

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 1404/12

///la ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de agosto 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 y los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por la Secretaria actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 3984/4017, 4018/4156, 4157/4231, 4232/4237, 4238/4242, 4243/4411 y 4412/4454 de la causa 13.667 del registro de esta Sala, caratulada “**GREPPI, Néstor Omar y otros s/ recurso de casación**”.

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de La Pampa, por sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010, cuyos fundamentos fueron dictados y dados a conocer el 16 de diciembre de mismo año, resolvió, en cuanto aquí interesa, “**PRIMERO: RECHAZANDO** la totalidad de los planteos propuestos por los letrados defensores vinculados a nulidades, inconstitucionalidades y excepciones, a título de defensas de fondo y forma. **SEGUNDO: CONDENANDO a NÉSTOR OMAR GREPPI** [...]por considerarlo **autor** penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de libertad agravada por el uso de violencia y amenazas (**4 hechos**) de los cuales 1 caso se encuentra doblemente agravado por duración de más de un mes, (arts. 144 bis, inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142, inciso 1ª y 5ª del C.P, ley 14616); y aplicación de tormentos psíquicos y/o físicos agravados por resultar las víctimas perseguidos políticos (**2 hechos**); (artículo 144 ter, primer y segundo párrafo del C.P., agregado por ley 14.616); a la pena de **VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso, todo en concurso real** (artículos

12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 CP; 530, 531 y cc. CPPN); **calificados todos como delitos de lesa humanidad**, artículo 118 CN (ex 102 texto 1853 CN); todos con sus concordantes, afines, jurisprudencia y doctrina del caso) [...]

CUARTO: CONDENANDO a OMAR AGUILERA[...]por considerarlo **coautor** penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de libertad agravada por el uso de violencia y amenazas (**18 hechos**) de los cuales **8 casos** se encuentran doblemente agravados por duración de más de un mes, (arts. 144 bis, inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142, inciso 1ª y 5ª del C.P, ley 14616); y aplicación de tormentos psíquicos y/o físicos agravados por resultar las víctimas perseguidos políticos (**7 hechos**); (artículo 144 ter, primer párrafo del C.P., agregado por ley 14.616); a la pena de **VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso, todo en concurso real** (artículos 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 CP; 530, 531 y cc. CPPN); **calificados todos como delitos de lesa humanidad**, artículo 118 CN (ex 102 texto 1853 CN); todos con sus concordantes, afines, jurisprudencia y doctrina del caso); **QUINTO: CONDENANDO a ROBERTO OSCAR FIORUCCI** [...]por considerarlo **coautor** penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de libertad agravada por el uso de violencia y amenazas (**24 hechos**) de los cuales **12 casos** se encuentran doblemente agravados por duración de más de un mes, (arts. 144 bis, inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142, inciso 1ª y 5ª del C.P, ley 14616); y aplicación de tormentos psíquicos y/o físicos agravados por resultar las víctimas perseguidos políticos (**13 hechos**); (artículo 144 ter, primer párrafo del C.P., agregado por ley 14.616); a la pena de **VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso, todo en concurso real** (artículos 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 CP; 530, 531 y cc. CPPN);

Cámara Federal de Casación Penal

*calificados todos como delitos de lesa humanidad, artículo 118 CN (ex 102 texto 1853 CN); todos con sus concordantes, afines, jurisprudencia y doctrina del caso); **SEXTO: CONDENANDO a CARLOS ALBERTO REINHART [...]**por considerarlo **coautor** penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de libertad agravada por el uso de violencia y amenazas (**23 hechos**) de los cuales **11 casos** se encuentran doblemente agravados por duración de más de un mes, (arts. 144 bis, inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142, inciso 1ª y 5ª del C.P, ley 14616); y aplicación de tormentos psíquicos y/o físicos agravados por resultar las víctimas perseguidos políticos (**10 hechos**); (artículo 144 ter, primer párrafo del C.P., agregado por ley 14.616); a la pena de **VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso, todo en concurso real** (artículos 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 CP; 530, 531 y cc. CPPN); **calificados todos como delitos de lesa humanidad, artículo 118 CN (ex 102 texto 1853 CN); todos con sus concordantes, afines, jurisprudencia y doctrina del caso); **SEPTIMO: CONDENANDO a NÉSTOR BONIFACIO CENIZO [...]**por considerarlo **coautor** penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de libertad agravada por el uso de violencia y amenazas (**23 hechos**) de los cuales **12 casos** se encuentran doblemente agravados por duración de más de un mes, (arts. 144 bis, inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142, inciso 1ª y 5ª del C.P, ley 14616); y aplicación de tormentos psíquicos y/o físicos agravados por resultar las víctimas perseguidos políticos (**9 casos**); (artículo 144 ter, primer párrafo del C.P., agregado por ley 14.616); a la pena de **CATORCE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso, todo en concurso real** (artículos 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 CP; 530, 531 y cc.***

*CPPN); **calificados todos como delitos de lesa humanidad**, artículo 118 CN (ex 102 texto 1853 CN); todos con sus concordantes, afines, jurisprudencia y doctrina del caso); **OCTAVO: CONDENANDO a ATHOS RETA [...]**por considerarlo **coautor** penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de libertad agravada por el uso de violencia y amenazas (**12 hechos**) de los cuales **5 casos** se encuentran doblemente agravados por duración de más de un mes, (arts. 144 bis, inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142, inciso 1ª y 5ª del C.P, ley 14616); y aplicación de tormentos psíquicos y/o físicos agravados por resultar las víctimas perseguidos políticos (**6 hechos**); (artículo 144 ter, primer párrafo del C.P., agregado por ley 14.616); a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso, todo en concurso real** (artículos 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 CP; 530, 531 y cc. CPPN); **calificados todos como delitos de lesa humanidad**, artículo 118 CN (ex 102 texto 1853 CN); todos con sus concordantes, afines, jurisprudencia y doctrina del caso); **NOVENO: CONDENANDO a OSCAR YORIO[...]**por considerarlo **coautor** penalmente responsable de los delitos de privación ilegal de libertad agravada por el uso de violencia y amenazas (**9 hechos**) de los cuales **2 casos** se encuentran doblemente agravados por duración de más de un mes, (arts. 144 bis, inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142, inciso 1ª y 5ª del C.P, ley 14616); y aplicación de tormentos psíquicos y/o físicos agravados por resultar las víctimas perseguidos políticos (**6 hechos**); (artículo 144 ter, primer párrafo del C.P., agregado por ley 14.616); a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso, todo en concurso real** (artículos 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 CP; 530, 531 y cc. CPPN); **calificados todos como delitos de lesa humanidad**, artículo 118 CN (ex 102 texto 1853 CN);*

Cámara Federal de Casación Penal

todos con sus concordantes, afines, jurisprudencia y doctrina del caso);
DECIMO: CONDENANDO a **HUGO ROBERTO MARENCHINO**
*[...]por considerarlo **coautor** penalmente responsable de los delitos de
 privación ilegal de libertad agravada por el uso de violencia y amenazas (5
 hechos) de los cuales 1 caso se encuentra doblemente agravado por
 duración de más de un mes, (arts. 144 bis, inciso 1 y último párrafo, en
 función del artículo 142, inciso 1ª y 5ª del C.P, ley 14616); y aplicación de
 tormentos psíquicos y/o físicos agravados por resultar las víctimas
 perseguidos políticos (3 casos); (artículo 144 ter, primer párrafo del C.P.,
 agregado por ley 14.616); a la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN,**
inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas del proceso,
todo en concurso real (artículos 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55 CP; 530, 531
 y cc. CPPN); **calificados todos como delitos de lesa humanidad,** artículo
 118 CN (ex 102 texto 1853 CN); *todos con sus concordantes, afines,*
jurisprudencia y doctrina del caso); **DECIMO PRIMERO:**
ABSOLVIENDO por falta de requerimiento fiscal; a Néstor Omar
 Greppi, Omar Aguilera, Néstor Bonifacio Cenizo, Roberto Oscar
 Fiorucci, Carlos Alberto Reinhart, Athos Reta, Oscar Yorio y Hugo
 Roberto Marenchino de los hechos que resultaran víctimas Dully Ginart
 de Villareal y Ana María Martínez [...]; **DECIMO SEGUNDO:**
MANTENIENDO las actuales condiciones de detención de los imputados
 dispuestas por [ese] Tribunal Oral, atento a las penas aquí impuestas... ”
 (fs. 3696/3700 y 3726 bis/3962, respectivamente).*

II. Contra dicha resolución interpusieron recursos de casación las siguientes partes: los defensores particulares de Roberto Oscar Fiorucci, doctor Eduardo San Emeterio (fs. 3984/4017); de Omar Aguilera, Carlos Alberto Reinhart y Hugo Roberto Marenchino, doctor Hernán Guillermo

Vidal (fs. 4018/4156); de Néstor Omar Greppi, doctor Ignacio Zunino (fs. 4157/4231) y el Defensor Público Oficial ante el tribunal respectivo, doctor Oscar Tomás del Campo, en representación de Néstor Bonifacio Cenizo, Oscar Yorio y Athos Reta (fs.4243/4411). Por su parte, recurrieron las querellas conformadas por la doctora Carina Mercedes Salvay, apoderada de la Asociación Liga Argentina por los Derechos del Hombre bajo la unificación en cabeza de la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos en forma conjunta con otras organizaciones a fs. 4232/4237; el doctor Miguel Ángel Palazzani en representación de Guillermo Quartucci a fs. 4238/4242 y los doctores José Eduardo Fernández y Franco Héctor Catalani, apoderados de la Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos a fs. 4412/4454. Los remedios recursivos fueron concedidos por el tribunal *a quo* a fs. 4463/4465, excepto el mencionado en último término que fue declarado extemporáneo, lo que motivó su presentación directa ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, habiendo resuelto esta Sala IV en fecha 29 de junio del corriente año, no hacer lugar al recurso de queja (Reg. Nro. 1111/12).

III. 1. Recurso de casación interpuesto por la defensa de Roberto Oscar Fiorucci.

El asistente técnico de Fiorucci encausó su recurso en ambos supuestos casatorios contemplados en el art. 456 del código ritual.

a. Impetró la nulidad del juicio oral por haberse violado la garantía del juez natural, ya que al momento de los hechos se encontraba vigente el Código de Justicia Militar -ley 14.029-, correspondiendo a ese ámbito su juzgamiento, según su pretensión.

Además, mencionó que ninguno de los integrantes del tribunal eran oriundos de la Provincia de La Pampa, pues, a su entender, ante las vacancias producidas debieron conformarse por abogados de la misma

Cámara Federal de Casación Penal

provincia y no por jueces federales de otra, porque sino “se los estaría discriminando”.

b. Tildó de arbitraria la sentencia. Transcribió su descargo efectuado ante el tribunal oral, en el cual cuestiona cada uno de los hechos que se le imputan. Explicó también que se lo menciona como Jefe de Inteligencia de la Subzona 1.4, en base al orden del día nro. 129 del 13 de abril de 1976, pese a lo cual nunca fue notificado de esa decisión ni desempeñó dicho cargo. Agregó que no participó en ninguna de las privaciones ilegales de libertad ni tormentos que se le endilgaron y que no existen pruebas que demuestren lo contrario.

c. Afirmó que en nuestro sistema penal no se encuentra prevista la autoría mediata, por lo cual esta sola imputación abstracta y dogmática basada en la teoría de Roxin no resulta suficiente para tener por configurados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, e implica la culpabilidad por la mera pertenencia a una estructura y no por la comisión de un hecho ilícito.

d. Indicó que a Fiorucci se le atribuye la comisión de un resultado, ya que no se demostró que actuara con la intención de realizar los elementos subjetivos de la norma.

e. Consideró que los hechos investigados no constituyen delitos de lesa humanidad, sino delitos comunes, puesto que “hubo una guerra revolucionaria en esta Nación, y que la reacción del Estado contra la ofensiva terrorista subversiva no consistió en un ataque a la población civil”.

Además, mencionó que la calificación de delitos de lesa humanidad no constituía una norma penal positiva al momento de los

hechos objeto de condena, sino que se basa en una norma dictada con posterioridad y aplicada retroactivamente pese a ser más gravosa para el justiciable. Aseguró que un tratado internacional de modo alguno puede modificar el art. 18 de la Constitución Nacional, ni configurar la imprescriptibilidad de ciertos delitos si en nuestro derecho positivo no está prevista.

De seguido, propició la extinción de la acción penal por prescripción, ya que desde la presunta comisión de los hechos hasta la actualidad pasaron más de treinta años, excediéndose los plazos máximos de duración de las penas previstas para los delitos reprochados, sin que se produjera ningún acto interruptor del curso de la prescripción.

Consideró que el *a quo* se apoyó en los fallos del Máximo Tribunal “Arancibia Clavel” y “Simón” sin analizar las circunstancias particulares del caso, y que no resulta cierto que el “Tratado de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y de Guerra” sea una norma de *ius cogens*. Pues, para ello se requiere un consenso universal, y solamente el 14 % de la población mundial se rige por el mismo, además de que no supe la necesidad de una norma escrita que la contemple.

f. Mencionó que si bien la persecución penal había cesado por imperio de las leyes 23.492 y 23.521 -de “Obediencia Debida” y “Punto Final”-, que crearon una situación concreta para quienes se encontraban allí previstos, luego “a manera de venganza ideológica” se dictó la ley 25.779 que nulificó aquéllas, violándose el principio de división de poderes ya que de modo alguno el poder legislativo está facultado para declarar la nulidad de una ley.

g. Alegó que durante el debate se comprobó una notoria desigualdad entre las partes, pues el tribunal de juicio delegó indebidamente en un funcionario del poder ejecutivo provincial, el Secretario de Derechos

Cámara Federal de Casación Penal

Humanos, la potestad de citar y facilitar el traslado de los testigos que debían declarar en el debate.

Además, resaltó que los testigos fueron a “hacer catarsis” y hasta tildaron a los imputados “de no ser seres humanos” frente a la anuencia e indiferencia de los miembros del tribunal; asimismo, que algunos testigos fueron presionados por quien presidía el debate para que declararan en determinado sentido.

