus padres, en la mayoría de los casos fueron restituidos a sus familiares, como fueron los casos de: los hijos de Ghezan y de Fernández Blanco, quien fue a llevar al bebé a su madre personalmente en compañía de los represores del campo; de Guillen, Brull y Cerruti. Reafirmó el tribunal a quo que Simón se enteró de que C. V. P. no había sido entregada a sus abuelos, por lo que ocultó a sus padres, detenidos en “El Olimpo” bajo su control, la forma en que la beba salió del lugar, pese a tener conocimiento de ello.

Con lo expuesto quedó desmerecido este agravio, sin anticipar la calificación para ese hecho. Con abundancia probatoria el a quo demostró que Simón tenía un amplio conocimiento de lo que ocurría en el lugar, que se enteró de que la menor no había sido entregada a sus abuelos y que, pese a ello no les dio a sus padres ningún tipo de información valedera que les permitiera tomar conocimiento acerca de su verdadero destino. Es más se demostró que se burlaba constantemente de la preocupación natural y comprensible que tenían los padres de la criatura.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

C) En cuanto a la disconformidad de la asistencia letrada pública estatal relativa a que el tribunal de juicio incurrió en un error in procedendo, ante la carencia de una adecuada fundamentación del fallo al no haberse respetado la sana crítica racional, cabe señalar que de la lectura del recurso se desprende que lo infundado es el recurso, pues con meras afirmaciones dogmáticas los recurrentes se limitaron a señalar la arbitrariedad y a citar los arts. 123, 399 y 404, inc. 2° de C.P.P.N..

Expusieron los impugnantes que esa falta de fundamentación está dada por la condición de víctimas de la mayoría de los testigos, su enemistad y el consiguiente interés en el desenlace del juicio, agravado con las variaciones en sus declaraciones que afectaron a su defendido. Variación que se hicieron cada vez más notorias a medida que se iban sucediendo los testimonios. En particular citaron los casos de Cerruti y Trotta (conf., en razón de brevedad, fs. 6598/6599).

Por lo visto los recurrentes no sólo no especificaron concretamente dónde se asentó la aludida falta de fundamentación del pronunciamiento recurrido, sino que tampoco consignaron puntualmente cuáles fueron esas modificaciones en los testimonios, pues únicamente se remitieron genéricamente a “los casos de los testigos Cerruti y Trotta”.

Por otra parte, la condición de víctimas de los testigos no implica que sus dichos per se puedan ser tachados de parcialidad. De la lectura

de los testimonios volcados en la sentencia se advierte su concordancia, y si bien pueden advertirse algunas alteraciones, resultan razonables a tenor del tiempo transcurrido y de la perspectiva que han tenido distintas personas sobre los hechos que les tocaron vivir. Lo contrario, esto es si hubiesen sido exactamente iguales, se habrían tornado sospechosas.

Cabe aclarar que para arribar a un juicio de incriminación penal resulta necesario, de acuerdo con las reglas de la sana crítica establecidas en el artículo 398, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, evidenciar la responsabilidad del enjuiciado en el hecho que se le hubo imputado con pruebas indubitables, que ponderadas en conjunto conduzcan de manera inequívoca a la conclusión (conf., esta Sala, **in re**: “Visillac, Oscar Héran s/recurso de casación”, causa n° 6927, Reg. N° 9044, rta. el 15 de junio de 2006. Y a ésta, sin duda alguna, es a la que se llega si se evalúan con detenimiento y profundidad los relatos de los hechos recreados en la audiencia de debate -y trasladados a la presente- por los testigos. Por lo que si las declaraciones tenidas en cuenta por el órgano sentenciante se interconectan armónicamente no puede arribarse a una conclusión distinta que la que indica que el imputado Julio H. Simón participó activamente en esos episodios.

En síntesis, la prueba fue evaluada conforme lo establece el art. 398 del C.P.P.N., y esa valoración, no hace más que descartar la duda en cuanto a la activa intervención que en el centro clandestino de detención denominado “El Olimpo” tuvo Simón y sobre los hechos demostrados en perjuicio de las víctimas mencionadas. Ergo, la sentencia se encuentra a cubierto de la tacha de arbitrariedad, desde que ella no “aparece determinada por la sola voluntad del juez, (no) adolece de manifiesta irrazonabilidad o desacierto total, (no) exhibe una ausencia palmaria de fundamentos, (no) se sustenta en afirmaciones dogmáticas, (no) exhibe... un fundamento... aparente..., (ni) se apoya en conceptos imprecisos o excesivamente latos, genéricos y conjeturales...que... impidan verificar de qué manera se llega a la solución del litigio” (conf., Lino E. Palacio, “El recurso Extraordinario Federal, Teoría y Técnica”, Ed. Abaledo-Perrot, Bs. As., 1992, págs, 221/228).

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

En razón de ello, y por no haber demostrado la defensa ni advertido este Tribunal los vicios señalados por la defensa Pública Oficial, corresponde el rechazo del presente agravio.

D.1) Deben ahora responderse los agravios reseñados en los puntos VI) y VII) del Considerando 2°) del presente pronunciamiento.

En cuanto al delito de privación ilegítima de la libertad, es de recordar que el tribunal oral tuvo por probado que José Liborio Poblete fue secuestrado el día 27 de noviembre de 1978, presumiblemente en las cercanías de la Plaza Miserere de esta Ciudad y, su esposa, Gertrudis Marta Hlaczik, en la madrugada del día siguiente, o sea, el 28 de noviembre, en el domicilio del matrimonio de la calle San Ignacio entre las calles 41 y 42 de la localidad de Guernica, provincia de Buenos Aires, donde vivían con su hija de ocho meses de edad y, al menos un compañero de militancia política de nombre Alejandro Alonso.

Agregaron los jueces del tribunal a quo que también se sabe que cuando Hlaczik, fue detenida estaba con su hija C. V., que fueron retiradas del lugar juntas, y que en ese operativo participó un grupo operativo fuertemente armado. Asimismo, se demostró que el grupo familiar fue conducido al centro clandestino de detención denominado “El Olimpo” que funcionaba en una dependencia de la División Automotores de la Policía Federal Argentina ubicada en las calles Ramón L. Falcón y Olivera de esta ciudad, adaptada especialmente para alojar detenidos en forma clandestina. En ese lugar, el matrimonio Poblete permaneció en cautiverio hasta, por lo menos, el día 26 o 28 de enero del año 1979, fecha en que los sacaron del centro, sin que hasta el presente se conozca su paradero, es decir, que permanecen en situación de desaparecidos.

Sostuvo el tribunal de juicio que según surge de la prueba

colectada el procesado Julio H. Simón cumplía funciones en “El Olimpo” en la época en que el matrimonio Poblete fue privado ilegítimamente de su libertad. Más exactamente, en noviembre de 1978 revistaba como Sargento de la Policía Federal Argentina y se encontraba asignado al “Depto. Sit. Subversivas de la Superintendencia de Seguridad Federal” de dicha fuerza de seguridad (ver fs. 1.532/1.533); además integraba uno de los grupos de tareas que ejecutaban las operaciones en el marco de la denominada lucha antsubversiva.

Adujo el tribunal que con las declaraciones de todos los testigos víctimas del accionar represivo del estado, se demostró que el nombrado Simón prestó servicios en “El Olimpo” desde su inauguración -a mediados de agosto de 1978-, hasta su clausura -hacia fines del mes de enero de 1979-. Para ello se tuvieron en cuenta las declaraciones de quienes dijeron haber estado detenidos en otros centros de detención como el “Club Atlético” -caso de Villani y Merialdo- y el “Banco” -don-de habrían sido alojados los antes mencionados, así como Taglioni, Lombardo, Trotta, Fernández Blanco, Caride y Ghezan-, quienes fueron conducidos al “Olimpo” a mediados de agosto del años 1978. Ellos fueron contestes en cuanto a que Simón se encontraba presente y actuaba tanto en esos centros de detención como en “El Olimpo”.

Recalcó el tribunal de mérito que todos los testimonios coincidieron en señalar, que, pese a cumplir órdenes de sus superiores, el encausado Simón tenía gran autonomía y poder de decisión respecto de los detenidos que estaban a su cargo mientras permanecían alojados en el centro de detención, como fue el caso de los Poblete.

Para dar sustento a esas afirmaciones los jueces del órgano sentenciante manifestaron que con el análisis de la prueba testimonial producida en el debate oral y público se ha consolidado la imputación de la fiscalía y de la

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

querella en lo que concierne a la privación ilegal de la libertad del matrimonio Poblete y la participación de Julio Héctor Simón en ese hecho. Recordaron que la testigo Buscarita Imperi Roa, madre de José Liborio Poblete, relató las circunstancias que conocía con relación a los secuestros de su hijo, nuera y nieta; también manifestó que unos compañeros de militancia de su hijo, que habían estado alojados en el mismo centro clandestino, le refirieron que se quedara tranquila que habían estado con su hijo José, que estaba con Trudy (su esposa) y la nena (su hija), y que los iban a liberar.

Por otra parte, recordaron los magistrados del tribunal oral que en su declaración Alejandro Alonso, manifestó que fue la última persona que tuvo contacto con José Poblete antes de su desaparición. Relató que el día 27 de noviembre de 1978 habían salido juntos a vender de forma ambulante en los colectivos, que alrededor de las 18.00 horas se encontraron en Sarmiento y Pasteur, tomaron un taxi y, en el trayecto, Poblete le comentó que iba a ver a "Puchi" que seguramente tenía una buena o mala noticia para darle, por lo que quedaron en volver a encontrarse alrededor de las 21:00 horas en Plaza Once pero cuando fue al lugar acordado José nunca llegó, lo esperó una hora y media y se retiró del lugar. Adujo que el nombre de "Puchi" era Adolfo Fontanella y que era un compañero de militancia perteneciente a la organización "Cristianos para la Liberación". Tiempo después se enteró que había sido detenido antes de la cita a la que había concurrió Poblete. Indicó el testigo que después de ello, en compañía de uno de los hermanos de José, se dirigieron a la casa donde vivía junto con su mujer y su hija, pero al llegar al lugar -en la madrugada del día 28 de noviembre-, pudieron advertir que la luz estaba prendida y rota la ventana, y al ingresar por ésta vio todo revuelto, comprobando que no estaban ni Gertrudis ni la nena, y faltaban varios elementos del hogar.

De ello el tribunal oral coligió que el secuestro de José Poblete ocurrió el día 27 de noviembre de 1978 después de las 18 horas pero antes de las 21 horas pese a lo cual se desconocen los detalles de la detención, aunque se presume en que fue en el barrio de Once, probablemente en las cercanías de Plaza Miserere, cuando concurrió a encontrarse con Adolfo Fontanella (apodado "Puchi") quien había sido detenido con anterioridad.

Recordó el sentenciante que, por su parte, Adriana Claudia Trillo, señaló que vio a Gertrudis y a José cuando estuvo detenida en "El Olimpo". Dijo que a la primera, la vio cuando (la testigo) fue llevada a las duchas donde aquella (Gertrudis) entregaba las toallas y, a José, cuando volvía de las duchas lo vio, por debajo del tabique en el piso jugando al ajedrez. También vio la silla de ruedas de este último a un costado. Además, Isabel Mercedes Fernández Blanco le dijo que conoció a los Poblete en "El Olimpo" cuando éstos ingresaron detenidos a fines de noviembre del año 1978 y que compartió el cautiverio con ellos hasta momentos antes de ser liberada (el 26 de enero de 1979). Recordó que "Trudy" (Gertrudis) cumplía tareas en la lavandería, donde la veía cuando ésta le daba las toallas y también solía verla cuando la trasladaban a la celda de José para que pudiera verlo.

Asimismo, Jorge Augusto Taglioni dijo que conoció a los Poblete a fines de noviembre del año 1978 cuando fueron llevados al "pozo" (centro clandestino de detención). Indicó que no estaban juntos en la celda porque Gertrudis estaba en el área donde algunos detenidos "trabajaban" en tareas de mantenimiento del centro. Por último, refirió que los vio hasta el 26 de enero, cuando fue liberado, pero que el matrimonio quedó detenido. Además, el testigo Enrique Carlos Ghezan sostuvo que conoció al matrimonio Poblete en "El Olimpo"; que José estaba alojado en el "tubo" (la celda) de al lado y que conversaban

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

cuando salían al pasillo. En dichas oportunidades José le comentó que su pareja también había sido detenida y que se encontraba alojada en ese centro. Indicó que los vio hasta el 28 de enero de 1979, cuando finalmente fue liberado.

Sostuvo, el tribunal de mérito que Graciela Irma Trotta memoró que conoció a José y Gertrudis en el centro “El Olimpo”, que Gertrudis estaba en la lavandería y que a José lo veía por debajo del tabique cuando pasaba arrastrándose en el piso con sus muñones. Además, que los represores a Pepe lo apodaban el “Cortito”, en alusión a su discapacidad motriz, pues le faltaban ambos miembros inferiores. La testigo Mónica Evelina Brull contó las circunstancias de su secuestro e indicó que las personas que la detuvieron estaban acompañadas de su amiga Gertrudis Marta Hlaczik. Refirió saber que a Gertrudis la detuvieron junto con su beba el 28 de noviembre de 1978. Dijo que tuvieron contacto todos los días durante su cautiverio porque aquella estaba en el “Consejo” y que Trudy (Gertrudis) le pidió que cuando saliera se ocupara de ver qué había pasado con su hija C. V.. Dijo que a José Poblete lo vio arrastrarse con las manos por el piso porque le habían sacado la silla de ruedas.

De otra parte, Juan Agustín Guillén al prestar testimonio señaló que vio a Pepe (José) en las duchas y que hablaban con mucha cautela porque no les permitían comunicarse. Manifestó que el 31 de diciembre lo llevaron a un lugar donde se sentó al lado de José y Gertrudis, oportunidad en la que Pepe le dijo que sabía que él y Mónica iban a ser liberados y le pidió que avisara a su

madre que estaban bien, que los llevarían a una granja por aproximadamente un año y que después los dejarían en libertad. Susana Leonor Caride, en su declaración testimonial manifestó que “Pepe” (José) estaba en una celda que quedaba frente de la suya pero que no recordaba si estaba con otra persona, y contó que Gertrudis estaba en la lavandería.

Hizo mención el tribunal oral que Gilberto Rengel Ponce dijo haber visto a Poblete tres veces durante su cautiverio en “El Olimpo”: la primera en las duchas, la segunda cuatro días más tarde en el baño y, la última, antes de que lo liberaran. Dijo que Gertrudis andaba por los pasillos y solía verla pasar, y que el testigo Jorge Enrique Robasto sostuvo que estaba en el centro clandestino de detención denominado “El Olimpo” alojado dentro un “tubo” (celda), que escuchó gritos, por lo que decidió ver por la mirilla de la celda, circunstancia en la que observó que a Gertrudis la llevaban arrastrando de los pelos, desnuda, hacia la sala de torturas; que en la jerga del centro de detención se denominaba “quirófano”. Recordó que después la vio en la antesala de las duchas repartiendo la ropa con su beba en brazos. Dijo que a José Poblete lo vio en las duchas casi todas las noches, caminando sobre los muñones sin las piernas ortopédicas y que la última vez que lo vio fue unos días antes de ser dejado en libertad, lo que ocurrió el 22 de diciembre de 1978.

El testigo Mario César Villani, recordó el órgano jurisdiccional, que al declarar manifestó que conoció a los Poblete en “El Olimpo”, que a José le faltaban las piernas, que por eso tenía una silla de ruedas pero que se la habían sacado (había quedado en un pasillo) y lo hacían caminar sobre los muñones. Cree que ellos fueron “trasladados” entre diciembre del año 1978 y enero del año siguiente. Indicó que por como actuaba Simón, parecía que estaba a cargo del caso de los Poblete. Asimismo, Daniel Aldo Merialdo sostuvo que vio a los Poblete y a su hija en “El Olimpo”. Al serle requerido por las circunstancias en que ello aconteció, dijo que los vio en un pasillo; que José Poblete estaba en silla de ruedas; hizo una breve descripción física de Gertrudis, y luego indicó que volvió a ver a la nena en la enfermería. También declaró que después de unos días vio la silla de ruedas tirada en un rincón. Que habló con “Trudy” (Gertrudis) en la

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

enfermería, quien le comentó que había sido secuestrada con su esposo y un grupo de discapacitados. Agregó que los únicos que permanecen desaparecidos del grupo “Cristianos para la Liberación” son los Poblete.

