

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

REGISTRO Nro: 743/12

//la ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de mayo del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, los doctores Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara Doctora Jesica Y. Sircovich, a los efectos de resolver los recursos de casación de fs. 10669/10675vta. y 10678/10704vta., de la presente causa nro. 14075 del registro de esta Sala, caratulada: “ARRILLAGA, Alfredo Manuel, PERTUSIO, Roberto Luis y ORTIZ, Justo Alberto Ignacio s/rec. de casación”; de la que RESULTA:

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, en el expediente N° 2.286 de su registro, resolvió, con fecha 21 de diciembre de 2010, en cuanto es materia de recurso ante esta instancia: I. RECHAZAR el planteo de falta de acción introducido por la defensa de los imputados ORTIZ y PERTUSIO; II. NO HACER LUGAR al pedido de diferimiento del veredicto, respecto del imputado PERTUSIO, introducido por la defensa oficial; III. CONDENAR a Roberto Luís PERTUSIO a la pena de PRISIÓN PERPETUA, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y al pago del 33% de las costas, por resultar coautor del delito de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia cometido en forma reiterada –dos ocasiones-, en concurso real con el delito de imposición de tormentos agravados por tratarse de perseguidos políticos en forma reiterada –dos hechos-, en concurso real con el delito de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o mas personas cometido en

forma reiterada –dos ocasiones- en concurso material con el delito de hurto agravado, sucesos todos producidos en perjuicio de Delia Elena Garaguzo y Tristán Omar Roldán (arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3, 55, 144 bis inc. 1 y último párrafo –Ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1° -Ley 20.642- y 144 ter párrafos primero y segundo –Ley 14.616-, 80 inc. 6°, 163 inc. 3 -Ley 23.077- del Código Penal; IV. CONDENAR a Justo Alberto Ignacio ORTIZ a la pena de PRISIÓN PERPETUA, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y al pago del 33% de las costas, por resultar coautor del delito de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia cometido en forma reiterada –ocho ocasiones-, en perjuicio de Luis Salvador Regine, Delia Elena Garaguzo y Tristán Omar Roldán, Stella Maris Nicuez, Nancy Ethel Carricabur, Liliana María Dorio, Patricia Emilia Lazzeri y Liliana Beatriz Retegui, en concurso real con el delito de imposición de tormentos agravados por tratarse de perseguidos políticos en forma reiterada –cinco ocasiones- producidos en perjuicio de Delia Elena Garaguzo y Tristán Omar Roldán, Liliana María Dorio, Patricia Emilia Lazzeri y Liliana Beatriz Retegui, en concurso real con el delito de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o mas personas cometido en forma reiterada –cinco ocasiones- producidos en perjuicio de Delia Elena Garaguzo y Tristán Omar Roldán, Liliana María Dorio, Patricia Emilia Lazzeri y Liliana Beatriz Retegui (arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3, 55, 144 bis inc. 1 y último párrafo –Ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1° -Ley 20.642- y 144 ter párrafos primero y segundo –Ley 14.616-, 80 inc. 6°, -Ley 23.077- del Código Penal; y V. CONDENAR a Alfredo Manuel ARRILLAGA, a la pena de PRISIÓN PERPETUA, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y al pago del 33% de las costas, por resultar

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 "ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación" -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

coautor del delito de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia cometido en forma reiterada –dos ocasiones- en perjuicio de Raúl Bourg y Alicia Rodríguez de Bourg, en concurso material con el delito de imposición de tormentos agravados por tratarse de perseguidos políticos cometido en perjuicio de Raúl Bourg, en concurso real con el delito de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o mas personas cometido en forma reiterada –dos ocasiones- producidos en perjuicio de Raúl Bourg y Alicia Rodríguez de Bourg (arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3, 55, 144 bis inc. 1 y último párrafo –Ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1° -Ley 20.642- y 144 ter párrafos primero y segundo –Ley 14.616-, 80 inc. 6° -Ley 23.077- del Código Penal.

II. Que, contra los puntos de dicha resolución referenciados precedentemente, el Dr. Carlos Horacio Meira, abogado defensor de Alfredo Manuel ARRILLAGA, y la Dra. Paula Susana Muniagurría, Defensora Oficial Ad-Hoc de Roberto Luis PERTUSIO y Justo Alberto Ignacio ORTIZ, interpusieron los recursos de casación de fs. 10669/10675vta. y 10678/10704vta., los que fueron concedidos a fs. 10716/10717vta. y mantenidos a fs. 10744 y 10750, respectivamente.

III. Que el Dr. Meira se agravió por entender que no se acreditó durante el debate oral la responsabilidad penal de su defendido, Alfredo Manuel ARRILLAGA, en las detenciones y posterior desaparición de Raúl Bourg y Alicia Rodríguez de Bourg. Manifestó, en tal sentido, que según se desprende de los propios considerandos de la sentencia atacada, se desconoce a qué fuerza pertenecía el grupo de personas que concretó la captura de las víctimas, siendo que el domicilio en que dicha captura se llevó a cabo se encontraba en una zona bajo la responsabilidad de la

armada, no del ejército (fuerza a la que pertenecía ARRILLAGA).

Por su parte, la Dra. Muniagurría, invocó en su recurso los motivos previstos en ambos incisos del art. 456 C.P.P.N.

Con relación a ello, sostuvo que existió una patente inobservancia de normas de carácter supralegal como son aquellas que expresamente integran el bloque de constitucionalidad federal, más precisamente las contenidas en los arts. 1, 16, 18, 19, 33 y 75 inc. 22 de la CN; arts. 8, 9 y 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; arts. 2, 24 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 7, 11 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 3, 17, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Manifestó, además, que la resolución cuestionada también es susceptible de ser atacada por la existencia de vicios *in procedendo*, habiéndose infringido lo dispuesto en los arts. 1, 3, 123, sptes. y ccdtes. del C.P.P.N.

En este orden de ideas, la sra. defensora pública oficial se agravió del rechazo a la excepción de falta de acción planteada durante el debate, en tanto consideró que los hechos por los que resultaron condenados sus defendidos se encontraban prescriptos, y cuestionó la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

Por otro lado, la recurrente sostuvo que el decisorio puesto en crisis resulta nulo, toda vez que se dictó un veredicto condenatorio sin que se encontrara firme el auto de procesamiento respecto de Roberto Luis PERTUSIO.

La Dra. Muniagurría postuló, además, la arbitrariedad de la

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

sentencia impugnada, argumentando que no correspondía asignar validez probatoria a la evidencia producida en los denominados “juicios de la verdad”, como así tampoco a las manifestaciones vertidas por varios testigos que –a su modo de ver- declararon “en causa propia”. La recurrente cuestionó, asimismo, la valoración efectuada por el tribunal *a quo* respecto de la prueba producida en el debate, argumentando que no quedó debidamente acreditada la responsabilidad de sus defendidos en los hechos por los que fueron condenados.

Ambas defensas hicieron reserva del caso federal.

IV. A fs. 10758/10761, el Dr. Raúl Omar Plee, Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal se presentó en el término de oficina y solicitó que se rechacen los recursos de casación deducidos a fs. 10669/10675vta. y 10678/10704vta. Así, respecto del recurso articulado por la defensa de ARRILLAGA, destacó que sólo refleja su discrepancia con el criterio del tribunal de juicio en la valoración de las manifestaciones de los testigos durante el debate oral, el que no puede ser revisado por esta C.F.C.P. sin cancelar el principio de inmediatez. En lo que atañe al recurso impetrado por la defensa de los imputados PERTUSIO y ORTIZ, destacó – con relación al planteo vinculado a la prescripción de los delitos de lesa humanidad- que se trata de una cuestión ya resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuyos argumentos no fueron rebatidos por la recurrente.

A fs. 10762/10768 obra la presentación de la Dra. Eleonora Devoto, Defensora Pública Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal, suscribiendo los agravios expuestos por la Dra. Muniagurría. A su vez, la sra. defensora se agravió también por considerar que en la sentencia

atacada se violaron los principios de legalidad y de igualdad, así como a la garantía de los imputados ORTIZ y PERTUSIO ser juzgados en un plazo razonable.

V. Que en ocasión de realizarse la audiencia prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos, el doctor Fabián Celaya, de la Unidad de Letrados Móviles de la Defensoría General de la Nación –en representación de los imputados ORTIZ y PERTUSIO-, sin perjuicio de adherir a los argumentos desarrollados oportunamente por la recurrente, doctora Muniagurría, y por la defensora oficial ante esta instancia, doctora Devoto, postuló, además, la nulidad de las indagatorias de sus defendidos, argumentando que en aquéllas se vio conculcado el derecho de defensa de ORTIZ y PERTUSIO, toda vez que no se cumplió el requisito legal de que éstas contengan una intimación plena y detallada respecto de los hechos materia de imputación. Señaló, al respecto, que en dichas indagatorias sólo se describieron tipos penales, habiéndose omitido la descripción de los tormentos por los que se responsabiliza a los encartados, como así también las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometieron los homicidios que se les imputan. Manifestó, asimismo, que la descripción de los hechos que efectuó el tribunal *a quo* para arribar a un reproche penal por homicidio es insostenible, ya que a lo sumo debió subsumirse la conducta de ORTIZ y PERTUSIO en la figura de desaparición forzada de personas.

Por otro lado, el defensor planteó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua aplicada a sus defendidos, por entender que habida cuenta de la edad de ORTIZ y PERTUSIO, ésta equivale a una condena a morir en prisión, lo que se traduce en una violación del fin preventivo

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

especial de la pena y la convierte en un castigo cruel, inhumano y denigrante. Solicitó, en consecuencia, que se reemplace dicha pena por una que permita a sus defendidos reintegrarse en la sociedad.

Superada la etapa antes mencionada, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

El señor juez Mariano Hernán Borinsky dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquéllas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N.) y los planteos esgrimidos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456, inciso 1 y 2 del C.P.P.N., habiéndose cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Sentado cuanto precede, habré de referirme en primer término -en atención a la cantidad, extensión y alcance de los agravios planteados- al recurso de casación deducido por la Defensora Pública Ad-Hoc, Dra. Muniagurría, en nombre de los imputados Roberto Luis PERTUSIO y Justo Alberto Ignacio ORTIZ, así como a los añadidos por la representante de la defensoría oficial en esta instancia, Dra. Devoto, en la presentación que efectuara en el término de oficina.

a) El primer planteo de la Sra. Defensora Oficial se vincula con

el rechazo, por parte del tribunal *a quo*, de la excepción de falta de acción por prescripción oportunamente articulada en el debate. Sobre el punto, la impugnante señala que la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad (en la que se que fundó el rechazo dispuesto por los sentenciantes) comporta la violación al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal más gravosa previsto en el art. 18 de la C.N. Citó, en tal sentido, las posturas críticas desarrolladas por diversos autores de la doctrina nacional respecto del criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Arancibia Clavel” y “Simón”, en especial en lo que respecta al carácter imperativo asignado al *ius cogens*.

Por añadidura, sostuvo que a partir de la sanción de la Ley 26.200 que implementa el Estatuto de Roma, se estableció expresamente, en el art. 13 de dicha norma, la vigencia del “Principio de legalidad” para su implementación. En base a ello, la recurrente argumentó que a partir de lo dispuesto en dicha cláusula, resulta forzoso decretar la extinción de la acción penal por prescripción, toda vez que la Ley 26.200 impide aplicar en forma retroactiva el principio de imprescriptibilidad que emerge de los delitos de lesa humanidad definidos por el Estatuto de Roma.

Al respecto, considero que el planteo en estudio no puede tener acogida favorable. Vale destacar, en tal sentido, que si bien la ley 26.200 (B.O 9/1/07), efectivamente dispone -bajo el título “Principio de legalidad”- que “[n]inguno de los delitos previstos en el Estatuto de Roma ni en la presente ley puede ser aplicado en violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional. En tal caso, el juzgamiento de esos hechos debe efectuarse de acuerdo con las normas previstas en nuestro derecho vigente”, ello no obsta a que pueda aplicarse

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

en formar retroactiva el principio de imprescriptibilidad que emerge de los delitos de lesa humanidad definidos por el Estatuto de Roma.

Dicha conclusión encuentra sustento en la propia letra de la norma citada, que expresamente indica que el juzgamiento de los hechos de la índole de autos “*debe efectuarse de acuerdo con las normas previstas en nuestro derecho vigente*”. A su vez, el interrogante respecto a cuál era el derecho vigente al tiempo de registrarse los acontecimientos ventilados en *sub lite* fue respondido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Priebke” (Fallos: 318:2148) y “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312).