Indicó que el Juez Triputti, quien presidió el debate, efectuó declaraciones en un diario local, que dejaron en evidencia su parcialidad para resolver en la causa.

h. Se agravio del monto de la pena impuesta a Fiorucci, la que consideró excesiva de tener en cuenta el grado de participación que se le reprocha, la desproporcionalidad con la pena impuesta a los condenados en la causa 13/84 -seguida contra los Comandantes del Ejército-, la edad de su asistido y que no hubo muertes ni desapariciones en los hechos que se investigaron en esta causa.

i. Indicó que con la finalización del debate oral cesaron las razones que habían llevado al tribunal a “suspender” el estado de libertad que gozaba su defendido, sin que exista peligro procesal alguno que justifique que Fiorucci se encuentre detenido.

j. Por último, se dolió de la calificación legal adoptada por los sentenciantes, pues se aplicó la agravante prevista en el art. 144 ter del C.P. prevista para el caso que la víctima sea un detenido político, la que se encontraba vigente en la época de los hechos empero luego fue derogada, constituyendo la actual redacción del art. 144 del ordenamiento sustantivo la ley penal más benigna que debe aplicarse al caso.

Hizo reserva de caso federal.

2. El letrado defensor de Omar Aguilera, Carlos Alberto Reinhart y Hugo Roberto Marenchino, sustentó su recurso en los siguientes agravios:

a. Solicitó la nulidad del juicio oral por haberse violado la garantía del juez natural, sustentando su pedido en la incompetencia del tribunal federal -atento a que al momento de los hechos se hallaba vigente el Código de Justicia Militar- y en que sus integrantes no resultaban residentes de La Pampa.

b. Señaló que sus pupilos no participaron de los hechos que se les endilgan.

Así, respecto de **Aguilera**, aclaró que el 21 de febrero de 1976 dejó de pertenecer a la Unidad Regional Capital con sede en Santa Rosa, ya que pasó a integrar la Plana Mayor de la fuerza, desempeñándose en otro lugar físico, siendo que además desde el 21 de marzo del mismo año estuvo de licencia por treinta días, fecha en que habrían ocurrido varios de los hechos que pretenden endilgársele. A su vez, afirmó que su inclusión en la orden del día nro. 129 tenía carácter simbólico porque desde aquella fecha ya no prestaba servicios ni en la Comisaría Primera ni en la Unidad Regional Capital.

En cuanto a **Reinhart**, mencionó que si bien desde el 24 de junio de 1975 fue destinado a la Seccional Primera de la Policía, situada debajo de la Unidad Regional Capital, con fecha 16 de marzo del siguiente año fue designado alumno regular del curso correspondiente al grado de oficial ayudante que ostentaba, en la Escuela Superior de Policía, al cual concurría de lunes a viernes por las tardes y dos veces por semana dos horas por la mañana. Que entonces, no estuvo presente en el lugar de los hechos, y además no fue designado en la orden del día nro. 129 para integrar el

Cámara Federal de Casación Penal

grupo de trabajo de apoyo al Comando Militar de la Subzona 1.4.

Criticó los testimonios obrantes en su contra, particularmente el brindado por el ex policía Bustos por demostrar enemistad manifiesta contra los imputados, y por contradecir, incluso, los dichos de las presuntas víctimas, como el de Zelmira Regazoli respecto de quien afirmó que Reinhart, junto con otros, la torturaron aplicando una picana en su boca y zona genital, cuando ella misma negó haber sido torturada. También se refirió a los dichos de Lastre, quien fue presionado fuertemente por el tribunal para que declare en contra de los justiciables, cuando era evidente la falsedad de su relato que contradecía al de las propias víctimas, al punto de ser retirado de la audiencia por sufrir un pico de presión.

Negó la totalidad de los hechos que se le atribuyen, aclarando que las imputaciones son falaces, así como también los testimonios obrantes en su contra, respecto de los cuales analizó las contradicciones en las que incurrían.

En cuanto a **Marenchino**, resaltó que no fue mencionado en la aludida circular policial nro. 129, y que la imputación de los hechos se sostuvo solitariamente en las declaraciones de los testigos Gándara y Toldo, que resultan, a su criterio, falsas y plagadas de contradicciones.

Cuestionó el testimonio de Raquel Barabaschi, quien en una de sus declaraciones -en el año 2004- mencionó que la celadora Stork le había dicho que Marenchino participaba de los interrogatorios, circunstancia que no había sido señalada en su anterior declaración y tampoco en la de la nombrada Stork. Refirió, a su respecto, que con el trascurso de los años agrega “nuevos e increíbles datos o elementos que con anterioridad nunca mencionó”.

c. Por otro lado, reiteró los agravios del defensor de Fiorucci en cuanto cuestionó la teoría de la autoría mediata, resaltando también que es inaplicable en nuestro sistema jurídico.

d. Indicó que a sus defendidos únicamente se les imputa la comisión de un resultado, ya que no se demostró que actuaran con la intención de realizar los elementos subjetivos de la norma.

e. Argumentó que no se trata de delitos de lesa humanidad ya que no hubo ataque contra la población civil. Efectuó un repaso histórico acerca de las normas dictadas en la década del '70 para concluir que los “grupos terroristas” de los cuales pretendía “defender[se] al pueblo argentino” no constituían una población civil, grupo étnico, racial o religioso, impidiéndose entonces aquél encuadre jurídico.

Que la calificación de delitos de lesa humanidad no constituía una norma penal positiva al momento de los hechos, tratándose de una norma posterior aplicada retroactivamente en perjuicio del imputado.

Destacó que desde la comisión de los hechos pasaron más de tres décadas, lo que demuestra que la acción penal seguida en contra de sus pupilos se encuentra extinguida por prescripción, amén de violar sus derechos a ser juzgados en un plazo razonable.

Negó que el Tratado de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad y de Guerra sea una norma de *ius cogens*, pues no existe consenso universal. Además, consideró que la costumbre internacional no podía suplir la ausencia de un texto que la incrimine.

f. Respecto de las leyes 23.492 y 23.521 -de “Obediencia Debida” y “Punto Final”-, explicó que resultaba inconstitucional su anulación por parte del mismo poder que las había dictado, a través de la posterior ley 25.779.

g. Destacó que las acusaciones pública y privadas fueron de tipo

Cámara Federal de Casación Penal

genérico o corporativo, y que, al igual que la decisión del *a quo*, no pudieron determinar con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían sucedido los hechos.

h. Impetró la nulidad del acta de debate, pues señaló que se confeccionó con posterioridad a la lectura del veredicto y recién se puso a disposición de las partes el mismo día de la lectura de los fundamentos, entregándose a las mismas un CD con una copia del acta incompleta.

Todo ello perjudicó la labor de la defensa, pues no pudo constatar si se había tomado nota de los reiterados pedidos de constancias en acta solicitados durante el extenso debate e imposibilitó el control de la sentencia en cuanto a su correspondencia con lo ocurrido en el debate.

i. También propició la nulidad de la sentencia, argumentando que enunció los hechos pero no expuso las pruebas existentes para cada uno de ellos ni contiene la motivación que corresponde a los mismos.

j. Se dolió del trato desigual entre las partes que reinó en el juicio oral, por haberse delegado indebidamente en un funcionario del poder ejecutivo provincial, el Secretario de Derechos Humanos, la potestad de citar y facilitar el traslado de los testigos que debían declarar en el debate; además, porque los imputados no fueron atendidos por la psicóloga y el médico que fueron convocados por los sentenciantes para contención de los testigos y víctimas; porque algunos testigos fueron presionados por quien presidía el debate para que declararan en contra de los justiciables y debido a declaraciones efectuadas por el presidente del tribunal ante el periódico “La Arena” al finalizar el debate que evidenciaron su parcialidad.

h. Se agravió del monto de la pena impuesta a sus asistidos Aguilera y Reinhart, la que consideró excesiva de tener en cuenta el grado

de participación que se les endilgó, la desproporcionalidad con la pena impuesta a los condenados en la causa 13/84 -seguida contra los Comandantes del Ejército-, sus edades y que no hubo muertes ni desapariciones en los hechos investigados en esta causa.

i. Indicó que con la finalización del debate oral cesaron las razones que habían llevado al tribunal a “suspender” el estado de libertad que gozaban sus defendidos, sin que exista peligro procesal alguno que justifique que se encuentren detenidos.

j. Por último, también tildó de errónea la calificación legal adoptada por los jueces *a quo*, pues se aplicó la agravante prevista en el art. 144 ter del C.P. prevista para el caso que la víctima sea un detenido político, que se encontraba vigente en la época de los hechos, ya que fue derogada, constituyendo la actual redacción del art. 144 del ordenamiento sustantivo la ley penal más benigna que debía aplicarse al caso.

Hizo reserva de caso federal.

3. La defensa de Néstor Omar Greppi esgrimió los siguientes motivos de agravio:

a. Indicó que se vulneró la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional, de ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad al hecho. Que entonces, al momento de éstos resultaba competente la Justicia Militar para juzgar a su pupilo, conforme la interpretación ratificada por el art. 10 de la ley 23.049.

Asimismo, que la aplicación automática de las modificaciones efectuadas sobre las leyes que regulan la competencia resulta propia del “derecho penal del enemigo”.

Subsidiariamente, se dolió del procedimiento utilizado para la integración del tribunal oral, afirmando que se designaron jueces para este

Cámara Federal de Casación Penal

caso determinado sin que se aplicara siquiera analógicamente la ley 26.376 que estableció criterios objetivos para la designación de magistrados subrogantes.

b. Resaltó el derecho de Greppi a ser juzgado en un plazo razonable, destacando que se lo juzga por hechos ocurridos en 1976. Que si bien no existe una norma que establezca la duración de los procesos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló tres pautas a tener en cuenta: a) complejidad en el caso; b) conducta dilatoria de la defensa y c) conducta de las autoridades judiciales. Desde su análisis, toda vez que Greppi siempre estuvo a disposición de las autoridades, no ejerció ninguna conducta dilatoria, ni se amparó en las leyes de “Obediencia Debida” y “Punto Final”, se advierte que la demora es únicamente imputable al Estado argentino.

Que no obstante reconocer este derecho, el *a quo* lo desplaza por el derecho de las víctimas y las obligaciones internacionales del Estado, empero ello de ningún modo es fundamento para desplazar la garantía constitucional de un ciudadano. Además, indicó que con la ley 23.049 se contempla el pago de una indemnización a las víctimas, por lo cual pueden tener reparación de sus derechos por esta vía.

c. Engarzado con el agravio anterior, indicó que la acción penal se encuentra extinguida por prescripción. Refirió que los hechos investigados no constituyen delitos de lesa humanidad, y que ello fue descartado por el propio fiscal en su alegato, quien afirmó que no se correspondían con la llamada “lucha contra la subversión”. Recordó que Greppi no fue condenado por homicidios ni desapariciones forzadas de personas.

A su vez, respecto de la afirmación de los sentenciantes acerca de que la imprescriptibilidad de tales delitos se basa en una norma de *ius cogens* vigente al momento de los hechos, refirió que se trata de una interpretación contraria al principio de legalidad, ya que la ley como fuente debe serlo también en sentido formal.

d. Planteó la violación a la prohibición de doble juzgamiento, desde que su pupilo ya fue juzgado por los hechos que aquí se le atribuyen, habiendo sido dictado su desprocesamiento por la Cámara Federal en 1987, sin que luego se amparara en las leyes de “Obediencia Debida” y “Punto Final”.

e. Respecto de estas disposiciones legales, refirió que impiden la persecución penal de su defendido, y que su anulación por parte del Poder Legislativo violó la forma republicana de gobierno y el principio de seguridad jurídica, ya que reinició procesos penales por cuestiones que ya habían sido juzgadas. Así, recordó que a la fecha de los hechos Greppi era Capitán del Ejército y, en consecuencia, solicitó la aplicación del art. 1 de la ley 23.521 y que se declare extinguida la acción penal a su respecto.

f. Impetró la nulidad de las actuaciones administrativas que dieron inicio a los actuados, por encontrarse plagadas de irregularidades y por impedir el control de las pruebas por parte de las defensas.

g. En otro orden, indicó que la sentencia es contradictoria por cuanto a su asistido lo condenaron como autor mediato en las acciones ilícitas llevadas a cabo en 1976, y como autor directo en hechos de privaciones ilegales de libertad agravadas y tormentos. Que en la misma resolución se indica como requisito para la autoría mediata, que no se sea autor directo, sin perjuicio de lo cual a Greppi le adjudicaron ambos roles.

h. Tildó de insuficiente a la sentencia, por entender que de su lectura no surge cuáles son los dos hechos por los que se condenó a Greppi

Cámara Federal de Casación Penal

como autor de la aplicación de tormentos. Y, si bien las querellas formularon acusación en su contra por cinco hechos de tormentos, al no existir procesamiento respecto de los mismos el tribunal se encontraba impedido de emitir condena en ese sentido.

Como otro vicio de la resolución atacada, aludió a que no se valoró la situación de su asistido procesal respecto a cada uno de los sucesos por los cuales se emitió condena, omitiéndose indicar cuáles son concretamente las pruebas que demostrarían su participación en los cuatro hechos de privación de libertad y dos de tormentos.

Criticó el método de valoración de prueba adoptado por los sentenciantes, según el cual, entendió, “Greppi estaba condenado antes de que empezara el debate oral”, puesto que los testimonios enumerados de ninguna manera son pruebas comunes a todos los casos, y el tribunal no valoró la prueba testimonial sino que se limitó a contabilizar las declaraciones que de alguna manera lo nombraban.

i. Indicó que se violó el principio de congruencia, toda vez que, más allá de lo inaceptable del rol simultáneo de autor directo – mediato, Greppi no había sido procesado como autor mediato de los hechos, por lo tanto tampoco podía ser condenado con ese rol. Refirió que la descripción de los hechos varía ostensiblemente, ya que la imputación como autor directo se refiere a un hecho ejecutado de propia mano, en tanto que el reproche como autor mediato consiste en el dominio de la voluntad de un tercero.