De forma concordante, dijo el tribunal oral, se expidió Jorge Alberto Braiza, quien declaró que vio a José una vez sentado afuera de la celda con un tablero de ajedrez, cuando iba a bañarse, y que también lo pudo haber visto en otra oportunidad en las duchas. Por su parte, refirió haber visto a Gertrudis en la lavandería donde le daban los “trapos” para secarse. Aclaró que no pudo hablar con ellos, solamente saludó a Gertrudis en una oportunidad. Por su parte, Hugo Roberto Merola señaló que cuando fue secuestrado lo llevaron al centro “El Olimpo” y en la oficina donde lo interrogaron sintió llorar a una beba, pudiendo advertir que a un costado estaba Gertrudis con la beba en brazos mientras trataba de calmarla, también dijo haberla visto tiempo después en la lavandería. Sostuvo que habló con José en las duchas, que éste no tenía ni la silla de ruedas, ni las muletas, ni las piernas ortopédicas, y que le dijo que creía que iban a liberar a la mayoría de los integrantes del grupo, pero pensaba que Gertrudis y él no iban a tener esa suerte.

A su turno, Jorge Osvaldo Paladino expresó que en el campo había un chico que le decían “Cortito” que estaba con su compañera a quien vio cuando les llevaba la comida en su calidad de integrante del “Consejo”. En referencia a ello, memoró el tribunal que a preguntas del fiscal, el testigo recordó

que había un “Consejo”, pero que no sabe de dónde viene ese nombre y tampoco por qué lo llamaron así. Indicó que a él le habían asignado tareas como ayudante de cocina, que repartía la comida a los detenidos. Hizo referencia a que los miembros del “Consejo” permanecían destabificados. Por su parte, Villani sostuvo que el “Consejo” era mano de obra esclava, que conformaban detenidos para realizar las distintas tareas de mantenimiento del campo, pero que desconocía los criterios que se adoptaban para su conformación, o sea si se decidía por favoritismo o por mera simpatía. El testigo Fernández Blanco sostuvo que el “Consejo” tenía distintas actividades y áreas donde moverse. Refirió que Trudy (Gertrudis) y Alicia estaban en la lavandería; Villani y Clemente Guarino en electrónica; Roberto Eduardo Chifo en la cocina; en la enfermería Víctor (Jorge Vázquez) y la Cordobesa (Inés Pifaroti); en Inteligencia estaban Cid de la Paz, González, Gustavo y María Weiz. Por su parte, Caride dijo que cumplían distintas funciones: fotografía, talleres, enfermería (en sentido coincidente se expresó Héctor Daniel Retamar al prestar declaración en el Legajo n° 137 de la causa n° 450 de la Cámara Federal cuyas copias se encuentran glosadas a fs. 3.742/3.746).

Por último, el órgano sentenciante tomó en consideración la declaración de Omar Eduardo Torres que, a diferencia de los testigos que han sido citados hasta el momento, no estuvo detenido en “El Olimpo” sino que prestaba servicios como miembro de la Gendarmería Nacional en tareas de custodia externa del centro. Recordó haber visto en el lugar a una persona en silla de ruedas, cree que no tenía piernas y que no estuvo allí más de dos meses. Que al tiempo le sacaron la silla de ruedas, que quedó tirada en el patio.

En relación a las pruebas que demuestran la autonomía con la que se manejaba el acusado Simón en el centro clandestino de detención, cabe

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

remitirse a lo que señaló el tribunal oral y que fue interpolado ut supra (conf., punto B- de la Primera Cuestión).

En primer lugar, corresponde poner de resalto que la alegada violación al principio de congruencia en la atribución del delito de privación ilegal de la libertad que adujo la Defensa Pública Oficial tampoco podrá prosperar. Ello resulta así pues según quedó transcripto ut supra a Julio Héctor Simón se lo indagó, procesó, acusó y condenó, entre otros, por el delito de privación ilegal de la libertad, por lo que cabe remitir a la jurisprudencia allí citada (conf., en razón de brevedad, punto A) de esta Primera Cuestión). Asimismo, cabe reafirmar que el tribunal oral tuvo razonablemente por probado que Simón desempeñaba un papel preponderante en el centro clandestino de detención denominado “El Olimpo”, por lo que cabe rechazar el presente agravio tratado en este punto denominado D.1).

D.2) Por otra parte, en cuanto al agravio sintetizado en el punto VII del Considerando 2º), relativo al delito de tormentos, ha de adentrarse en los hechos que tuvo por probado el tribunal oral y a las pruebas sobre las cuales los edificó.

En efecto, sostuvo el tribunal oral que: “...se encuentra también probado que dentro del centro ‘El Olimpo’ José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik fueron sometidos a padecimientos y graves sufrimientos tanto físicos como psicológicos que son constitutivos de actos de tortura conforme se desarrollará en el capítulo pertinente. También ha quedado demostrado que

Julio Héctor Simón, entre otros, fue coautor de los hechos que a continuación se referirán”.

“Se ha expresado más arriba que la tortura que se aplicaba a los detenidos perseguía el objetivo de obtener información operativa y así poder avanzar en el ‘aniquilamiento’ de las organizaciones con lo cual, todas las personas que ingresaban al sistema de represión eran automáticamente torturadas, y luego, durante la permanencia de los detenidos en el campo de concentración, éstos eran sometidos a tormentos de todo tipo con el simple objeto de mortificarlos. El caso del matrimonio Poblete no escapa a esta lógica como veremos en lo que sigue”.

Adujo el tribunal oral que de los testimonios colectados en el debate surge claramente que más allá de las torturas específicas de la ceremonia de ingreso al centro de detención, en la que generalmente se torturaba con picana eléctrica, José Liborio Poblete fue sometido a los padecimientos que se describen a continuación: “a su ingreso le sustituyeron el nombre asignándole un código alfanumérico por el que sería llamado en adelante; le quitaron la silla de ruedas y las piernas ortopédicas; lo hicieron arrastrarse sobre los muñones; lo apodaron ‘Cortito’ de manera despectiva por la apariencia física que presentaba en virtud de su discapacidad motriz; fue obligado a boxear con otro detenido bajo amenaza de ser llevado a la sala de torturas o ser golpeado -específicamente por Simón-, situación ésta que fue definida por los sobrevivientes del lugar como “circo romano”; fue obligado a mantener relaciones sexuales con otro detenido con el que compartía la celda; y (...) a realizar una pirámide humana, formada por detenidos desnudos, en la que era colocado en la parte superior a modo de ‘piedra movediza’; finalmente, vale introducir que siempre que preguntó por el destino de su hija se le decía en forma de broma que se habrían equivocado de

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

casa al momento de proceder a su devolución”.

“A Gertrudis Marta Hlaczik, también le fue asignado un código alfanumérico que reemplazó su nombre; fue llevada desnuda y arrastrada de los pelos hasta la sala denominada ‘quirófano’, en la que fue sometida a golpes, picana eléctrica en el transcurso del interrogatorio inicial; fue obligada a pelear con otra detenida; fue encerrada en uno de los ‘tubos’ con otro detenido con la pretensión de que mantuviera relaciones sexuales; y al igual que su marido, fue burlada respecto del destino dado a su hija”.

Para dar sustento a lo supra dicho el tribunal de juicio tuvo en consideración: “...lo dicho por el testigo Jorge Augusto Taglioni, quien refirió haber presenciado la oportunidad en que se obligó a José Poblete a realizar una pirámide humana en la que todos estaban desnudos y que el “Turco Julián” fue espectador de ello mientras se reía”.

“Por su parte, Isabel Mercedes Fernández Blanco manifestó que vio a Simón sacarle la silla de ruedas a Poblete y en consecuencia hacerlo arrastrar por el piso, vio que se lo obligó a caminar con las manos y a mantener sexo oral con su compañero de ‘tubo’ de nombre Juan”. Asimismo, Juan Agustín Guillen, refirió que: “Gertrudis le comentó que ‘Colores’ y ‘Julián’ la habían torturado. También dijo que la actividad de Simón dentro del campo era de interrogador. Agregó que cuando se encontró en las duchas con ‘Pepe’ éste le pidió perdón por haberlo delatado y le dijo que esto había sido porque ‘le habían dado mucho’, aunque no le dijo quién. También relató que su ex mujer, Mónica Evelina Brull, para las fiestas llamó a la casa de sus padres, donde le dijeron que ‘Trudy’ (Gertrudis) dejó un mensaje que decía que la quería ver ese mismo día en la calle Entre Ríos y Uriburu, que como hacía como un año que no se veían con los Poblete, la testigo decidió ir a la cita y allí fue aprehendida por un grupo

operativo que estaba acompañado por Gertrudis. De ello se infiere, que presumiblemente bajo torturas ésta última fue obligada a hacer la llamada para armar la cita con Brull”.

A ello adunaron los jueces del órgano sentenciante que: “Enrique Carlos Ghezan, señaló que ‘Julián’ y ‘Colores’ eran los que tenían la tarea de torturar dentro del centro y hacer las tareas de inteligencia, también aclaró que había otros represores que colaboraban con ellos. Afirmó que no presencié los castigos hacia los Poblete, pero que sabe por dichos directos de José, y por el estado en que lo vio, que ‘Colores’ y ‘Julián’ participaron de la aplicación de esos castigos. También recordó que, en una oportunidad, Julián llevó a cabo una golpiza generalizada -en virtud de que un detenido del ‘Olimpo’ que había sido prestado a los grupos operativos de la E.S.M.A. había entregado cierta información a éstos últimos-, lo que evidenciaba que el caso no había sido bien tratado por los miembros del primer centro citado. José Liborio Poblete entre otros fue víctima de esa golpiza. Indicó también que Simón era uno de los que impulsaba las peleas entre detenidos para diversión de los represores, y por último, que éste era el que recibía a los secuestrados en el centro y cree que nadie se salvaba del interrogatorio inicial”.

Recordaron los jueces del tribunal colegiado que: “Mario César Villani y Daniel Aldo Merialdo dijeron que si bien no saben quién torturó a los Poblete intuyen que fue Simón -entre otros-, ya que era el encargado del caso ‘Cristianos para la Liberación’. Merialdo agregó que Gertrudis le dijo que le tenía terror al ‘Turco Julián’, y que si bien no se lo expresó específicamente era evidente que el nombrado participó de la tortura a la que la nombrada fue sometida. Susana Leonor Caride dijo que no vio cuando Simón golpeaba a Poblete pero que recuerda haber escuchado sus risas cuando se produjeron esos

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

hechos”.

Asimismo, dijo el tribunal oral que: “La testigo Mónica Evelina Brull dijo que habló con Gertrudis y ésta le manifestó que Simón había ordenado la tortura de su marido. Por su parte, Gilberto Rengel Ponce señaló que Simón intervenía en las torturas y decidía cuándo y cómo aplicarlas. Refirió haber escuchado la voz de Simón que daba indicaciones tales como ‘dale más’ o ‘para’. Por otro lado, el testigo indicó que el día que lo secuestran había quedado en encontrarse con Pepe en la Estación de Ciudadela, Provincia de Buenos Aires, lo que demuestra a las claras que Poblete bajo tortura fue obligado a llamarlo para hacer la cita”.

A su turno, la testigo Cerruti refirió que: “‘Julián’ hizo bromas al matrimonio Poblete respecto del destino que se había dado a su hija, y que éste se ensañó muy especialmente con ambos. Agregó que vio cuando Simón hizo pelear a Gertrudis con otra detenida y mientras los represores se divertían con el espectáculo, también refirió que estas peleas se desarrollaban bajo la amenaza de que si no se pegaban lo suficiente los participantes serían golpeados o torturados. Añadió que Poblete le contó que fue torturado, pero no le dijo por quién, pero en el centro se comentaba que habían sido Simón y Del Cerro quienes participaron en los hechos. Asimismo, refirió que los castigos que Simón infería al matrimonio Poblete eran cotidianos como así también la burla, la humillación y el hecho de esperanzarlos con su liberación o amenazarlos con su muerte en forma alternativa”.

Graciela Irma Trotta -dijo el tribunal sentenciante- refirió que: “a Poblete le habían sacado la silla de ruedas, que lo hacían arrastrarse con los muñones para reírse de él, y que ‘el Turco’ tenía especial crueldad con aquél por ser discapacitado; indicó que le gustaba hacerle una especie de ‘circo romano’

para que todos se rieran. Dijo que se enteró que hicieron una montaña humana con detenidos desnudos y a José lo hicieron poner arriba de todos. También refirió que una noche obligaron a Poblete a tener sexo oral con otro compañero”.

Sostuvo el tribunal oral que también se tiene por probado -según lo confirma el contenido de algunos de los testimonios reseñados- que Simón tenía un particular enañamiento con el matrimonio Poblete. Ello se debía principalmente a su nacionalidad pues, era chileno y esos sucesos fueron contemporáneos con los del conflicto bélico con ese país (año 1978). Otra cuestión fue su condición de discapacitado, y por otra parte, por tener una mujer que era muy linda -circunstancia que los represores no podían comprender dada la condición física de Poblete-. Ello se confirma cuando se advierte que no se le permitía estar con su pareja, lo que sí ocurría con el resto de los detenidos.

Esas circunstancias, el tribunal oral, las probó con lo afirmado por el testigo Ghezan, quien refirió que: “Simón tenía convicción ideológica de lo que hacía y así lo expresaba; que tenía una animosidad muy particular contra los judíos y contra los marxistas, característica que lo diferenciaba de los otros represores que principalmente eran mercenarios y que se beneficiaban de los elementos que se robaban de los domicilios de los secuestrados. También Fernández Blanco, Cerruti y Trotta se manifestaron en este sentido, y esta último agregó que Simón tenía especial crueldad con Poblete”. Además, Jorge Osvaldo Paladino dijo en su declaración que: “Simón obligaba a José a pelear con éste último. Jorge Enrique Robasto dijo que escuchó los gritos de Gertrudis mientras era torturada, pese a que la radio estaba a todo volumen y afirmó que luego la vio en un estado deplorable”.

Para finalizar, los magistrados del órgano sentenciante pusieron de resalto lo referido por el testigo Fernando Navarro Roa, quien dijo que su hermano José había sido un dirigente social muy empeñoso y que por esta circunstancia era perseguido.

En punto a este cuestionamiento dirigido por los recurrentes contra la atribución del delito de tormentos que le hizo el tribunal oral a Simón, cabe poner de resalto que el tribunal oral tuvo probado en base a indicios que

Causa n° 7758 -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Simón participó en la aplicación de tormentos al matrimonio Poblete y que tenía un particular ensañamiento hacía esa pareja.

Sobre el crédito que ha de darse a los indicios para establecer si una determinada acción puede valorarse como contraria a derecho se tiene dicho (entre otros, **in re**: "Fridman, José I. y otros s/recurso de casación", causa n° 6268, Reg. n° 8072, rta. el 15 de septiembre de 2005) que: "La prueba artificial se establece por medio de las consecuencias que sucesivamente se deducen de los hechos: los indicios o las presunciones son los medios de hacerla funcionar. Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un Juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa dos hechos: el uno comprobado, el otro no manifiesto aún y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido. Aplicado el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte en él un individuo determinado, ya, por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado.... Las simples presunciones no pueden constituir prueba: son necesarios indicios ciertos, sacados de las circunstancias, etcétera, que denoten una relación material, directa, entre el hecho criminal y el agente" (confr. Karl Joseph Anton Mittermaier, "Tratado de la prueba en materia criminal", F. Di Plácido editor, Bs. As., 1999, págs. 407/445).

En razón de ello se, descarta el presente agravio.

A mayor abundamiento, no puede dejar de remarcarse que del análisis de los agravios de esta cuestión no se aprecia violación a las normas constitucionales alegadas, sino discrepancias de los recurrentes con el método de selección y crítica de la prueba incorporada a los autos, la que no evidencia, por cierto, defectos de la sentencia que la invaliden, aún examinada aquélla con el rigor que exige en su revisión la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re: C. 1757. XL., “Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa”, causa n° 1681, del 20 de septiembre de 2005).

En consecuencia, es negativa la respuesta a esta pregunta.

El doctor Raúl R. Madueño dijo:

I.a. Valoración de la prueba. Criterio aplicable

Que con arreglo a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia in re: C. 1757. XL. “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-“, rta. el 20 de septiembre de 2005, corresponde en el caso efectuar un análisis de razonabilidad de la sentencia impugnada, agotando “la revisión de lo revisable”.

Como ya señalé en anteriores pronunciamientos nuestro Código Procesal Penal ha adoptado el sistema de la sana crítica racional -art. 398, 2° párrafo-, que conforme al precepto constitucional que exige que todo pronunciamiento debe ser fundado, requiere que las conclusiones a las que se arriba en el veredicto deben ser consecuencia de una valoración racional de las pruebas, respetándose las leyes de la lógica -principios de identidad, tercero excluido, contradicción y razón suficiente- de la psicología y de la experiencia común.

Esta es por otra parte la pauta que impera en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica evitando adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para sustentar un fallo. Así se ha dicho que “este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

internacionales de derechos humanos, que disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 parág. 42; Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, parág. 120; Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, párag. 48; y “Herrera Ulloa v. Costa Rica” sentencia del 2 de julio de 2004, parág 57).

El principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba que se han invocado en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (Sala II, conf. voto del doctor Juan Edgardo Fégoli in re: "Waisman, Carlos A. s/rec. de casación", reg. n° 113, del 4 de abril de 1994).