Sobre el punto, y en referencia a la cuestión de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, el máximo tribunal de la República sostuvo, en el precedente “Arancibia Clavel”, que las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (leyes 24.584 y 25.778). Para así concluir, se expresó lo siguiente:

“25) Que la doctrina de la Corte señalada en el precedente “Mirás” (Fallos: 287:76) [el instituto de la prescripción de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no es aplicable una ley ex post facto que altere su operatividad en perjuicio del imputado], se mantuvo inalterada a lo largo del tiempo y continúa vigente para la interpretación del instituto de la prescripción de la acción penal para el derecho interno, pero fue modificada con respecto a la normativa internacional en el precedente “Priebke” (Fallos: 318:2148), en el cual el

gobierno italiano requirió la extradición de Erich Priebke para su juzgamiento por hechos calificables por tratados internacionales como “genocidio” y “crímenes de guerra”, pero respecto de los cuales, desde la perspectiva del derecho interno, la acción penal se encontraba prescripta. A pesar de ello, esta Corte hizo lugar a la extradición, por entender que, conforme la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, no resultaban aplicables las reglas de la prescripción de la acción penal previstas en el Código Penal.

26) Que el Preámbulo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue la “grave preocupación en la opinión pública mundial” suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, “pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”. A ello se agrega el texto del art. IV, de conformidad con el cual los Estados Partes “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los arts. I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida”. Tales formulaciones, si bien no resultan categóricas con respecto a la retroactividad de la convención, indican la necesidad de un examen de la cuestión de la prescripción diferenciada, según se trate o no de un delito de lesa humanidad.

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

27) *Que la convención citada, constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes.*

28) *Que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos”.*

“31) *Que al momento de los hechos, el Estado argentino ya había contribuido a la formación de la costumbre internacional a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad (conf. Fallos: 318:2148, voto del juez Bossert, considerando 88 y siguientes).*

32) *Que de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional.*

33) *Que en consecuencia los hechos por los cuales se condenó a Arancibia Clavel, ya eran imprescriptibles para el derecho internacional al momento de cometerse, con lo cual no se da una aplicación retroactiva de la convención, sino que ésta ya era la regla por costumbre internacional vigente desde la década del '60, a la cual adhería el Estado argentino.*

34) *Que comprendido entonces que para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos vinculante para el Estado argentino, de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, como fuera expresado en el precedente publicado en Fallos: 318:2148.*

35) *Que este criterio ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al manifestar “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 forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos...las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú...” (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C N° 75).*

36) *Que en virtud del precedente mencionado, tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino*

Causa Nro. 14075 "ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación" -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

también un deber de garantía: en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención, cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos.

En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención" (CIDH, caso "Velázquez Rodríguez", sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, serie C N°4).

A partir de dicho fallo quedó claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público, de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluye el deber de prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo

de 2001, considerando 41, serie C N°75; caso "Trujillo Oroza vs. Bolivia" Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C N°92; caso "Benavides Cevallos" cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6° y 7°).

A su vez, el criterio que se viene reseñando fue ratificado, en lo pertinente, a través de los precedentes “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248). En este último, en particular, se recordó:

“27) Que, por su parte, el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente al referirse al caso argentino sostuvo que la ley de punto final y de obediencia debida y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son contrarios a los requisitos del Pacto, pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, durante el período del gobierno autoritario, de un recurso efectivo, en violación de los arts. 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/ 40, párr. 144-165). También ha señalado que pese “a las medidas positivas tomadas recientemente para reparar injusticias pasadas, incluida la abolición en 1998 de la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final,...Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores” (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina. 3 de noviembre de 2000 CCPR/CO/ 70/ARG)”

Y “38) [q]ue las consideraciones expuestas, derivadas de los

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

tratados internacionales, de la jurisprudencia y recomendaciones de sus organismos interpretativos y de monitoreo, han llevado a este Tribunal, a través de diversos pronunciamientos, a reconocer el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad (“Arancibia Clavel”, Fallos: 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final (“Simón”, Fallos: 328:2056); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos (“Arteaga”, Fallos: 321:2767); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos (“Hagelin”, Fallos: 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados (“Videla” Fallos: 326:2805)”.

De lo dicho, cabe concluir que las cuestiones planteadas a través de los recursos se presentan sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de los precedentes de cita.

Y si bien lo decidido por nuestro Máximo Tribunal sólo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, desde antaño se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos en los cuales se discuten situaciones equivalentes a las tratadas por el Alto Tribunal, en tanto el deber de acatamiento de los fallos de la Corte, radica en la presunción de verdad y justicia que revisten sus pronunciamientos.

En palabras de la propia Corte, puede decirse que: *"[l]as resoluciones de la Corte Suprema sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste*

particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos, a los fallos de aquel Alto Tribunal, él se funda principalmente, en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles, sin que esto quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conforme a los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos" (causa "Bernardo Pastorino, capitán de la barca 'Nuovo Principio' c. Ronillon, Marini y Ca. s/ pago de sobreestadias", sentencia del 23 de junio de 1883; Fallos: 16:364).

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

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos... importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad” (Fallos: 212:51 del 6/10/1948).

En tales condiciones, a partir la autoridad moral e institucional que revisten los fallos de la Corte que, en la materia que tratamos constituyen doctrina legal, corresponde rechazar los planteos que formulan las defensas contra la caracterización de los eventos inspeccionados jurisdiccionalmente en esta causa como crímenes de lesa humanidad y, consecuentemente, el de extinción de la acción penal por prescripción, toda vez que la impugnante no ha logrado rebatir en el *sub iudice* los argumentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tanto más cuando el criterio reseñado en los párrafos precedentes ha sido adoptado, también, por esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (en su actual integración) al fallar en el marco de las causas N° 10609 “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación” (Reg. N° 137/12, rta. el 13/2/2012) y N° 12821 “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” (Reg. N° 162/12, rta. el 17/2/2012). Asimismo, en igual sentido, esta Sala IV aunque con una integración parcialmente distinta, en las causas N° 9822, “Bussi, Antonio Domingo y otro s/recurso de casación” (Reg. N° 13073, rta. el 12/3/2010), N° 10178 “Comes, César Miguel y otros s/recurso de casación” (Reg. N° 14688, rta. el 29/3/2011), N° 10896 “Rei, Víctor Enrique s/recurso de casación” (Reg. N° 10869, rta. el 10/6/2010), N° 11076 “Plá, Carlos Esteban y otros s/recurso de casación” (Reg. N° 14839, rta. el 2/5/2011) y N° 11545 “Mansilla, Pedro Pablo y otro s/recurso de casación” (Reg. N° 15668, rta. el 26/9/2011).

b) En segundo lugar, la defensa oficial de PERTUSIO y ORTIZ

se agravió de la decisión del tribunal *a quo* de no diferir el veredicto respecto del primero de los nombrados hasta tanto se resolviese el recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación deducido por aquél contra el auto de procesamiento.

Manifestó, en tal sentido, que conforme los principios de inocencia y de preclusión, el avance hacia etapas siguientes sin que la situación procesal del imputado se encuentre resuelta no resulta la solución más garantizadora, por lo que consideró que correspondía declarar la nulidad del decisorio respecto de Roberto Luis PERTUSIO.

Entiendo que este agravio tampoco puede prosperar, por cuanto se advierte que más allá de las afirmaciones citadas en el párrafo precedente, la recurrente no se ha ocupado de controvertir –ni mucho menos rebatir– los sólidos argumentos desarrollados por el tribunal de juicio en sustento de su decisión.

En este orden de ideas, cabe recordar que el citado tribunal sostuvo, para rechazar la solicitud de la defensa de diferir el veredicto, que *“...el recurso de queja previsto por el artículo 476 del Código Procesal Penal de la Nación no tiene efectos suspensivos, sino que rige la regla prevista en el art. 478 de esa normativa en tanto determina que es el tribunal ante el que se interpone, el que especifica el efecto del que se concede, permaneciendo, hasta tanto, vigente la resolución impugnada”*, destacando asimismo que el artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación expresamente prevé que hasta que la Corte no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso. Añadieron los sentenciantes que dicho criterio es concordante con la doctrina sentada en el plenario “Agüero” de esta Cámara Federal de Casación Penal y en el fallo

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

“Olariaga” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, se advierte que la Cámara Federal de Casación Penal, en ocasión de resolver, en el plenario N° 8, la cuestión debatida en el marco de la causa N° 3171 del registro de la Sala III, *in re*: “Agüero, Irma Delis s/recurso de inaplicabilidad de la ley”, refrendó la plena ejecutabilidad de las sentencias una vez rechazado el recurso extraordinario por la Cámara Federal de Casación, aunque asimilando la sentencia “ejecutable” con la “firme”. Si bien esta última equiparación fue rechazada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente “Olariaga, Marcelo Andrés s/causa 35/03 ‘O’” (O. 300 XL., del 26/6/2007), el Máximo Tribunal ratificó, al mismo tiempo, la ejecutabilidad de la sentencia a partir del momento en que el recurso extraordinario es rechazado por esta Cámara Federal de Casación Penal.

Resulta claro, pues, que la Corte negó el carácter “suspensivo” de la queja ante la Corte, en coincidencia con la doctrina sostenida por ese tribunal en Fallos 193:138; 286:148; 258:351; 265:336, en los cuales estableció que la mera interposición de la queja por recurso extraordinario denegado no suspende el proceso, sino que ello sólo ocurre cuando el Supremo Tribunal declara procedente la referida impugnación.

Por consiguiente, la decisión del tribunal *a quo* de no diferir el veredicto resultó acertada, toda vez que la circunstancia de que estuviese en trámite el recurso de queja deducido por la defensa de PERTUSIO no tenía entidad para suspender los efectos de la sentencia impugnada (en este caso, el auto de procesamiento), esto es: el progreso del trámite del proceso con el requerimiento de elevación a juicio, la clausura de la instrucción, la audiencia de debate y el veredicto.

Con relación a ello, cabe tener presente que en un caso como el presente, la necesidad de garantizar el cumplimiento del derecho de las víctimas y sus familiares a obtener un pronunciamiento definitivo, así como a los compromisos internacionales asumidos por el Estado nacional en el juzgamiento de los delitos bajo examen, abonan la decisión finalmente adoptada por los sentenciantes, de no diferir el dictado del veredicto a la espera de que se resolviese el recurso de hecho deducido por la defensa de PERTUSIO ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los sentenciantes puntualizaron, en el decisorio puesto en crisis, que “...si el recurso de queja fuera finalmente resuelto de manera adversa por el Máximo Tribunal, Roberto Luis Pertusio tendría definida su situación procesal para la causa mediante un pronunciamiento de mérito al que se arribó como consecuencia de un juicio oral y público en el cual todas las garantías constitucionales que le son reconocidas, le fueron enérgicamente respetadas”, como así también que “De adverso, si eventualmente se hiciera lugar a la presentación directa, los efectos de la nulidad no alcanzarían sólo a la emisión del veredicto cuya postergación solicitó la defensa, sino que retrotraería el proceso a la instancia del 310 del Código Procesal Penal de la Nación, tornando írrito el trámite que al respecto se le imprimió en los pasos procesales que fueron su inexorable consecuencia –requerimiento de elevación a juicio y debate”.

En contraposición con la sólida fundamentación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, se advierte que el planteo de la recurrente no contiene más que una referencia genérica a que la negativa a diferir el veredicto no es la solución “mas garantizadora” del principio de inocencia, sin demostrar –frente a los argumentos de los sentenciantes- la

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

existencia de un efectivo perjuicio a los derechos del imputado PERTUSIO.

Debe tenerse en cuenta que la nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa en juicio (art. 18, CN), por lo que sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad (Cfr. D’ALBORA, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado* (9ª edición), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 256 –citas omitidas).

No habiéndose verificado dichos extremos (esto es: una situación de indefensión en detrimento del imputado PERTUSIO, derivada de la prosecución del proceso -incluyendo el dictado del veredicto- durante la tramitación de la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación), no cabe la sanción de nulidad reclamada por la recurrente, toda vez que para que la declaración de invalidez de un acto procesal resulte procedente es indispensable que se verifique un perjuicio real y concreto, esto es, que se haya producido una efectiva limitación de un derecho (Cfr. C.F.C.P., Sala III, *in re*: "Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación.", Causa n°: 7272, Registro n° 329.07.3., rta. el 10/04/2007). En igual sentido se pronunció esta Sala IV (con una integración parcialmente distinta) en el fallo “Trovato, Francisco M.A. s/rec. de casación” (registro N° 2614.4, Sala IV).

Por consiguiente, corresponde rechazar el planteo deducido por la defensa sobre esta cuestión.

c) La defensa de PERTUSIO y ORTIZ se agravió también del rechazo, en la resolución atacada, de los planteos de exclusión probatoria efectuados respecto de las constancias provenientes del “Juicio por la verdad” y de las declaraciones de testigos que depusieron sobre hechos

propios.

Con relación a la primera cuestión, la recurrente aclaró que su impugnación no se dirige a cuestionar la legitimidad de los “Juicios por la verdad”, sino a la incorporación de prueba producida durante su transcurso, específicamente las declaraciones que fueron leídas a los testigos que declararon en el debate para refrescar su memoria, habida cuenta que la prueba producida en esos juicios no fue aportada ni controlada por las partes.

En lo que atañe a la segunda objeción, la Dra. Muniagurría se agravió por entender que tanto los testigos pertenecientes al personal médico que actuaba en la Base Naval de Mar del Plata (Zaniboni, Sosa Amaya, Suárez, Delpino y Hoffman) como los conscriptos que prestaron servicios allí (Parietti, Mittidieri y Muñoz) estaban imposibilitados de declarar bajo juramento de decir verdad por encontrarse inmersos en la prohibición del art. 18 de la Constitución Nacional. Ello, toda vez que su deposición versó sobre hechos en los que de algún modo habían participado.