A su vez, resaltó que su pupilo no fue acusado por el fiscal como autor directo, porque no existían pruebas para ello, efectuando su imputación con base a la autoría mediata.

Afirmó, entonces, que en nuestro sistema procesal no se

contempla la posibilidad de una condena por un delito de acción pública sin acusación fiscal, pues no existe norma alguna que faculte a las querellas a sostener la acusación, siendo éstas meramente adhesivas al titular de la *vindicta* pública. Sobre el tópico, consideró inaplicable el fallo “Santillán” del Máximo Tribunal porque señaló que en ese caso el fiscal había emitido el requerimiento de elevación a juicio.

Asimismo, manifestó que las querellas constituidas contra Greppi no deberían haber actuado en la causa, pues hasta el momento límite en que pueden presentarse acusaciones privadas -auto de elevación a juicio, en autos, de fecha 6 de diciembre de 2007- no existía el art. 82 bis del C.P.P.N que faculta a las asociaciones o fundaciones de derechos humanos a constituirse como tales en causas que se investiguen delitos de lesa humanidad.

j. Tachó a la sentencia de arbitraria, reiterando los agravios que se circunscriben a la autoría mediata de Greppi.

Indicó que se omitió considerar la organización de la Subzona 1.4, que demostraría la inexistencia de intervención alguna de su pupilo. Que en marzo de 1976 se encontraba cursando sus estudios en la Escuela Superior de Guerra en Buenos Aires, y fue intempestivamente trasladado a prestar funciones en La Pampa, donde Iriart le comunicó que prestaría servicios como Secretario General de la Gobernación.

Que no cumplía ninguna función en la Subzona 1.4 y que no dio ni recibió órdenes de ninguno de sus integrantes, siendo que tampoco podía hacerlo por estar fuera de la cadena de mando policial.

En orden a los hechos imputados, señaló que no intervino en las detenciones de Roma y Bedis y que es falso que él los hubiera interrogado. Además, indicó que genera escándalo jurídico considerar que la privación de la libertad de los nombrados había sido ilegal, cuando éstos lo fueron por

Cámara Federal de Casación Penal

causas penales por malversación de caudales públicos, siendo a la postre condenados.

Cuestionó la declaración testimonial de Bustos, ya que a la época de los hechos que se atribuyen a Greppi aquél no trabajaba en la Seccional 1^a sino en la Brigada de Investigaciones; amén de la pésima impresión que dio en la audiencia, circunstancias todas que ponen en jaque la veracidad de su declaración.

Esgrimió las razones por las cuales resultaba ajeno al resto de los hechos que se imputan -respecto de Cuevas y Regazzoli-, resultando arbitrario el pronunciamiento de condena dictado en su contra. Refutó las pruebas que fueron tenidas en cuenta por el tribunal, y argumentó que no existe ninguna que demuestre que haya dado alguna orden en la Subzona 1.4.

k. Se dolió de la calificación legal adoptada, indicando que el delito de tormentos agravado por ser la víctima un perseguido político, prevé como sujeto activo al funcionario que esté a cargo de la guarda de los presos, circunstancia que no se advierte en autos, toda vez que Greppi no estuvo nunca a cargo de ningún detenido, puesto que prestaba funciones en la Gobernación de La Pampa, siendo que las autoridades de la Comisaría 1^a de esa provincia eran quienes tenían la guarda de los mismos.

Respecto de este tipo penal, señaló que se trata de una agravante que ya no se encuentra vigente, por lo cual en virtud del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, solicitó sea dejada sin efecto.

Agregó, además, que Bedis y Roma estaban detenidos por delitos comunes, y no tenían actividad política relevante, por lo cual no correspondía la agravante.

A su vez, se dolió de la omisión del *a quo* de fundar por qué

calificaba los hechos como tormentos y no como apremios ilegales, puesto que ninguna de las víctimas estuvo en un centro clandestino de detención, sino que estuvieron alojadas en una seccional policial y su situación era conocida por toda la comunidad.

I. Mencionó que a los efectos de la graduación de pena los judicantes tuvieron en cuenta sólo parcialmente el art. 41 del C.P., soslayándose que a la fecha de los hechos Greppi tenía sólo 33 años, era un oficial subalterno, tenía una familia a cargo y no podía incumplir la orden de su superior de ir a La Pampa. Tampoco se valoró que en su carrera militar fue Edecán Militar del Presidente Alfonsín, redactó el informe Rattenbach sobre la Guerra de las Malvinas, defendió al orden constitucional, tiene una familia constituida y a la fecha de la sentencia tenía 68 años de edad.

Que la pena aplicada resulta muy severa, también, teniendo en cuenta que no fue juzgado por desaparición forzada de personas, y que resulta superior a aquellas aplicadas a jefes de las Fuerzas Armadas -como Viola y Lambruschini-.

II. Impetró la nulidad del acta de debate por haberse confeccionado con posterioridad a la lectura del veredicto, y puesto a disposición de las partes el día de la lectura de fundamentos, entregándose a las partes un CD con el acta incompleta. Que todo ello cercenó la posibilidad de ejercer el derecho de defensa por imposibilidad de controlar la prueba producida en el debate.

Efectuó reserva de caso federal.

4. Recurso de la Defensa Pública Oficial a cargo de la asistencia técnica de Néstor Bonifacio Cenizo, Oscar Yorio y Athos Reta

El doctor Oscar Tomás del Campo encausó su recurso en ambos incisos de la norma del art. 456 del C.P.P.N..

Cámara Federal de Casación Penal

a. En primer lugar, planteó la extinción de la acción penal por prescripción, a tenor del tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos y desde las fechas procesales pertinentes.

Señaló que sin desconocer la vigencia de los fallos invocados por el tribunal -“Barrios Altos” de la C.I.D.H. y “Arancibia Clavel” y “Simón” de la C.S.J.N-, rechaza la posibilidad de que se aplique al caso esa línea jurisprudencial.

Recordó que en “Simón” ha existido únicamente una mayoría aparente de votos, pues discrepan en cuestiones de importancia, además de advertirse en su aplicación una violación al principio de legalidad. Así, resaltó el voto en disidencia del Juez Fayt que, entre otras circunstancias, sostuvo que declarar la imprescriptibilidad de estos delitos implica una inadmisibles aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del imputado.

Consideró que si bien el derecho de gentes se encuentra reconocido desde 1853 en nuestra Constitución Nacional, también lo está el principio de legalidad, el cual pertenece a la parte dogmática -y por ende pétrea- mientras que no así el primero de ellos.

Por otro lado, estimó que la acción investigada no se traduce con claridad como inserta en un plan sistemático y generalizado como el que fuera aplicado en el resto del país, ya que fue descartada la existencia de personas vinculadas a la denominada “guerrilla” en esa provincia. Además, indicó que la detención de las personas no se produjo en situación de violencia ni de clandestinidad, siendo que tampoco fueron ocultados ni a jueces ni familiares, siendo que incluso algunos de ellos fueron condenados por los hechos que motivaron sus detenciones.

b. En similar sentido, solicitó la aplicación de la garantía de ser

juzgado en un plazo razonable, atento al extenso tiempo transcurrido desde el inicio de la investigación, sin que sean argumentos válidos para rechazar la pretensión los deberes del Estado frente a la comunidad internacional en materia de derechos humanos, ni la espera que han sufrido las víctimas.

c. Indicó que se había vulnerado la garantía del *ne bis in idem* puesto que sus pupilos ya habían sido desvinculados de la causa, decisión confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente nro. 450, por lo tanto, la reapertura de las actuaciones y el comienzo de un nuevo juzgamiento ante la justicia federal de la Capital Federal se encontraba limitada por haberse ejercido previamente el poder persecutorio del Estado.

d. Además, tildó de nulo el origen de las actuaciones por haberse incurrido en graves irregularidades en el proceder investigativo desarrollado por la Asesoría Letrada del Gobierno de la Provincia de La Pampa.

Ello, en primer término, por violarse el debido proceso legal a raíz del inicio de una investigación por un poder del Estado no habilitado para ello. Que, del confronte del decreto provincial pertinente (99/83) se colige que surgía indispensable la necesidad de “investigar” las presuntas violaciones de derechos humanos que pudieran haberse cometido en la provincia de mención, para su debido esclarecimiento. Empero, en lugar de dar intervención al Poder Judicial, se puso dicha tarea en cabeza del Asesor Letrado del Gobierno, Dr. Juan Carlos Tierno, quien recién luego de acopiar los elementos los remitió a la justicia.

Y, en segundo lugar, por haber incurrido en serias irregularidades y falsedades que quedaron evidenciadas en el juicio oral, respecto de los testimonios logrados en tal marco investigativo, pues se afirmó que fueron presionados y perseguidos para declarar en contra de los

Cámara Federal de Casación Penal

imputados -verb. Montenegro, Leppez, Jiménez, Brizuela y Vargas-.

e. También tachó de nulo al requerimiento fiscal de elevación a juicio, por falta de precisión ya que en ninguno de los casos que se le endilga a sus defendidos surge con claridad cuál era la conducta concreta adjudicada a cada uno de los imputados.

Resaltó que a sus defendidos sólo se les atribuyó una categoría delictiva pero no una conducta concreta y específica.

Hizo extensivo el reclamo a las requisitorias formuladas por las querellas.

f. Efectuó un análisis respecto a cada uno de los hechos imputados a sus asistidos, brindando las explicaciones que demostrarían su ajenidad respecto de los mismos.

Así, en cuanto a **Cenizo**, señaló que en esa época tenía el cargo de menor jerarquía dentro de los oficiales, apenas 21 años y poca experiencia laboral, limitándose a ejecutar órdenes ya que atento a su rol en la cadena de mandos no tenía capacidad para darlas. Además, indicó que sus calificaciones distaban de ser sobresalientes por lo cual difícilmente fuera seleccionado para formar parte “de una elite policial destinada a formar parte de un grupo de tareas”.

Respecto de **Reta**, recordó que era oficial auxiliar y se ocupaba de realizar tareas de traslado de documentación hacia las distintas dependencias policiales subordinadas a la Unidad Regional I Capital con sede en Santa Rosa, no tenía capacidad para dar órdenes y sus calificaciones tampoco eran óptimas.

En cuanto a **Yorio**, explicó que también era oficial auxiliar, prestando servicios desde el 24 de marzo de 1976 en la Ayudantía del Jefe

de Policía de la Provincia de La Pampa, desempeñándose en un despacho contiguo al Jefe de Policía, en una dependencia lejana al lugar donde ocurrieron los hechos. Que tenía numerosas tareas administrativas que impedían el desempeño de labores de índole policial.

Afirmó que la Orden del Día nro. 129 era un documento referencial pero no indubitable sobre la conformación del grupo de trabajo en cuestión.

Respecto de los hechos endilgados, mencionó que la ausencia de historias clínicas o diagnósticos médicos que certifiquen las torturas imputadas, la falta de secuestro del elemento que presuntamente se habría empleado -“picana”-, entre otras circunstancias, impedían tenerlos por acreditados.

Negó que Cenizo y Reta intervinieran en las detenciones de Gil y Accatoli -según surge de sus propios testimonios-. Indicó que la inspección ocular realizada en la Comisaría de Catrilo en el año 1984 era nula, puesto que se demostró que habían formado parte de una comisión que revisó el lugar -en el marco de las actuaciones administrativas- sin la presencia de un magistrado. Además, brindó argumentos que desvirtuarían cada uno de los testimonios de cargo, por resultar contradictorios, de poca o nula credibilidad, -puntualmente, respecto de Erro, Villegas, Jaime- y por haber sido presionados por el *a quo* para declarar en contra de los imputados -en cuanto a Lastre-.

Respecto al caso de Bedis, también explicó las razones por las que no podían tomarse en cuenta los testimonios obrantes en contra de sus tres pupilos, puesto que Díaz y Lastre fueron indebidamente presionados por el presidente del tribunal, además de contradecirse; Bustos demostró estar enemistado con los encausados; y resultan equívocos los testimonios brindados por Blacich, dubitativos los prestados por Sotelo y/o falaces los

Cámara Federal de Casación Penal

dichos de Gaitán, Montes de Oca, Tineo y Medina. Además, refirió que los sentenciantes no tuvieron en cuenta la declaración de Del Valle Carra quien afirmó que en su declaración efectuada en las actuaciones administrativas estuvo presionado y firmó sin leer.

En relación a Roma, efectuó las mismas críticas a los testigos comunes a los anteriores casos e hizo las propias con Stemphelet de Barreix -quien se desdijo en la audiencia de su anterior declaración y demostró contradecirse-, Ferrari y Capello -quienes no aportaron nada respecto del hecho-.

Que en cuanto a Arizo, refirió que no mencionó a Reta y Cenizo como autores de los hechos que denunció. Desvirtuó, a su vez, las deposiciones de Gándara -por contradecirse con los de la propia víctima-, Stork -poca credibilidad por confundir hechos relevantes-, Gautes de Domínguez -porque no alude a sus defendidos-. Además se dolió que en la sentencia se tergiversaran los dichos de los testigos propuestos por la defensa -Herold y Wigand-.

Respecto de Zolecio, efectuó similares consideraciones en cuanto a los relatos de Truol -quien afirmó que cuando éste se fue del hospital estaba en buen estado de salud-, Díaz, Medina, Stemphelet de Barreix y Sotelo. Resaltó que la víctima nunca nombró a sus defendidos como partícipes de los hechos denunciados.

En cuanto a Sanders de Trucci, mencionó que fue detenida en virtud de una denuncia por malversación respecto de la cual recibió una condena. Que el testimonio de Alzamendi de Antonio resultó falaz, se corrigió numerosas veces y se remitió a las tachas efectuadas previamente de las declaraciones de Bustos. Explicó que se soslayaron los dichos del médico Pérez Onetto, quien señaló que no tenía ningún tipo de lesiones,

siendo el médico de confianza de la aludida.