En este orden de ideas la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que si se verifica que se han ponderado testimonios, prueba de presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello se manifiesta como causal de arbitrariedad con afectación de las garantías constitucionales de defensa en juicio y el debido proceso (L.478.XXI, "Lieberman, Susana por sus hijos

menores c/Instituto Nacional de Tecnología Industrial -INTI-", del 28 de abril de 1988 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo" - causa n° 1192, del 2 de abril de 1992).

En esta línea de pensamiento, Pietro Ellero en sus reflexiones acerca de la certidumbre en materia criminal explica que la certeza es la persuasión de una verdad, la convicción de que la idea que nos formamos de una cosa corresponde a la misma , puesto que siempre que se tiene por verdadera una cosa, hay certeza de ella, pues se trata de una verdad de tal naturaleza que se impone a la mente sin discusión. Así, la certeza constituye aquel estado del ánimo en virtud del cual se estima una cosa como indudable (Pietro Ellero, De la certidumbre en los juicios criminales, Tratado de la prueba en materia penal, Buenos Aires, mayo de 1998, págs. 21, 33 y 318).

De ahí entonces que si de los elementos de prueba reunidos no se puede llegar inexorablemente a la conclusión descrita en la sentencia, significa una afectación al principio de razón suficiente, lo que provoca su nulidad.

En tal sentido los preceptos sentencia fundada en ley, defensa en juicio y presunción de inocencia que consagran los arts. 18 de la C.N. y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos como derecho fundamental comprenden el de obtener una resolución motivada, que incluye tanto la motivación jurídica, como la que se refiere al análisis y valoración de la prueba como exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, a la vez que permite un eventual control jurisdiccional; por lo tanto, si el proceso lógico que sirve para fundamentar una conclusión carece de apoyo en las propias circunstancias de la causa, configura un supuesto de arbitrariedad que compromete el veredicto con afectación de la garantía de defensa en juicio en su más amplio contenido (conf. mi voto en la causa n° 1800, "Venezia, José Luis

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

s/rec. de casación", reg. n° 2315, del 3 de diciembre de 1998).

Asimismo, tal como lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos "es conveniente recordar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible" (cfr. casos "Maritza Urrutia supra cit., Parág. 52; Myrna Mack Chang parág. 128, Bulacio parág. Parág. 57 y Herrera Ulloa parág. 68), y por tal motivo la valoración debe realizarse sobre los particulares elementos de prueba incorporados al caso.

I. b. Que examinada la fundamentación del veredicto con arreglo a los criterios expuestos en el punto anterior, no se advierten vicios lógicos que invaliden el razonamiento expuesto en la instancia anterior en el que se sustenta la conclusión del Tribunal Oral relativa a que Julio Héctor Simón resulta coautor penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su condición de funcionario público y por haber durado más de un mes, en forma reiterada -dos hechos-, imposición de tormentos agravado por ejecutarse en perjuicio de perseguidos políticos reiterado -dos hechos- y ocultación de un menor de diez años de edad, todos ellos en concurso real, de los que resultaron víctimas José Liborio Poblete, Gertrudis, Marta Hlaczik y C. V. P. (cfr. fs. 6547 y vta.).

I. c. Privación Ilegítima de la libertad de José Liborio Poblete y de Gertrudis Marta Hlaczik.

I. c. 1. El Tribunal Oral tuvo por acreditado que José Liborio Poblete fue secuestrado el día 27 de noviembre en las inmediaciones de la Plaza Miserere de esta ciudad y que su esposa, Gertrudis Marta Hlacsik, fue aprehendida junto con su hija C. V. en la madrugada del día siguiente en el domicilio de la calle San Ignacio entre 41 y 42 de la localidad de Guernica, Provincia de Buenos Aires, en un operativo en el que participó un grupo

fuertemente armado.

Asimismo tuvo por demostrado que el grupo familiar fue conducido al centro clandestino de detención “El Olimpo”, que funcionaba en una dependencia de la Policía Federal Argentina, donde el matrimonio Poblete permaneció en cautiverio hasta por lo menos el día 26 o 28 de enero de 1979 cuando se produjo su traslado fuera del centro, sin que se conozca su paradero hasta el presente (fs. 6512 vta. y 6513).

Por otra parte, consideró demostrado que Julio Héctor Simón se desempeñó en el mencionado centro de detención desde mediados de agosto de 1978 hasta la clausura del mismo a fines del mes de enero de 1979, manejándose allí con amplia autonomía.

I.c.2. En lo que respecta a estos hechos la defensa sostuvo que se produjo una variación de la plataforma fáctica que afectó el principio de congruencia en tanto al formular sus alegatos la querrela y la fiscalía acusaron a su pupilo de haber participado personalmente en la detención de José Poblete y de Gertrudis Hlacsik y que no obstante no haberse acreditado dicha circunstancia el a quo “de modo sorpresivo” “tras tener por acreditado el día y el lugar en el que tuvieron suceso las detenciones de Poblete y Hlaczik, aunque sin indicación de los autores o partícipes de tales hechos, tuvo por probado que los nombrados fueron conducidos al centro clandestino de detención ‘El Olimpo’” donde su defendido cumplía funciones (fs. 6603).

Cuestionó también la autonomía de decisión endilgada a su pupilo señalando que la misma “no sobrepasaba la autonomía propia de quien tiene a su cargo la custodia de detenidos” (fs. 6604) e indicó que el Tribunal Oral omitió tratar su planteo subsidiario para que se encuadre la responsabilidad de Simón “en el grado de participación que prevé el art. 46 del C.P.” con sustento en

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

el carácter fungible, accesorio y no esencial de la actividad de custodia que ejercía” en el centro de detención(fs. 6604 vta).

I.c.3. Que del cotejo del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 5739/5744 vta. y de la sentencia de fs. 6483/6548 se advierte la correlación entre los hechos que fueron materia de imputación y aquéllos por los que en definitiva resultó condenado Simón.

En tal sentido, señalé en anteriores oportunidades que “la unidad esencial de objeto que debe haber entre la acusación y la sentencia tiene por finalidad que el encausado no sea condenado por un hecho desconocido por él. La correlación no deja de existir siempre que la situación de hecho descrita en el requerimiento sea esencialmente igual a la enunciada en la sentencia, aunque el juzgador modifique el tipo penal.

Si bien es cierto que el principio de congruencia debe verificarse a partir de la correlación existente entre los términos en que quedó sustanciada la acusación y el contenido de la sentencia, esta correlación no obedece a meras razones de simetría judicial, sino que debe haber identidad esencial respecto de la plataforma fáctica que se verificó en la imputación inicial, el requerimiento de elevación y la sentencia condenatoria, sin que sea indispensable que la calificación jurídica definitiva asignada deba ser la misma que la provisoriamente dada en el procesamiento y en el requerimiento fiscal.

En efecto, independientemente de las pretensiones expuestas

por los sujetos procesales es facultad de los magistrados que integran el tribunal de juicio la de precisar las figuras delictivas que juzgan con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley penal, sin otra limitación que la de ajustar su decisión a los hechos que constituyen la materia del proceso.

De donde nada empuja a que el tribunal de mérito considere y asigne en su veredicto a un hecho en concreto una calificación jurídica diferente a la que se venía ventilando en el proceso, en tanto que de no ser así la función jurisdiccional sufriría un menoscabo que no impone el derecho de defensa.

Lo decisivo es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, con posibilidad de que las partes ejerciten sus defensas durante el debate” (cfr. Sala II, mi voto in re: “Cocco, Jorge José s/recurso de casación” causa n° 5067, rta. el 8 de septiembre de 2004, reg. n° 6896 y sus citas).

Del cotejo del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 5739/5744 vta. -en el que se le imputó a Julio Héctor Simón el haber privado de su libertad a José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik empleando violencias y amenazas y haber extendido el cautiverio mas de un mes y haberlos torturado- y de la sentencia obrante a fs. 6483/6548 se advierte tanto la correlación esencial entre los hechos que constituyeron el objeto de la imputación y respecto de los cuáles la defensa pudo ejercer su ministerio con la amplitud exigida por el artículo 18 de la Constitución Nacional y aquellos por los que Simón resultó condenado.

A mayor abundamiento cabe señalar que tanto de la sentencia impugnada (vid especialmente fs. 6485 vta./6486) como del acta de debate (vid. fs. 6438) surge que el señor Fiscal General doctor Raúl Pedro Perotti, acusó a Simón de ser autor del delito de privación ilegítima de la libertad agravado por haber sido cometido con violencia y amenazas, señalando en la oportunidad que por tratarse de un delito permanente resulta indistinto si el imputado participó del secuestro o del posterior encierro de las víctimas.

Así es que el Tribunal, aún cuando en el caso no tuvo por acreditada la intervención de Simón en la aprehensión de Poblete y Hlaczik,

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

cuestión que no puede revestir agravio para el imputado, sí tuvo por cierta su participación en la privación ilegal de la libertad de los nombrados “entre los últimos días de noviembre de 1978 y fines del mes de enero de 1979”.

Para así decidir, efectuó un análisis razonado de prueba legalmente incorporada al proceso y sometida a las reglas del contradictorio, no advirtiéndose por tanto la afección a la garantía de defensa en juicio que se reclama en el recurso de casación.

En tal cometido, se valoraron las declaraciones de los testigos Buscarita Imperi Roa, Alejandro Alonso, Adriana Claudia Trillo, Isabel Mercedes Fernández Blanco, José Augusto Taglioni, Enrique Carlos Ghezán, Graciela Irma Trotta, y Mónica Evelina Brull, Juan Agustín Guillén, Susana Leonor Caride, Gilberto Rengel Ponce, Jorge Enrique Robasto, Mario César Villani, Daniel Aldo Merialdo, Jorge Alberto Braiza, Hugo Roberto Merola, Jorge Osvaldo Paladino y Omar Eduardo Torres, cuyos relatos permitieron tener por probada la privación ilegal de la libertad que sufrieron José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik en el centro clandestino de detención “El Olimpo” donde el inculcado -por entonces Sargento de la Policía Federal Argentina asignado al Depto. Sit. Subversivas de la Superintendencia de Seguridad de esa fuerza- cumplía funciones.

En punto a la participación criminal, cabe señalar que la defensa, que reiterando su postura expuesta en el debate (fs. 6448) sostiene que su pupilo no tenía el poder de decisión que se le atribuye, no ha logrado desvirtuar

con prueba la conclusión contraria relativa a que Simón se manejaba en el centro de detención con amplia autonomía. Esa circunstancia se acreditó con lo referido por los testigos Taglioni, Cerruti, Fernández Blanco, Robasto, Trotta, Ghezan, Caride y Merola respecto a que el imputado permanecía casi todo el día en el lugar, incluso durante la noche, manejándose con autonomía y tomando decisiones tales como la aplicación de tormentos, con independencia de la cadena de mandos.

Desde mi perspectiva, lo expuesto resulta suficiente fundamento para el grado de participación atribuido a Simón y permite por tanto descartar la pretensión subsidiaria que al respecto plantea la defensa.

Por tal motivo, habiéndose expuesto las razones que sustentan las conclusiones de hecho, y no advirtiéndose vicios que demuestren la concurrencia de vicios procesales o sustantivos que afecten su validez, voto por confirmar en el punto el pronunciamiento atacado.

I. d. Aplicación de tormentos a José Liborio Poblete y Marta Hlaczik.

I.d.1. En la instancia anterior se probó que en el centro “El Olimpo”, José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczic fueron sometidos a padecimientos y graves sufrimientos tanto físicos como psicológicos que son constitutivos de actos de tortura.

En lo que respecta a José Liborio Poblete, estimó demostrado que sin perjuicio de las torturas específicas que se recibían al ingresar al centro, oportunidad en la que generalmente se aplicaba picana eléctrica entre otras bajezas, a su ingreso le sustituyeron el nombre asignándole un código alfanumérico por el que sería llamado en adelante; le quitaron la silla de ruedas y las piernas ortopédicas; lo hicieron arrastrarse sobre los muñones; lo apodaron “Cortito” de manera despectiva por la apariencia física que presentaba en virtud

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

de su discapacidad motriz; fue obligado a boxear con otro detenido bajo amenaza de ser llevado a la sala de torturas o ser golpeado -específicamente por Simón-; fue obligado a mantener relaciones sexuales con otro detenido con el que compartía la celda; y fue obligado a realizar una pirámide humana, formada por detenidos desnudos, en la que era colocado en la parte superior a modo de “piedra movediza” y siempre que preguntó por el destino de su hija se le decía en forma de broma que se habrían equivocado de casa al momento de proceder a su devolución (fs. 6518 y vta.).

También se consideró probado que a Gertrudis Marta Hlaczik, se le asignó un código alfanumérico para designarla, que fue llevada y arrastrada de los pelos hasta la sala denominada “quirófano” en la que se la sometió a golpes y picana eléctrica; que fue obligada a pelear con otra detenida; encerrada en un “tubo” con otro detenido con la pretensión de que mantuvieran relaciones sexuales y que al igual que su cónyuge Poblete fue burlada respecto del destino dado a su hija (fs.6518 vta.).

El a quo entendió que la prueba colectada demuestra que Simón fue coautor de los tormentos sufridos por Poblete y Hlaczik.

I.d.2. La defensa se agravia por considerar que no se encuentra acreditada la responsabilidad de Simón en estos hechos, que se ha efectuado una arbitraria selección y valoración de la prueba testimonial ocurrida en el debate y que el Tribunal Oral ha recurrido a “parámetros de responsabilidad objetiva” infiriendo circunstancias “que de ningún modo se encuentran acreditadas”.

En tal sentido, sostuvo que los testigos Taglioni, Fernández Blanco, Guillén, Ghezán y Trotta no sindicaron a su pupilo como autor de los hechos delictivos que relataron, sostuvo que la mencionada Trotta y Cerruti

incurrieron en contradicciones y cuestionó los otros testimonios por imprecisos.

I.d.3. Que no se advierte de las conclusiones ni de la fundamentación de la sentencia el supuesto de arbitrariedad que invoca la defensa en tanto si bien señala que los testigos Trotta y Cerruti habrían incurrido en contradicciones no precisa cuáles serían.

Por otra parte, cabe señalar que la prueba indicada y merituada por el Tribunal Oral, acuerda suficiente y razonable sustento a las conclusiones sobre la coautoría de Simón en los hechos.

En tal sentido, se tuvieron en cuenta entre otros, los testimonios de Jorge Augusto Taglioni quien manifestó que el imputado presencié las torturas a Poblete “mientras se reía” (fs. 6518 vta. de la sentencia), el de Fernández Blanco quien dijo ver “a Simón sacarle sacar la silla de ruedas a Poblete y en consecuencia hacerlo arrastrar por el piso”, el de Juan Guillen quien dijo que “Gertrudis le comentó que ‘Colores’ y ‘Julián’ la habían torturado” (fs. 6518 vta.), lo dicho por Ghezan en relación a que “Julian y Colores eran los que tenían la tarea de torturar dentro del centro”(fs. 6519)y lo expresado en el mismo sentido por Rengel Ponce (fs. 6519 vta.), todo lo cual priva de eficacia a la argumento defensorista de que los testigos no dijeron que Simón haya sido el autor de los hechos.

Cabe adunar a lo expuesto que no resulta suficiente a los efectos de demostrar un supuesto de arbitrariedad como el que se invoca, la introducción de un juicio de valor respecto de la prueba distinto al de los jueces del Tribunal Oral, sino se demuestra la ausencia de fundamentos o la concurrencia de vicios lógicos que afecten el razonamiento expuesto en la sentencia, máxime cuando en el caso el a quo ha expresado con acierto el criterio que guió la valoración de las pruebas testimoniales producidas en el debate con

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

arreglo a las particularidades del caso (Vid. especialmente fs. 6508/6512 vta.).

I.e. Ocultación de una menor de 10 años de edad.

I.e.1 La sentencia impugnada da cuenta que C. P. ingresó al centro clandestino de detención “El Olimpo”, con 8 meses de edad y que poco tiempo después fue separada de su madre y entregada a Graciela Irma Trotta que se encontraba en la enfermería para que la cuidara. A los dos o tres días de su ingreso fue retirada del lugar pasando a manos del médico Julio César Monié quien a su vez, posteriormente, la entregó al matrimonio Ceferino Landa-Mercedes Beatriz Moreira quienes la anotaron como hija propia con el nombre de Mercedes Beatriz Landa -sentencia del mismo tribunal en la causa 530 que se encuentra firme- (cfr. fs. 6520 vta./6521).

Sostuvo el Tribunal que si bien no se ha podido acreditar “que Simón haya participado en la sustracción de la menor, sí se encuentra debidamente probado que el nombrado ocultó a sus padres, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue retirada del centro clandestino de detención” (fs. 6520 vta./6521).