Entiendo que estos planteos no pueden prosperar. Así, en lo tocante al agravio vinculado a la valoración, como prueba de cargo, de las constancias provenientes del juicio por la verdad, cabe señalar que, a mi juicio, la recurrente no ha logrado demostrar en qué consiste o dónde se encuentra anclada la ilicitud o irregularidad en la obtención de las pruebas que objeta para habilitar la regla de exclusión de la prohibición probatoria que limita la averiguación de la verdad en el proceso penal.

En este orden de ideas, vale tener presente que las constancias que se impugnan tuvieron lugar en el marco de un proceso que reconoce su

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

génesis en el Acta de Compromiso celebrada por el Estado argentino ante la Comisión Americana de Derechos Humanos (Informe 21/00 del 29/2/2000 - caso 12.059- de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) en la cual se reconoció y garantizó el derecho a obtener la verdad de cuanto aconteció en nuestro país con las personas desaparecidas durante la última dictadura militar (art. 75, inc. 22 de la C.N y art. 1, 8.1 y 49 de la C.A.D.H). Para ello, se instrumentaron los juicios por la verdad, los que se llevaron a cabo sin jurisdicción -sin respuesta represiva-, al sólo efecto de obtener una solución declarativa.

Frente a ello, se advierte que la impugnante no ha logrado demostrar la ilegalidad que requiere la obtención de la prueba cuestionada para que la regla de exclusión cobre operatividad, lo que –de por sí-, torna improcedente su planteo.

Sin perjuicio de lo dicho, cabe recordar también que el “juicio por la verdad” en el cual declararon las víctimas del terrorismo de Estado no constituyó más que el punto de partida en un proceso de conocimiento encaminado al cumplimiento del compromiso internacional asumido por el Estado para investigar, juzgar y sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos antes de la sanción de la ley 25.779, así como a la remoción de los obstáculos que se alzaban contra la judicialización de estos casos -leyes y decretos de impunidad- resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de los fallos “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248).

En otras palabras, los denominados “juicios por la verdad” fueron la vía a través de la cual se instrumentó el reconocimiento al derecho a la verdad, primero, dando paso posteriormente a los procesos

jurisdiccionales actuales, mediante los cuales se garantiza el derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva (art. 25 de la C.A.D.H.).

En el caso traído a revisión, a su vez, cobra especial relevancia la circunstancia que la producción de la prueba cuya exclusión se pretende se circunscribe a declaraciones de víctimas que tuvieron ocasión de deponer durante la sustanciación del debate que dio lugar a la sentencia que se examina. Dicho extremo, da cuenta que tanto el imputado como su defensa técnica han visto reconocido y garantizado el derecho a interrogar y hacer interrogar a los testigos que integra el derecho de defensa en juicio (art. 8.2.f de la C.A.D.H.), renovando, incluso, las cuestiones suscitadas durante el juicio por la verdad.

La circunstancia de que a algunos de aquellos testigos se les leyera las partes pertinentes de sus declaraciones en los juicios de la verdad, para “refrescar su memoria” (algo lógico si se atiende al tiempo transcurrido desde que se cometieran los hechos en estudio) no obsta a esta conclusión, toda vez que la prueba de cargo no está conformada por aquellas declaraciones, sino por las que efectuaron en el debate oral, que sí pudieron ser controladas por la defensa. A lo sumo, el hecho de que se requiriese de dicha lectura para que los testigos recordaran mejor lo sucedido podría incidir, en todo caso, en la valoración de los jueces respecto de su aptitud probatoria, pero no justifica la exclusión de dichos elementos de prueba.

Lo expuesto precedentemente, no hace más que robustecer la conclusión de que las declaraciones rendidas por las víctimas en el marco del juicio por la verdad no comprometieron, limitaron o conculcaron el derecho de defensa en juicio de los imputados PERTUSIO y ORTIZ. Por

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

ende, no puede colegirse que las constancias incorporadas a la encuesta provenientes del juicio por la verdad importen la existencia de alguna irregularidad o de una actividad ilícita que pueda dar lugar a la aplicación de la regla de exclusión que pretende la defensa.

No paso por alto que el planteo que ensaya la defensa podría encontrar solución en teorías que constituyen excepciones a las reglas de exclusión probatoria o prohibición de valoración en la incorporación de la prueba al juicio. Ellas pueden encontrarse tanto en la doctrina alemana como en la doctrina angloamericana, tal como la conocida bajo el rótulo “descubrimiento inevitable”. A la vez, tampoco pierdo de vista las críticas que contra dichas teorías han dirigido voces autorizadas en nuestra doctrina procesal (MAIER, Julio B.J, “*Derecho Procesal Penal Parte Especial*”, Editores del Puerto, Buenos Aires 2011, 1° edición, p. 115 y ss).

Sentado cuanto precede, cabe destacar que en el presente caso la respuesta negativa al agravio no se funda en la aplicación de alguna de las excepciones mencionadas en el párrafo precedente, sino que encuentra debido fundamento en la concepción misma de la regla de exclusión. En tal sentido, debe quedar claro que las exclusiones probatorias son, en sí mismas, excepciones a un principio general, el de libertad probatoria, que rige en el proceso penal. Por ende, para que la regla de exclusión cobre operatividad, la prueba que se pretenda excluir debe reconocer un origen irregular o ilícito -sin cause de investigación independiente-, circunstancia que, como quedara expuesto, no se registra en el presente caso ni la defensa ha logrado demostrar en su recurso.

Por otra parte, tampoco puede tener acogida favorable la exclusión de las declaraciones testimoniales rendidas por los testigos

Mittidideri, Muñoz, Parietti, Sosa Amaya, Zaniboni, Suarez, Delpino y Hoffman, quienes dieron cuenta del conocimiento adquirido al haber cumplido el servicio militar obligatorio o funciones como médicos o enfermeros en la Base Naval de Mar del Plata al momento en que se registraron los hechos objeto de investigación.

Ello es así pues, de adverso a cuanto afirma el recurrente, no se verifica en la especie que los testigos se encuentren alcanzados por la garantía que proscribe obligar a una persona a declarar contra sí mismo (art. 18 de la C.N.), en tanto, además de haber declarado libremente, a las personas convocadas a prestar declaración testimonial no se les cursó ni antes, ni durante ni después de la presente causa, imputación alguna vinculada con los eventos inspeccionados jurisdiccionalmente en autos. Sobre este punto, cabe resaltar que tampoco la defensa informa en su recurso que existan imputaciones en causas penales conexas al principal.

Esta situación explica la calidad de testigos con la que fueron convocados al debate los conscriptos, médicos y enfermeros, alejándose así toda posibilidad de incurrir en violación a la garantía que proscribe la autoincriminación. Empero, el estudio del planteo que formula la defensa requiere, además, que se determine si como consecuencia de sus relatos bajo juramento de decir verdad, se verificaron manifestaciones falsas u ocultamiento de información ante el posible perjuicio que comportaría cumplir con la obligación de decir verdad.

Este último aspecto también debe ser rechazado, pues la veracidad de sus testimonios no fue puesta en duda por el tribunal *a quo*. Asimismo, se observa que, en esencia, los dichos de quienes cumplieron con el servicio obligatorio militar en la Base Naval de Mar del Plata

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 "ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación" -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

resultan, más allá de los detalles propios de cada percepción particular, contestes entre sí sobre los aspectos centrales del caso, tal como la existencia del centro clandestino de detención, las funciones cumplidas por los imputados en la base, la presencia de detenidos encapuchados, la evidencia de que éstos eran sometidos a tormentos, etc.; todo lo cual se aprecia concordante con los relatos de las propias víctimas.

En consecuencia, no resulta procedente la exclusión solicitada por el recurrente, toda vez que la defensa no logró demostrar en su recurso falsedad alguna en las manifestaciones rendidas por los testigos como consecuencia inmediata de incurrir en posible perjuicio o eventual responsabilidad penal.

Por añadidura, la recurrente objeta que no se hayan excluido los testimonios prestados en el debate por las testigos Menucchi de Retegui y Eliceche de Iorio (madres de dos de las víctimas de los delitos examinados en el *sub lite*), señalando a tal efecto que si bien las nombradas habían sido autorizadas por el tribunal *a quo* a presenciar aquellas jornadas del juicio en los cuales no se analizaran hechos sobre las que ellas concurrían como testigos, estuvieron presentes también en las que si versaron sobre esas cuestiones, lo que obsta a la validez de sus dichos como prueba de cargo.

Se advierte, sin embargo, que la defensa no explicó en su recurso de casación de qué modo la presencia de las Sras. Menucchi de Retegui y Eliceche de Iorio en las audiencias en las que se trataron hechos sobre los que ellas debían deponer afectó la verosimilitud de sus declaraciones testimoniales, ni mucho menos demostró que esa hipotética afectación haya operado en detrimento de sus defendidos.

Lejos de ello, de la lectura de los considerandos de la sentencia

atacada se desprende que los testimonios de Menucchi de Retegui y Eliceche de Iorio no fueron incluidos por los sentenciantes en el conjunto de pruebas de cargo en que se sustentó la condena dictada respecto de PERTUSIO y ORTIZ, de lo que se deriva la ausencia de un perjuicio efectivo que justifique la tacha de invalidez postulada por la recurrente, resultando improcedente declarar la nulidad por la nulidad misma (*pas de nullité sans grief*). Por consiguiente, corresponde rechazar también este planteo.

d) La defensa de los imputados PERTUSIO y ORTIZ cuestionó, asimismo, la valoración probatoria efectuada por el tribunal *a quo* en el decisorio puesto en crisis.

Así, respecto de la privación ilegal de la libertad y los tormentos que tuvieron como víctima a Luis Salvador Regine, la impugnante destacó que la afirmación de que estuvo detenido en la Base Naval de Mar del Plata se sustentó únicamente en el testimonio del nombrado, respecto del cuál se reconoció que no era confiable ya que guardaba un interés en el resultado del proceso, como así también se demostró que mintió al deponer en el juicio, ya que negó haber disparado durante el operativo en el cual se concretó su detención y conocer a quién estaba a cargo de aquél (Canepa), lo que contradice la evidencia colectada en el debate, incluyendo su propio testimonio en el sumario interno de las FFAA en que se investigó dicho operativo a fin de determinar si las heridas de Canepa se habían producido en un acto de servicio.

En cuanto a los sucesos vinculadas a las víctimas Carricabur, Nicuez, Lazzeri, Iorio y Retegui, señaló que a partir de las pruebas producidas en el debate no se pudo acreditar la intervención de la armada en

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

el procedimiento en que aquéllas fueron detenidas, como así tampoco que hayan estado detenidas en la Base Naval de Mar del Plata y que el imputado ORTIZ haya tenido intervención en los hechos cometidos a su respecto. Argumentó, en tal sentido, que los testimonios de Vazquez y Mujica no son verosímiles, ya que el primero afirmó que recordaba el nombre de Iorio porque era igual al de un cartel que solía ver desde el colectivo (pero no cómo se escribía ese nombre), mientras que el segundo relató haber visto el ojo de Retegui a través de un hueco abierto en una cortina, pero no pudo describir cómo era a preguntas de la defensa.

En cuanto a los hechos relacionados con las víctimas Roldán y Garaguzo, aseveró que no se pudo probar qué fuerza intervino en el procedimiento, ni que efectivos intervinieron en el mismo, ni cuál fue el lugar de detención de los nombrados; como así tampoco cuáles fueron las circunstancias en que se les impusieron los tormentos y se produjo su muerte. Por ende, concluyó que no es posible atribuirles dichos hechos a sus defendidos, PERTUSIO y ORTIZ.

Por último, en lo tocante a la acreditación de la participación de sus defendidos en los hechos materia de juzgamiento, la recurrente aseveró que *“No resulta posible fundar una responsabilidad penal basada en la suposición del conocimiento que mi mandante debía tener en razón de la posición funcional que habría tenido durante el año 1976; y menos aun de una voluntad enderezada a la ilegalidad”*. En sustento de ello, señaló que *“Desde la causa 13 hasta la fecha, todos los investigadores [...] coinciden en afirmar que el accionar represivo respondía a mecanismos de clandestinidad, ilegalidad y ocultamiento”* por lo que entiende que no corresponde, a partir de un entramado normativo legal como es el que

disponía la distribución jerárquica y las consiguientes atribuciones funcionales de los miembros de la fuerza, derivar el fundamento de responsabilidad por un supuesto actuar ilegal.

Sostuvo, asimismo, que más allá de haberse escogido una opción dogmática (coautoría funcional) en la que encuadrar el análisis de la participación de PERTUSIO y ORTIZ en los hechos que se les endilgaran, la sentencia atacada no dio respuesta a ninguna de las preguntas pertinentes para la justificación de aquella (¿Cómo? ¿Cuándo? ¿Cuáles fueron las conductas realizadas en forma efectiva? ¿Cuál fue el aporte concreto de cada uno de ellos en la organización?).