En relación al hecho que presuntamente damnificara a Cuevas, argumentó que cambió la versión en sus diversas declaraciones, extremo que le restaba credibilidad. Y, que su apoyo en los cuestionables testimonios de Bustos y Gaitán tornaba arbitraria la condena por este suceso. Que ni aquél ni los testigos nombraron a Yorio como interviniendo en maniobras que lo damnificaran.

Sobre Juárez, mencionó que nunca aludió a Reta como autor de sus padecimientos, siendo que es mencionado inmotivadamente en la resolución como interviniendo dolosamente en aquello que ni la denunciante sostiene.

En punto a Zelmira Regazzoli, manifestó que modificó su relato en sus sucesivas declaraciones, desde que no había sido objeto de malos tratos, hasta que fue sometida a golpes y amenazas. Señaló otras cuestiones que vislumbraban lo falaz de su relato, y tachó de mentirosos los testimonios utilizados como prueba de cargo de este hecho -Sotelo, Busto y Zolecio-.

De la misma manera, manifestó que el caso de Barabaschi llamaba la atención por las sustanciales y poco creíbles modificaciones en su versión a lo largo del tiempo, y que ninguna estaba apoyada en pruebas objetivas de cargo.

Señaló lo mismo respecto de De Diego, ya que de su propio relato surge que no sufrió torturas ni mencionó a sus pupilos, y que las versiones en contrario de los testigos son falsas -Sotelo, Lastre y Barabaschi-.

De Cisneros, mencionó que las supuestas torturas que sufrió surgían de una carta que en 1984 presentó al sumario administrativo, que luego fue desmentida en parte en su declaración judicial, siendo, a criterio

Cámara Federal de Casación Penal

de la defensa, redactada por terceras personas. También se apoyó en relatos de testigos no veraces -Gaitán, Sotelo, Díaz, Regazzoli, Bustos y Medina-. Además, nunca nombró a su pupilo Yorio.

Que los hechos denunciados por Flores también surgían de una carta mecanografiada en la que se menciona a Cenizo, efectuando la misma observación que en el párrafo anterior; amén de que con posterioridad presentó una lista de puño y letra en la que no lo mencionó.

En cuanto a Navarro, explicó que tampoco nombró a Cenizo como partícipe de su detención, y aclaró que no fue castigado físicamente, y que los testigos no eran creíbles por todo lo mencionado anteriormente - Barabaschi, Mirta Cisneros, Nicoletti y Ferrari-.

Por último, en cuanto a los hechos sucedidos en el Instituto Secundario “José Ingenieros” de la localidad de Jacinto Arauz -que damnificaran a Pozo Grados, Quartucci, Koning, Bertón, Carlino, Nansen, Álvarez y Samprón-, criticó los testimonios que involucraron a Cenizo en esos sucesos, ya que no estuvo presente en el Puesto Caminero con presencia de detenidos en esa ocasión.

g. En cuanto a la autoría, consideró que resultaba inaplicable la teoría del dominio del hecho de Claus Roxin, ya que no explican los sentenciantes cómo sucedió en La Pampa la estructura militar de la Subzona 1.4, ya que en concreto debía analizarse el proceder de oficiales policiales de bajo rango.

Se dolió que en la sentencia se considerara a Greppi como autor mediato de los hechos, al colocarlo indebidamente en la situación teórica de un comandante de Subzona, puesto que ello implicaba entonces que sus pupilos fueran calificados como autores inmediatos según ese modelo dogmático alemán.

Que la aplicación de esta teoría vulnera el principio de legalidad, impidiéndose la defensa concreta de cada imputado para cada hecho.

h. Señaló que existió una manifiesta desigualdad entre las partes que quedó evidenciada en el debate oral, y conculcó el derecho de defensa. Ello, pues en el juicio las víctimas contaron con la asistencia de profesionales de la salud y no así los imputados; porque el tribunal delegó tareas propias en un funcionario del poder ejecutivo provincial -Secretario de Derechos Humanos- quien citó y trasladó testigos; y, debido a declaraciones efectuadas por el presidente del tribunal en medios de comunicación locales que evidenciaron su parcialidad.

i. El defensor se dolió del monto de la pena impuesta a sus defendidos, argumentando la desproporcionalidad guardada con las impuestas en la causa seguida contra los Comandantes del Ejército, la edad de sus pupilos y que no surgía de la causa que se hubiesen producido muertes o desapariciones de personas en la Provincia de La Pampa.

j. Indicó que con la finalización del debate oral cesaron las razones que habían llevado al tribunal a “suspender” el estado de libertad que gozaban sus defendidos, sin que exista peligro procesal alguno que justifique que se encuentren detenidos.

k. Por último, también tildó de errónea la calificación legal adoptada por los jueces *a quo*, pues se aplicó la agravante establecida en el art. 144 ter del C.P. prevista para el caso que la víctima sea un detenido político, que se encontraba vigente en la época de los hechos, ya que fue derogada, constituyendo la actual redacción del art. 144 del ordenamiento sustantivo la ley penal más benigna que debe aplicarse al caso.

Hizo reserva de caso federal.

5. En cuanto a los recursos presentados por las querellas, toda

Cámara Federal de Casación Penal

vez que los representantes legales de dichas partes no han mantenido en tiempo y forma sus respectivas presentaciones, lo que motivó que este tribunal de alzada los tuviera por desiertos (confr. fs. 4599/4599 vta.), se torna insustancial la mención y tratamiento de los agravios en ellos expuestos.

IV. Que en la etapa procesal prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, mejoraron fundamentos:

1. El Dr. Hernán Guillermo Vidal, letrado defensor de Omar Aguilera (fs. 4501/4513), Carlos Roberto Reinhart (fs. 4514/4542) y Hugo Roberto Marenchino (fs. 4543/4555), argumentó fundadamente las razones por las cuales correspondía hacer lugar al recurso interpuesto en su favor, reiterando sintéticamente los agravios que expusiera en su presentación recursiva.

2. La Defensora Pública Oficial ante esta Cámara, Dra. Laura Beatriz Pollastri (fs. 4556/4574), en representación de Cenizo, Yorio y Reta, hizo suyos los fundamentos expuestos por su colega de la instancia anterior y efectuó algunas nuevas precisiones.

a. Así, solicitó la nulidad de las actuaciones por haberse vulnerado la garantía de juez natural, ello, por cuanto el Tribunal en lo Criminal Federal de Santa Rosa se integró con jueces subrogantes -Dres. Armando Mario Márquez y Eugenio Krom-, sin haberse dado cumplimiento al procedimiento previsto por la ley 26.372 que establece un orden de prioridad para estos casos.

b. Respecto de la extinción de la acción penal por prescripción solicitada, señaló que en el ámbito internacional no existe la

imprescriptibilidad en sí misma, sino que esa característica debe ser conferida por un instrumento normativo adecuado, es decir, una convención en el ámbito internacional y una ley en el local. Que la ley 26.200 de implementación del Estatuto de Roma, dispone en un art. 13 que ninguno de los delitos allí previstos puede aplicarse en violación al principio de legalidad. Además, indicó que el tribunal alega la vigencia de preceptos consuetudinarios internacionales que no fueron revelados por la C.S.J.N al declarar prescriptas muchas de las acciones en curso y confirmar la validez de las leyes de “Obediencia Debida” y “Punto Final”.

c. En ese carril, consideró que la ley 25.779 que declaró la nulidad de aquellas normas es claramente inconstitucional.

Refirió, destacando los argumentos vertidos por la Dra. Argibay en el fallo “Mazzeo” de la C.S.J.N., que la C.I.D.H sólo recomendó al Estado argentino que adopte las medidas necesarias tendientes al esclarecimiento de los hechos e individualización de los responsables, empero no exhortó a la imposición de un castigo penal a su respecto.

d. Reiteró las observaciones efectuadas por su colega de la instancia precedente respecto de la violación en el caso al derecho a ser juzgado en un plazo razonable y a la prohibición de doble juzgamiento. También en cuanto a la nulidad de la actuación de la Asesoría Letrada del Gobierno; nulidad de los requerimientos de elevación a juicio; arbitraria valoración de la prueba; aplicación de la teoría alemana de autoría mediata por el dominio del aparato organizado de poder; calificación legal y mantención de las condiciones de detención.

e. Planteó que se vulneró el derecho de defensa por haberse conferido derecho a querellar a las organizaciones de derechos humanos. Sobre el punto, explicó que, sin desconocer la reforma operada por la ley 26.550, ésta adolece de serios vicios constitucionales que no permiten

Cámara Federal de Casación Penal

mantener su vigencia, y resulta inaplicable por el principio de irretroactividad de la ley penal.

f. En cuanto al monto de pena, se dolió de que se haya valorado la impresión que brindaron los imputados en la audiencia, sin que se precise ninguna referencia objetiva pasible de control ulterior.

g. Brindó las razones por las cuales estimaba que debían rechazarse los recursos de casación interpuestos por las querellas.

Hizo reserva de caso federal.

V. Celebrada la audiencia prevista por el art. 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia a fs. 4683, 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 Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

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

I. Liminarmente, y en orden al análisis de admisibilidad formal de los recursos sometidos a consideración, entiendo que los mismos satisfacen las exigencias adjetivas por haber sido interpuestos contra una sentencia definitiva (art. 457 C.P.P.N.), por las partes legitimadas al efecto (art. 458, 459 y 460 del C.P.P.N.), planteando los recurrentes proposiciones subsumibles en los incisos 1º y 2º del art. 456 del C.P.P.N, habiéndose interpuesto los mismos de manera tempestiva y fundada (art. 463 C.P.P.N.).

II. Sentado ello, y a fin de abordar la gran cantidad de planteos expuestos por las partes, efectuaré un método sistemático dirigido a ordenar los agravios de forma tal que aquellos que resultan comunes a varios de los recurrentes y tengan un tinte dogmático sean analizados en conjunto, para recién luego dar respuesta a las cuestiones fácticas o particulares que hayan

sido traídas a estudio de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal.

En este entendimiento, priorizaré responder aquellos agravios que, en caso de tener favorable acogida por parte del suscripto, quiten validez total o parcial a los actos procesales desarrollados en el proceso.

1. Nulidad del juicio por falta de jurisdicción e integración irregular del tribunal

Por un lado, se planteó la falta de jurisdicción del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Pampa para juzgar respecto de los hechos investigados, puesto que al momento de los mismos resultaba competente para hacerlo la Justicia Militar. Y, además, se cuestionó la integración de la judicatura, bajo distintos argumentos, tales como la violación al procedimiento establecido en la ley 26.376 o la presunta discriminación a los abogados de la provincia de La Pampa por haberse designado como subrogantes magistrados oriundos de otras regiones.

Previo a dar respuesta al primero de los planteos, cabe aclarar que éste fue efectuado no sólo por el asistente técnico de Greppi -único imputado de grado militar que fue juzgado en este debate oral- sino también por las defensas particulares de Fiorucci, Reinhart, Marenchino y Aguilera en sus recursos de casación, y por la Defensora Pública Oficial ante esta Alzada en representación de Cenizo, Yorio y Reta en ocasión de mejorar fundamentos en la etapa prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, quienes al momento de los hechos pertenecían, con distintos grados, a la Policía de la Provincia de La Pampa.

a. Ahora sí, adentrándome al análisis del primer agravio *supra* mencionado, habré de recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “**La Cantuta vs. Perú**” del 29 de noviembre de 2006, afirmó que “...en un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional: sólo se debe juzgar

Cámara Federal de Casación Penal

a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. Al respecto, la Corte ha dicho que «[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, el debido proceso», el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de estos hechos” (considerando 142 y citas de casos “Almonacid Arellano y otros”, “La Masacre de Pueblo Bello”, “Palamara Iribarne” y “19 Comerciantes” del mismo tribunal internacional de carácter regional).

Por su parte, el Máximo Tribunal del país consideró en numerosas oportunidades que las modificaciones que se introduzcan en las leyes procesales, en el caso, que regulen la jurisdicción y competencia, se aplican de manera automática, y la intervención de nuevos magistrados en los procesos que se encontraran en trámite no afecta la garantía de juez natural -prevista en el art. 18 de la Carta Magna- mientras no constituyan comisiones especiales o extraordinarias (Fallos: 163:231; 249:343; 316:2695, entre muchos otros).

Además, corresponde destacar que en la causa “**Nicolaidis, Cristino**” sostuvo que “*resulta insoslayable que de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 de la ley 23.049, la solicitud de inhibitoria formulada por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas es a todas luces extemporánea toda vez que perdió la competencia para entender en estas actuaciones. Corresponde aclarar también que en consecuencia ha*

quedado sin efecto la intervención -prevista en el mismo artículo- de otros tribunales cuyo conocimiento se encontraba fundado en la activa participación del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas como primera instancia procesal. Por otra parte, queda asegurada la protección de las garantías constitucionales de todas las partes con base en el ejercicio de las diversas instancias previstas en el Código Procesal Penal de la Nación” (Fallos 323:2035).

Asimismo, no puedo dejar de destacar las consideraciones efectuadas por el Ministro Boggiano en el precedente de mención, en cuanto a que *“...es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales (Fallos: 319:2411, 3148; 322:875). Obligaciones internacionales frente a una multitud de estados, esto es, obligaciones erga omnes reconocidas por la Corte Internacional de Justicia (Barcelona Traction, I.C.J. Reports 1970 I- 551,32); máxime tratándose de obligaciones de ius cogens que son, por definición, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos”*.

También, precisó que *“no se observa en el caso vulneración al principio constitucional del juez natural porque «la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía» (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y*

Cámara Federal de Casación Penal

jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas) (Fallos 323:2035).

“Así este Tribunal ha dicho «que estas garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo alguno, cuando a consecuencia de reformas introducidas por la ley en la administración de la justicia criminal, ocurre alguna alteración en las jurisdicciones establecidas, atribuyendo a nuevos tribunales permanentes, cierto género de causas de que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones se restringen...(pues) la interpretación contraria serviría muchas veces de obstáculo a toda mejora en esta materia, obligando a conservar magistraturas o jurisdicciones dignas de supresión o de reformas...» (Fallos: 17:22; dictamen del Procurador General Sebastián Soler en Fallos: 234:482; Fallos: 316:2695) [...] en lo que aquí interesa el art. 9, párrafo 1º de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece: «Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar»”.