I.e.2. la defensa sostuvo que se ha violado el principio de congruencia en tanto “ni el fiscal la querrela, le han imputado a Simón el haber ocultado, específicamente tras la llamada efectuada por Gertrudis Hlaczic, el destino de la menor” ni “le han reprochado tener conocimiento del modo en que los niños eran sacados del Olimpo y haber ocultado esta información” (fs. 6601 vta.).

Argumentó que “lo que siempre se le imputó a Simón fue la sustracción o el ocultamiento de la menor, pero nunca haber ocultado a los padres el supuesto destino de los menores en el ‘Olimpo’, como de modo sorpresivo le endilga el Tribunal” (fs. 6602).

Asimismo, a juicio de la asistencia letrada del imputado, la sentencia es arbitraria en cuanto imputa a Simón “tener conocimiento de la forma en que la niña fuera retirada del lugar” “en virtud del supuesto dominio y permanencia que ostentaba” en el centro de detención. Entendió la defensa que ello constituye la aplicación de un criterio de responsabilidad objetiva violatorio del principio de culpabilidad, en tanto no se ha probado el “conocimiento efectivo de Simón respecto del endilgado” (fs. 6602 vta.).

I.e.3. Liminariamente he de señalar que con arreglo al criterio jurisprudencial citado en el punto I.c.3 de la presente no se advierte la afección al principio de congruencia motivo de agravio.

En efecto, de las constancias del requerimiento fiscal de elevación a juicio surge que la imputación que los señores representantes del Ministerio Público Fiscal le hicieron a Julio Héctor Simón comprendió entre otras cosas, la ocultación de C. V. P. (cfr. fs. 5067/5074 de la causa n° 1056 del Tribunal Oral). Cabe destacar que en esa requisitoria también se da cuenta tanto del llamado telefónico interrumpido por Simón como de la autonomía con que el imputado se manejaba dentro del centro.

Luego en el debate, el señor Fiscal General Raúl Pedro Perotti, en lo que aquí interesa, acusó a Simón del ocultamiento de C. V. P. y en la sentencia el tribunal Oral tuvo por cierto que Simón intervino, durante un tiempo determinado, en la ocultación de la mencionada menor.

Cabe señalar que los testimonios de Imperi Roa, Trillo, Taglioni, Fernández Blanco, Ghezan, Caride y Cerruti, Trotta, Merola, Villani y Meraldo, dieron cuenta de manera conteste de la presencia de C. V. P. en el centro de detención bajo el control del imputado, de la comunicación telefónica realizada por Hlaczik a la casa de sus padres y que fuera interrumpida abruptamente por Simón y del dominio que ostentaba este en ese lugar.

Es dable destacar que los elementos de prueba en los que sustentan las conclusiones en relación a los hechos acreditados por el tribunal oral se produjeron en el marco y con sujeción a las reglas que gobiernan el debate, no observándose ni habiendo logrado demostrar la parte recurrente, la

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

conurrencia de algún supuesto concreto que le haya obstaculizado o impedido el pleno ejercicio de la garantía de defensa en juicio.

Por otra parte, la prueba indicada en este punto y en el punto I.c.3 y el razonamiento que en relación a la misma se expone en la sentencia le acuerdan razonable sustento a la decisión objeto de impugnación.

I.f. Por lo expuesto, no encontrando acreditados los vicios que alega la defensa, voto por dar respuesta negativa a la primera cuestión sometida al acuerdo.

La doctora Amelia Lydia Berraz de Vidal dijo:

Siguiendo la metodología que desarrolla en su voto el Dr. Madueño y compartiendo los criterios de valoración de la prueba que enuncia, adhiero a su ponencia. En consecuencia, y en unión con los Sres. Magistrados con los que comparto hoy este estrado, voto por el rechazo de los agravios inherentes a la casación formal, dando respuesta negativa a este primer interrogante.

SEGUNDA CUESTIÓN:

La doctora Liliana E. Catucci dijo:

A) Dentro de los agravios introducidos en el inciso 1°, del art. 456 del C.P.P.N., corresponde, en primer término tratar el de la Defensa Pública Oficial relativo a que la acción penal se encontraría prescripta -sintetizado en el punto I) del Considerando 2°) de la presente-.

Ese cuestionamiento fue abordado por los jueces de mérito en el fallo que se examina. Recordaron que la querrela al momento de replicar los argumentos que expuso la defensa pública oficial de Simón (conf., fs. 6501/vta./6503), sostuvo que esta cuestión había sido adecuadamente resuelta en el pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.”, causa n° 17.768, S. 1767. XXXVIII, rta. el 14 de junio de 2005. Asimismo, dicho organismo jurisdiccional hizo referencia al voto de la doctora Carmen Argibay quien consignó que: “La segunda versión del argumento supone que la acción penal para perseguir judicialmente un delito de lesa humanidad, de acuerdo con el derecho internacional, puede extinguirse por prescripción o amnistía”.

“La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el criterio opuesto: Convención Internacional Sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad, artículo I; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 7°; Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 29”.

“A tales cláusulas cabe agregar la cita de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, conforme la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso ‘Barrios Altos’, Serie C N° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001. En el párrafo 41 de dicho pronunciamiento, ese tribunal expresa: ‘Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Asimismo, recordó el Máximo Tribunal que “Más adelante, en el párrafo 43, confronta estas consideraciones con las cláusulas de la Convención Americana: ‘La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de la autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de la violación a derechos humanos ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente’ [Énfasis añadido]”.

“Por lo tanto, si los jueces, en la etapa inicial en que se encuentra el proceso, hubiesen calificado los hechos como crímenes contra la humanidad y acto seguido declarado extinguida la acción por prescripción o amnistía, hubiesen incurrido en una contradicción manifiesta con las propias bases de su pronunciamiento y, consiguientemente, en una palmaria violación del derecho penal internacional”.

“Esto implica que, cuando se trata de procesos penales por

delitos de lesa humanidad, las personas imputadas no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización (muerte del acusado), o ya se haya dictado una sentencia de absolución o condena (cosa juzgada)”.

“15) De la combinación de las respuestas a los argumentos, tratadas en los dos considerandos precedentes, resulta que las defensas de prescripción y amnistía no pueden admitirse, salvo que, previamente, se consiga refutar la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad. Por otra parte, esta refutación sólo podrá ser considerada por esta Corte al revisar un pronunciamiento que no admita la revisión posterior del punto, es decir, en la sentencia definitiva (Sobre el criterio correcto para equiparar un auto de prisión preventiva a una sentencia definitiva, ver el argumento de Fallos: 290:393 y 300:642)”.

“En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales”.

“16) Sin perjuicio de que lo antes expuesto es suficiente para rechazar el recurso extraordinario, la gravedad de las consecuencias que derivan de esta decisión hace necesario considerar si, como lo postula la recurrente, la resolución que propongo implica la violación del principio de legalidad, en alguna de sus manifestaciones”.

“En primer lugar, el principio de legalidad en cuanto protege la competencia del Congreso para legislar en materia penal, se ha visto cumplido con la doble intervención del poder legislativo, tanto al ratificar la Convención

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

sobre Imprescriptibilidad (ley 24.584), cuanto al conferirle "jerarquía constitucional" (ley 25.778)".

“En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas”.

“No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves”.

“Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena”.

“Sobre la base de lo señalado en los dos párrafos anteriores, considero que resultaba correcta la jurisprudencia de esta Corte que no reconocía en el artículo 18 de la Constitución Nacional un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo. Así lo ha dicho, remitiéndose al dictamen del Procurador General, en Fallos: 181:288, quien sostuvo que ‘Las leyes ex post facto inaplicables en el concepto constitucional, son las que se refieren a delitos y no las que estatuyen acerca de la manera de descubrirlos y perseguirlos...’. A ello añadió que lo asentado en Fallos: 193:487, esto es que ‘La garantía constitucional invocada [defensa en juicio] asegura la audiencia de los procesados e impone que se les dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en la oportunidad y forma prevista por las leyes de procedimiento...pero no requiere que se les asegure la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo, ni constituye ciertamente tampoco un medio para dilatar la marcha de los juicios, a los efectos de procurarla’. En el caso de crímenes contra la humanidad, cabe agregar que el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible”.

“Por otro lado, tampoco ha habido un desconocimiento del principio de legalidad como protección de la objetividad, entendida como ‘no manipulación’, que previene contra las decisiones parciales oportunistas. Si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad ha sido ratificada por la República Argentina en 1995, ella había sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas ya en 1968 como un eslabón más del proceso que se había iniciado con el dictado de la Carta de Londres en 1946, la que sirvió de base a los juicios de Nüremberg y cuyo artículo 6.c introduce la primera delimitación expresa de los crímenes contra la humanidad. Este proceso continuó con la sanción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 15.2, establece el compromiso de juzgar y condenar a los responsables de delitos conforme a principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (la eficacia de la reserva hecha por la República Argentina al ratificarlo se ve

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

debilitada por la posterior aprobación sin reservas de la Convención sobre Imprescriptibilidad), la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 y, más recientemente, con la organización de los tribunales para juzgamiento de crímenes en la ex Yugoslavia (1993) y Rwanda (1994), así como la aprobación del Estatuto para la Corte Penal Internacional (1998). En el ámbito regional americano, este proceso dio lugar al dictado de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas (1994)".

"En este contexto, la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad en 1995 no puede tomarse como una manipulación del derecho que afecte su imparcialidad al instaurar una persecución selectiva o discriminatoria, pues la Convención se encontraba aprobada por la Asamblea de la ONU desde 1968 y en cualquier momento que hubiese sido ratificada por Argentina, antes o después de la comisión de los hechos de esta causa, el efecto hubiera sido, como se verá en el considerando siguiente, el mismo, a saber: el de implantar la imprescriptibilidad retroactiva y prospectiva para los delitos de lesa humanidad cometidos en territorio argentino. Por lo tanto, al ser indiferente el momento de su ratificación, no puede alegarse manipulación alguna por el hecho de habérsela llevado a cabo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa".

"17) Tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando ella es retroactiva, si se tiene en cuenta que fue

dictada con la manifiesta intención de tener dicho efecto retroactivo (El objetivo inmediato fue el de remover el obstáculo que suponían las leyes nacionales sobre prescripción para el juzgamiento de crímenes cometidos durante el régimen nazi que gobernó Alemania entre 1933 y 1945)”.

“En los trabajos preparatorios que precedieron a la aprobación de la Convención, algunos gobiernos plantearon el problema de la aplicación retroactiva. El representante de Noruega, Sr. Amlie, manifestó: ‘uno de los principios básicos del ordenamiento penal de su país es el de la irretroactividad de la ley, con la consecuencia de que aquellas personas que hayan cometido un delito cuyo plazo de prescripción hubiese expirado no pueden ser sometidas nuevamente a proceso en el caso de que una ley posterior ampliara el citado término de caducidad’. Agregó más adelante que ‘la frase introductoria del artículo I del proyecto de convención contradice el principio de irretroactividad al que su Gobierno no se encuentra dispuesto a renunciar...’. La propuesta de su delegación fue la de introducir una enmienda al artículo I y suprimir la frase ‘cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido...’ (Naciones Unidas, Documentos oficiales de la Asamblea General, Vigésimo Tercer Período, Tercera Comisión, Actas resumidas de las sesiones del 25 de septiembre al 17 de diciembre de 1968, Nueva York, 1970)”.

“Esta objeción, compartida por otros representantes, finalmente no prosperó, especialmente porque, tal como fue puesto de resalto por más de una delegación, ‘... la enmienda de Noruega...es contraria al objetivo mismo de la convención, que no tendría sentido si se aprobara esta propuesta’. También se puso de manifiesto que la imprescriptibilidad acordada era aplicable ‘a los crímenes pasados, presentes y futuros’. En el mismo sentido, el representante de Francia expresó: ‘Aunque uno de los objetivos de la convención sea permitir el castigo de los criminales de la segunda guerra mundial, no es cierto que se refiera exclusivamente al pasado. Las reglas de derecho internacional fijadas por la convención podrían aplicarse no sólo a actos ya cometidos y no castigados, sino a todos los que se perpetren en el futuro, siempre que reúnan las condiciones estipuladas en la convención (Ídem)’”.

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

“Estas réplicas condujeron al retiro de las objeciones por parte de sus proponentes y a la aprobación del artículo I de la Convención en los términos del proyecto original, que se refiere a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad "cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido (Ídem)”.

“En vista de tales antecedentes y de lo prescripto en los artículos 26 (‘Todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe’) y 28, última parte, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (‘Las disposiciones de un tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa Parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo’) [Énfasis añadido], el Estado argentino no podría excusarse de aplicar retroactivamente la Convención de 1968: esa es la obligación que asumieron los Estados Partes conforme lo que surge tanto del texto de la Convención cuanto del espíritu con que fue aprobada. Creo que es deber de quienes tienen que decidir descorrer el velo que cubre el pasado y allanar el camino para que irrumpa la verdad que, alguna vez, se pretendió ocultar en las sombras para que cayese en el olvido”. Asimismo, el tribunal oral en sustento de su postura, por razones de brevedad, se remitió por análogo sentido a los Considerandos 30 y 31 del voto del doctor Petracchi; 21/22 y 40/49 del doctor

Boggiano, 73 y 90/94 del doctor Maqueda, 26 y 27 del doctor Zaffaroni, 14, 25, 31 y 32 de la doctora Highton de Nolasco y 32 del doctor Lorenzetti).

Asentó en consecuencia que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió con precisión respecto al cuestionamiento de la defensa, relativa a la aplicación retroactiva de las normas sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, dentro de los cuales están los que son objeto de la presente investigación. Ha de apuntarse que el único voto disidente también hizo alusión a ese tema, aún cuando sea en el sentido inverso (conf., Considerandos 37/46 del Voto del doctor Fayt).

En torno al planteo de prescripción que se introdujo durante el debate el tribunal oral recordó que ello quedó descartado desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación con cita del precedente in re: “Barrios Altos”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló con total claridad que resulta inadmisibles a la luz de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica cualquier forma de prescripción de la acción penal en los casos en que se juzgan delitos como los investigados en la presente. Concluyó el a quo desestimando el agravio de la defensa pública oficial de Julio Simón referente a que la acción se encontraría prescripta.

Si bien lo señalado por el órgano jurisdiccional de la instancia anterior resulta suficiente para rechazar esta cuestión, puede sumarse que esta Sala in re: “Bergés, Jorge Antonio y otro s/recurso de casación”, causa n° 5475, Reg. N° 7477, rta. el 8 de marzo de 2005, integrada por los doctores Bisordi, Rodríguez Basavilbaso y Catucci, recordó que el Alto Tribunal (causa A.533. XXXVIII. ‘Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-’, del 24 de agosto de 2004 ha considerado -por voto mayoritario de los jueces Zaffaroni, Highton de Nolasco, Petracchi, Boggiano y Maqueda- que hasta el delito de asociación ilícita -cuando tiene por objeto la comisión de crímenes contra los derechos humanos- debe considerarse delito de lesa humanidad y por ello imprescriptible. Además, se aclaró que cualquiera sea el acierto o error de dicho pronunciamiento, la Sala -con dicha conformación- fue

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

de otra opinión en ese mismo caso, por lo que se dejó a salvo, en concordancia con los votos disidentes de los Ministros Belluscio, Fayt y Vázquez, a los que se hizo remisión en razón de brevedad-. En virtud de ello, se decidió acatar el precedente del Tribunal Supremo y, en su consecuencia, aplicarlo a ese caso, dado que los procesado fueron acusados por supresión de estado civil en concurso ideal con falsificación de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas, han sido cometidos en ejecución de un plan criminal tendiente a la desaparición forzada de personas delito indiscutible de lesa humanidad (en el caso concreto respecto de los padres de una menor nacida durante el cautiverio de sus progenitores), que incluía -para evitar su descubrimiento- la alteración o supresión del estado civil de su descendencia con la consiguiente creación de documentos espúrios que amparaban su nueva identidad. En consecuencia, si esta clase de delitos, se reputan imprescriptibles, con más razón aún deben serlo los delitos considerados **per se** de lesa humanidad. Por lo que ello desvanece aún más el argumento de la defensa.

B) En segundo lugar ha de atenderse el agravio de procedencia de la causa de justificación de obediencia debida prevista en el art. 34, inc, 1° del Código Penal invocada por la parte recurrente.

Ha de comenzarse por repasar los argumentos del tribunal oral para rechazarla. Señaló con cita de doctrina extranjera que: "...en esta materia se 'consagra el principio de la apariencia:... la obligatoriedad de la orden no se condiciona a la juridicidad intrínseca de la orden, sino a su apariencia de legalidad. Aunque la orden sea gravemente antijurídica y constituya delito, deberá obedecerse bajo pena, salvo que ello no resulte 'manifiesto' ex ante, en el momento de su cumplimiento. Téngase en cuenta que en muchos casos un delito, aunque sea grave, puede resultar de difícil apreciación para el subordinado en el

momento en que recibe la orden, y viceversa, una ilegalidad menor puede aparecer a veces como evidente desde el primer instante. Esto no significa que los casos más graves de la ilegalidad de una orden no suelen resultar evidentes ('manifiestos'). Así sucederá con las órdenes de cometer un homicidio o de infligir torturas, o las de realizar delitos contra la honestidad, de cohecho, etc. (Mir Puig, Santiago, 'Derecho Penal, Parte General', 5a. edición, Barcelona, 1998, pág. 505)".