Finalizó concluyendo que a partir de la plataforma fáctica valorada, resulta imposible arribar a un juicio de convicción en los términos exigidos para la sentencia condenatoria –certeza- toda vez que la decisión se sustenta en valoraciones y juicios hipotéticos inverificables.

Estos planteos tampoco pueden prosperar.

En primer lugar, en lo que atañe a la prueba sobre la detención de Luis Salvador Regine, vale destacar que –contrariamente a lo sostenido por la recurrente- esta no se apoya únicamente en los dichos de la víctima, sino que los sentenciantes tuvieron en cuenta, para tenerla por acreditada, elementos de juicio adicionales que confirman que el nombrado estuvo privado de su libertad en la Base Naval de Mar del Plata.

En efecto, se advierte que en los considerandos del fallo atacado se hace mención, con relación a esta cuestión, a los antecedentes recopilados por la Prefectura Naval Argentina, que dan cuenta de que fue la Armada (más concretamente la Agrupación Comandos Anfibios con sede en la Base Naval de Mar del Plata) la que detuvo a Regine, tal como lo

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

confirmó el comandante de esa fuerza, Capitán de Navío Juan Carlos Malugani, al deponer en el debate. Si bien ello, de por sí, permitía concluir que la víctima fue conducida a la Base Naval de Mar del Plata (asiento del grupo encargado de detenerla), tal conclusión encontró sustento adicional en los dichos del testigo Cambebere, que reprodujo los comentarios vertidos por el personal de la Comisaría 3^a –donde fue liberado Regine- respecto de que éste había sido detenido por personal de aquella base, y llevado allí. A esto se suma también la circunstancia de que la seccional tenía relación funcional con la Armada de conformidad con lo dispuesto en el Anexo B, punto 7 del Plan de Capacidades PLACINTARA de la Armada.

Por ende, cabe coincidir con lo afirmado por los sentenciantes en punto a que “...*las divergencias en las que repara la defensa [respecto del testimonio de Regine] no ponen en crisis, en mérito a la documental acollarada al juicio, que Regine fue privado ilegítimamente de su libertad, que esa restricción duró poco más de veinticuatro horas, que fue precedida por una acometida violenta sobre su vivienda y que en realidad tenía por destino a otra persona, un dirigente sindical que se creía vivía en su domicilio. Tampoco desvirtúan que permaneció en la base naval ese tiempo y fue sometido a los más variados tormentos*”.

Pero además, de lo expuesto se desprende también la responsabilidad del imputado ORTIZ, toda vez que –como surge de los antecedentes de la Prefectura, ya mencionados- la detención de Regine se produjo a través de una comisión de la FUERTAR 6, cuyo Jefe de Estado Mayor era el nombrado (quién, a su vez, se desempeñaba también como Segundo Jefe del apostadero de la Fuerza de Submarinos, donde operaba el campo clandestino de detención con sede en la Base Naval de Mar del

Plata).

En segundo lugar, y en cuanto atañe a la prueba de los hechos que tuvieron por víctimas a Nancy Ethel Carricabur, Stella Maris Nicuez, Patricia Emilia Lazzieri, Liliana María Iorio y Liliana Beatriz Retegui, entiendo que los fundamentos desarrollados por el tribunal *a quo* respecto de esta cuestión en la sentencia atacada resultan convincentes, en cuanto evidencian un correcto análisis de las probanzas colectadas a la luz de las reglas de la sana crítica racional, lo que les permitió arribar a un juicio de certeza con relación a la captura de las nombradas por parte de un grupo de tareas perteneciente a la Armada Argentina, su detención y tortura en la Base Naval de Mar del Plata, y el posterior asesinato de tres de ellas (Lazzieri, Iorio y Retegui).

En ese orden de ideas, cabe destacar que los sentenciantes tomaron en consideración, para tener por probados los sucesos mencionados precedentemente, al testimonio de la locadora de las habitaciones donde dormían las víctimas, que manifestó haber encontrado una frazada con un ancla tejida y la inscripción “Armada Argentina” (lo que fue confirmado por la testigo Del Carmen León), así como al contenido del Memorando N° 8499 IFI N° 30 “Esc/976” de la Prefectura Naval Argentina, que tan sólo diez días después de la detención de las víctimas en trato, anunciaba el desbaratamiento, por parte de la FUERTAR 6, del “Destacamento tres” de la OPM Montoneros, a la que pertenecían Iorio, Retegui y Lazzieri.

Lo expuesto permite tener por acreditado que el grupo de tareas que concretó la captura de estas personas pertenecía a la Armada, más concretamente a la FUERTAR 6, con sede en la Base Naval de Mar del Plata, circunstancia que permite concluir que las víctimas fueron conducidas

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

a dicha dependencia.

Tanto más cuando esta inferencia se ve ratificada por otros elementos de prueba que fueron valorados por el tribunal de juicio. A saber: los relatos de las dos sobrevivientes respecto a sus sensaciones sobre el lugar en que se encontraban (el olor y el ruido cercano del mar, la utilización de enseres y vajilla con el símbolo de la Armada), que coinciden con los de otras víctimas que fueron detenidas en el mismo lugar; el reconocimiento de la Base Naval de Mar del Plata como su lugar de detención efectuado por Stella Maris Nicuez durante la instrucción; las disposiciones contenidas en el Plan de Capacidades PLACINTARA respecto a que el lugar de detención de las personas capturadas por la Armada debía ser determinado por el comandante de la FUERTAR correspondiente (en este caso, la FUERTAR 6, con sede en la Base Naval de Mar del Plata); el interrogatorio al que fue sometida, en la referida base, María Inés Iorio, que hacía un curso de buceo en esa dependencia mientras su hermana estaba detenida; y –finalmente- los dichos de los testigos Mujica y Sánchez, que afirman haber constatado con sus sentidos la presencia de Retegui y Iorio en ese centro clandestino de detención.

En este punto, y con relación a las objeciones planteadas por la recurrente a la verosimilitud asignada por los sentenciantes a los testigos Baccidú, Nicuez, Carricabur –y, especialmente- Sánchez y Mujica, vale recordar que si bien la plena vigencia de la garantía constitucional de la doble instancia requiere que se garantice un examen integral de la decisión recurrida (cfr. C.F.C.P., Sala IV –con otra integración-: “López, Fernando Daniel s/rec. de queja”, C. 4807, rta. el 15/10/2004); tanto más cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la revisión

de esta Cámara Federal de Casación Penal no puede resultar limitada ni restringirse exclusivamente al derecho, sino que debe convertirse en un recurso que **-sin sacrificar la inmediación-** haga justicia en el caso concreto (caso “Herrera Ulloa c/Costa Rica”, del 2/7/2004, acápites 164/165 -énfasis añadido); también es preciso reconocer que el análisis de la valoración efectuada por el tribunal sentenciante respecto de la prueba “sin sacrificar la inmediación” (como indicó la CIDH) se torna mucho más difícil cuando aquélla se centra, de modo esencial, en la determinación de la verosimilitud de las manifestaciones de los testigos que depusieron en el debate oral.

Ello, desde que es respecto de este tipo de evidencia donde cobra preeminencia el principio de inmediatez. Es por tal motivo que BACIGALUPO sostiene que “...*en un procedimiento regido por los principios de oralidad e inmediación, un tribunal que no ve ni oye a los testigos ni a los peritos no puede apreciar según su conciencia la veracidad o adecuación de sus respectivas declaraciones o informes*” (Cfr. aut. cit., *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1994, pág. 67).

En tal contexto, lo que puede someterse a revisión por parte de esta Cámara Federal de Casación Penal son los argumentos desarrollados por el tribunal *a quo* para sostener su postura tendiente a otorgar valor convictivo a los dichos de los testigos antes mencionados, los que –a mi entender- no han sido desvirtuados por la recurrente. Por el contrario, considero que las conclusiones a las que han arribado los sentenciantes respecto de esta cuestión se encuentran correctamente fundadas, y encuentran adecuado sustento en un análisis global y concordante de la

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

evidencia colectada durante el proceso, así como del derecho aplicable, lo que permitió rechazar las objeciones planteadas por las defensas en el debate.

Tampoco puede ser acogido favorablemente el planteo dirigido a cuestionar la valoración de las pruebas que acreditaron la intervención de la Armada en la detención de las víctimas Roldán y Garaguzo. Ello, por cuanto entiendo que dicha circunstancia se encuentra debidamente probada en virtud del testimonio de Leónides Floreal Roldán (padre de la primera de esas víctimas), quien manifestó que cuarenta y ocho horas después de producida la captura de aquéllos, un camión y una camioneta de la Base Naval de Mar del Plata arribaron al domicilio para llevarse los muebles de su hijo y su pareja, utilizando a tal efecto las llaves que había tomado el grupo de tareas que concretó la detención de Roldán y Garaguzo. También por el expreso reconocimiento de Juan Carlos Malugani respecto de que ésta última irrupción se había llevado a cabo por disposición del Comando de Operaciones Navales y obedecía “...*al cumplimiento de un plan militar*”; la coincidencia entre el desarrollo del operativo de captura de los nombrados y los parámetros establecidos en el PLACINTARA para la realización de estos procedimientos; y la documentación de la PNA que da cuenta de operativos de la FUERTAR 6 en fechas contempóreas a estos hechos; entre otros indicios que fueron debidamente valorados por los sentenciantes.

De igual manera ha quedado acreditado, respecto de todas las víctimas mencionadas, el sometimiento a tormentos en la Base Naval de Mar del Plata, empezando por el uso de capuchas a partir del momento de sus detenciones, lo que –como señaló con acierto el tribunal *a quo*–

“...representaba una modalidad de trato rutinaria y un evidente mecanismo de tormento a partir de las graves consecuencias que acarrea para la persona vivir en la incertidumbre de lo que ocurre a su alrededor, en la ignorancia de quiénes lo rodean, dónde está, o cuál ha de ser su futuro y/o destino, acrecentando, de esa manera, el temor generado ya, por la restricción irregular de la libertad”. A lo que vienen a sumarse los testimonios coincidentes de los sobrevivientes de este centro clandestino de detención –ratificados, durante el debate oral, por los de los conscriptos y médicos que prestaron servicios en esa base- en cuanto a la imposición de otros tormentos como la picana eléctrica, golpes, amenazas con armas de fuego, etc.

En lo que respecta a los agravios de la defensa referidos a la prueba de la intervención de los imputados en los hechos materia de reproche a partir de lo dispuesto en el Plan de Capacidades PLACINTARA de la Armada (en el que se organizaron las funciones y responsabilidades de las distintas jerarquías y rangos de esa fuerza en el marco de la “lucha contra la subversión”), considero que tampoco se advierten los defectos de valoración y fundamentación señalados por la recurrente.

Con relación a ello, cabe tener presente que el tribunal *a quo* consideró probado que ORTÍZ y PERTUSIO, en atención a sus funciones como Jefe del Estado Mayor y Jefe Operativo –respectivamente- de la Fuerza de Tareas 6 (FUERTAR 6) de la Armada, con jurisdicción sobre la ciudad de Mar del Plata y su área circundante, fueron responsables de la planificación y supervisión de los operativos que culminaron con la captura de las víctimas mencionadas precedentemente, como así también de los tormentos sufridos por éstos durante su detención en la Base Naval de Mar

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

del Plata y el posterior homicidio de Lazzeri, Iorio, Retegui, Garaguzo y Roldán.

En este orden de ideas –y sin perjuicio de puntualizar que la prueba de cargo sobre este punto no se limita al contenido del referido Plan de Capacidades-, parece claro que el aspecto central de esta controversia reside en el análisis del razonamiento efectuado por el tribunal *a quo*, que tomó como referencia para establecer las responsabilidades individuales de cada uno de los imputados a la distribución de funciones prevista en el PLACINTARA, entendiendo que dicho organigrama determinaba la actuación de los integrantes de la Armada en la represión ilegal.

Sobre el punto, la recurrente postula que habida cuenta de que los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la dictadura militar operaron en la clandestinidad, no puede afirmarse válidamente que aquéllos se hayan regido por una norma (como el Plan de Capacidades PLACINTARA) para regular su actuación en ese ámbito.

Entiendo, sin embargo, que la postura asumida por la defensa no encuentra sustento en las reglas de la lógica ni tampoco se ajusta a la realidad de los hechos acaecidos durante el período histórico en trato. En efecto, de lo expresado por la recurrente pareciera desprenderse la inferencia de que si los responsables de la represión ilegal actuaron en la más completa clandestinidad, debieron hacerlo también en una suerte de “anarquía”, esto es: sin atarse a ninguna norma ni regla que organizara o diera propósito a su conducta. Pero esto no es cierto, ya que soslaya la circunstancia de que si bien se desarrolló un plan sistemático de exterminio en violación a la Constitución Nacional y las normas penales, la decisión de

implementar ese plan sistemático –y su ejecución- fue adoptada como una política institucional de las fuerzas armadas (de conformidad con lo establecido en la Causa 13 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital –Fallos 309:1; 309:2).