En razón de todo lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar el agravio bajo estudio, pues del análisis efectuado surge que la jurisprudencia -tanto nacional como internacional- ha brindado una respuesta concreta, correcta y acabada al respecto.

b. Ahora bien, respecto del segundo planteo, vinculado a la composición del tribunal oral, atento a que se designaron dos jueces subrogantes que no eran oriundos de La Pampa, y no se habría

cumplimentado el procedimiento establecido en la ley 26.376, corresponde que adelante que tampoco recibirá favorable acogida.

Así las cosas, corresponde recordar que dicho régimen legal prevé en su artículo 1° que *“[a]nte la imposibilidad de integración de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de todo el país, por licencia, suspensión, recusación, excusación o vacancia de sus miembros, se integrarán con los jueces que hayan sido designados de acuerdo con el procedimiento previsto en la Constitución Nacional, a cargo de:*

1. Los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la jurisdicción, teniendo prelación los jueces de las ciudades más cercanas.

2. La Cámara Federal de Apelaciones de la jurisdicción, salvo que hayan conocido previamente en la causa elevada a juicio de tal forma que se encuentre comprometida su imparcialidad.

3. Los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la jurisdicción más próxima.

A los efectos de la designación se tendrá en cuenta el orden precedentemente establecido por los incisos 1,2 y 3 de este artículo.”

Y su artículo 2° prescribe que *“[d]e no resultar posible la integración mediante el procedimiento previsto precedentemente, se procederá a la designación de un subrogante, por sorteo, entre una lista de conjuces confeccionada por el Poder Ejecutivo Nacional [...] que contará con el acuerdo del Honorable Senado de la Nación”*.

De esta manera, se advierte de los reclamos de las partes que, algunos pretenden que se aplique el art. 1, inciso 3, mientras que otros directamente sugieren que se debería haber acudido al art. 2 de la normativa analizada, al afirmar que con la integración del tribunal de un magistrado de distinta jurisdicción *“se discriminaba a los abogados de La Pampa”*.

Ahora bien, en el *sub judice*, el tribunal se integró por su

Cámara Federal de Casación Penal

presidente, doctor José Mario Triputti, junto con dos jueces federales subrogantes, doctores Armando Mario Márquez y Norberto Armando Ferrando, del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca, provincia de Río Negro, y un juez sustituto, doctor Eugenio Krom, del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, ante las vacantes generadas, designaciones efectuadas por la Presidencia de esta Excma, Cámara Federal de Casación Penal (confr. fs. 2975/2982, 2987/2995 y 2998), sin que las defensas efectuaran ningún tipo de observación ni cuestionamiento al respecto.

Por lo demás, conforme surge prístino de las designaciones de los magistrados subrogantes intervinientes en los presentes actuados, las mismas resultan de un ajustado cumplimiento de las normas establecidas al efecto, razón a la que se le suma la ausencia de oportuno cuestionamiento por quienes recién en esta instancia recursiva se quejan; todo lo cual impone rechazar fundadamente el agravio por inexistencia de lesión a la garantía constitucional en juego.

2. Delitos de lesa humanidad. Imprescriptibilidad

Las defensas de los imputados han cuestionado, por un lado, que los hechos investigados consistan en delitos de lesa humanidad, y, por otro lado, la posibilidad de aplicación de esa calificación en atención al principio de irretroactividad de la ley penal. El efecto principal y necesario que acarrea la calificación de un delito como de “lesa humanidad” es, sin duda, la imposibilidad de ser declarado prescripto, en atención a los instrumentos internacionales que así lo establecen.

En esta inteligencia, corresponde liminarmente definir la categoría en estudio, debiendo necesariamente acudir al art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional -Estatuto de Roma-. Este instrumento, que

fue aprobado el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002 y fue suscripto por nuestro país el 8 de enero de 1999, ratificado el 8 de febrero de 2001, aprobado por ley 25.390 (B.O. 23/1/01) e implementado por ley 26.200 (B.O. 9/1/07), establece que debe entenderse por “crimen de lesa humanidad” a los actos de *“a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”* siempre y cuando se cometan como parte de un **ataque generalizado o sistemático** contra una **población civil** y con **conocimiento** de dicho ataque (los destacados me pertenecen).

Al respecto, se sostiene que *“El delito de lesa humanidad se va configurando entonces con algunos elementos particulares que le dan un carácter excepcionalísimo. No se trata simplemente de un homicidio o de torturas o de secuestros aislados, sino de una planificación sistemática y organizada de atacar a la población civil. A pesar de que los crímenes de lesa humanidad puedan ser cometidos también en tiempos de guerra, en*

Cámara Federal de Casación Penal

general son el producto del establecimiento de un estado totalitario que se propone el exterminio de sus opositores. No son habitualmente cometidos en contra de la ley; por el contrario, en muchos casos se invoca una norma que los respalda” (Lorenzetti, Ricardo Luis; Kraut, Alfredo Jorge: *“Derechos Humanos: Justicia y reparación. La experiencia de los juicios en la Argentina. Crímenes de lesa humanidad”*; Sudamericana; Buenos Aires; 2011, 2ª edición, pág. 22).

El mayor escollo que se erige sobre la aplicación de estos “crímenes” -en los términos del derecho internacional- es el principio de legalidad (contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional), siendo éste el argumento central utilizado por las defensas que se oponen a que los hechos reprochados a sus asistidos sean caracterizados de “lesa humanidad”.

Habiéndose expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tópico, en cimeros precedentes, corresponde recordar sus enseñanzas al respecto.

El intérprete máximo de la ley tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en el precedente **“Arancibia Clavel, Enrique Lautaro”** del 24 de agosto de 2004 (Fallos: 327:3312), el que resulta una indispensable guía respecto del tema que nos ocupa, pues brinda pautas insoslayables en materia de derechos humanos. De esta forma, del voto de la mayoría de la Corte -jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco- surge que *“... los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos [...] pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el art. 118 de la Constitución Nacional”*.

A su vez, se afirmó que si bien el fundamento del instituto de la prescripción radica en la inutilidad de la pena en el caso concreto debido a que el transcurso del tiempo hace que la persona imputada no sea la misma y que el hecho pierda vigencia vivencial conflictiva y se transforme en un hecho anecdótico; resultan excepción a esta regla los actos que constituyen crímenes contra la humanidad *“ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional misma”*.

También, recordaron 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”*.

Y, respecto de este instrumento internacional, consideraron que *“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”*.

Por lo tanto, *“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*

Cámara Federal de Casación Penal

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”.

Pues “no se trata propiamente de la vigencia retroactiva de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens, cuya función primordial ‘es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal’ (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O’Connor)”.

De esta manera, entendió que “así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno”.

*Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en diversas ocasiones sobre el tópico. Así, en el caso “**Almonacid Arellano y otros vs Chile**” del 26 de septiembre de 2006, indicó que “...los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad”. Y, aclaró que “Por su parte, el Tribunal Militar Internacional para el Juzgamiento de los Principales Criminales de Guerra (en adelante “el Tribunal de*

Nuremberg”)[...] reconoció la existencia de una costumbre internacional, como una expresión del derecho internacional, que proscribía esos crímenes”.

Con todo, el tribunal internacional de carácter regional americano afirmó que *“La prohibición de crímenes contra la humanidad, incluido el asesinato, fue además corroborada por las Naciones Unidas [...] la comisión de crímenes de lesa humanidad [...] era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general”.*

A su vez, en el aludido caso **“La Cantuta”**, la C.I.D.H. precisó que en los casos de crímenes contra la humanidad, perpetrados en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil, *“la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de ius cogens. La impunidad de esos hechos no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales -del Estado- y particulares -penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. Por ende, basta reiterar que las investigaciones y procesos abiertos por los hechos de este caso corresponden al Estado, deben ser realizados por todos los medios legales disponibles y culminar o estar orientados a la determinación de toda la verdad y la persecución y, en su caso, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos”.*

Cámara Federal de Casación Penal

Además, se expresó que tales hechos habían *“infringido normas inderogables de derecho internacional (ius cogens). En los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables. Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido”*.

Asimismo, habré de recordar que la temática había sido abordada previamente por el mismo tribunal en el caso **“Barrios Altos”** (Chumbipuna Aguirre vs. Perú del 14/3/01, Serie C nro. 75), en el que se afirmó que *“...son inadmisibles [...] 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” por lo que “los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz”.

Además, proclamó dicha judicatura que “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

Posteriormente a este caso, el Máximo Tribunal local hizo eco de tales pautas en el fallo **“Simón”** del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056), el cual resulta de aplicación *mutatis mutandi*, pues se consignó que *“la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de ‘irretroactividad’ de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos”* (considerando 31 del voto de la mayoría); mientras que en **“Mazzeo”** -13 de julio de 2007-(Fallos: 330:3248) se afirmó que *“...la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países*

Cámara Federal de Casación Penal

independientemente de su eventual aceptación expresa” (considerando 15 del voto mayoritario).

Como corolario de todo lo expuesto, habré de concluir que los hechos atribuidos a los imputados -privaciones de libertad y torturas- encuadran en la calificación de delitos de lesa humanidad, pues han formado parte de un plan sistematizado y generalizado contra una población civil, razón por la cual les son aplicables las reglas antedichas acerca de la imposibilidad de que sea extinguida la acción por prescripción, como lo pregonan las defensas.

En esta tesitura, -y recordando que esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal estableció como regla práctica evitar la reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. C.F.C.P. n° 1/12, Regla Cuarta)- no puede pasarse por alto que a esta altura ya se ha establecido suficientemente que, también en el presente proceso, aunque originalmente en la causa 13/84 de juzgamiento a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el gobierno militar emplazado a partir del golpe institucional del 24 de marzo de 1.976 instauró un ataque generalizado y sistemático a una parte de la población civil, el que se perpetró en conjunto por diversos estamentos estatales, pero especialmente por las tres armas de la organización militar. En ese degradante marco institucional corresponde ubicar, además, los hechos investigados en esta causa.

Generalidad, reiteración y sistematicidad de los ataques conforman, según la dogmática *iushumanista* internacional, y no de manera excluyente, los criterios para la verificación del contexto de perpetración de crímenes de lesa humanidad. Luego, la evaluación sobre identidad de los hechos en juzgamiento como parte de la expresión de sentido dentro de ese contexto, decidirá su inclusión o exclusión como actos pertenecientes al

contexto -plan-, y con ello también como elementos constitutivos de lesa humanidad, o no.

Así, como para dirimir sobre los límites de la antijuridicidad corresponde acudir al contexto de actuación (confr. Jakobs, Günter: “*Derecho Penal – Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*”; Ed. Marcial Pons; Madrid; 1995; 11/1), de igual suerte es el contexto el que decide sobre la inclusión de un aporte como de participación en el hecho (confr. Jakobs, Günter: “*Beteiligung durch Chancen – und Risikoaddition*”, en “*Strafrecht Zwischen System und Telos*” Festschrift für D. Herzberg; 2008; Pág. 395), según que el sentido del mismo conforme identidad con el contexto, también para resolver si los hechos endilgados merecen la calificación de delitos de lesa humanidad, será la expresión de sentido de los hechos en atención al contexto, el baremo de decisión.

Y en los hechos del *subjudice* la cuestión no admite dudas.

Con todo, por estricta aplicación de los instrumentos internacionales y precedentes jurisprudenciales citados, y especialmente, por resultar la persecución de estos delitos una obligación del Estado argentino frente a la comunidad internacional, que ha establecido un mandato de juzgamiento respecto de los mismos que exige superar cualquier tipo de escollo legal de carácter nacional que se interfiera en el esclarecimiento y condena de conductas como las aquí investigadas, respecto de las cuales cualquier tipo de calificativo resultaría de por sí escaso para describir el horror y repugnancia que generan frente a la sociedad mundial, el presente agravio debe ser rechazado.

3. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable

En la misma línea, habré de expedirme respecto del agravio referido a que la demora en el juzgamiento de los imputados -más de treinta años- resulta violatoria de la garantía de mención, reconocida,

Cámara Federal de Casación Penal

originariamente en nuestra jurisprudencia, en el fallo “Mattei” de la C.S.J.N (Fallos: 272:188).

Pues, tal como vengo analizando, más allá de las vicisitudes de la causa -complejidad probatoria, trámite paralizado en virtud de leyes a la postre declaradas nulas y demás-, en este tipo de casos, que se enmarcan, como lo desarrollado en el punto anterior, dentro de la categoría de “delitos de lesa humanidad”, no pueden invocarse limitaciones de ninguna especie a la manda internacional de juzgamiento que pesa sobre el Estado argentino. Y si ello significa, en palabras del Máximo Tribunal, que *“los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende, no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche”* (voto de la jueza Argibay en “Simón” citado por la mayoría en “Mazzeo”).

Ergo, la imposición del juzgamiento y condena de tales hechos habrá de realizarse en cualquier tiempo, y siempre.

Por último, recuérdese que es principio básico del Derecho Internacional Público que las reglas que emanan de los derechos nacionales constituyen un “mero hecho” para la comunidad internacional, frente a la cual no pueden serles oponibles con el fin deliberado de incumplir con la obligación de mención.

4. Nulidad del inicio de las actuaciones. Investigación realizada por el Asesor Letrado del Gobierno de la Provincia de La Pampa

Sobre el particular, vale resaltar que dentro del plexo probatorio que integró la presente causa, desde su origen, se encuentran las actuaciones

-legajo 635- labradas por el Asesor Letrado del Gobierno de la Provincia de La Pampa, en virtud del decreto 99/83 que le encomendó reunir testimonios relacionados con violaciones a derechos fundamentales entre los años 1976 y 1983 en esa provincia. Los elementos reunidos consistieron en declaraciones y documentos que luego fueron ratificados ante el juzgado de instrucción de turno, que dio inicio a la investigación.