A ello adunó el tribunal de juicio que en el ámbito nacional también se ha afirmado que "El abuso del superior no obliga al inferior, al cual sólo le está vedado examinar la oportunidad o justificación de la orden legítima, pero no si ha de negarse a participar en un hecho delictuoso. La obediencia que se debe perinde ac cadaver, incluso en el orden militar, es a las órdenes relativas al objeto propio de cada ordenamiento jurídico, pero se puede asegurar que ninguno de éstos tiene por objeto mandatos delictuosos. La obediencia militar se debe a las órdenes del servicio (Núñez, Ricardo C., 'Tratado de Derecho Penal', ediciones Lerner 1.976, T. I, pág. 415)".

De ello los jueces del tribunal de juicio coligieron que resulta más que evidente que las órdenes recibidas por Simón eran de corte manifiestamente ilegal y por ende, no sólo no debía cumplirlas, sino que estaba obligado a no hacerlo. Afirmaron, con mayor énfasis que: "...en ningún caso puede validarse como legítimo un mandato que contenga la necesidad de privarle a otro ilegalmente de su libertad, de encerrarlo en centros clandestinos de detención bajo condiciones infrahumanas de vida, de someterlo a otros tormentos y de ocultarle el destino de sus hijos".

Agregó el sentenciante que una orden que lleve ínsita la obligación de cumplir tales conductas, no tiene el más mínimo viso de legalidad

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

desde que nadie puede ordenar la ejecución de hechos constitutivos de graves violaciones a elementales derechos humanos. Por otra parte, ni la baja graduación que ostentaba en la policía Simón, ni el sometimiento a la jerarquía militar, pueden justificar su accionar. Tuvieron en consideración que: “El procesado era personal de una fuerza de seguridad con bastante antigüedad, por lo que no puede admitirse como razonable que pudiera pensar que las acciones que se les reprochan constituían un acto de obediencia al que estaba obligado”.

Dijeron los jueces que ello “Ni aún cuando el procesado obrara en el convencimiento de estar actuando en una situación de guerra, podría encontrar justificativo su conducta, puesto que resulta por todos sabido que durante los conflictos armados existen normas, de derecho interno e internacional, vigentes al momento de los sucesos, sobre el trato a los detenidos que no podían soslayarse (artículos 18 y 23 de la Constitución Nacional; 3 y concordantes del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, Convenio IV)”. Más allá de ello, la ilegalidad del método en el cual estuvo inmerso se vio reforzada pues fue admitida por el propio Simón “en declaraciones que formulara al programa televisivo ‘Telenoche investiga’, del cual se cuenta con una versión en video casete que fue proyectada en la audiencia de debate, y donde al serle preguntado la razón por la cual se había empleado un método como el que nos ocupa dijo que pensaba que era ‘porque no se podía hacer en forma legal’ (sic)”.

Aclaró el órgano colegiado que esas declaraciones han tratado de ser descalificadas por la esforzada defensa en su intento exculpatorio, pero en realidad no pueden dejar de considerarse como una expresión libre del encausado que, es una persona con plena conciencia, o sea con discernimiento, intención y libertad.

En apoyo de su posición, retomó los dichos de Núñez al citar al “Consejo Supremo de Guerra y Marina, 18-II-944: ‘la potestad de mandar y el deber de obedecer no están atribuidos en forma discrecional, pues la primera ni se entrega a la voluntad omnímoda del que manda ni en obsequio a su persona, sino en bien del servicio y, correlativamente, la segunda, ni se cumple fuera de la órbita del derecho y del deber militar, única forma, entonces, para que ambos elementos, poder de mando y obediencia, puedan armónicamente complementarse sin lesionar el interés público y social, fin superior de todo servicio público’. Resolución transcrita por Colombo, ob. Cit. P. 172, quien comentándola y respondiendo a la afirmación, tantas veces repetida, de que debe prohibirse todo contralor del inferior sobre la legitimidad sustancial de la orden del superior ‘porque en caso contrario la actividad del Estado resultaría paralizada’ (Bettioli, Derecho Penal, 3a. ed., p. 248. Antolisei, Manuale, 1947, p. 108) dice ‘La disciplina se resiente cuando el inferior no cumple la orden del superior, pero mucha más quedaría vulnerada si por un mal entendido concepto de jerarquía se obligara al inferior a cumplir ciegamente cualquier orden del superior, por ilegítima que fuera. Por otra parte, la pretensión de otorgar validez a priori a cualquier orden, sin discriminación entre la que es delictuosa y la que no lo es, importaría tanto como borrar del Código todo el capítulo sobre abuso de autoridad’ (ob. cit. Págs. 415/416, nota 469)”.

Para finalizar el tribunal oral señaló que, de acuerdo a lo precedentemente dicho debe descartarse que Julio Héctor Simón pueda haber actuado en la emergencia amparado por la obediencia debida.

Si bien lo dicho por el tribunal oral resulta suficiente para desechar la pretensión defensiva, puede abundarse diciendo que la obediencia debida no distingue si la orden a la que se debe obediencia tiene o no contenido

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

antijurídico, ni que tampoco es necesaria una distinción, dado que no hay hipótesis alguna en que la obediencia debida pueda operar como eximente que no resulte abarcada por alguna de las disposiciones legales en que se funda la exclusión de los caracteres del delito. El criterio distintivo cae por su base y la obediencia debida queda en la normativa como una formulación general, que no tiene más sentido que el de insistir aclaratoriamente en lo que se consagra en otras partes de la propia ley. No hay supuesto de obediencia debida en que ésta sea un fundamento per se de la exclusión del carácter delictivo de la acción. Por consiguiente, la obediencia debida no es una eximente autónoma, sino sólo una insistencia legal aclaratoria en cuanto a otras eximentes ya contempladas en la misma ley (conf. Eugenio Raúl Zaffaroni, "Derecho Penal", Parte General, Ed. Ediar, 2000, pág. 727)

De otra parte, destacada doctrina germana sostiene que: "Toda actividad del Estado se realiza mediante la colaboración de órganos que ordenan y órganos que ejecutan. El personal al servicio del Estado se encuentra por ello en un orden jerárquico determinado por la facultad de mandar y el deber de obedecer. En el ámbito civil los mandatos se denominan instrucciones (Anordnungen) (_ 55, frase segunda, BBG), y en el militar, órdenes (Befehle) (_ 2, núm. 2, WstG)... El deber de obediencia sólo descansa en mandatos vinculantes. Sin embargo, el carácter vinculante del mandato no depende de su conformidad con el Derecho, ni siquiera de su convivencia, sino que responde a reglas propias,

que se derivan del reparto de funciones entre los órganos que ordenan y los que ejecutan. Debe partirse ahí del principio de que el mandato del superior competente goza de la presunción de juridicidad. El mandato vincula hasta donde llega esa presunción de conformidad con el Derecho, incluso cuando aquél sea en realidad antijurídico. Los criterios de la vinculación son de naturaleza formal y material:

a) Presupuestos formales de la obligatoriedad son la competencia abstracta del superior para impartir el mandato y el respeto a la forma prescripta.

b) El presupuesto material de la obligatoriedad es que la orden no lesione manifiestamente el ordenamiento jurídico, pues en tal caso la antijuridicidad sería evidente sin más. Por otro lado tampoco será vinculante por razones materiales un mandato que imponga un comportamiento lesivo para la dignidad humana (RG 59, 330 [337]; Y RKG 1, 180) (cfr. _ 56 II 3 BBG, _ 38 II BRRG, _ 11 I 2 SG, _ 22 I WstG, y _ 7 I 2 UzwG), o infrinja las reglas generales del Derecho internacional (art. 25 GG). En el supuesto más importante de falta de obligatoriedad de un mandato es la punibilidad del comportamiento ordenado (_ 56 II 3 BBG, _ 38 II 2 BRRG, y _ 75 II 3 LBG Baden-Württemberg). Esto vale también en la esfera militar (_ 22 I WstG, y _ 11 II 1 SG) y para los funcionarios ejecutivos federales (_ 7 II 1 UzwG)... (Es más,) Para los funcionarios...tampoco resulta vinculante el mandato cuando el comportamiento ordenado constituya una infracción administrativa (_ 56 II 3 BBG, _ 38 II 2 BRRG, y _ 75 II 3 LBG Baden-Württemberg)... Cualquier duda sobre la juridicidad de la orden de servicio debe ser expuesta sin tardanza por el funcionario ante su superior inmediato y en su caso, ser trasladada al superior directo de éste (_ 56 II BBG). Sin embargo, en el ámbito militar, el deber de la objeción se limita a los supuestos en los que el inferior sabe, o resulta evidente, que el superior no habría impartido la orden si hubiera conocido la situación (BGH 19, 231 [234], o en los que el cumplimiento de aquella implica la comisión de un delito. Lo mismo ocurre con el funcionario ejecutivo respecto a las instrucciones para el uso de la coacción directa". (Hans-Heinrich Jescheck, "Tratado de Derecho Penal", Parte General, Ed.

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Comares-Granada, págs. 353/355 vta.).

Por su parte, Claus Roxin sostiene que: “El problema, tan discutido antes, de si una orden antijurídica obligatoria le proporciona al funcionario que la ejecuta una causa de justificación o de exculpación, actualmente ha quedado sin objeto en muchos campos en virtud de la regulación del Derecho positivo, que ha declarado expresamente que no es obligatoria la orden antijurídica. Así el funcionario sólo ha de ejecutar una orden de su superior ‘en la medida en que la conducta que se le encomienda no sea punible ni constituya...una contravención... ni vulnere la dignidad humana’ (___ 56 II 3 BBG, 38 II 2 BRRG). En Derecho militar el ___ 11 II 1 SoldG dispone, exceptuando las contravenciones: ‘No se puede obedecer una orden cuando ello supusiera cometer un delito’, y según el ___ 11 I 2 SoldG ‘no hay desobediencia si no se cumple una orden que vulnere la dignidad humana o que no se haya dictado para los fines del servicio’. Y también en otros campos se pueden encontrar regulaciones similares (v.gr. En la UzwG y en las leyes funcionariales de los Länder)”.

Asimismo, dijo que: “La regulación del Derecho funcional dice inequívocamente que el funcionario subordinado que tenga reparos en cuanto a la licitud de una orden, tiene que exponérselos a sus superiores, pero si pese a todo esto confirman la orden, ‘el funcionario debe ejecutarla’ (___ 56 II 1-3 BBG, 38 II BRRG); y esto no puede interpretarse sino en el sentido de que la

orden es vinculante. En el _ 11 I SoldG se afirma que ‘el militar ha de obedecer a sus superiores’; y a continuación se especifica cuándo no se puede obedecer una orden (cuando la misma se dirija a que se cometa un delito), y también los casos en que el militar no incurre en desobediencia por negarse a obedecer una orden (_ 11 I 2SoldG, cfr. Nm. 15); por ello aquí también es ineludible la conclusión de que las otras órdenes son obligatorias por regla general”.

En algunos casos “...la orden vinculante (puede) suponer una causa de justificación para el subordinado, aunque excepcionalmente aquélla sea antijurídica...(pero) La concepción correcta es la que entiende que la orden vinculante supone una causa de justificación para el subordinado, aunque excepcionalmente aquélla sea antijurídica. En tal situación concurre en la persona del subordinado un supuesto de colisión, que hay que juzgar conforme al _ 34 y en el que el deber de obediencia entra en conflicto con la prohibición de cometer acciones antijurídicas. En dicho conflicto tiene preferencia el interés en la obediencia del funcionario y el militar, si se trata de infracciones poco importantes, frente al interés en evitar el injusto; en cambio, en caso de infracciones más graves (como pueden ser las que vulneren el Derecho penal o la dignidad humana, pero incluso una parte de las que vulneren el Derecho contravencional), tiene prioridad el interés de evitar el injusto. Las razones por las que en su caso es prioritario el deber de obediencia son las mismas que han movido al legislador a reconocer parcialmente la obligatoriedad de órdenes antijurídicas cuando sean de escasa gravedad (cfr. 16 in fine); entonces, sobre la base de una decisión favorable a la obligatoriedad, la consideración debida al funcionario obligado a obedecer (cfr. nm. 17 in fine) ha de ser decisiva en la ponderación de intereses (Claus Roxin, “Derecho Penal”, Parte General, Tomo I, Ed. Civitas, 1997, págs. 742/744 vta.).

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Dicho autor al estudiar la autoría y el dominio del hecho en el Derecho Penal sostuvo que: “El último caso de posible autoría mediata a través de un agente que actúa de modo no libre es el de la orden vinculante antijurídica. El problema tiene escasa importancia de lege data, pues con arreglo al _ 11.2 de la Ley Militar, las órdenes cuya ejecución entrañe la realización de un crimen o delito no son vinculantes y no pueden ser obedecidas. Si, no obstante, el subordinado las obedece, puede darse autoría mediata...” (aut. cit., “Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal”, Séptima Edición, Ed. Marcial Ponds, Madrid, 2000, pág. 192”.

En razón de ello corresponde confirmar la desestimación del presente agravio.

C) En tercer lugar se debe examinar si el tribunal oral incurrió en la errónea aplicación del art. 146 del Código Penal.

C.1) Para realizar un análisis exhaustivo del tema -y pese a que ut supra ya fueron transcriptos-, conviene repasar los argumentos que expuso ese órgano colegiado para afirmar que la conducta desplegada por Julio Héctor Simón encuadra en la ocultación de una menor de 10 años de edad y, en definitiva, seleccionar y aplicar el art. 146 del C.P.. Señaló, que: “Esta norma contiene tres acciones que, si bien aparecen como independientes, están sujetas al cumplimiento de la primera. En otras palabras, sólo quedan comprendidas en la figura las acciones de ocultar o retener a un menor de diez años que haya sido previamente sustraído y con el conocimiento de tal situación (Soler, ob. cit., T. 4, pág. 58; Núñez, Ricardo C., ob. cit., T. V, pág. 60; Fontán Balestra, Carlos, ob. cit., T. V, pág. 305; Creus, ob. cit., T. I, pág. 341, Buompadre, Jorge E., Derecho Penal, Parte Especial, Mario A. Viera Editor, 2ª edición actualizada, Corrientes, 2.003, pág. 579; Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III, causa n°

3.526, “Legajo por recurso de apelación de auto de procesamiento y p. p. de Guallama, Hugo Alberto en causa n° 2”, resuelta el 29 de diciembre de 2005”).

Aclararon los jueces de ese órgano colegiado que no se acreditó que Julio Héctor Simón haya participado de la sustracción de la menor C. V. P. de la tutela de sus padres, pero sí que intervino en su ocultación. En efecto, en la presente investigación sólo se ha comprobado, con la certeza requerida para un pronunciamiento de tipo condenatorio, la intervención que tuvo Simón a partir del momento en que Gertrudis Marta Hlaczik se comunicó con la casa de sus padres para verificar si les habían llevado a su hija C. V. P.. A partir de dicho momento, alrededor del 24 de diciembre de 1978, tomó conocimiento de que la menor fue sustraída y, entonces, desde esa oportunidad, se ocultó a sus padres “cuál era el circuito de alejamiento de los menores del centro y las personas encargadas de ello”.

Asimismo, expresaron los jueces del tribunal oral que resulta imperioso determinar el momento en que cesó la actividad de Simón en el presente delito, ya que, de acuerdo al precedente referido, será aplicable la ley vigente a ese momento. Para ello, tuvieron en cuenta la naturaleza del delito imputado, el titular del bien jurídico afectado y el lapso durante el cual el acusado conservó el dominio del hecho.

Recordó el órgano sentenciante algunos de los argumentos que expuso en la sentencia dictada en la causa n° 530, caratulada “Landa Ceferino–Moreira Mercedes Beatriz s/ infracción artículos 139 inciso 2°, 293 y 146 del Código Penal”, a los que brevitatis causae, corresponde remitir y en la que ya había sostenido que: “...la figura de ocultación de un menor de diez años era un delito permanente” (Núñez, Ricardo C., ob. cit., T. V, pág. 62; Solsona, Enrique F., “Delitos contra la libertad”, editorial Universidad, Buenos Aires, 1.987, pág. 57).

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

Afirmó, además, que la acción de ocultar implicaba “tanto el evitar que las personas legítimamente autorizadas a ejercer la tenencia o guarda del menor puedan conocer su destino; como así también que éste pueda tener acceso al conocimiento de su identidad biológica”. Dicha posición, que coloca como titulares del bien jurídico afectado tanto a quienes detentaran la tutela del menor sustraído como a éste, es seguida por algún sector de la doctrina (Fontán Balestra, Carlos, ob. cit., T. V, pág. 302; y más precisamente: Donna, ob. cit., pág. 220).