Vale recordar, en tal sentido, que las fuerzas armadas contextualizaron sus actos argumentando que se habían hecho cargo de la defensa del país en el marco de una “guerra” contra la subversión, con la finalidad de “aniquilarla”. De allí que aunque esas fuerzas (la Armada, en este caso) resolvieran operar clandestinamente, sus integrantes no actuaron por propia iniciativa ni organizándose libremente de modo informal, sino como institución, representando a la fuerza a la que pertenecían y bajo el amparo de la misma.

Por ende, si bien tras la toma del poder mediante el golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 las FF.AA. optaron por no someterse ni a la Constitución Nacional ni a los tipos penales que reprimen la privación ilegal de la libertad, la imposición de tormentos y el asesinato (entre otros delitos), se mantuvieron intactas la organización interna de las fuerzas, los mandos naturales, la distribución de funciones y las reglas de actuación.

En tal contexto, del propio texto del Plan de Capacidades PLACINTARA se desprende que sus disposiciones se enderezan a organizar las distintas dependencias de la Armada para el cumplimiento del objetivo de “aniquilar a la subversión”, según surge con meridiana claridad de varios pasajes reproducidos por los sentenciantes en el decisorio puesto en crisis.

Así, por ejemplo, el art. 3. EJECUCIÓN establece, en su punto “a)”, lo siguiente: “*Plan General LA ARMADA: 1. Conducirá y ejecutará*

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

operaciones ofensivas contra la subversión en el ámbito de su jurisdicción y fuera de ella en apoyo de otras FF.AA., o cuando se ordene, mediante acciones militares y/o acciones de FF.SS. y FF.PP.”.

Asimismo, los puntos 12 y 13 del anexo c) del PLACINTARA prevén las acciones tendientes a la conquista y ocupación de zonas y objetivos y el ataque a las fuerzas regulares e irregulares del “oponente subversivo”. Más concretamente, el punto 13 citado dispone:

“Ataque a las fuerzas regulares e irregulares del oponente subversivo.

Esta acción constituye la fase culminante y decisiva para lograr la destrucción del oponente subversivo [...]

Las acciones ofensivas contra fuerzas irregulares consistirán en la localización de las mismas, la búsqueda y mantenimiento del contacto con dichas fuerzas, y el ataque continuo hasta su eliminación total”.

A lo expuesto, cabe añadir que la prueba colectada en el debate ha acreditado, también, la coincidencia entre la actuación de los elementos de las fuerzas armadas que participaron en los distintos procedimientos dirigidos contra las víctimas mencionadas en los párrafos precedentes, y las disposiciones contenidas en el PLACINTARA. Esta coincidencia fue constatada por el tribunal *a quo* al contrastar los testimonios de quienes presenciaron la captura de Tristán Omar Roldán y Delia Elena Garaguzo con las directivas del referido Plan de Capacidades sobre el modo en que debían llevarse a cabo esos procedimientos.

En vista de todo ello, entiendo que el uso de las disposiciones del PLACINTARA y otras normas militares de actuación como parámetro para establecer las responsabilidades penales de cada uno de los imputados

en los delitos materia del proceso resulta legítimo, toda vez que no vulnera ningún principio lógico ni se contrapone al sustrato fáctico acreditado en el debate.

Así las cosas, tengo para mí que el tribunal *a quo* llevó a cabo una correcta subsunción de los hechos imputados a PERTUSIO y ORTIZ en los tipos penales previstos en los arts. 144 bis inc. 1 y último párrafo –Ley 14.616- en función del art. 142 inc. 1º -Ley 20.642- y 144 ter párrafos primero y segundo –Ley 14.616-, 80 inc. 6º, 163 inc. 3 -Ley 23.077- del Código Penal, delimitando adecuadamente su grado de intervención en esas conductas ilícitas de conformidad con la teoría del dominio funcional del hecho. Corresponde, en consecuencia, rechazar los planteos de la defensa vinculados a esta cuestión.

e) Finalmente, tampoco puede prosperar el agravio que involucra la violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la C.A.D.H y 14.3 c del P.I.D.C y P), que fue invocada por la Defensa Pública Oficial ante esta instancia, Dra. Eleonora Devoto.

Ello, por cuanto el referido planteo, si bien se sustenta en abundantes citas jurisprudenciales, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de tribunales internacionales, no contiene un adecuado relevamiento de las concretas circunstancias del caso ni la complejidad de este tipo de causas, donde los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal llevaron a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que se registraron en nuestro país durante el período que comprende el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, actuando con el fin de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas de

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

quienes, hasta el día de la fecha, se desconoce su destino.

Entiendo, por consiguiente, que el planteo deducido en esta instancia resulta meramente dogmático, en tanto la defensa no fundó ni demostró en qué consiste la demora o dilación en la que se incurrió para descalificar la razonabilidad del plazo de duración del proceso a partir de circunstancias concretas.

Por lo demás, se aprecia que tampoco se reparó en que el transcurso del tiempo que se verifica entre la comisión de los hechos objetivados en la causa y el momento en que los imputados quedaron sometidos jurisdiccionalmente a este proceso, se encuentra directamente ligado a la sanción de la ley 25.779 (B.O 3/9/2003) que declaró insanablemente nulas las leyes de Punto Final (ley 23.492, B.O 29/12/1986) y de Obediencia Debida (ley 23.521 B.O 9/6/1987) -ambas derogadas por ley 24.952, B.O 17/4/1998- que se alzaban contra la judicialización de estos eventos, así como tampoco posición definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que corresponde remover los obstáculos que impidan que el Estado argentino cumpla con su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura militar (Fallos: 328:2056 y Fallos: 330:3248).

En tales condiciones, corresponde rechazar la violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable promovida por la Defensa Pública Oficial en esta instancia.

III.- Por su parte, la defensa técnica de Alfredo Manuel ARRILLAGA centró sus objeciones en el análisis realizado por el tribunal de juicio respecto de la evidencia colectada en el debate con relación a los

hechos de los que fueron víctimas Raúl Bourg y Alicia Rodríguez de Bourg.

En tal sentido, argumentó que habida cuenta que los sentenciantes admitieron, en la sentencia recurrida, que se desconoce la identidad de las personas que intervinieron en el procedimiento en que se concretó la captura de las víctimas antes mencionadas, así como la fuerza a la que pertenecían, no es posible atribuirle responsabilidad por ese hecho a ARRILLAGA, quién negó enfáticamente haber intervenido en ellos.

De igual manera, cuestionó la interpretación efectuada por el tribunal *a quo* respecto del reglamento RC-3.1 de Organización y Funcionamiento de los Estados Mayores del ejército, de la que derivaron su conclusión de que ARRILLAGA formaba parte del Estado Mayor Especial de la subzona 15, con jurisdicción sobre la zona donde se consumó la captura del matrimonio Bourg.

Por añadidura, se agravó por entender que ante la incertidumbre respecto del momento y las circunstancias en las que tuvo lugar el asesinato de los nombrados, debe valorarse –en favor del reo– la circunstancia de que ARRILLAGA haya sido designado con fecha 15 de octubre de 1977 como Jefe del Grupo de Artillería 3 de Paso de los Libres (provincia de Corrientes), siendo que la detención de los Bourg tuvo lugar en septiembre de ese año.

En este orden de ideas, entiendo que los planteos deducidos por el recurrente deben ser rechazados, toda vez que no ha demostrado la existencia de vicios lógicos en la fundamentación desarrollada por el tribunal *a quo*, de entidad suficiente como para privar de validez al decisorio atacado, ni tampoco desvirtuar los argumentos esgrimidos por los sentenciantes en defensa de las conclusiones derivadas de su análisis de la

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

prueba.

En efecto, considero que más allá de la ausencia de prueba directa respecto de la identidad de las personas que participaron del operativo que culminó con la captura del matrimonio Bourg, la inferencia realizada por el tribunal *a quo* sobre la responsabilidad del Ejército Argentino en el mencionado procedimiento encuentra sustento en los múltiples indicios, precisos y concordantes, que dan cuenta de que una operación de semejante magnitud (que no sólo incluyó al arresto de Raúl y Alicia Bourg sino otros episodios que tuvieron cómo víctimas a personas directa o indirectamente vinculados a ellos, en el marco de un ataque coordinado contra el Partido Comunista Marxista Leninista –PCML- en Mar del Plata) sólo pudo haber estado a cargo de esa fuerza. Ello, de conformidad con la normativa militar vigente en la época de los hechos, que regulaba la actuación del personal de las fuerzas armadas y policiales en la represión ilegal.

A esto vienen a añadirse elementos de prueba como la admisión del Ejército Argentino sobre su responsabilidad directa en al menos uno de los operativos enmarcados en la ofensiva contra el PCML, la actuación del responsable de la Subzona 15 –Coronel Barda, del ejército- que intentó hacerse con la escritura del campo propiedad de los Bourg, y las manifestaciones de los testigos Aguinaga y Sáenz de Rodríguez, que refirieron circunstancias que abonan la conclusión de que fue esa fuerza la encargada de la detención de los nombrados.

Así las cosas, las objeciones de la defensa de ARRILLAGA no pueden prosperar, ya que se basan en un análisis aislado de la evidencia relacionada con los sucesos que tuvieron como víctimas a los Bourg, sin

conectarlos con los otros casos que están estrechamente vinculados con aquéllos ni atender al contexto en que tuvieron lugar.

En lo tocante a la interpretación del Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Estados Mayores (RC -3-1) del Ejército Argentino, el recurrente argumenta que el tribunal de juicio ha incurrido en un error al considerar que ARRILLAGA formaba parte del Estado Mayor de la Subzona 15 (responsable de la zona donde se produjeron los sucesos que involucraron a los Bourg) en base a la disposición que establece que aquél debía estar conformado por los integrantes del “Estado Mayor Especial”, integrado a su vez por “...miembros del estado mayor que posean conocimientos particulares en asuntos específicos” (art. 2005.1.b del reglamento), toda vez que los sentenciantes subrayaron que el nombrado “...era especialista en Artillería”.

Sobre el particular, la defensa de ARRILLAGA explicó que éste “...no era especialista en Artillería, Artillería no es una especialidad del Ejército Argentino, es un arma del cuerpo de comando junto con las otras armas que son Infantería, Caballería, Ingenieros y Comunicaciones, una especialidad podría ser la de Oficial de Inteligencia, que se obtiene cursando a determinado la Escuela de Inteligencia, en cambio las armas a la que pertenecen los Oficiales del Cuerpo de Comando se obtienen cuando el mismo cursa el Colegio Militar de la Nación”.

Al respecto, considero que con independencia de si la explicación efectuada por el recurrente es, o no, correcta, el agravio en estudio no puede prosperar, desde que su responsabilidad en los hechos no derivó de su carácter de especialista ni de su presunta pertenencia al “Estado

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

Mayor Especial” (derivada de aquél), sino de su actuación como “Jefe de Operaciones” de la Subzona 15.

En efecto, se advierte que no sólo la función que ostentaba dentro de la mencionada subzona lo vincula, ya desde su propia designación, con la imputación particular que se le dirige (haber jugado un rol organizativo, directivo y de planeamiento en los **operativos** que culminaron con la captura, tormento y muerte de Raúl y Alicia Bourg), sino que determina también su pertenencia al Estado Mayor de aquélla. Ello, toda vez que el art. 2005.1) del reglamento antes citado dispone que “*Cada tipo de estado mayor tendrá: oficiales y jefes...del estado mayor general*” (énfasis añadido), de lo que se sigue que ARRILLAGA no necesitaba ser especialista ni integrar un estado mayor especial para formar parte del Estado Mayor de la Subzona 15, ya que la normativa determinaba que pertenecía a éste por el sólo hecho de estar entre los “jefes” de la subzona.

Por último, en cuanto al traslado de ARRILLAGA al Grupo de Artillería 3 de Paso de los Libres (provincia de Corrientes) en octubre de 1977, entiendo que carece de relevancia en lo que atañe al reproche que dirigido al nombrado por el asesinato de Raúl Bourg y Alicia Rodríguez de Bourg. Ello, desde que en vista de las características del plan sistemático de exterminio que las fuerzas armadas estaban llevando adelante a la época de los hechos, conocido por todos sus integrantes y en especial por los de rango superior, como ARRILLAGA –que incluía la privación de la libertad, la aplicación de tormentos y, en la mayoría de los casos, la muerte de los detenidos- no cabe más que concluir –como lo hizo el tribunal *a quo*- que “...la detención de las víctimas introduciéndolas en un proceso que contemplaba como destino altamente probable su muerte y en el que esa

decisión dependía del capricho, la voluntad o el arbitrio de otro u otros integrantes de ese mismo plan, convierte a quién participó de la detención inicial, consciente de las secuencias posteriores, en coautor de la muerte final”.

De allí que habiéndose acreditado la intervención de ARRILLAGA en la planificación del operativo que culminó con la captura del matrimonio Bourg, la circunstancia de que no se conozca el momento exacto de su muerte –o incluso la hipotética demostración de que ésta se concretó con posterioridad al desplazamiento de aquél- no lo libra de la responsabilidad penal que le cabe por estos asesinatos. Ello así, por cuanto el aporte de ARRILLAGA al plan delictivo se concretó, en cualquier caso, con anterioridad a ese momento, siendo que el imputado no podía desconocer que el resultado de muerte de las víctimas precedentemente mencionadas no era improbable, sino mas bien previsible en el contexto de un ataque dirigido a “aniquilar” al Partido Comunista Marxista Leninista, del que los Bourg eran considerados “colaboradores” (de conformidad con lo que surge de la Directiva del Consejo de Defensa Nro. 1/75 –Lucha contra la subversión).