Si bien el legajo de referencia integra el material probatorio desde su génesis, las partes nunca cuestionaron su validez, hasta el momento del debate oral, momento en el cual recibieron respuesta por parte del tribunal. En efecto, los judicantes señalaron que *“...las defensas han confundido la investigación que se llevó a cabo dentro de la esfera de la administración pública, como lo demuestra el decreto 99/83 del titular del Ejecutivo Provincial, y al que hace referencia el Jefe de Policía de la provincia de La Pampa, en la resolución nro.9 “J”, de fecha 7 de marzo de 1984 (obrante en el cuerpo 1 de las actuaciones administrativas), con las judiciales [...] independientemente que los involucrados en ambas esferas sean las mismas personas [...] los testimonios de las personas que en gran número han declarado ante organismos del Estado provincial [...] deben considerarse como orientadores de la verdad buscada en aquellos años, los cuales fueron luego ratificados en sede judicial y controlados por las partes afectadas por estos hechos. En el debate oral concluido, muchas de esas personas fueron oídas nuevamente, y expresaron con total libertad y sin límite de tiempo, las circunstancias de tiempo y modo que les tocó vivir; a la vista de numeroso público y con el control de todas las partes que intervinieron en el proceso...”* (confr. fs. 3787/3787 vta.).

Las defensas pretenden ahora reeditar, sin nuevos argumentos que permitan desvirtuar la respuesta que ya han recibido, y sin demostrar cuál es el perjuicio concreto que le ocasiona el tópico que ya ha sido

Cámara Federal de Casación Penal

analizado por el tribunal *a quo*, pues sus argumentos no alcanzan a conmover el sólido análisis de los judicantes, por cuanto, como quedó claramente establecido, las actuaciones que atacan constituyen un elemento más del extenso plexo probatorio obrante en el expediente, cuyo valor como prueba de cargo será analizado en conjunto con el resto del material, sin que quepa que sea anulado a esta altura por las razones expuestas por las defensas.

No debe soslayarse el principio invocado inveteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que también resulta aplicable al resto de los planteos de nulidad formulados en la presente causa, en cuanto a que la declaración de la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:961; 298:312), siendo inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

Por ello, y no advirtiéndose que la circunstancia procesal apuntada hubiere conformado motivo que impusiere la declaración nulificante, el agravio debe ser rechazado.

5. Violación a la garantía de prohibición de doble juzgamiento

Las defensas invocaron el principio de *ne bis in idem* teniendo en cuenta los desprocesamientos dictados por la Cámara Federal a su respecto en el año 1987. Ahora bien, independientemente de los alcances de tales pronunciamientos, lo cierto es que me encuentro vedado de aplicar la garantía invocada por las razones que ya fueron analizadas.

No obstante, sin incurrir en repeticiones innecesarias, traeré a colación la doctrina sentada por el Máximo Tribunal del país, a raíz de los

lineamientos expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de las particularidades de los delitos de lesa humanidad.

Entre ellas, que “...más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa juzgada. Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso [...] a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘Barrios Altos’ [...] han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]” (“Mazzeo” con cita de votos de los jueces Petracchi y Maqueda en “Videla”).

A su vez, en el citado caso “**Almonacid Arellano**” la C.I.D.H. consideró respecto del principio estudiado, que “...aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o

Cámara Federal de Casación Penal

iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del ne bis in idem” (considerando nro.154).

Efectuadas tales aclaraciones, corresponde también el rechazo del presente agravio pues, dada la especial calidad de delitos de lesa humanidad que nos ocupa, como vengo analizando, la garantía en cuestión no sólo cede frente a la obligación del Estado de investigar y dar una respuesta jurídico – penal en los casos concretos de graves violaciones a los derechos humanos, sino también ante el derecho que tiene la comunidad internacional de que estos aberrantes hechos no queden impunes.

6. Nulidad de la ley 25.779. Vigencia de las leyes 23.492 y 23.521 -Obediencia Debida y Punto Final-

Esta cuestión ha sido ampliamente debatida, y también fue abordada ampliamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado precedente “**Simón**”, así como también se han efectuado consideraciones de aplicación al tema en el fallo “**Mazzeo**”.

Aunque, previo a ello, corresponde hacer mención al **Informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, en el cual

se estableció que las leyes nros. 23.492 y 23.521 resultan incompatibles con los artículos XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y recomendó *“al Gobierno de Argentina la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar”*.

A partir de allí, en el mencionado fallo **“Simón”** nuestra Corte Suprema consideró que *“para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la circunstancia de que los actos en cuestión hubieran sido dictados por órganos democráticos fundados en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático [...] era prácticamente irrelevante a los fines de la determinación de la lesión de los derechos a que se refieren los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH”*. Sin perjuicio de ello, admitió que aún restaba determinar los alcances concretos de la recomendación antedicha, pues no permitía inferir sin más *“si era suficiente el mero ‘esclarecimiento’ de los hechos, en el sentido de los llamados ‘juicios de la verdad’, o si los deberes (¡y las facultades!) del Estado argentino en esta dirección también suponían privar a las leyes y el decreto en cuestión de todos sus efectos...”*.

Empero, reconoció que luego de la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en **“Barrios Altos”** ya no podían quedar dudas al respecto, pues allí se afirmó, en relación al caso de Perú, que *“[l]as leyes de amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana [por lo cual] carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que*

Cámara Federal de Casación Penal

constituyen este caso ni para la identificación y castigo de los responsables”.

En consecuencia, señaló que *“la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en “Barrios Altos” al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales” por lo cual debía entenderse que en la medida que “dichas normas obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados mencionados, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino, y resultan inadmisibles”.*

De tal forma, la Corte Suprema entendió que *“la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución...”* y que *“la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de ‘irretroactividad’ de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos”.*

En el precedente **“Mazzeo”**, la C.S.J.N realizó similares consideraciones, reafirmando estos extremos con sustento en que *“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)", al tiempo que tales consideraciones, han llevado al Tribunal, "a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ("Simón", Fallos: 328:2056)" -considerandos 27 y 28 del voto de la mayoría-

Va de suyo, entonces, que con la sanción de la ley 25.779, tildada de inconstitucional por las esforzadas defensas, sancionada el 21 de agosto de 2003, y promulgada el 2 de septiembre de ese año, que en su art. 1º declaró "...insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521" no se hizo más que materializar y formalizar la manda internacional impuesta al Estado argentino, que ha sido analizada en puntos anteriores, y que implicaba avocarse al cumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos "*por medio de la eliminación de todo aquello que pudiera aparecer como un obstáculo para que la justicia argentina investigue debidamente los hechos alcanzados por dichas leyes y, de este modo, subsanar la infracción al derecho internacional que ellas contin[uaban] representando*" en aras de "*facilitar el deber estatal de reparar, haciéndolo de la forma más amplia posible, de conformidad con*

Cámara Federal de Casación Penal

los compromisos asumidos con rango constitucional ante la comunidad internacional” (Fallo “Simón”).

El criterio expuesto ha sido reiterado por la C.I.D.H en ulteriores pronunciamientos (*caso “19 Comerciantes” del 5 de julio de 2004, Serie C N° 109; caso “Hermanos Gómez Paquiyauri” del 8 de julio de 2004, Serie C N° 110; caso “Masacre Plan de Sánchez”, del 19 de noviembre de 2004, Serie C N° 166; caso “Hermanas Serrano Cruz”, del 1 de marzo de 2005, Serie C N° 12; caso “Huilca Tecse”, del 3 de marzo de 2005, Serie C N° 121 y casos “Almoracid Arellano” y “La Cantuta” citados, entre otros*); en consecuencia, no puede soslayarse el deber del Estado de investigar las violaciones de derechos humanos, debiendo adecuar la normativa legal para dar cumplimiento a la obligación asumida pues, de lo contrario, se generaría responsabilidad internacional.

Como corolario de todo lo expuesto, entiendo que la ley 25.779 no es inconstitucional, sino por el contrario, subsanó una situación incompatible con nuestra Carta Magna y con las diferentes convenciones internacionales sobre derechos humanos suscriptas por el Estado Argentino. Resta mencionar que la norma en cuestión no impone a los jueces el modo de interpretar y aplicar el derecho y establecer los hechos, ni pone obstáculo o elimina el ejercicio del control constitucional - jurisdiccional, por lo cual no conlleva, como lo alegan los recurrentes, una violación al principio republicano de división de poderes.

7. Nulidad de los requerimientos de elevación a juicio

Los letrados defensores argumentaron que las respectivas acusaciones adolecieron de vicios que menoscaban el derecho de defensa en juicio de sus pupilos, pues no se habría contado con una descripción clara de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos endilgados,

impidiéndoles ejercer una defensa eficaz.

De igual forma con lo expuesto en el punto 4, corresponde mencionar que el tema, que fue planteado de forma genérica por las defensas de Cenizo, Yorio, Reta, Aguilera, Reinhart y Marenchino, ha recibido acabada respuesta por parte del tribunal oral y no han sido introducidas nuevas cuestiones que desvirtúen la respuesta brindada por éste.

No es cierto que los correspondientes requerimientos de elevación a juicio adolezcan de las falencias que se les atribuyen, pues como surge de su compulsas (fs. 945/962, 963/998, 999/1038, 1039/1046, 1047/1059, 1060/1067) se encuentran más que precisadas aquellas circunstancias fácticas -tiempo, modo y lugar- y los roles que les correspondían a cada uno de ellos.

Así, entiendo que el derecho de defensa en juicio de los aquí imputados no se ha visto menoscabado pues, conforme lo vengo sosteniendo, en dichos dictámenes han sido precisados los roles que cada uno de los encartados ocupó en tan horrorosa tarea, ya sea desde la esfera del ámbito militar de la Subzona 1.4 o bien desde la órbita de la policía de la Provincia de La Pampa, puesta a disposición de las fuerzas armadas.

De esta manera, no tengo más que concluir que los requerimientos de mención logran satisfacer adecuadamente los recaudos del artículo 347 del C.P.P.N, ya que permiten alcanzar el conocimiento de los prevenidos de las aludidas circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que se les atribuye, con la consecuente y necesaria posibilidad de que produzcan los descargos del caso, facultad que ha sido ampliamente ejercida y no vislumbra de ningún modo un desconocimiento de su parte de los eventos atribuidos.

Consecuentemente, como he adelantado, el análisis completo y

Cámara Federal de Casación Penal

circunstanciado que han efectuado las acusaciones pública y privadas cumplen acabadamente con los requisitos previstos por el código adjetivo para los requerimientos de elevación a juicio, sin que además pueda soslayarse que nos encontramos frente a una causa de gran magnitud, donde se investigan múltiples maniobras de características sumamente intrincadas y complejas, que, obviamente, dificultan la sistematización de cada uno de los hechos que se reputan perpetrados por los inculpados.

Sin embargo, me resta aclarar que “complejidad” no significa, como alegan las defensas, imprecisión ni afectación al derecho de defensa, resultando por ello el agravio carente de fundamento.

8. Nulidad del acta de debate

En cuanto a la alegada nulidad del acta de debate, tanto respecto a su tardía confección -motivo por el cual recién estuvo a disposición de la partes cuando se dio a conocer la sentencia-, como así también de que se omitió consignar en ella manifestaciones de testigos que expresamente las partes solicitaron su documentación, adelanto que el mismo no tendrá favorable acogida, en virtud de los argumentos que a continuación expondré.

En primer lugar, habré de recordar la finalidad que el legislador le atribuyó al acta de debate. En efecto, *“Permite verificar la prueba producida y utilizada para la sentencia, confrontándola con el documento que debe reflejarla (art. 400). Este cotejo resultará el tránsito obligado para verificar los motivos de casación formal (art. 456, inc. 2), no sólo inherentes a la motivación de la sentencia en los actos del debate, sino en cuanto a la observancia de los presupuestos procesales: indagatoria (art. 294), procesamiento (art. 306), requerimiento (art. 347) o auto de elevación a juicio (art. 351).*

[...] A diferencia de lo que ocurría con el procedimiento anterior (arts. 495 y 496 del Código aprobado por ley 2372), no es preciso que el acta incluya, con exhaustividad, el íntegro desarrollo del debate. Basta que contenga las menciones establecidas por la ley, o las que el presidente ordene efectuar, o las solicitadas por las partes y que resulten aceptadas (inc. 6).

[...] Permite controlar si se ha cumplido con el principio de identidad física del juzgador (art. 396) y la regular constitución del tribunal.

[...] No hay otro arbitrio para controlar la observancia del principio de congruencia, comprendiendo aún la actividad prevista por el art. 381... ” (D’Albora, Francisco J.; “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado”; Ed. Abeledo Perrot; 8va. Edición; Buenos Aires; 2009; Págs. 715/717).

En síntesis, la finalidad del acta del debate se circunscribe a garantizar a la parte su derecho de defensa respecto a todos los actos que hayan tenido lugar durante esta etapa esencial del proceso penal, sin que su confección reclame una transcripción textual y completa de aquéllos, pues, más allá de las formalidades propias de todo acto procesal, no se trata de una versión taquigráfica de lo sucedido en el juicio.

Por lo tanto, su valor intrínseco, radica en brindarle a las partes la posibilidad real de ejercer su derecho de controlar la prueba producida en el debate y que, en consecuencia, dará sustento a la decisión a la que arriben los sentenciantes, en atención al cuestionamiento de la misma en instancia casatoria.

Entonces, lo que importa, a los fines de analizar la supuesta nulidad del acta, es corroborar si dicha finalidad se ha cumplido, lo que se advierte en autos pues, más allá de su confección tardía o de la falta de

Cámara Federal de Casación Penal

consignación de un extracto de algún testimonio que fuera solicitada por las defensas -lo que resultó suplido con la grabación de la audiencia de debate-, lo cierto es que los recursos impetrados por los letrados defensores, en lo que a este punto respecta, resultan huérfanos de fundamentación, pues no contienen los argumentos mínimos y necesarios para dotar de autosuficiencia a sus presentaciones y, a su vez, echar un manto de sustentabilidad a sus aseveraciones.