Sobre esa base, en aquel precedente, los jueces del tribunal a quo señalaron que: “...considerando que el cese de la ocultación típica habría acaecido el 10 de febrero de 2000 se entendió aplicable la redacción que le diera a la figura la ley 24.410”. Dijeron que para resolver de esa manera se puso de resalto que: “Si bien parte de la doctrina ha interpretado que cuando la acción ejecutiva de un delito permanente transcurre durante la vigencia de más de una norma debe aplicarse la más benigna, atendiendo al mandato del artículo 2° del código de fondo; hoy resulta mayoritaria la tendencia a señalar que resulta menester remitirse a la norma vigente al momento en que cesa de cometerse”.

Con cita de doctrina señalaron que: “En el caso de delitos permanentes... puede ocurrir que se modifique la ley durante el tiempo de su comisión, (por ej.) que se agrave la pena para determinadas formas de detención prolongada; en tal caso ‘se aplicará la ley que esté vigente en el momento de terminación del hecho’ (Roxin, Claus, “Derecho Penal, Parte general”, T° I, pág

162; ver en idéntico sentido Maurach, Reinhart y Zipf, Heinz, “Derecho Penal, Parte General”, T° 1, pág. 200; Jakobs, Günther, “Derecho Penal, Parte General”, pág. 116; De la Rúa, Jorge, “Código Penal Argentino, Parte General”, 2da. edición, pág. 75, n° 80, entre otros”).

Recordó el tribunal oral que esta posición fue ratificada, por mayoría, por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, al confirmar dicho fallo. Y que sin embargo y más allá de ciertas similitudes, la situación de los condenados no es equiparable a la del aquí acusado Simón, como se pretendió.

Reiteraron que la ocultación afecta tanto a quienes detentan la tutela como al propio menor. Adujeron que en relación a la ocultación que afectó a los padres de C. V. P., ya que no se ha demostrado que Julio Héctor Simón conociera fehacientemente el posterior destino de Poblete y Hlaczik una vez que fueron trasladados del “El Olimpo”, entre el 26 y 28 de enero de 1979, sólo puede atribuirsele responsabilidad por este hecho hasta ese momento, ya que fue la última oportunidad en que pudo transmitirles la información que ocultaba y, por ende, donde se agotara su dominio del hecho.

En cuanto a la ocultación de su identidad a la propia menor, destacaron los jueces del tribunal de mérito que: “...no se ha demostrado en modo alguno que Julio Héctor Simón haya conocido algún otro dato sobre el paradero de la menor ni, menos aún, se ha establecido alguna conexión con Ceferino Landa o Mercedes Beatriz Moreira, quienes fueran condenados como apropiadores de la infante, ni con Julio César Cáceres Monié quien, según se tuviera por probado en la sentencia dictada por el Tribunal en la causa n° 530, intervino en la apropiación no sólo mediante la entrega de la beba sino también mediante la confección de un certificado de nacimiento ideológicamente falso que les permitiera su fraudulenta inscripción registral”.

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

A ello, adunaron que Julio Héctor Simón tomó conocimiento de que la criatura había sido sustraída, más de veinte días después de que fue alejada de ese centro clandestino de detención, por lo que mal podría imputársele el hecho del ocultamiento de su verdadera identidad, cuando desconocía su paradero. Coligieron que no resulta aplicable la ley 24.410, pues establece una escala penal más gravosa y su vigencia se inicia varios años después de que hubiera cesado la intervención de Simón en el hecho ilícito por el que se lo condena.

Aclaró el tribunal oral que el precedente citado por el Fiscal General (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, “Videla, J. R., s/ prisión preventiva”, registro n° 736, resuelta el 9 de septiembre de 1.999) no resulta aplicable al presente, por los motivos a los que en razón de brevedad, corresponde remitir (confr. fs. 6532/vta.).

C.2) A esta altura cabe interpolar que los recurrentes para sustentar su postura sobre este tema, dijeron que el hecho atribuido a Simón no puede subsumirse en el verbo “ocultar” contenido en el artículo 146 del Código Penal; que el tribunal oral al optar por esta calificación legal varió la plataforma fáctica contenida en las acusaciones, con violación del principio de congruencia y, consecuentemente, de su derecho de defensa en juicio. Imputación asentada en el presunto conocimiento de la forma en que la niña fue retirada del lugar, mediante la cual se violó el principio de culpabilidad, al no haberse acreditado fehacientemente el conocimiento que tenía Simón sobre ello; por lo que la atribución de este hecho lo

fue a título de responsabilidad objetiva.

En apoyo de su posición recordaron los impugnantes que el art. 146 del C.P. prevé tres conductas típicas: "...sustraer, ocultar y retener a un menor de diez años". Con lo cual se castiga la actividad de "ocultar" a un menor previamente sustraído, o bien, mantener oculto el conocimiento de su destino. Resulta evidente, dijeron, que lo que se puede ocultar es el hecho concreto de la sustracción o el destino que se le dio al menor y no información genérica respecto al "circuito de alejamiento de los menores del centro y las personas encargadas de ello" (fs. 6530).

Adujo la Defensa Pública Oficial que Simón nada ocultó en ese aspecto ya que tomó conocimiento de que la menor no se encontraba con los abuelos maternos, en el mismo momento que se enteró Gertrudis Hlaczik y, es por ello que resulta evidente que nunca pudo ocultar ese suceso. Tampoco se encuentra probado que "...lo que le ocultó Simón a los padres de la menor fue el "mecanismo utilizado con los menores que habían ingresado al 'Olimpo' y luego fueron separados de sus padres, como así también las personas que se encargaban de esa tarea. Además, por más de que su asistido hubiese estado en conocimiento de lo que usualmente se hacía con los menores que ingresaban al centro de detención y de su destino, y esta circunstancia no la hubiera puesto en conocimiento de Poblete y Hlaczik, tampoco ese accionar se adecuaría típicamente a la conducta reprimida y prevista en el artículo 146 del Código Penal". Pese a ello, en otro tramo del fallo los jueces sostuvieron otra cosa distinta al afirmar que "Julio Héctor Simón conocía y, por lo tanto había ocultado, ...'la forma en que la niña había sido retirada del lugar".

Argumentaron los recurrentes que de la prueba incorporada al debate no surge ningún elemento que apoye esa afirmación, y que demuestra que el propio tribunal se contradijo cuando aceptó que Simón desconocía absolutamente la forma en que la niña había sido retirada del lugar y su paradero (conf. fs. 6531), es contradictorio pretender que Simón haya ocultado algo que expresamente se consigna que desconocía. Concluyeron que la conducta de Simón no puede encuadrarse en la figura legal prevista por el art. 146 del C.P. (fs. 6601).

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

C.3) A fin de adecuar legalmente la conducta atribuida a Julio Simón, de acuerdo a las probanzas recogidas en autos debe comenzarse por recordar que conforme quedó acreditado -y fue reafirmado ut supra- el nombrado Simón, pese a que de acuerdo a su rango cumplía ordenes de sus superiores, ejercía un rol preponderante en el centro clandestino de detención denominado “El Olimpo”. Por ende, no cabe dudar de que tenía un contacto directo con las personas que allí estaban detenidas (conf., declaraciones de Jorge Augusto Taglioni, Isabel Teresa Cerruti, Isabel Mercedes Fernández Blanco, Mónica Evelina Brull, Elsa Lombardo, Enrique Carlos Ghezán, Susana Leonor Caride, Hugo Roberto Merola y Jorge Enrique Robasto -fs. 6513 y 6516 vta./6517 vta. Del principal-).

Ahora bien, para llegar a la apreciación jurídica correspondiente ha de tenerse presente que el justiciable cumplía funciones en ese centro clandestino de detención a la fecha de ingreso de Gertrudis Marta Hlaczik con su beba de tan sólo ocho meses de edad.

También se ha acreditado, en especial por los testimonios de Buscarita Imperi Roa, Adriana Claudia Trillo, Jorge Augusto Taglioni, Isabel Mercedes Fernández Blanco, Enrique Carlos Ghezán, Susana Leonor Caride, Juan Agustín Guillen, Jorge Enrique Robasto, Isabel Teresa Cerruti, Irma Graciela Trotta, Hugo Roberto Merola, Mónica Evelina Brull, Mario César Villani, Daniel Aldo Merialdo y Jorge Alberto Braiza que durante los dos o tres días que la bebita permaneció en ese lugar, al principio estuvo junto a su madre, y que después, pero dentro de ese breve lapso, se ordenó llevarla a la enfermería sin que se hubiera tenido noticias de que adolecía de alguna afección. En dicho lugar, quedó -por un día- al cuidado de Graciela Irma Trotta quien expresó que la puso sobre la cama y que la recibió de manos de “Colores” y de Simón (conf., en razón de brevedad, punto B- de la Primera Cuestión y fs. 6520 vta./6524 del principal).

Atento al papel y autoridad que Simón ejercía en ese centro no podía ignorar ese traslado. Traslado que no puede considerarse casual sino por el contrario el primer paso de alejamiento de su madre, destinado, entre otros, a la desaparición de la menor.

Es decir, que de esa desaparición no puede desvincularse a Simón al menos como partícipe necesario previsto en el art. 45 y 146 del C.P..

Ese alejamiento y desaparición de la menor encuentra recepción legal en la acción de sustraer establecida en el citado artículo 146 del código de fondo, al menos en una participación necesaria para Simón.

El desarrollo que antecede descubre el verdadero rol que cumplió Simón en relación a la desaparición de la beba sobre la base de una deducción que no encuentra fisuras en el razonamiento lógico.

Sobre este punto se asienta la discrepancia de esta Sala con la calificación puntual dada en el pronunciamiento recurrido.

En efecto, no fue en la ocultación de la niña que intervino Simón, ni puede lógicamente sostenerse como dijo el a quo que tomó conocimiento de lo sucedido cuando, sin razón lógica, hizo comunicar a Gertrudis con el hogar de sus padres para preguntarles si estaba allí su hija, cortando ese diálogo telefónico al momento de recibir respuesta negativa.

De los estudios doctrinales que a continuación han de citarse se desprende que no se puede responsabilizar a Simón por un ocultamiento, sino por el contrario por su sustracción. Enseñan los autores que para intervenir en la ocultación de un menor es necesario estar en contacto con él, circunstancia que no se ha podido demostrar en las etapas procesales anteriores respecto del momento en que la niña fue sacada del centro clandestino de detención, pues de alguna manera estaba con sus padres.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

En ese sentido se sostiene que la acción de sustraer consiste en apoderarse para sí o para un tercero del menor o apartarlo o sacar al niño de la esfera de custodia a la que se encuentra sometido. Por su parte, retiene al menor sustraído el que lo detiene o guarda (conf. Ricardo Núñez, “Manual de Derecho Penal”, Parte especial, Ed. Lerner, pág. 185). Por su parte, Moreno enseña que la retención de un menor supone que “el agente no ha sustraído al menor, pero que habiendo llegado éste a su poder, lo retiene en vez de entregarlo a las personas que lo tenían a su cuidado o de dejarlo para que vuelva adonde aquéllas estuvieren siempre que fuese posible. Y ocultar implica esconder al menor sustraído de aquel que tiene legítimamente la tenencia.

Asimismo, retener y ocultar requieren que un menor haya sido sustraído para que tales conductas resulten típicas (conf., Creus y Núñez). Coinciden los autores en que se trata de un delito doloso que consiste en sustraer con la intención de quitar la tenencia del menor. De manera que si el autor tiene otras intenciones, el tipo penal se desplaza según sea la intención (conf., Edgardo Alberto Donna, “Derecho Penal, Parte Especial”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001, Tomo II-A págs. 217/221).

Por otra parte, Jorge E. Buompadre señala que El delito consiste en “sustraer”, “retener” u “ocultar” al menor. Son tres acciones diferentes que describe literalmente el tipo legal, pero sin embargo, las dos últimas (retención y ocultación) carecen de autonomía propia, pues para que resulten típicamente punibles, necesariamente habrán de cometerse con relación a un menor que ya ha sido sustraído por un tercero. En otros términos, las acciones de retención u ocultación suponen siempre la existencia de un menor que previamente ha sido sustraído por un tercero.

Agrega el señalado autor que la sustracción no debe

identificarse necesariamente con el sólo hecho de sacar al menor de la esfera de poder o guarda de sus padres, tutores o encargados por cualquier título de él, sino que supone -como señala Núñez- un despojo intencionalmente dirigido a la apropiación del menor, sea en forma temporaria, momentánea o definitiva. El autor debe perseguir con la apropiación el ejercicio de actos de poder sobre la persona del menor, sea para tenerlo para sí, entregárselo a un tercero, etc.. Cualquier otra finalidad cuyo logro persiga el autor, desplaza el delito hacia otras figuras. La retención implica tener, mantener o guardar al menor dentro de un espacio físico determinado. El ocultamiento consiste en esconderlo de la vista de quien tiene la titularidad de su tenencia. Dichas conductas suponen -valga reiterarlo- la previa sustracción del menor por la acción de otra persona (conf., aut. cit., “Delitos contra la Libertad”, Ed. Mave, 1999, págs, 115/116).

Jorge R. Moras Mon y Laura T.A. Damianovich, (“Delitos contra la Libertad”, Ed. Ediar., 1972, págs. 183/187), refirieron que: “El art. 146 del Código Penal supone un desapoderamiento, con posibles conductas posteriores, también típicas, pero que subordinan su existencia a la primera. Dicho precepto penal contiene tres verbos: sustraer, retener y ocultar. De tal modo que se no presenta como un tipo complejo de acción triple. Aún cuando las dos segundas no tengan autonomía y sólo sean posibles cuando se ha agotado la primera por un sujeto distinto. Dicha preeminencia es la que hace que el primer núcleo, como forma básica, le dé nombre al delito”.

Señalaron dichos autores que: “...sustraer significa sacar, hacer salir al menor de la órbita o esfera de poder de los encargados legítimamente de su custodia formativa”.

Asimismo, “Retener y ocultar tienen como validez común la de conservar consigo un menor sustraído, con conciencia de ello, impidiendo, en su

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

consecuencia, el restablecimiento de la legítima custodia desbaratada por tercero; pero se diferencian en el hecho de que en el primero el sujeto pasivo -el ofendido: padre, tutor, guardador- sabe dónde está el menor, en tanto que en el segundo tal conocimiento es imposible toda vez que por acción del que detiene se torna incierto o desconocido el destino de aquél”.

A ello se puede adunar que la sustracción consiste en el apoderamiento de la persona del menor, separándolo de sus padres, tutor o guardador. A su vez, la retención consiste en mantener al menor, sustraído o entregado voluntariamente, fuera del poder o del amparo de las personas a quienes se refiere el precepto legal. En muchos casos, esta retención no es sino una consecuencia de la sustracción anterior. Finalmente, la ocultación del menor consiste en impedir el conocimiento del paradero del menor, a los padres, tutor o guardador. En realidad, en la mayoría de los casos, las tres situaciones señaladas suelen coincidir.

Dijo que incurre en este delito el que sustrae un menor simplemente para sacarlo de la patria potestad de sus padres, inspirados en un propósito de venganza o en cualquier otro propósito (Alfredo J. Molinario, “Los Delitos”, Ed. Tea, 1996, pág. 81/vta.).

Finalmente, y para no resultar reiterativos, Justo Laje Anaya (“Comentarios al Código Penal, Parte Especial”, Vol. I, Ed. Depalma, 1978, págs. 151/152) sostiene que: “Sustrae quien aparta al menor de la esfera de custodia del padre, tutor o persona encargada (así Soler, IV, 56: el menor se halla efectivamente en una situación de dependencia casi total de otra voluntad, y la ley castiga a quien usurpe esa voluntad). En síntesis, sustrae quien por apoderamiento quiere apropiarse. Ello, porque si la sustracción persigue otra finalidad, el delito se excluye (conf., Núñez, V, 61 y Munual, 185; Fontán Balestra, V, 306)... La infracción es

dolosa... Retiene quien recibe al menor del autor o de un tercero que ilegítimamente lo tiene, constituyéndose así un nuevo poder (conf., Núñez, V, 60, y nota 136; Fontán Balestra, V, 305)... Oculta quien esconde la persona del menor, impidiendo el restablecimiento del vínculo (así, Soler, IV, 59; Fontán Balestra, V, 306, y Núñez, V, 61).

Delimitando temporalmente la acción de sustraer es de reparar que la menor ingresó con su madre al centro clandestino de detención denominado "El Olimpo" y que permaneció allí por pocos días, a punto de que cuando se efectuó el llamado a la casa de los padres de Gertrudis Hlaczik la beba ya no estaba en ese sitio. Por lo tanto y aclarada como está la acción típica la ley aplicable a la especie en examen es la que regía a esa época que no es otra que la 11.179. Esta norma prevé para el tipo penal en juego una escala que oscila entre los tres y diez años de prisión o reclusión.