Por consiguiente, los agravios planteados en el recurso de casación deducido por la defensa técnica de Alfredo M. ARRILLAGA tampoco pueden prosperar.

Finalmente, con respecto de la tacha de nulidad el doctor Celaya dirigió contra las indagatorias prestadas por ORTIZ y PERTUSIO durante las actuaciones, cabe destacar que no se advierten los defectos señalados por la defensa, toda vez que la intimación dirigida a los nombrados en dichos actos incluyó todos los datos conocidos hasta ese momento respecto de los

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

hechos que se les imputaron. En efecto, mal podían describirse en las indagatorias las características particulares de los tormentos sufridos por las víctimas (más allá del uso de capuchas) desde que dichos detalles no pudieron ser establecidos, como así tampoco las circunstancias de tiempo y lugar en que se produjo su deceso. Por ende, esa circunstancia no derivó en un perjuicio al derecho de defensa de los encartados.

De igual manera, lo expuesto tampoco implica que la imputación de homicidio dirigida a ORTIZ y PERTUSIO con relación a las víctimas Delia Elena Garaguzo y Tristán Omar Roldán, resulte insostenible o avasalle la tipicidad -como sostuvo la defensa-, desde que parece claro que a la luz de las circunstancias en las que se produjo la privación de la libertad de los nombrados de conformidad con el plexo probatorio analizado por el tribunal *a quo*, nada autoriza a suponer razonablemente que éstos se encuentren actualmente con vida luego de más de treinta y tres años de su desaparición. Por el contrario, dichas circunstancias permiten sostener fundadamente, y a la luz de la sana crítica racional, el criterio contrario, es decir, que las víctimas han perdido la vida en manos de quienes ordenaron su secuestro y detención.

Tal es el criterio que ha sostenido esta C.F.C.P. (con otra integración) en el precedente “BUSSI, Antonio Domingo y otro s/recurso de casación” (causa N° 9822, Reg. N° 13073, rta. el 12/3/2010), en el se destacó que la circunstancia de que la desaparición de la víctima se haya producido en el marco del plan implementado por el gobierno de facto, permiten sin lugar a hesitación alguna tener por cierta la muerte de éste. Con relación a ello, se citó un precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto señaló que “*No puede admitirse el*

argumento en el sentido de que la situación misma de indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que faltaría el cuerpo del delito” destacándose que “Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de una víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en esta situación pretenden borrar toda huella de la desaparición” (Corte IDH, caso “Castillo Páez vs. Perú”, sentencia del 03/11/1977, párrafo 73).

En idéntica inteligencia argumental, vale destacar lo afirmado por SANCINETTI en punto a que, ponderando objetivamente las circunstancias que rodearon la desaparición de la persona, podrá tenerse por cierta la muerte aun cuando no se haya encontrado o identificado el cadáver. Así, enseña el mencionado autor que *“...En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte...siempre que la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida por cierta..., al sistema legal argentino no le es extraña la afirmación de una muerte sin cadáver ni partida.”* (SANCINETTI, Marcelo / FERRANTE, Marcelo, *El Derecho Penal en la protección de los derechos humanos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pág.141).

En igual sentido, es preciso destacar que el carácter de “desaparecido” no resulta incompatible con la imputación de homicidio, toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“...las desapariciones forzadas implican una violación múltiple, a la vez que continuada, de numerosos derechos esenciales de la persona*

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

humana, de manera especial de los siguientes derechos... iii) derecho a la vida, por cuanto la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmulas de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con la finalidad de no dejar ningún tipo de huella de la comisión del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (Corte IDH, caso “Velázquez Rodríguez”; sentencia del 29/07/1988, párrafos 153, 155, 156 y 157).

Por lo expuesto, el planteo de nulidad de las indagatorias de ORTIZ y PERTUSIO no puede tener una recepción favorable en esta instancia.

En cuanto al planteo referido a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, vale recordar que esta cuestión también ha sido objeto de tratamiento en el citado precedente “BUSSI” de esta Sala IV (con una integración parcialmente distinta), siendo el criterio sentado en ese fallo aplicable al planteo deducido por el doctor Celaya con relación a las penas impuestas a los encartados ORTIZ y PERTUSIO.

En el precedente de referencia, el doctor Hornos (a cuyo voto adhirieron los doctores Gonzalez Palazzo y Diez Ojeda) se remitió a las pautas establecidas *in re*: “ROJAS, César Amilcar s/recurso de inconstitucionalidad” (Causa Nro. 614, Reg. Nro. 1623, rta. el 30/11/98) y “VELAZTIQUI, Juan de Dios s/recurso de casación e inconstitucionalidad”

(Causa Nro. 3927, Reg. 5477.4, rta el 17/2/04) ambas de esta Sala IV y cuyas pautas generales seguiré, en lo sustancial, en el análisis del *sub judice*. En tal contexto, se señaló –sobre la significación jurídica de los términos “inhumano” y “degradante”- que según explica BINDER, “[u]na pena cruel, es aquella que impone un sufrimiento que no tiene ninguna relación con el hecho o le da una intensidad a ese sufrimiento que implica una autorización inadmisibles, planteando un problema similar al de la pena de muerte. Es infamante una pena que impone una deshonra que, al igual que la crueldad, no tiene relación con el hecho que ha provocado la reacción estatal y busca otra finalidad. Las penas crueles e infamantes buscan destruir a la persona como si se tratara de la muerte y, por ende [...] son formas de destrucción humana” (cfr. aut. cit., “Introducción al Derecho Penal”, Ed. Ad Hoc, primera edición, Buenos Aires, 2004, p. 301-302), concluyéndose que en concordancia con el marco dogmático reseñado, la pena de prisión perpetua en nuestro país, pese a su severidad, no puede ser encuadrada en la definición citada, ya que la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Nro. 24.660, consagra normas que aseguran al interno asistencia espiritual y médica integral, derecho a comunicarse con su familia y allegados, así como también normas que garanticen el ejercicio del derecho a aprender; estableciendo en su artículo 9 expresamente que “la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles inhumanos y degradantes” y previendo, además, para quien ordene, realice o tolere tales excesos, las sanciones establecidas en el Código Penal.

Asimismo, cabe agregar que en el citado precedente “ROJAS”, se sostuvo que “[d]el análisis de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra normativa constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 75

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

inc. 22 de la C.N., no surge expresamente, ni tampoco puede inferirse, que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión perpetua, siempre que se respete -al igual que en el caso de aquellas temporalmente determinadas- la integridad de la persona condenada (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 26, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 7, 10, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes, arts. 11 y 16, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37)”.

En efecto, se advierte que la única restricción admitida por nuestro Estado en torno a la aplicación de la pena de prisión perpetua es la que emana del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe la imposición a los menores de dicha pena “sin posibilidad de excarcelación”. De allí que, en sentido opuesto, no resulta opuesto a la normativa constitucional la aplicación de dicha pena para el delincuente mayor, siendo que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquella tutela.

En ese orden de ideas, y de conformidad con el criterio establecido en los precedentes mencionados *supra*, considero que tampoco puede afirmarse que la pena de prisión perpetua impuesta a ORTIZ y PERTUSIO incumpla la finalidad establecida por las normas internacionales, la reforma y readaptación social del condenado (específicamente artículo 5, inciso 6), del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos). Ello, desde que si bien las normas citadas indican la finalidad “esencial” que debe perseguir el Estado en el legítimo ejercicio del *ius punendi*, cual es la “reforma y readaptación social” de los condenados –con lo que marcan una clara preferencia en torno a aquel objetivo llamado de prevención especial, del que no resultan excluidos los condenados a prisión perpetua- no obstaculizan otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la interdicción también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles sean para castigo (Cfr. Carlos E. Colautti, *Derechos Humanos*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995, pág. 64).

Por consiguiente, también debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta a Roberto Luis PERTUSIO y a Justo Alberto Ignacio ORTIZ.

Por los motivos precedentemente expuestos, y de conformidad con lo propiciado por el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Raúl Plee, entiendo que corresponde: RECHAZAR los recursos de casación de fs. 10669/10675vta. y 10678/10704vta., deducidos por el Dr. Carlos Horacio Meira, abogado defensor de Alfredo Manuel ARRILLAGA, y la Dra. Paula Susana Muniagurría, Defensora Oficial Ad-Hoc de Roberto Luis PERTUSIO y Justo Alberto Ignacio ORTIZ; sin costas. Tener presentes las reservas del caso federal (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N).

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Inicialmente, corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos por las defensas son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N.) y los planteos esgrimidos se enmarcan

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

dentro de los motivos previstos por el artículo 456, incisos 1 y 2 del Código Procesal Penal de la Nación, habiéndose cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el artículo 463 del citado código ritual.

II. Ahora bien, tal como dijera al exponer mi voto en la causa “Mansilla” (causa N° 11.545, registro 15.668, del 26/09/11; causa N° 11.076, “Plá, Carlos Esteban y otros s/recurso de casación”, registro 14.839, del 2/05/11; causa N° 9673 “Gallone, Carlos Enrique y otros s/recurso de casación”, registro 13.969, del 30/09/10 –entre otros-), ya he tenido oportunidad de dejar sentada mi opinión sobre algunas de las cuestiones que se ventilan en la presente causa, a cuyos fundamentos me remito (cfr. causa N° 5.023, “Aleman, José Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, registro 7.641, del 14/07/06; y causa N° 5.488, “Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad”, registro 8.449, del 26/03/07).

Aquella posición, vale la pena señalar, fue respaldada en el erudito voto de la Sra. Ministro Carmen Argibay en la causa “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad”; M. 2333. XLII. del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248); así como en la no menos versada y fundada postura anterior del Ministro Carlos S. Fayt en el multicitado caso “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.”, S. 1767. XXXVIII, del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056).

No obstante ello, puesto que la Corte Suprema y esta Cámara Federal de Casación Penal han sido categóricas en estos casos decididos por amplias mayorías —y en los que también se recordaron los fundamentos que llevaron al Alto Tribunal a “...reconocer el carácter imprescriptible de

los delitos de lesa humanidad ('Arancibia Clavel', Fallos: 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ('Simón', Fallos: 328:2056); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos ('Urteaga', Fallos: 321:2767); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos ('Hagelin', Fallos: 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados ('Videla' Fallos: 326:2805)— por razones de economía procesal y sentido práctico para la mejor administración de justicia habré de seguir dicha insoslayable doctrina judicial a menos que se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar la revisión de la doctrina judicial vigente (Fallos: 318:2060; 326:2060; 326:1138; 327:3087, entre otros. En igual sentido, ver mi voto en causa N° 5.196, “Marenchino, Hugo Roberto s/ recurso de queja”, registro 9436.4, del 19/10/07; causa N° 8317, Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de queja”, registro 9272.4, del 28/09/07; causa N° 8293, “Yapur, Tamer s/ recurso de queja”, registro 9268.4, del 28/09/07).

III. El cuestionamiento efectuado en punto a la nulidad de las declaraciones indagatorias de Ortiz y Pertusio, no habrá de tener favorable acogida por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por el voto que lidera el presente acuerdo, pues la intimación dirigida a los imputados se realizó de la forma más circunstanciada posible conforme los elementos probatorios existentes en autos.

Por otro lado, en cuanto a la materialidad del hecho considero que las circunstancias en que se produjo la desaparición de las víctimas en el marco del plan implementado por el gobierno de facto, conduce a

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

suponer razonablemente –tal como sostiene el colega preopinante- que no se encuentran actualmente con vida luego de más de treinta años de su desaparición (cfr. mi voto en la causa N° 9822, “Bussi, Antonio Domingo y otro s/recurso de casación”, registro 13.073.4, del 12/3/10). Es en ese contexto en el que debe ser evaluada la prueba que el tribunal consideró a efectos de tener por acreditado el suceso que tuvo como víctimas a Iorio, Retegui y Lazzeri.

Así, luego de repasar la “mecánica” en que tenían a lugar estos procedimientos, las alternativas que existían respecto de las víctimas en la fase final del plan, el tiempo transcurrido desde los hechos, el compromiso político de las nombradas (a diferencia de Nicuez y Carricabur que fueron liberadas) y el último lugar en que se tuvo noticia de ellas (Base Naval); el tribunal recordó las declaraciones judiciales de Bernardina Baccidú, locadora de las habitaciones en las que pernoctaban las víctimas (incorporadas por lectura al debate).

Baccidú -entre otras circunstancias- relató que el personal que concurrió al inmueble a efectos de retirar los muebles que pertenecían a las damnificadas, se entrevistó con su progenitora, quien luego de preguntar sobre el posible retorno de las víctimas, obtuvo como respuesta “*dos van a volver, las otras tres no van a ver nunca más la luz del día*” (cfr. fs. 10.569).