Ello, toda vez que los recurrentes omitieron no sólo especificar la valoración que de aquellas pruebas pretenden, sino también de qué manera la ausencia de consignación de las mismas en el acta de debate influyeron en la sentencia condenatoria que aquí se cuestiona.

Atento a que las partes no han logrado demostrar la existencia de perjuicio para los derechos de las defensas, sólo cabe concluir en el sentido de rechazar el presente agravio.

9. Violación del derecho de defensa. Desigualdad entre las partes

Las defensas se dolieron de la intervención en el proceso de la Secretaría de Derechos Humanos dependiente del Gobierno de la Provincia de La Pampa -según argumentaron, diligenció oficios y facilitó el traslado de las víctimas y testigos al debate-, y del trato diferencial -negativo- brindado a los imputados.

No se advierte de qué forma puede haberse menoscabado el derecho de defensa de los imputados a través de la intervención de la mencionada Secretaría en la labor antedicha, ni tampoco lo explican las defensas. Es que, la cooperación en una labor meramente administrativa y sin incidencia alguna en el curso de la investigación, sino que limitada a la notificación y traslado de testigos, lejos está de producir una desigualdad

entre las partes.

Tampoco se advierte que durante el transcurso del debate se haya afectado la igualdad entre las partes, y las argumentaciones que se brindan para demostrar lo contrario no distan de ser meras especulaciones y subjetividades de las defensas que no exponen siquiera someramente cuál es el derecho que se les impidió ejercer o el perjuicio que sufrieron, más allá de referir haber sentido que a las víctimas se las trató con más “simpatía” que a los imputados.

Asimismo, en cuanto a que la alegada violación al principio de igualdad de las partes se habría percibido, además, porque sólo los testigos fueron asistidos por la psicóloga y el médico que fueron oportunamente convocados por el tribunal *a quo*, entiendo que la situación descripta no constituye agravio a los imputados pues, no sólo que dicha asistencia médico – psicológica resulta por demás necesaria en procesos donde se ventilan hechos tan atroces como los que nos tocan ver y, por ende, con efectos muy angustiantes para las víctimas, sino además, porque ninguna de las defensas ha mencionado alguna situación concreta en la que sus pupilos hubieran necesitado algún tipo de ayuda y no la habrían recibido; más allá de que no entiende el suscripto de qué modo la circunstancia *supra* mencionada afectó alguno de los derechos de los imputados.

10. Teoría de Claus Roxin: autoría mediata por aparatos organizados de poder

El tribunal oral consideró que los prevenidos “...*formaron parte del grupo de tareas que operaron durante la vigencia del denominado ‘Proceso de Reorganización Nacional’, en la Provincia de La Pampa y como consecuencia de ese plan ilegal participaron de los hechos de represión que acaecieron en dicho ámbito territorial...*

[...]el aparato de poder se daba en los hechos y en todo el

Cámara Federal de Casación Penal

ámbito del territorio nacional, y se correspondía para cada Jefe de Zona en que fue dividido el país, y que su titular ejercía el mando en forma autónoma dentro de esa zona, la cual a su vez era dividida en Subzonas, con un responsable militar a cargo, que también tenía poder autónomo de decisión, si bien subordinado al comandante de zona en temas militares...

Que las acciones fueron múltiples, teniendo en cuenta que en relación a las detenciones, los nombrados ejercieron el dominio de los hechos, sustrayendo y trasladando personas a lugares de detención (seccional Ira), en otros sacando detenidos de la Unidad penitenciaria nro. 4, en otros, llevándolos para castigos a la comisaría de la localidad de Catriló y en otros, simplemente compeliéndolos mediante golpes y amenazas, en lugares descampados. Asimismo, impidiendo que las víctimas se fugaran de los lugares en que habían sido alojadas. Todos los agentes que intervenían en estos episodios tenían sino toda para sí, el dominio de los hechos...

Que en las privaciones ilegales y en los tormentos, cada acusado contribuyó además, con su participación, a la continuación del cautiverio y apremios ilegales, aportando con su accionar, apoyo fundamental, a la empresa criminal direccionada por órdenes jerárquicas. Los policías nombrados, conforme a la división de tareas asignadas, y un buen ejemplo de ello es la nombrada orden interna policial nro. 129, actuaron como coautores en delitos permanentes, como lo fueron las privaciones y tormentos mencionados...

[...]la zona I se correspondía con el comando del Primer Cuerpo de Ejército, que a su vez comprendía siete subzonas, correspondiendo a la provincia de La Pampa, la conocida como 1.4, y cuyos jefes ya se han mencionado.

Que en lo que hace a esta causa entonces, el comandante de la Subzona 1.4. la desempeñaba el teniente Coronel Fabio Carlos Iriart, quien atento a su estado de salud fue excluido de la audiencia que analizó los casos enumerados.

Que el secretario de la Gobernación en la Provincia de La Pampa a partir del 24 de marzo de 1976, y hasta los primeros días del mes de enero de 1977, según constancias analizadas, fue desempeñado por el capitán Néstor Greppi. El cargo de Jefe de Policía lo desempeñó el Mayor Luis Baraldini y de acuerdo a lo plasmado por la Orden del día interno nro. 129 de la policía de la citada provincia, se establecieron las distintas posiciones que ocuparon en las estructuras de mando policial, los imputados Constatino [fallecido luego de la sentencia], Aguilera, Fiorucci, Reta, Yorio, Cenizo, entre otros y también dentro de la estructura policial los oficiales Reinhart y Marenchino.

[...] encuadra con el criterio aplicar la teoría del dominio del hecho desde un aparato de poder [...] hubo cuatro momentos o niveles de responsabilidad a saber: a) los correspondientes a las privaciones ilegales de libertad; b) los hechos que ocurrieron durante las privaciones de libertad; c) los eventos que se dieron al fenecer las privaciones ilegales de libertad y sobre los patrimonios de las víctimas, y d) las acciones vinculadas a la emisión de decisiones autoritativas del Estado, para que los hechos se cometieran, o bien para asegurar el éxito de acciones criminales llevadas a cabo con el alegado propósito de reprimir la subversión.

Que esta cadena de responsabilidades y de acuerdo a la reconstrucción que se ha efectuado de los numerosos testimonios de personas que fueron detenidas ilegalmente y sometidas a tormentos, sin orden judicial alguna y en violación de normas constitucionales e internacionales, se materializó de acuerdo a la ubicación que cada uno de

Cámara Federal de Casación Penal

los imputados le cupo, dentro de esta estructura de poder y mando...

Que en ese momento [apartado d] también se lo debe ubicar al imputado Néstor Greppi, atento a que [...] no se limitó a desempeñarse en actividades administrativas de la gobernación en el carácter de secretario [...] sino que realizó distintos procedimientos, transmitió órdenes y participó y/o toleró detenciones y tormentos, y además contó con el aparato informativo que le brindaba la estructura militar funcional en el gobierno provincial instalada a partir del 24 de marzo de 1976.

Que actuó en definitiva como autor mediato en las acciones ilícitas llevadas a cabo durante el año 1976, y como autor directo en hechos de privaciones de libertad agravadas y tormentos (4 y 2 casos respectivamente), como se evidenciará en el apartado correspondiente, y por las cuales por estas últimas, fue acusado finalmente.

Que en lo que corresponde a la estructura policial, subordinada al gobierno militar, conforme a la Orden de operaciones nro. 12/75 [...] Constantino también retransmitía órdenes y participaba en procedimientos, actuando como autor mediato en los hechos en los que se lo ha acusado, juntamente con el coimputado Aguilera y Fiorucci, atento a que eran Jefe de grupo, Jefe de operaciones y Jefe de informaciones respectivamente. Que los dos últimos nombrados actuaron como coautores inmediatos de los hechos en cuestión, al que se hará referencia seguidamente. Tales actividades le permitieron realizar privaciones ilegales de libertad y aplicar y/o permitir la imposición de tormentos a los detenidos por ellos efectuados.

Que los oficiales Reta, Yorio, Cenizo, Reinhart y Marenchino, han participado en esas actividades, y tienen el mismo nivel de responsabilidades en grado de coautores inmediatos...”.

Por último, se aclaró que *“si bien no se encuentra acreditado que todos los indagados hayan sido quienes ejercieran actos vejatorios y tormentos, contra los detenidos, cuando se actúa en grupo, como lo fue en todos los casos que comprende la presente causa, las circunstancias materiales se comunican a todos los partícipes, aún cuando hayan sido cometidos por alguno de ellos solamente y sin que sea necesaria la prueba de acuerdo previo entre ellos. El delito es de todos y de cada uno de quienes en él tomaron parte...”*

[...] todos que frente a un acontecimiento que estaban presenciando, adoptan una actitud de aparente pasividad, en situación de connivencia dolosa con el ejecutor del ilícito, por cuanto en razón de sus funciones tenían el deber jurídico de obrar, favoreciendo con su pasividad la producción del hecho, resultan incurso en complicidad en el delito de vejaciones...”

Ahora bien, formalizaré algunas precisiones que habrán de modificar, en orden a los argumentos que fundamentarán las mismas, la *razón* del título de imputación fundante de la responsabilidad de los condenados en autos.

Liminarmente, habré de precisar que, en todos los casos, se trata de prestaciones que resultan merecedoras de la imputación penal plena, esto es, de la asociación de los hechos a los responsables en calidad de autores.

Empero, de una parte esa autoría no conforma autoría mediata; y por la otra, la misma no puede fundarse meramente en el factual co-dominio funcional de los hechos; y ello así, conforme las razones que a continuación expondré.

En primer lugar y según mi parecer, corresponde descartar de manera general y definitiva la autoría mediata para toda hipótesis en la que los ejecutores materiales de las órdenes resulten plenamente responsables

Cámara Federal de Casación Penal

por esa ejecución, justamente esa circunstancia se presenta para todo caso de utilización de un aparato organizado de poder, y es lo que en estos autos se ha verificado.

Así, la consecuente responsabilidad del ejecutor material de la orden, y la valoración de la libertad que está implícita en esa asignación de responsabilidad –circunstancia que el arsenal de cualquier sistema imputativo estipulará como condición–, imponen descartar la valoración de su aporte al hecho, como mero “engranaje fungible” del plan de ejecución global.

Ello así, aún cuando efectivamente la ejecución de la orden haya resultado posible merced a la sustitución del ejecutor que se negara a proceder, toda vez que la responsabilidad del hombre de atrás no puede fundarse a costa de la libertad del hombre de adelante.

En palabras de Herzberg: *“En tanto, personas que actúan autónomamente, los receptores de la orden también pueden quebrar incluso la decisión más firme, seguir su conciencia, fallar el objetivo trazado por torpeza, permanecer inactivos por pereza o dejarse sobornar”* (Herzberg, Rolf D.: *“La sentencia-Fujimori: Sobre la intervención del superior en los crímenes de su aparato de poder”* en *“La autoría mediata”*, Editores Ara, 2.010, pág. 133).

Pero por lo demás, fundar la autoría en la certeza para el autor del acaecimiento del resultado –para el caso en la existencia de un aparato organizado de poder con ejecutores fungibles– supone una argumentación que trasladada a la generalidad de casos, no resulta explicable, y rompe por ello la ineludible sistemática que debe exhibir todo sistema de imputación. Recurriendo a la siempre esclarecedora ejemplificación, impondría afirmar, que la autoría se funda –en una hipótesis de la denominada autoría directa–

en la precisión de las previsiones del autor sobre el curso planificado, por ejemplo en la calidad del arma elegida para matar, en la sofisticación del medio ardidoso, en la verosimilitud de la apariencia de la falsificación, etc..

Con evidencia se trata de circunstancias que podrían resultar relevantes para la evaluación de la idoneidad de la conducta en relación a su virtualidad para ingresar al ámbito del riesgo prohibido, pero no pertinentes para afirmar la autoría.

Pese a ello, y de manera además explícita para su original diseñador Claus Roxin, la existencia de una organización en la que, en atención a la fungibilidad de sus subalternos garantiza la ejecución de la orden, no configura sino una específica expresión de la idea del dominio, y ésta última, si bien ha sido una idea fundante históricamente de la autoría, no milita en sus pretensiones en soledad (cfr. originalmente sobre la idea de dominio como fundamento para la autoría mediata: Hegler, *Mittelbare Tätherschaft bei nichtsrechtswidrigem Handeln der Mittelperson*, en *Festgabe für Richard Schmidt*, Leipzig, 1.932; y últimamente sobre el dominio como fundamento de la autoría, Hass, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, Duncker & Humblot, Berlín, 2.008).

Es que, aún cuando, como ya expresara, efectivamente pueda constatarse que la fungibilidad del instrumento ha constituido la razón concreta del cumplimiento de la orden, a esta circunstancia todavía le falta la razón jurídica de la imputación. El actuar del instrumento *per sé*, no puede fundar la imputación al instrumentador, sino que además de esa circunstancia factual, corresponde analizar la responsabilidad del ejecutor, quien en virtud de su *calidad de responsable* se anula como fundamento de la imputación al emisor de la orden.

No estoy afirmando que la intervención del ejecutor obstruya la responsabilidad de quien da la orden con fundamento en la interrupción del

Cámara Federal de Casación Penal

“nexo causal” que originalmente se le asignara a la prohibición de regreso en los desarrollos de Mayer, o aún con mayor precisión en la propuesta de Frank con fundamento en los factores subjetivos de imputación (Mayer, *Der Kausalzusammenhang Zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine Rechtsphilosophische Untersuchung*, Freiburg im Brisgau, 1.899- Nuedruck Frankfurt a. M., 1.967; Frank, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, 7. Aufl. 1.908). Ello así, toda vez que para relacionar, o en su caso, desligar el aporte del emisor, y el del ejecutor de la orden, no resulta pertinente ni necesario recurrir a la relación “causal”, ni de “dominio seguro”, ni a la evaluación “subjetiva” recíproca de los mismos, sino en todo caso con recurso a la interpretación del sentido objetivo del aporte, en orden a lo cual corresponde verificar si quien ha emitido la orden ha configurado de manera preponderante el hecho, haciendo suyo mediante esa configuración, el hecho en su integridad; esto es, determinando con su expresión, que el hecho le pertenece también, e íntegramente.