De todo lo expuesto se desprende la improsperabilidad del presente agravio fincado en la errónea aplicación del art. 146 del Código Penal.

En consecuencia, ha de darse respuesta negativa a esta segunda cuestión sometida a acuerdo.

El doctor Raúl R. Madueño dijo:

II.a. Los planteos de prescripción de la acción penal y de obediencia debida.

Coincidiendo con el criterio sustentado por la colega que me precede en este acuerdo cabe señalar que los planteos en cuestión ya fueron resueltos en autos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el pronunciamiento que en copia certificada obra a fs. 5423/5527.

En la ocasión, el Alto Tribunal sostuvo, inter alia, que "a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal mas grave ni la

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

cosa juzgada” (cfr. considerando 31).

Por otra parte, en Fallos 318:2148, afirmó que “la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los estados requirente o requerido en el proceso de extradición sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional” y que “en tales condiciones, no hay prescripción de los delitos de esa laya” (considerandos 4° y 5° del voto la mayoría).

Cabe añadir que la aplicación de la imprescriptibilidad tiene fundamentos en el derechos de gentes. Como dice Bidart Campos la aplicación ex post facto de las normas que declaran la imprescriptibilidad de determinados delitos, no contradicen nuestro ordenamiento jurídico “porque la propia constitución, en su propia recepción y remisión al derecho de gentes en materia penal, consiente la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad, aun mediante ley posterior” (cfr. Bidart Campos, Germán, “La extradición de un criminal nazi por delitos contra la humanidad” ED t.135 págs. 326/327). En igual sentido Fallos:326:2805 y 326:4797.

Habiéndose determinado que las conductas por las que se juzga a Simón, constituyen crímenes de lesa humanidad, resultan aplicables las consecuencias jurídicas inherentes a delitos de tal naturaleza.

En esta dirección, existe consenso en la comunidad internacional de que no pueden existir obstáculos en el derecho interno de los Estados que arroje como resultado la impunidad de estos delitos (cfr. el

pronunciamiento de fs. 5423/5527 supra cit., los estatutos constitutivos del tribunal de Nüremberg y de la Corte Penal Internacional -ley 25.390- como los de los tribunales para juzgar los crímenes cometidos en la ex-Yugoslavia y Rwanda).

El Relator Especial de las Naciones Unidas para la cuestión relativa a la impunidad de los perpetradores de violaciones a los derechos humanos, Louis Joinet, definió la impunidad como la ausencia de responsabilidad de facto o de iure por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos -ya sea que esa responsabilidad sea de índole penal, civil, administrativa o disciplinaria-, porque se sustraen a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, a la condena” (cfr. E/CN.4/Sub.2/1996/18 Informe final acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos preparado por el Sr. L. Joinet, 20 de junio de 1996).

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió la impunidad como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana” (casos Blake rto. el 22 de enero de 1999 parág. 64 y 65; “Paniagua Morales y otros rto. el 8 de marzo de 1998, parág. 173; Loayza tamayo, rto. el 27 de noviembre de 1998 parág. 171 y Suárez Rosero rto. el 20 de enero de 1999 parág. 80).

Tengo para mí que la tesis que descarta eventuales obstáculos que puedan representar las normas del derecho interno para la investigación y sanción de delitos de esta naturaleza, reside justamente en la supremacía de los valores que conculcan los crímenes de lesa humanidad, que forman parte del *ius cogens*.

En este sentido, la situación de tensión entre las leyes 23.492, 23.521 y 25.778 y el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos no puede fundarse en estrictas consideraciones de temporalidad, sino antes bien estableciendo un justo orden de prelaciones entre los valores comprometidos en el caso.

Así se ha dicho que el poder de amnistiar encuentra límite

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

frente a determinadas conductas -v.gr. crímenes de lesa humanidad- que comprometen la obligación de los Estados de perseguir y sancionar a los responsables. En este sentido las denominadas “amnistías sábanas”, “deniegan a la judicatura la posibilidad de perseguir, y en consecuencia hacen imposible la efectiva persecución de delitos cuya persecución es requerida por el derecho internacional consuetudinario”. La prohibición de estas leyes tiene por lo tanto bases sustantivas (cfr. Burke-White, William “Reframing Impunity: Applying Liberal International Law Theory to An Analysis Of Amnesty Legislation”, 42 Harvard International Law Journal, Págs 529 y 530).

En esta dirección, el Alto Tribunal en la decisión de fs. 5423/5527 ha señalado la estrecha vinculación existente entre el ejercicio de jurisdicción de conductas como las que aquí se juzgan, el principio universal y la soberanía del Estado.

En efecto, se dijo que “el hecho nuevo que hoy se presenta es el funcionamiento real, efectivo y creciente del principio universal. Hay ciudadanos argentinos que están detenidos, procesados y juzgados por otros estados en razón de estos delitos cometidos en el territorio nacional” y que “cualquiera sea la opinión que se tenga sobre el funcionamiento concreto del principio universal, sobre la autoridad moral de los estados que lo invocan, sobre la coherencia o incoherencia de su invocación, lo cierto es que la comunidad internacional lo está aplicando por delitos cometidos en nuestro territorio, en razón de que la República no ha ejercido la jurisdicción, o sea, no ha ejercido su soberanía. El hecho nuevo que aparece a partir de las leyes cuestionadas no es la mera posibilidad de ejercicio de la jurisdicción extranjera sobre hechos cometidos en el territorio, sino el efectivo ejercicio de esas jurisdicciones. Los reclamos de extradición generan la opción jurídica de ejercer la propia jurisdicción o de admitir lisa y llanamente la incapacidad

para hacerlo y, por ende, renunciar a un atributo propio de la soberanía nacional, cediendo la jurisdicción sobre hechos cometidos en el territorio de la Nación por ciudadanos argentinos”. (cfr. voto del doctor E. Raúl Zaffaroni considerando 33).

La incorporación de la tutela de los derechos humanos al ámbito de la jurisdicción internacional, no implica la declinación de la jurisdicción interna de los estados sino que, además de las consecuencias que emergen del principio universalista, significa que la promoción, el cuidado de los derechos humanos y la sanción de sus violaciones constituyen obligaciones asumidas por el estado ante la comunidad internacional y cuyo desconocimiento genera responsabilidad internacional (cfr. en el mismo sentido Bidart Campos, Germán “Los Derechos del Hombre”, Buenos Aires 1974 pág. 167/168 y Moncayo, Guillermo R. “Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema” en “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales” P.N.U.D. 1998 pág. 89).

En igual sentido se pronuncia Emilio J. Cárdenas, al señalar que “algunos responsables de haber cometido crímenes de lesa humanidad contra civiles inocentes en nuestra Patria deben todavía enfrentar la verdad y -en su caso- la justicia”, deben ser juzgados dado que las conductas que constituyen crímenes de lesa humanidad “no han prescripto” (cfr. Cárdenas, Emilio J. “Conductas que constituyen ‘crímenes de lesa humanidad’” en E.D. del 11 de abril de 2006 n°11.488 Año XLIV).

En esta dirección también se han expedido los tribunales internacionales (cfr. Tribunal Penal internacional para la ex-Yugoslavia **in re:** “Prosecutor v. Drazen Erdemovic, decisión de la cámara de apelaciones del 7 de octubre de 1997 y en el mismo sentido el art. 7 del estatuto de ese mismo Tribunal).

Habiéndose determinado que las conductas por las que resultó

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

condenado Julio Héctor Simón, objetivamente consideradas, constituyen desde siempre una negación de los derechos inherentes a todo individuo, su comisión acarrea las particulares consecuencias de que emergen del ius cogens de naturaleza preeminente e imperativa.

Como se señala **ut supra** existe consenso en la comunidad jurídica internacional respecto a que conductas como éstas revisten el calificativo de lesa humanidad y en cuanto a las consecuencias aplicables a este tipo de delitos, entre ellas la remoción de los eventuales obstáculos que puedan existir en el derecho interno para su investigación, juzgamiento y sanción.

Cabe concluir que la obligación del estado de investigar, juzgar y sancionar a quien resulte responsable de este tipos de delitos y el correlativo derecho de las víctimas, su familiares y la comunidad de personas de que el estado cumpla con esa obligación que no se extingue por el paso del tiempo sino sólo con su acabado cumplimiento, tiene sustento en la particular naturaleza de conductas como las que en autos se tuvieron por ciertas.

II. b.1. El planteo por errónea aplicación del art. 146 del Código Penal

La defensa se agravió por considerar que se aplicó erróneamente la ley sustantiva al subsumir el hecho endilgado a Simón “en el verbo ‘ocultar’ contenido en el artículo 146 del C.P.” (Fs. 6599 vta.). Alegó que lo que reprime el art.146 del Código Penal “es el hecho de ocultar a un menor previamente sustraído, o bien mantener oculto el conocimiento de su destino” pero no “la información genérica respecto al ‘circuito de alejamiento de los menores del centro y las personas encargadas de ello” (fs. 6600).

Agregó que su pupilo tomó conocimiento que la menor no se encontraba con sus abuelos maternos en la misma circunstancia que Gertrudis Hlaczik “y es por ello evidente que nunca pudo ocultar este suceso” (fs. 6600 vta.). y

que no se encuentra acreditado que su pupilo ocultara a sus padres el mecanismo utilizado con los menores que ingresaban a ese centro de detención y eran separados de sus progenitores y que aunque su asistido hubiese estado en conocimiento de esas circunstancias, su accionar tampoco encuadra en el tipo contenido en el artículo 146 del C.P.

Añadió que el Tribunal Oral afirma que el imputado conocía y había ocultado “la forma en que la niña había sido retirada del lugar” pero se contradice al aceptar que Simón desconocía absolutamente la forma en que la menor había sido retirada del lugar y su paradero (fs. 6600 vta.).

II.b.2. En lo que respecta a este planteo y sentado cuanto fue expuesto en el punto I.e.3 cabe adelantar que no se verifica en el caso la concurrencia del vicio que permita modificar lo decidido en la instancia anterior.

En este contexto, en la sentencia se tuvo por cierto, con sustento en prueba producida en el debate y sujeta al contralor que le asistía a la defensa, la comunicación telefónica entre la madre de la menor y sus padres que Simón “autorizó a Gertrudis Marta Hlaczik a hablar por teléfono a la casa de sus padres para averiguar de su hija y, cuando ésta tomó conocimiento que la menor no había sido entregada le cortó la comunicación abruptamente” (fs. 6521).

Partiendo de esta circunstancia fáctica el a quo consideró probada la ajenidad de Simón respecto de la sustracción en tanto a juicio de los sentenciantes, “de haber participado o tenido previo conocimiento de ello, no hubiera permitido la comunicación”, pero también que “ desde ese momento ocultó a José Liborio Poblete y Gertrudis Hlaczik que había sucedido con su hija, toda vez que por lo menos hasta que los mismos fueron ‘trasladados’ -entre el 26 y 28 de enero de 1979- Simón conocía esa circunstancia pero nunca la informó, sino que, más bien se burló constantemente del hecho” (fs. 6521 y vta.).

Causa n° 7758 -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

El Tribunal sustentó esa conclusión relativa a la ocultación de la menor que había sido previamente sustraída, en el extremo de hecho, ya analizado, respecto al “dominio y permanencia de Simón en ‘El Olimpo’” (fs.6521 vta.), conclusión que a la luz de la prueba colectada acuerda adecuado sustento a la adecuación típica escogida en la sentencia.

Por último no puedo dejar de señalar que la conducta reprochada ha vulnerado los más elementales derechos de la menor, indisponibles en cualquier comunidad y en todo tiempo y reconocidos por la Convención Sobre los Derechos del Niño, tales como el respecto de su dignidad que comprende entre otras cosas el derecho a la identidad y no ser separado de sus padres (cfr. preámbulo y arts. 2, 7, 8 y 23 de la Convención), y la obligación de velar por el interés superior del niño, observando los principios de humanidad que atiendan el bienestar del menor y de protección integral como responsabilidad del Estado (conf. Mi voto in re: “R.M.N. s/recurso de casación e inconstitucionalidad, reg. n° 6905 de la Sala II del 13 de septiembre de 2004, Fallos de la C.N.C.P. 2004 pág. 415).

II.c. Por los fundamentos expuestos, voto por dar respuesta negativa a la segunda cuestión.

La doctora Amelia Lydia Berraz de Vidal dijo:

a) En orden a los planteos de prescripción de la acción penal, y obediencia debida, comparto las conclusiones de la Dra. Catucci, apartados A y B, con cuyos fundamentos, en sustancia coincido.

b) En cuanto a la ocultación de la menor C. P., me uno a las razones dadas en el punto II, b.1 y b.2 del voto del Dr. Madueño referido a la cuestión en tratamiento. Es que la ocultación a que se refiere el tipo del art. 146 del Código Penal es una acción que puede llevarse a cabo de diversas maneras; entre ellas negando a los padres, o a los familiares con derecho a ello, cualquier información útil que permita localizar al menor a fin de permitir, en lo futuro, mediata o inmediatamente, restablecer el vínculo parental.

Voto por ello, por dar respuesta negativa a la segunda cuestión.

TERCERA CUESTIÓN:

La doctora Liliana E. Catucci dijo:

En lo tocante al monto de la pena, cuestionado por la Defensa Pública Oficial de Simón, corresponde, en primer lugar, recordar la doctrina de la Sala sobre el tema sentada in re: “Chociananowicz, Víctor H. s/ recurso de casación”, c. n° 73, reg. n° 99, del 15/12/93, entre muchos otros, en la que se recordó la del Alto Tribunal en el sentido de que “el ejercicio por los magistrados de sus facultades para graduar las sanciones dentro de los límites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepa decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 304:1626; 305:293; 306:1669; 308:2547; causas L.1626, XX, ‘Lombardo, Héctor R.’, del 4 de septiembre de 1984, P. 101, XXII, ‘Poblete Aguilera, Norberto’, del 6 de diciembre de 1988; A. 599, XXII, ‘Alias, Alberto y otro’, del 29 de agosto de 1989; G. 416, XXII, ‘Gómez Dávalos, Sinfioriano’, del 26 de octubre de 1989; T. 50, XXIII, ‘Tavares, Flavio Arístides’, del 19 de agosto de 1992, entre otros), salvo casos excepcionales en los que se ha incurrido en una arbitrariedad manifiestamente violatoria de la garantía de defensa en juicio, como sostener la sentencia en ‘afirmaciones abstractas que no condicen con las constancias de la causa’ (V. 324, XXII. ‘Villarreal, José Alberto s/ pedido de unificación de pena’, del 22 de marzo de 1988); o de omitir el tratamiento de circunstancias atenuantes, es decir, cuando el fallo ‘sólo explicó el incremento de la pena sobre la base de pautas objetivas, sin fundar cuáles serían las subjetivas que, en conjunta valoración con las anteriores, justificasen el aumento, y omitió

Causa n° 7758 -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

considerar la gran cantidad de elementos de juicio favorables respecto de la personalidad de la procesada' (V. 242, XXIII, 'Viñas, Lía Alejandra y otros s/ robo calificado', del 13 de agosto de 1992)".

Abordado el tema con tal prisma, en primer lugar cabe recordar que la mayoría del tribunal oral asentó su decisión en los siguientes fundamentos:

a) Recordaron que a Julio Héctor Simón se le atribuyeron los siguientes delitos:

a.1) Privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su condición de funcionario público y por haber durado más de un mes, en forma reiterada, acorde con lo dispuesto por los artículos 144 bis, inciso 1° y última parte, en función del 142, inciso 5° del Código Penal. Este delito, según el texto introducido por la ley 21.338, está reprimido con una pena de dos a seis años de prisión o reclusión.

Pusieron de resalto, los jueces de la mayoría que por este delito debe responder por dos hechos, es decir, por las privaciones ilegales de la libertad de José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik.

a.2) Imposición de tormentos agravado por ejecutarse en perjuicio de perseguidos políticos, que conforme lo establece el artículo 144 ter, párrafos 1° y 2° del código sustantivo -texto conforme ley 14.616-, tiene prevista una pena de tres a quince años de prisión o reclusión.