Aunó el *a quo* a lo expuesto, lo declarado por Nicuez y Carricavur en la audiencia de debate, quienes manifestaron que en oportunidad de ser liberadas por sus captores, la primera de ellas “*...memoró que la persona que les comunicó su inminente liberación refirió que ‘eran las primeras personas que salían vivas de allí’*”, en

tanto que, a la segunda, “...le expresaron ‘tuviste suerte, pocos o nadie van a salir vivos de acá’ ” (cfr. fs. 10.569/10.569 vta.).

Similar análisis efectuó el tribunal respecto del caso Roldán y Garaguzo pues luego de hacer mención al contexto general en el cual se produjo el hecho del que resultaron víctimas (modalidad, alternativas de destino final, tiempo transcurrido, compromiso político y lugar de detención), el *a quo* valoró los dichos de Alejandro Chiodini, propietario del inmueble que alquilaban las víctimas, en su declaración testimonial prestada en la causa n° 999 del Juzgado Federal de la ciudad, quien manifestó que luego del segundo procedimiento en la finca “... donde se llevaron todo inclusive unos apliques de luz propiedad de quien habla, le dieron la llave a su esposa y le dijeron que con el departamento hicieran lo que quisieran...Que luego de ello, nada más supo esos muchachos (refiriéndose a las víctimas)... ” (cfr. fs. 10.591vta).

Recordó el tribunal que en igual sentido y actuaciones declaró la cónyuge del nombrado, Matilde Risso de Chiodini, quien expresó. “...Que tras retirar todos los muebles del matrimonio Roldán, se fueron dejándole antes la llave a la dicente y diciéndole que con el departamento podrían contar en forma absoluta; que lo alquilaran o lo que les pareciera mejor...” (cfr. fs. 10.591vta.).

En este orden de ideas, en el precedente “Bussi” –ya citado– recordé que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “las desapariciones forzadas implican una violación múltiple, a la vez que continuada, de numerosos derechos esenciales de la persona humana, de manera especial de los siguientes derechos ... iii) derecho a la vida, por cuanto la práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia

Causa Nro. 14075 "ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación" -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmulas de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con la finalidad de no dejar ningún tipo de huella de la comisión del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4 de la Convención cuyo inciso primero reza: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente" (Corte IDH, caso "Velázquez Rodríguez"; sentencia del 29/07/1988, párrafos 153, 155, 156 y 157).

Ello, pues no resulta óbice para establecer que se ha producido la muerte, el hecho de que no haya aparecido el cadáver pues en otro precedente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "*No puede admitirse el argumento en el sentido de que la situación misma de indeterminación del paradero de una persona, no implica que hubiese sido privada de su vida, ya que faltaría el cuerpo del delito, "Es inaceptable este razonamiento puesto que bastaría que los autores de una desaparición forzada ocultasen o destruyesen el cadáver de una víctima, lo que es frecuente en estos casos, para que se produjera la impunidad absoluta de los infractores, quienes en esta situación pretenden borrar toda huella de la desaparición" (Corte IDH, caso "Castillo Páez vs. Perú", sentencia del 03/11/1977, párrafo 73).*

En idéntica inteligencia argumental, afirma Sancinetti que, ponderando objetivamente las circunstancias que rodearon la desaparición de la persona, podrá tenerse por cierta la muerte aun cuando no se haya encontrado o identificado el cadáver. Así, enseña el mencionado autor que

“...En los casos en que el cadáver de una persona no fuese hallado, el juez podrá tener por comprobada la muerte...siempre que la desaparición se hubiera producido en circunstancias tales que la muerte deba ser tenida por cierta..., al sistema legal argentino no le es extraña la afirmación de una muerte sin cadáver ni partida.” (Sancinetti, M, y Ferrante, M, op. cit, pág.141).

IV. El planteo de inconstitucionalidad efectuado respecto de la pena de prisión perpetua tampoco habrá de tener favorable acogida, pues corresponde recordar que tal como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable; y que cuando conoce en la causa por la vía del art. 14 de la ley 48, la puesta en práctica de tan delicada facultad también requiere que el planteo efectuado ofrezca la adecuada fundamentación que exigen el art. 15 de esa norma y la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241; 1087; causa E. 73. XXI, ‘Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario’, fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros)’*”. Por otra parte, debe demostrarse “*de qué manera la disposición contraría la Constitución Nacional*” (C.S.J.N., Fallos: 253:362; 257:127; 308:1631; entre otros).

De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos: 226:688; 242:73, 285:369; 314:424, entre otros).

Ahora bien, sobre la cuestión traída a estudio de esta Sala habré de remitirme a las consideraciones oportunamente efectuadas en mi voto en la causa N° 614 “Rojas, César Almilcar s/recurso de inconstitucionalidad” (registro 1623.4, rta. el 30/11/98); y causa N° 3927, “Velaztiqui, Juan de Dios s/recurso de casación e inconstitucionalidad” (registro 5477.4, del 17/2/04), que fueran reiteradas en lo sustancial en mi voto en el precedente “Bussi” ya citado.

En dicha oportunidad, sostuve que, en primer lugar, es del caso señalar la significación jurídica de los términos “inhumano” y “degradante”. En este sentido el Tribunal Constitucional Español ha establecido que “trato inhumano” se define como aquel que “acarree sufrimientos de una especial intensidad” y “degradante” es aquel que “provoque una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que puede llevar aparejada la simple imposición de la condena”.

En similar sentido afirma Binder que “[u]na pena cruel, es aquella que impone un sufrimiento que no tiene ninguna relación con el hecho o le da una intensidad a ese sufrimiento que implica una autorización inadmisibles, planteando un problema similar al de la pena de muerte. Es infamante una pena que impone una deshonra que, al igual que la crueldad, no tiene relación con el hecho que ha provocado la reacción estatal y busca otra finalidad. Las penas crueles e infamantes buscan destruir a la persona

como si se tratara de la muerte y, por ende [...] son formas de destrucción humana” (cfr. Binder, Alberto “Introducción al Derecho Penal”, pág. 301/302, Ed. Ad Hoc, primera edición, Bs. As., 2004).

En concordancia con el marco dogmático reseñado, entiendo que la pena de prisión perpetua en nuestro país, pese a su severidad, no puede ser encuadrada en la definición citada.

En efecto, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Nro. 24.660, consagra normas que aseguran al interno asistencia espiritual y médica integral, derecho a comunicarse con su familia y allegados, así como también normas que garanticen el ejercicio del derecho a aprender; estableciendo en su artículo 9 expresamente que “la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles inhumanos y degradantes”, previendo además para quien ordene, realice o tolere tales excesos sanciones establecidas en el Código Penal.

Por otra parte, la cuestión se encuentra íntimamente relacionada con el principio de racionalidad de la pena, que exige que ésta sea proporcional a la magnitud del injusto y de la culpabilidad y que, en definitiva, reclama un examen de adecuación de la respuesta punitiva al caso concreto que, itero, no ha podido ser conmovido por la recurrente en el *sub examine*.

Asimismo, cabe agregar que en el citado precedente “Rojas”, se sostuvo que “[d]el análisis de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra normativa constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N., no surge expresamente, ni tampoco puede inferirse, que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión perpetua, siempre que se respete -al igual que en el caso de aquellas

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

temporalmente determinadas- la integridad de la persona condenada (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 26, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 7, 10, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, arts. 11 y 16, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37)”.

Que “[d]el estudio global y armónico de la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados, surge que la única restricción admitida por nuestro Estado en torno a la aplicación de la pena de prisión perpetua es la que emana del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe la imposición a los menores de dicha pena ‘sin posibilidad de excarcelación’. Con más razón entiendo no pugna con la normativa constitucional que ella se vea conminada para el delincuente mayor cuando, como dije, no sólo no existe norma alguna en el plexo constitucional que lo prohíba, sino que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquél tutela”.

Entonces “[m]ás allá de las autorizadas críticas que se le efectúan a la pena de prisión perpetua desde el punto de vista criminológico en orden a su conveniencia o eficacia -ámbito que, reitero, hace a la exclusiva competencia del Legislador y no a la de los jueces-, ella es uno de los tantos instrumentos elegidos por aquel órgano para lograr el cumplimiento de las máximas constitucionales que limitan los derechos de cada hombre por los de los demás, por la seguridad de todos y por el

bienestar general (en ese sentido ver art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y art. 32 del Pacto de San José de Costa Rica)”.

También se ha dado respuesta en el precedente citado al planteo de que la pena de prisión perpetua incumple la finalidad establecida por las normas internacionales, la reforma y readaptación social del condenado (específicamente artículo 5, inciso 6°, del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En este sentido, se ha señalado que esas normas indican “...*la finalidad ‘esencial’ que debe perseguir el Estado en el legítimo ejercicio del ‘ius punendi’, cual es la ‘reforma y readaptación social’ de los condenados; y si bien, de tal suerte, marcan una clara preferencia en torno a aquel objetivo llamado de prevención especial -del que no resultan excluidos los condenados a prisión perpetua- evidentemente no obstaculizan otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la interdicción también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles sean para castigo (en este sentido Carlos E. Colautti, “Derechos Humanos”, pág. 64, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995)”.*

IV. La sentencia recurrida, en lo relativo a la ponderación de las pruebas, la acreditación de la ocurrencia fenoménica de los sucesos ilícitos juzgados, al grado de participación que en él le cupo a los imputados, a la determinación de su imputabilidad, a la subsunción legal atribuida y a las consecuencias jurídicas del delito, se encuentra correctamente fundada y no presenta fisuras de logicidad en su razonamiento.

Es que las conclusiones a las que se arriba constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, y la aplicación del derecho vigente al caso concreto, contando con el grado de

62

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, sin que las críticas que formulan las defensas logren conmovir lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404 inc. 2º, y 470 y 471 *a contrario sensu* del C .P.P.N.).

Por otra parte, los planteos efectuados en punto al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, la nulidad de las declaraciones indagatorias de Pertusio y Ortiz e inconstitucionalidad de la prisión perpetua -añadidas por la defensa en el término de oficina y en ocasión de celebrarse la audiencia de debate- no habrán de tener favorable acogida por las consideraciones ya expuestas y por compartir en lo sustancial las observaciones efectuadas sobre el particular por el voto que lidera el presente acuerdo.

Consecuentemente, adhiero al bien fundamentado voto del juez Borinsky.

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

I. Que habré de adherir a los argumentos y respuestas brindadas por mis distinguidos colegas, doctores Borinsky y Hornos, en sus respectivos votos, salvo en lo que respecta al agravio introducido por la defensa oficial de Juan Alberto Ignacio Ortíz y Roberto Luis Pertusio, representada por la Unidad de Letrados Móviles ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctor Hugo Fabián Celaya, en oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en los artículos 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N., respecto de la imputación de homicidio dirigida a los arriba mencionados con relación a las víctimas Delia Elena Garaguzo y Tristán Omar Roldán.

II. Liminarmente, corresponde recordar que respecto de los

sucesos que afectaron a los nombrados, el tribunal *a quo* tuvo por probado que “...el 18 de septiembre de 1976, a las 02.00 horas aproximadamente, un grupo de personas no identificadas, que pertenecieron a la Armada Argentina, cuyo número no pudo determinarse pero que osciló entre diez y doce, irrumpió en la finca sita en la calle Marcelo T. de Alvear 1424, de la ciudad de Mar del Plata, y privó ilegítimamente de la libertad, de manera violenta, a Tristán Omar Roldán y Delia Elena Garaguzo.

La violencia que caracterizó dicha irrupción se manifestó mediante el empleo de armas de fuego. En efecto, al presentarse el personal de las fuerzas armadas fueron recibidos por un primer disparo de arma al que se le contestó con una ráfaga de disparos de ametralladora, uno de los cuales hirió a Delia Elena Garaguzo, la que a ese tiempo se encontraba cursando un embarazo de tres meses.

También se acreditó debidamente que desde allí los trasladaron a la Base Naval de la Armada Argentina con asiento en esta ciudad y que, tras la imposición de tormentos a raíz de su calidad de perseguidos políticos, fueron asesinados, aproximadamente dentro de los siete días posteriores a su detención.

Quedó asimismo comprobado que entre dos y siete días posteriores a sus privaciones ilegítimas de la libertad, en horas diurnas, aproximadamente a las 15:30, personal militar perteneciente a la Armada Argentina que no fueron identificados, sustrajo de la finca que habitó la pareja nombrada sus muebles y demás pertenencias.

Justo Ignacio Alberto Ortíz, en su carácter de Jefe del Estado Mayor de la FUERTAR 6, con sede en la Base Naval de Mar del Plata, y Roberto Luis Pertusio, Jefe de Operaciones de dicha fuerza de tareas,

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

tuvieron en sus manos la planificación, supervisión y provisión de los medios materiales para la realización de tales maniobras, cuanto así también la cobertura funcional para que los ejecutores directos de dicha fuerza, quienes estaban bajo autoridad de comando, las llevaran a cabo” (confr. fs. 10.575 vta.).