Recordaron que al igual que en el caso anterior el imputado

debe responder por dos hechos, tratándose de las mismas víctimas; y,

a.3) Ocultación de un menor de diez años de edad, encuadramiento aceptado por mayoría en esta instancia, no así por la suscripta, que de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 146 del Código Penal -texto según ley 11.179-, está sancionado con una pena de reclusión o prisión de tres a diez años.

b) Por otra parte, puso de manifiesto que: “Todos estos delitos concursan materialmente entre sí, por lo que, para la individualización de la pena a aplicar, corresponde tomar en consideración las reglas establecidas por el artículo 55 del Código Penal, según el texto introducido por la ley 21.338”. Aclaró que: “La pretensión de la querrela de que se aplique este artículo conforme la reforma introducida por la ley 25.928 (vigente desde el 9 de septiembre de 2.004), debe ser desechada por los motivos explicados supra”.

c) De acuerdo a ello tuvieron en consideración como circunstancia de atenuación o minorante del monto de la pena la ausencia de condenas anteriores (conf. certificación actuarial de fs. 6.206/6.208).

d) De otra parte, como pautas de agravación que dijeron: “Si algo ha quedado absolutamente claro luego de las audiencias de debate y de que se escuchara a los testigos propuestos por la partes, es que el imputado Simón, vilmente amparado en el sistema clandestino de represión y en las paredes que encerraba el centro de cautiverio ‘El Olimpo’, donde fueron alojados en condiciones inhumanas José Liborio Poblete y Gertrudis Marta Hlaczik, desplegó un sadismo inusitado que excedió largamente el marco configurativo de los delitos imputados”. Acotaron que no pueden dejar de tomarse en consideración los móviles internos que lo impulsaron a vulnerar las normas penales, ya que los tormentos que le infligió a la pareja integrante del grupo denominado “Cristianos para la Liberación” excedieron de los que habitualmente se utilizaban para obtener información.

Aclararon que: “Más allá de no encontrarse el Tribunal habilitado a considerar que entre los tormentos que sufriera cada una de las víctimas de autos pudiera mediar una relación de concurso real, lo cierto es que la persistencia de los actos de tortura -física y moral- acreditados, deben ser

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

computados a los fines de establecer el monto punitivo. En nuestro criterio, la concreta imagen de ilicitud de los hechos bajo juzgamiento surge elocuente al reparar en que a José Liborio Poblete lo obligaban, a partir de quitarle la silla de ruedas y de que carecía de la prótesis, a desplazarse arrastrándose por el piso utilizando los brazos y los muñones. No se trata de una persona corporalmente frágil, lo que sería suficiente a los efectos de la medición judicial de la pena, sino que haberlo sometido a semejantes malos tratos en tales condiciones pone en evidencia un total desprecio por los valores más elementales de una persona”.

Señalaron con cita de doctrina que la culpabilidad será tanto más grave cuanto más bajos sean los sentimientos y motivos del autor. (Cfr. Ziffer, Patricia S., ob. cit., T. 2, pág. 70).

Recordaron que -de acuerdo a lo relatado por algunos testigos que depusieron ante el Tribunal-, Simón se había ensañado con Poblete por su condición de chileno, discapacitado y por tener una mujer muy bonita. En efecto, A partir de los testimonios de Fernández Blanco, Taglioni, Trotta, Cerruti, Paladino y Ghezán, se corroboró que su crueldad no tuvo límite, ya que obligó a Poblete a mantener sexo oral con su compañero de “tubo” y a situarse en la cima de una pirámide humana conformada por otros internos también desnudos. De ese mismo medio de prueba surgió que llegó a organizar peleas entre detenidos, incluyendo a las víctimas de marras, de tal modo de conformar una especie de “circo romano” para que todos se rieran, bajo la amenaza de que, si no se golpeaban lo suficiente, el acusado se encargaría personalmente de hacerlo.

Hicieron mención los jueces de la mayoría de que no existe duda alguna en cuanto a que un hecho cometido por varios partícipes evidenciará mayor gravedad pues representa un aumento del poder ofensivo y hace crecer el estado de indefensión de la víctima. Si ello resulta así no puede obviarse la cantidad

de personas que junto con Simón “cumplían funciones” en el centro ilegal de detención denominado “El Olimpo”; circunstancia que además de actuar en la clandestinidad, le permitía conducirse sobre seguro y sabiendo que sus víctimas (en este caso Poblete y Hlaczik) se encontraban impedidas de cualquier clase de repulsa.

Además, coincidieron en que el perjuicio ocasionado a sus familiares directos también debe ser computado como causal de agravación.

Pusieron de manifiesto dichos jueces que la conducta posterior al hecho demuestra una total falta de arrepentimiento, lo que resulta evidente de las declaraciones que formuló en un reportaje que concedió en un programa televisivo de investigación. Fue así que durante el debate, al ser exhibido el contenido del video cassette donde se halla grabado ese programa, se pudo apreciar como, con total frialdad, el imputado “reconoció haber actuado en el centro clandestino ‘El Olimpo’ y haber dirigido sesiones de torturas y golpes”.

Destacaron como otro índice valorativo para elevar el monto de la pena, el rol efectivo que desempeñara Simón en cada uno de los hechos concretos que se le reprochan, dada su presencia constante en el centro clandestino y su condición de ejecutor directo de aquéllos. Esto ha quedado acabadamente demostrado al escuchar el relato de las personas convocadas en calidad de testigos durante la audiencia de debate y que fueron señaladas en la presente.

e) En virtud de ello concluyeron que “...de acuerdo a la mera descripción de los hechos por los que se condena a Julio Héctor Simón, no resta otra alternativa que imponerle el máximo legal, que de acuerdo a la legislación aplicable (resulta de) veinticinco años de prisión”.

f) Finalmente, en cuanto al argumento de la defensa pública

Causa n° **7758** -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

oficial, que sostuvo que "...las sanciones impuestas por la Cámara Federal de esta ciudad en la causa 13/84, deberán servir como guía y tope máximo moral al momento de individualizar aquélla que debe imponérsele a su asistido", señalaron los jueces de la mayoría del tribunal oral que: "...estas argumentaciones de ningún modo pueden hacer variar el criterio ya anticipado. Coincidimos con el doctor Carlevaro en cuanto a que dicho pronunciamiento debe ser tomado como un hito fundamental en la lucha por los derechos humanos en nuestro país, pero ello no implica que las sanciones allí impuestas deban ser consideradas un parámetro ineludible para fijar la que corresponde en estas actuaciones. Es necesario puntualizar que no obstante la impecable calidad jurídica y moral de dicho fallo, al momento de expedirse acerca de las pautas mensurativas que se evaluaron para determinar cada monto punitivo, casi nada se ha explicado".

Aclararon que: "(ese fallo) tuvo lugar en un contexto histórico diferente al actual. Además, como claramente lo pone de manifiesto Jescheck '...no se entiende como vulneración del precepto de igualdad la distinta praxis de individualización penal en los diversos tribunales y las diversas salas de un mismo tribunal, así como tampoco el cambio de esa praxis dentro de una misma sala...' -ob. cit., pág. 789- (arts. 40 y 41 del Código Penal y 399, párrafo primero del Código Procesal Penal de la Nación).

Cabe señalar, en primer lugar, que de lo precedentemente expuesto se advierte que asiste razón a la Defensa Pública Oficial de Simón, pues

el tribunal oral ha considerado erróneamente como circunstancia agravante la falta de arrepentimiento del enjuiciado. En efecto, tiene dicho este Tribunal (in re: “Müller, Carlos Eusebio s/recurso de casación” , causa n° 6618, Reg. N° 8626, rta. el 22 de marzo de 2006 y, últimamente, “Ambasch, Carlos s/casación”, Causa n° 7923, Reg. n°10122, rta. El 1° de marzo del corriente) que: “...la falta de arrepentimiento o de reparación del daño causado como consecuencia de la ejecución del delito no pueden jugar como pautas de individualización de la pena. Ello, porque como lo entiende el representante del Ministerio Público con correcta cita de jurisprudencia de esta Cámara, implica hacer “operar en contra del imputado una garantía constitucional que a éste le asiste para su protección, dado que el arrepentimiento implica un reconocimiento de autoría, confesión a la que nadie está constitucionalmente obligado” (Sala IV, causa N° 2403, reg. N° 3143, “Pereyra, Gerardo E. s/rec. de casación”, del 19/02/01, en la que además se dijo: “El concepto de sanción no puede separarse de la idea de que todo reproche penal responde a un hecho acaecido con anterioridad al juicio, por lo que necesariamente se ve en principio desvinculado de conductas posteriores del agente a los fines de la graduación del castigo a que se hace merecedor”; en análogo sentido, la misma Sala, causa N° 2345, reg. N° 3359, “Culacciatti, Fernando A. s/rec. de casación”, rta. el 30/05/01; en sentido análogo, pero a contrario sensu, ésta Sala, causa N° 4474, reg. N° 5498, “Barrionuevo, José María y otro s/ rec. de casación”, del 22/11/02; causa N° 3248, reg. N° 3962, “Luna, Daniel N. s/ rec. de casación”, del 28/11/00, donde se estableció que “resulta arbitraria la sentencia si se agrava la pena del imputado por su silencio o negación del hecho”).

De la lectura del resto de los fundamentos que, para fijar el monto punitivo, tuvo en consideración la mayoría del tribunal sentenciante, y de acuerdo a los delitos que se le imputaron a Simón, cabe concluir en que si dicho yerro se lo suprime mental e hipotéticamente el monto de la pena -de 25 años de prisión- de acuerdo al resto de los argumentos resulta aún razonable y se ajusta a derecho. En efecto, al repararse en la escala penal aplicable a los delitos de privación ilegal de la libertad doblemente agravada por su condición de funcionario

Causa n° 7758 -Sala I-
Simón, Julio Héctor
s/ recurso de **casación**.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

público y por haber durado más de un mes, en forma reiterada -dos hechos-, imposición de tormentos agravados por ejecutarse en perjuicio de perseguidos políticos reiterado -dos hechos-, y ocultación de un menor de diez años de edad, todas ellos en concurso real, de los que resultaran víctimas José Liborio Poblete, Gertrudis Marta Hlaczik y C. V. P. (arts. 2°, 12, 19, 29, inciso 3°, 40, 41 45, 55, 144 bis, inciso 1° y última parte, en función del art. 142, inciso 5° -texto según ley 21.338-, 144 ter, párrafos 1° y 2° -texto conforme ley 14.616- y 146 -texto según ley 11.179- del Código Penal; y 398 y siguientes, 403 y 531 del Código Procesal Penal), se advierte sin esfuerzo que se ha impuesto a Simón una pena que está al amparo de la arbitrariedad, pues se encuentra dentro del ejercicio de los poderes de determinación de la sanción, se ajusta a las reglas de esas normas y a las de la sana crítica racional; y, además, responde plenamente a la culpabilidad evidenciada y a las exigencias de la prevención general positiva.

A lo ya dicho por la mayoría del tribunal de juicio se puede agregar, que no puede prosperar la queja de los recurrentes asentada en que para agravar la pena de Simón se consideró que desplegó un sadismo inusitado que excedió largamente el marco configurativo de los delitos imputados, pues no afecta el principio ne bis in idem. Ello así, ya que si bien todas aquellas reflexiones que ya han sido tomadas en cuenta por el legislador al establecer el tipo penal o, dicho de otro modo, todas las circunstancias que fundamentan el hecho ilícito, no pueden ser

consideradas nuevamente al momento de fijar la pena para un hecho concreto, sí se puede valorar -para agravar la pena- el grado de intensidad de la acción y las maneras de acentuarla con que fue cometido el hecho. En definitiva, “La prohibición de doble valoración, por lo tanto, circunscribe la obligación del juez de fundar la sentencia, imponiéndole utilizar argumentos que se relacionen con las particularidades del caso y dejar de lado aquellos que ya fueron “consumidos” por el legislador (Patricia Ziffer, “Lineamientos de la Determinación de la Pena”, Ed. Ad. Hoc., 1996, pág. 106/111).

Además, existen circunstancias objetivas que permiten a los jueces valorar la naturaleza de la acción y los medios empleados para ejecutarla.

Por otra parte, también habrá de desecharse el agravio referente al daño causado a los familiares de las víctimas, pues ello atiende a las pautas señaladas en el art. 41, inciso 1° del C.P., en cuanto impone al juzgador tener en cuenta “la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro causados”, al momento de fijar la condenación en los casos de penas divisibles por razón del tiempo o de la cantidad (conf., este Tribunal in re: “Cabaña, Víctor Germán s/recurso de casación”, causa n° 6900, Reg. N° 8873, rta. el 26 de mayo de 2006).

En ese sentido señala Esteban Righi (“Teoría de la Pena”, Ed. Hammurabi, 2001, págs. 221 y ss.), que la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño y del peligro causados (art. 41, inc. 1°, del C.P.), se corresponde con el punto de vista retributivo, según el cual la pena debe individualizarse en forma proporcional a la magnitud del injusto y la culpabilidad que el autor puso en evidencia con la comisión del hecho punible (conf. Righi-Fernández, “Derecho Penal”, p. 512, Ziffer, “Lineamientos de la determinación de la pena”, p. 120). Si bien los conceptos de injusto y culpabilidad vienen dados por

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

la teoría del delito existe una diferencia de perspectiva, ya que mientras a los fines de la imputación lo que interesa es si concurren sus presupuestos, lo que se considera en el ámbito de la medición de la pena, dado que se trata de nociones mensurables, es su intensidad -Ziffer, ob. cit. P. 121-.

Asimismo, corresponde al criterio retributivo la referencia que se debe tener en cuenta “la participación” que el condenado “haya tomado en el hecho” (art. 41, inc. 2° del C.P.), guarismo que alude al grado o intensidad de su contribución personal en la comisión del hecho punible (Zaffaroni, Tratado de derecho penal, Parte general, t. V., 296; ídem, Derecho penal. Parte general, p. 1001). Además, es criterio dominante que la intervención de varias personas pone de manifiesto un mayor contenido de injusto y de culpabilidad, con fundamento en que representa un aumento del poder ofensivo que disminuye las posibilidades de defensa de la víctima.

Por otra parte, resulta evidente que el móvil del autor hace más o menos reprochable su comportamiento, pues por ejemplo, no corresponde una valoración similar si el mismo hecho fue cometido por odio o compasión, pero para evitar descalificaciones de contenido ético, la valoración debe tener sustento en reglas de derecho positivo directamente vinculadas al ámbito de protección de la norma, cuestión que ha ocurrido en el presente pues el tribunal consideró que en cuanto a los móviles internos que lo impulsaron a vulnerar las normas penales que: “...los tormentos que le impusiera a la pareja integrante del grupo “Cristianos para la Liberación” fueron mucho más allá de los medios que habitualmente se utilizaban para obtener información”.

Si bien se admite una atenuante para quienes se niegan a cumplir determinados deberes invocando una “objeción de conciencia”, la solución cambia en función de la entidad de los valores comprometidos. Por ello, como el

uso de la fuerza para imponer ideas políticas o religiosas es la contracara de la libertad de conciencia, dichos móviles son apreciados como agravantes cuando están vinculados a la comisión de delitos violentos (Patricia Ziffer, op. cit., pág. 136).

Finalmente, ha de darse respuesta al argumento de la Defensa Pública Oficial -coincidente con el voto que conformó la minoría-, según el cual se no se habría tomado como parámetro para establecer el monto de la pena la citada causa n° 13 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta Ciudad. Cabe señalar que bajo esa invocación, se advierte que los recurrentes sólo pretenden mejorar la situación de su defendido sin sustento razonable. En efecto, si bien ello fue respondido adecuadamente por la mayoría del tribunal oral, ha de recalcarse que es privativo de los jueces al momento de dictar el fallo dar los fundamentos, de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, adecuados para establecer el monto de la pena de acuerdo a ese momento y a las circunstancias probadas en la causa.

En consecuencia, habrá de rechazarse el presente agravio. Por lo que, resulta negativa la respuesta a este tercer interrogante.

El doctor Raúl R. Madueño dijo:

III. El monto de la pena.

Por sus fundamentos adhiero al voto de la distinguida colega que me precede en la votación.

La doctora Amelia Lydia Berraz de Vidal:

Adhiero a la propuesta de la Dra. Catucci; y por los motivos que lo fundan -que asumo correctos y en sustancia comparto- propicio como los colegas que preopinan que cabe el rechazo de este agravio de la Defensa.

CUARTA CUESTIÓN:

Los doctores Liliana E. Catucci y Raúl R. Madueño dijeron:

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. N° 10.470

En atención al resultado de las precedentes y a lo dispuesto por los artículos 470 y 471 *-a contrario sensu-*, 530 y 531 del C.P.P.N., corresponderá rechazar, con costas, el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de Julio Héctor Simón.

La doctora Amelia Lydia Berraz de Vidal dijo:

Voto por el rechazo del recurso de casación interpuesto por la Defensa, que propicio sea sin costas, en atención al legítimo ejercicio del derecho al recurso que le asiste a todo condenado.

Por ello, y a mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE:

Rechazar el recurso de casación interpuesto, con costas (arts. 470 y 471 *-a contrario sensu-*, 530 y 531 del C.P.P.N.) y confirmar, en cuanto fue materia de agravios, la sentencia de fs. 6458/6459, fundamentada a fs. 6483/6548.

Regístrese, notifíquese en la audiencia del día 18 del mes mayo a las 11 horas y devuélvase a su procedencia.

Fdo: Raúl Madueño, Liliana E. Catucci y Amelia Lydia Berraz de Vidal. Ante mi:
Javier E. Reyna de Allende, Secretario de Cámara.