Los sentenciantes señalaron que la materialidad de las conductas *supra* mencionadas quedó acreditada con sustento, principalmente, en la siguiente prueba: **1)** declaración de la hermana de Tristán Omar, Mónica Silvia Roldán, quién tomó conocimiento de los acontecimientos bajo estudio en base a lo conversado por su padre (fallecido) y el dueño de la casa que alquilaba la pareja, Alejandro Chiodini; **2)** deposición de Daniel Hugo Garaguzo, hermano de Delia Elena, quién manifestó que sólo “tomó conocimiento” de tales hechos; **3)** testimonio de Matilde Cristina Chiodini -hija del dueño de la casa donde vivían los concubinos-, quien relató que la madrugada del 18/09/1976 observó, desde su domicilio, un grupo (del cual vio a uno o dos oficiales) que ingresó al domicilio que alquilaban aquéllos y que, posteriormente, los sacaron por el garaje; además de recordar haber escuchado varios tiros; **4)** declaración de Leónides Floreal Roldán, padre del desaparecido, incorporada por lectura, en la que explicó que del hecho investigado se enteró por el dueño de la casa; **5)** testimoniales de Alejandro Chiodini y Matilde Risso de Chiodini, matrimonio dueño de la finca en el que tuvieron lugar los acontecimientos fácticos, -también incorporadas por lectura atento a la inexistencia física de ambos al momento de la realización del debate-, quienes dieron cuenta de la balacera y de las condiciones que rodearon a la posterior privación de la libertad de sus inquilinos; y, **6)** actuaciones judiciales: recursos de *habeas*

corpus y denuncias de desaparición.

Luego, los magistrados de la instancia de juicio analizaron todo el plexo probatorio y lo relacionaron con los hechos imputados a Ortíz y Pertusio.

En efecto, tras tener por acreditadas las privaciones ilegítimas de la libertad de Roldán y Garaguzo -y la violencia con que las mismas se llevaron a cabo-, y la requisita realizada en el domicilio de los nombrados días después de aquéllas, señalaron, en lo que aquí interesa, que “...se constató que finalizada la irrupción que dio inicio a la privación de sus libertades individuales, quedaron sujetos a la voluntad de sus captores, **no existiendo constancia tangible alguna que permita determinar el derrotero que ellos iniciaron desde entonces, dado que no se recabaron testimonios y/o elementos materiales que sindicasen su paradero o destino**” (confr. fs. 10.583 -la negrita me pertenece-).

Sin embargo, seguidamente, explicaron que “...los elementos de prueba recabados durante las jornadas en las que se desarrolló el juicio, más toda la prueba documental aportada, permiten tener por materialmente acreditado que a Tristán Omar Roldán [...] y a Delia Elena Garaguzo [...] los privaron ilegítimamente de la libertad el 18 de septiembre de 1976, en la finca sita en Marcelo T. de Alvear 1424, de la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, mediante el accionar violento evidenciado en la nocturnidad del procedimiento y la efectiva utilización de armas para llevarlo a cabo; y que a partir de esa fecha a ninguno de los dos se los volvió a ver, y al presente, nos encontramos en condiciones de afirmar que ellos resultaron muertos.

En lo que al fallecimiento de la víctima de Tristán Omar

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

Roldán se refiere, la Justicia en lo Civil y Comercial de esta ciudad, el 13 de octubre de 1995, declaró -ante la presentación efectuada por su progenitora Dora Elías- la ausencia por desaparición forzada del nombrado, y fijó como fecha presuntiva de ella el 18 de septiembre de 1976, conforme lo dispuesto por la ley 24.321. Ausencia esta cuyos efectos civiles resultan análogos a los prescriptos por la ley 14.394 para la ausencia con presunción de fallecimiento (ver legajo CONADEP N° 7259, incorporado a debate).

Similar pronunciamiento mereció la presentación efectuada por Delia Elena Viera, madre de Delia Elena Garaguzo ante la justicia argentina, dado que el 25 de abril de 1996, en los autos “Garaguzo, Delia Elena s/ausencia por desaparición forzada” de trámite ante la Justicia en lo Civil y Comercial de la ciudad, el magistrado falló haciendo lugar a la ausencia por desaparición forzada prevista por la ley 24.321, declarando su fallecimiento el 18 de septiembre de 1976, y con los efectos previstos por la ley 14.394 para la ausencia con presunción de fallecimiento (ver legajo CONADEP N° 7258, agregado al presente juicio).

El lapso transcurrido desde sus secuestros, treinta y cuatro años, sin que se tuviera noticia sobre sus personas indica, de manera racional, que la eliminación física por parte de sus captores fue el destino que tuvieron.

[...] Tal situación general que se vivió en la época en que se produjeron las privaciones ilegales de la libertad de los causantes, de la cual no podemos desprendernos, permite afirmar en forma contundente que el destino que les infligieron fue la muerte.

Como bien se afirma en el fallo mencionado [Causa 13/84]

«...los secuestrados que no fueron puestos en libertad, ni a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, ni sometidos a proceso, fueron eliminados físicamente...» y debemos concluir válidamente que ese fue el resultado de la actividad desplegada por la FUERTAR 6, en relación a Roldán y Garaguzo...”.

Asimismo, recordaron los colegas de la instancia anterior que los propietarios de la morada alquilada por la pareja, declararon que en oportunidad de realizarse el segundo allanamiento de ésta, el personal de las fuerzas armadas que lo llevó a cabo les entregó sus llaves y les dijeron que dispusieran de ella con total libertad, lo cual, a entender de los magistrados, demostró que la liberación no iba a producirse porque ya tenían planeado matarlos o, en su caso, ya habían cumplido con este objetivo.

Aseveraron que *“tal asesinato de las víctimas Roldán y Garaguzo, fue cometido, sin hesitación alguna, mediante la modalidad agravada por la ley, dado que intervinieron en su comisión dos o más personas...”*, conforme dedujeron de lo que tuvieron por probado como el “normal funcionamiento” del centro clandestino de detención, Base Naval de Mar del Plata.

“Y el conocimiento de aquéllos [ejecutores de las maniobras delictivas imputadas] acerca de la variedad de destinos que les correspondería por su voluntad a los secuestrados, preordenados desde el inicio del accionar, constituye el elemento subjetivo de la agravante, dado que sus ejecutores tuvieron en cuenta ese acuerdo previo para realizar el hecho; y la ley penal prevé el agravamiento de la pena justamente por esa premeditación” (confr. fs. 10.592 vta.).

III. Sentado ello, habré de señalar que si bien comparto con los

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

sentenciantes que el contexto que caracterizó el funcionamiento de la maquinaria estatal de *represión y aniquilamiento de los elementos subversivos* durante la última dictadura militar argentina, dificulta o impide contar, en la mayoría de las investigaciones, con el “elemento del delito”, en el caso, el cuerpo de las víctimas, sin que ello implique la imposibilidad de investigar, imputar y condenar por el delito de homicidio, lo cierto es que dicho obstáculo material no habilita a prescindir de un análisis probatorio que brinde certeza acerca de las circunstancias en las que aquél habría tenido lugar.

Ello, toda vez que los principios rectores del Estado de Derecho y del Derecho Penal Liberal, requieren que todo reproche jurídico – penal que se emita contra una persona se delimite en tiempo, modo y lugar determinados, a fin de garantizar al imputado el pleno ejercicio de su derecho de defensa en juicio (confr. arts. 83, 188, 347, 381 y 393, todos del Código Procesal Penal de la Nación).

Es decir, resulta necesario que el titular de la acción penal, sea ésta pública o privada, describa el hecho que se atribuye circunscripto en tiempo y espacio concretos, pues lo contrario implica que el encausado deba defenderse de una imputación cuya plataforma fáctica se encuentra indeterminada, o sea, de hechos que no sabe bien cuáles son, ni dónde y cuándo habrían sucedido.

En atención a lo expuesto, resulta, asimismo, necesario que la decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso debe encontrar sustento en acabada prueba producida durante el debate, la que debe ser razonablemente analizada por el tribunal de juicio y sólo cuando ella acarree una certeza positiva acerca de la existencia del hecho objeto de investigación, podrá

arribarse a un temperamento condenatorio.

Aplicando esta inteligencia al caso que nos ocupa, cabe recordar que el tribunal *a quo*, pese a reconocer que “...no existiendo constancia tangible alguna que permita determinar el derrotero que ellos iniciaron desde entonces, dado que no se recabaron testimonios y/o elementos materiales que sindicasen su paradero o destino...”, dieron por probado el asesinato de Roldán y Garaguzo, sobre la base de la prueba mencionada a comienzo de este voto.

Sin embargo, se advierte que ninguno de los elementos probatorios indicados y valorados por los magistrados representa una evidencia directa del resultado “muerte” de los nombrados, ni mucho menos, del nexo causal de esas muertes con un accionar concreto por parte de los imputados o de algunos de los oficiales bajo su mando, en cumplimiento de una orden emitida por ellos.

Pues, la circunstancia de que se los tenga por fallecidos atento al tiempo transcurrido, e incluso, más fehacientemente, desde la declaración que en ese sentido se hiciera en sede civil, no conlleva el efecto de que tales muertes sean el resultado de un comportamiento delictivo -homicidio- y menos aún, que el mismo pueda ser reprochado a Ortíz y Pertusio.

Es decir, que no se produjo en los presentes actuados ninguna prueba concreta y directa que acredite suficientemente tal imputación, pudiendo ensayarse innumerables hipótesis acerca de las posibles causales de los decesos de Roldán y Garaguzo.

Así, por ejemplo, de los testimonios de Alejandro Chiodini y Matilde Risso de Chiodini, dueños de la casa donde habitaban los nombrados, surge que Delia Elena Garaguzo resultó herida como

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 “ARRILLAGA, Alfredo M. y otros s/rec. De casación” -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
 Prosecretaria de Cámara

consecuencia del tiroteo que se produjo entre la pareja y el personal que llevó a cabo el operativo ilegal aquel 18 de septiembre de 1976, habiendo sido trasladada en una ambulancia, lo que no permite descartar que la misma haya muerto a raíz de tales lesiones.

En síntesis, el razonamiento seguido por los sentenciantes para condenar a los recurrentes por homicidio -incluso agravado-, valorando *in totum* los distintos elementos probatorios, principalmente, el *modus operandi* que caracterizó el accionar de quienes emitían y ejecutaban órdenes en el marco de la Base Naval de Mar del Plata, los tres únicos destinos que les esperaba a quienes eran secuestrados -ser liberados, puestos a disposición del Poder Ejecutivo o asesinados-, y el tiempo transcurrido desde la privación ilegítima de la libertad de Roldán y Garaguzo, no constituye, a criterio del suscripto, una conclusión lógica y necesaria. Ya que, ninguna de las pruebas de referencia, tanto de forma aislada como conjunta, resulta inequívoca y suficiente para arribar a dicho temperamento jurisdiccional, pues sólo constituyen meros indicios acerca de una de las posibles causas de sus muertes.

Por lo tanto, aquel pretendido hilo conector entre el secuestro, supuesto alojamiento y aplicación de tormentos en aquél centro clandestino de detención, no abarca inescindiblemente al homicidio -en los casos en que puedan excluirse las otras alternativas: liberación o puesta a disposición del Poder Ejecutivo-, pues ello no sólo evidencia un silogismo falaz sino que, además, cercena al imputado su derecho de defensa en juicio.

IV. Por último, descartado el delito de homicidio correspondería ajustar la pena impuesta conforme al nuevo y reducido concurso de figuras penales por lo que resultaren condenados Ortíz y Pertusio, sin embargo,

toda vez que los votos que anteceden al presente conforman mayoría en cuanto al rechazo de todos los recursos interpuestos, resulta insustancial que me expida al respecto.

V. Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo: **I.** Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Alfredo Manuel Arrillaga -fs. 10.669/10.675 vta.-, sin costas (arts. 530 y 532 -en función del art. 14 *in fine* de la ley 24.946- del C.P.P.N.); **II.** Hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa de los imputados Juan Alberto Ignacio Ortíz y Roberto Luis Pertusio (fs. 10.678/10.704 vta.), sólo respecto al homicidio, casar parcialmente los puntos dispositivos III y IV y, en consecuencia, absolver a los nombrados respecto del hecho calificado como homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas cometido en perjuicio de Delia Elena Garaguzo y Tristán Omar Roldán (art. 470 del C.P.P.N.); y **III.** Tener presente la reserva del caso federal.

Así voto.-

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el tribunal, por mayoría

RESUELVE:

RECHAZAR los recursos de casación de fs. 10669/10675vta. y 10678/10704vta., deducidos por el Dr. Carlos Horacio Meira, abogado defensor de Alfredo Manuel ARRILLAGA, y la Dra. Paula Susana Muniagurría, Defensora Oficial Ad-Hoc de Roberto Luis PERTUSIO y Justo Alberto Ignacio ORTIZ; sin costas. Tener presentes las reservas del caso federal (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N).

Regístrese, notifíquese y remítase al tribunal de origen, quién deberá notificar personalmente lo resuelto a los imputados, sirviendo la

Cámara Federal de Casación Penal

Causa Nro. 14075 "ARRILLAGA,
Alfredo M. y otros s/rec. De
casación" -Sala IV - C.F.C.P.

JESICA SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

presente de atenta nota de envío.-

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí:

JESICA Y. SIRCOVICH