“Si el ejecutor emplea el modelo ya formado previamente, entonces el hecho porta –tanto en las obras buenas como en las malas– no sólo su “sello” sino también el de los productores del modelo” (Jakobs, Günther: *“Sobre la autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori”*, en *“La autoría mediata”*, Ara Editores, 2.010, pág. 109).

El sentido objetivo del aporte del hombre de atrás tiene la virtualidad de expresar que puede ser continuado por otras prestaciones *delictivas*, y esa circunstancia es la que resulta relevante para la imputación de su intervención en la calidad de autor. Asimismo, su hecho resultará conjuntamente valorado al del hombre de adelante, los que en conjunto explicitan que, según distintos *ámbitos de organización*, ambas conforman diversas porciones de una misma infracción normativa.

En el contexto de actuación, la conducta de quien diseña o configura ordenando, se comporta emprendiendo “...una conducta cuya continuación en una realización del tipo no ha de entenderse como puro arbitrio del sujeto que ejecuta, sino como inherente al comportamiento anterior, dicho de otro modo, su ejecución debe significar que no sólo ese comportamiento inicial, sino también el comportamiento de continuación realizado por el ulterior actuante, son asunto del autor y, en ese sentido, deben serle atribuídos” (Jakobs, Günther: “El ocaso del dominio del hecho”, manuscrito, pág. 7).

Se trata de una “empresa” abordada mediante un trabajo repartido, en el que la vinculación entre los aportes de diseñadores y ejecutores deviene, para los primeros, en su influencia en la configuración del hecho, y para los segundos, en que su ejecución constituye efectivamente el cumplimiento con el plan previamente configurado; y con ello ambos expresan que el hecho en su conjunto les pertenece a ambos.

“El suceso que acontece positivamente es dominado por los ejecutores exactamente en aquella medida en la que lo configuren, y no lo dominan en la medida en que esté previamente configurado por parte de los demás intervinientes” (Jakobs, Günther: “El ocaso del dominio del hecho”, pág. 12); pero todos habrán de responder, y con fundamento en que sus prestaciones expresan la una pertenecer a la otra, y todas, en el mismo contexto, conforman expresión conjunta de la infracción normativa.

Así entonces, aplicando a las presentes actuaciones las consideraciones que vengo sosteniendo, cabe recordar que el tribunal *a quo* entendió que la conducta de Néstor Greppi debía ubicarse dentro del apartado d) *supra* citado -“las acciones vinculadas a la emisión de decisiones autoritativas del Estado, para que los hechos se cometieran, o bien para asegurar el éxito de acciones criminales llevadas a cabo con el

Cámara Federal de Casación Penal

alegado propósito de reprimir la subversión”-,es decir, que las prestaciones del nombrado de realizar procedimientos, retransmitir órdenes y participar y/o tolerar detenciones y tormentos, deben ser reputados actos merecedores de la máxima imputación, esto es, actos de autoría.

Por las mismas razones, los hechos que se han acreditado perpetrados por Omar Aguilera y Roberto Oscar Fiorucci, de retransmitir las órdenes ilegales y participar en procedimientos, conforman expresiones de autoría.

De igual manera, las actividades de Carlos Alberto Reinhart, Néstor Bonifacio Cenizo, Athos Reta, Oscar Yorio y Hugo Roberto Marenchino, de realizar privaciones ilegales de la libertad y aplicar y/o permitir la imposición de tormentos a los detenidos por ellos, merecen igualmente ser consideradas prestaciones de autoría.

En razón de lo expuesto, entiendo que los nombrados resultan penalmente responsables en calidad de autores respecto de los delitos y hechos correcta e integralmente analizados por el tribunal a quo, y que serán revisados en el siguiente apartado.

Pero previo a ello, quisiera agregar que no puede soslayarse la calidad funcional de los implicados en los hechos, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado su intervención.

Efectivamente, la condición de Secretario de la Gobernación de La Pampa; Comisario Principal – Jefe de Operaciones; Subcomisario – Jefe de Informaciones; Oficiales; Oficiales Auxiliar, Ayudante y Subayudante – éstos últimos además integrantes de grupos de operaciones e informaciones) de Néstor Omar Greppi, Omar Aguilera, Roberto Oscar Fiorucci, Carlos Alberto Reinhart, Hugo Roberto Marenchino, Athos Reta, Oscar Yorio y

Néstor Bonifacio Cenizo, respectivamente, impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función le confiere a los responsables. Se trata entonces de hechos en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional del implicado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (Jakobs, Günther: “*Derecho Penal*”, págs. 1/7 – págs. 11, 7/57 – págs. 259, 7/68 – págs. 265, 7/70 – págs. 266, 21/2 – págs. 718, 21/16 – págs. 730, 21/116 – págs. 791, 29/29 – págs. 972, 29/57 – págs. 993; etc.).

La significación jurídica de la institución que socialmente se expresa en su condición funcional, se encuentra en un grado supremo de consideración, en relación a la libertad de organización fundante de los ilícitos de dominio; toda vez que las instituciones que esas funciones expresan son *condiciones elementales* de la organización social, para garantizar la vigencia de la institución fundante de la imputación por dominio: la libertad personal (Sánchez Vera-Gómez Trelles, Javier: “*Delito de infracción de deber y participación delictiva*”, Ed. Marcial Pons, pág. 145).

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

El estatus jurídico que ostentaban los implicados en los hechos, les confiere por sobre la obligación del ejercicio de libertad inocuo para

Cámara Federal de Casación Penal

terceros, esto es, de la general obligación ciudadana de organizarse sin lesionar, la condición de custodios de la legalidad en el ámbito de sus funciones, y la gravísima infracción a esa obligación exhibida en su intervención en los hechos verificados, transmuta la razón de su obligación de responder por los mismos. Se trata, como se ha dicho, de injustos de infracción al deber, de infracción institucional.

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

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

11. Calificación legal. Art. 144 ter del C.P. Ley penal más benigna

Las defensas argumentan que con la adopción por parte del tribunal oral de la calificación legal de tormentos agravados por ser las víctimas detenidos políticos -según ley 14.616- se vulneró el principio de retroactividad de la ley penal más benigna, pues, si bien con la reforma incurrida en el ordenamiento sustantivo se agravó la pena del tipo penal básico, lo cierto es que se suprimió la agravante de mención, por lo que, en definitiva, la actual redacción del art. 144 del C.P resultaría ser la más beneficiosa para los imputados.

Corresponde recordar que el tipo penal en cuestión **-art. 144 ter del Código Penal-** en su redacción anterior -ley 14.616 del año 1958- disponía que *“será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años e inhabilitación absoluta y perpetua, el funcionario público que impusiere, a los presos que guarde, cualquier especie de tormento.*

El máximo de la pena privativa de la libertad se elevará hasta quince años si la víctima fuere un perseguido político.

Si resultare la muerte de la persona torturada, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años”.

Mientras que la redacción hoy vigente del mismo art. 144 ter, establecida por la ley 23.097 del año 1984, contempla que *“1. Será reprimido con reclusión o prisión de ocho a veinticinco años e inhabilitación absoluta y perpetua el funcionario público que impusiere a personas, legítima o ilegítimamente privadas de su libertad, cualquier clase de tortura. Es indiferente que la víctima se encuentre jurídicamente a cargo del funcionario, bastando que éste tenga sobre aquélla poder de hecho. Igual pena se impondrá a particulares que ejecutaren los hechos descritos.*

2. Si con motivo u ocasión de la tortura resultare la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión perpetua. Si se causare alguna de las lesiones previstas en el artículo 91, la pena privativa de libertad será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años.

3. Por tortura se entenderá no solamente los tormentos físicos, sino también la imposición de sufrimientos psíquicos, cuando éstos tengan gravedad suficiente” -los destacados me pertenecen-.

Del simple cotejo de ambas normas se advierte claramente lo improcedente de la pretensión de las defensas, pues si bien es cierto que se

Cámara Federal de Casación Penal

ha eliminado la agravante prevista en el segundo párrafo de la redacción según ley 14.616 -víctima perseguido político- que contemplaba una escala penal, para el caso, de tres a quince años, parecen soslayar que el texto actual establece ya para la figura básica un margen punitivo de ocho a veinticinco años de reclusión o prisión. Por eso, *prima facie* se desprende, y no requiere de un mayor análisis, que la ley penal más benigna para el caso resulta ser la aplicada por el *a quo* y de hacerse lugar a lo solicitado por los abogados defensores de Fiorucci, Aguilera, Reinhart, Marenchino, Greppi, Cenizo, Reta e Yorio, notoriamente se los estaría perjudicando.

12. Hechos

a) Superadas que fueran las cuestiones anteriores, corresponde que analice los ataques dirigidos por las defensas a la acreditación de los hechos imputados a través de las pruebas obrantes en el expediente, particularmente, por las declaraciones de víctimas y testigos. Para ello, enumeraré los eventos que el tribunal tuvo por acreditados, que tuvieron como víctimas a:

1) Clemente Bedis: “...fue privado de su libertad el día 5 de abril de 1976 a las 11.00 horas [...] trasladado a la Seccional 1era. de policía [...] El día 10 de abril en horas de la madrugada, fue retirado de dicha seccional encapuchado y esposado, para ser sometido a diversos tormentos en un campo en las afueras de la ciudad, luego de lo cual se lo reintegró a la dependencia policial, donde días más tarde también fue sometido a torturas entre tres o cuatro oportunidades [...] En las dos oportunidades [...] recibió trompadas y golpes en su cuerpo y durante media hora sufrió el paso de corriente eléctrica mediante el uso de la denominada ‘picana’. Fue subido a la parte alta de la seccional en otra oportunidad para recibir golpes...”.

2) Justo Ivalor Roma: “fue privado ilegalmente de su libertad el 8 de abril de 1976 [...] Llevado a la comisaría 1era. fue sometido a diversos interrogatorios bajo la aplicación de golpes en un lugar cercano a dicha dependencia, posiblemente el Tiro Federal de la ciudad [...] fue golpeado en la seccional referida y retirado a otro lugar, donde además se lo sometió a sesiones de picana eléctrica en todo su cuerpo...”.

3) Hermes Carlos Accatoli: “...fue privado ilegítimamente de su libertad el día 24 de marzo de 1976 en la ciudad de General Pico [...] entre los días 6 y 7 de abril [...] conducido a la Seccional 1ra., donde fue sometido a dos interrogatorios mediante golpes y sesiones de picana eléctrica”.

4) Zulema Arizo: “...fue privada de su libertad el 23 de mayo de 1978, en horas de la madrugada cuando descansaba en la Escuela Albergue de Paso de los Algarrobos de la Provincia de La Pampa, donde prestaba servicios y alojada en la seccional 1era. de policía a disposición de la Subzona 1.4, permaneciendo en esa situación hasta el 23 de agosto de ese año. Fue objeto de interrogatorios y torturas en la oficina ubicada en el primer piso de esa unidad...”.

5) Héctor Manuel Zolecio: “...fue detenido el domingo de ramos de 1976 en horas de la mañana (7 hs.) por una comisión policial que lo trasladó a la seccional 1era. [...] fue conducido esposado y encapuchado, hasta las afueras de la ciudad de Santa Rosa, presuntamente en el Tiro Federal Argentino, para ser atado en un poste y sometido a interrogatorios bajo la aplicación de golpes y picana eléctrica. Reintegrado a la misma seccional y como consecuencia de los apremios recibidos fue internado en el hospital local, permaneciendo unos diez [días] para luego ser interrogado con pistola en mano por el capitán Greppi, siendo puesto en libertad dos días después”.

Cámara Federal de Casación Penal

6) Nery Greta Sanders de Trucchi: “...detenida el 8 de enero de 1977 [...] a disposición de la Subzona 1.4 [...] fue sometida a reiterados interrogatorios y se le aplicó en varias oportunidades picanas eléctricas, en distintas partes de su cuerpo, permaneciendo detenida durante más de 40 días...”.

7) Eberto Ángel Cuevas: “...detenido el día 27 de marzo de 1977, aproximadamente a las 17.30 hs., en circunstancias que se encontraba retirando sus pertenencias de la Cámara de Diputados de la Provincia de La Pampa [...] sufrió un golpe con cachiporra o pistola, afectándole la vértebra y así también amenazas de fusilamiento...”.

8) Olga Edith Juárez: “...detenida el 13 de abril de 1978, por una comisión policial, en la ciudad de General Pico, y trasladada a la Brigada de Investigaciones, en un primer momento y posteriormente a la seccional 1era. de policía, de la ciudad de Santa Rosa. La comisión policial pertenecía a la Subzona 1.4 [...] sometida a golpes de puño, manoseos en distintas partes de su cuerpo y sesiones de picanas eléctricas...”.

9) Zelmira Mireya Regazzoli: “...fue privada de su libertad, el día 24 de marzo de 1976, en su domicilio particular por una comisión policial-militar, la cual la trasladó por orden del comando de Subzona 1.4, a la seccional 1era., luego a la Brigada de investigaciones [...] Fue trasladada a Neuquén y luego a Devoto, donde permaneció 24 días y desde donde fue liberada el 22/5 [...] Al menos en una oportunidad fue golpeada con un objeto mojado, y su cuerpo quedó cubierto de moretones” Además de ser obligada a presenciar sesiones de tortura o ver el estado físico deteriorado y severamente lastimados de quienes eran torturados.

10) Raquel Angelina Barabaschi: “...fue detenida en la

ciudad de General Pico, el 26 de marzo de 1976 [...] trasladándola en un primer momento a la comisaría del lugar y luego a la seccional 1era. de la ciudad de Santa Rosa. En esta, fue sometida a golpes y tormentos por la utilización de corriente eléctrica, aplicado en zonas íntimas y boca...”.

15) Rodolfo De Diego: “...fue detenido [...] los primeros días del mes de abril de 1976 y alojado en la seccional 1ra. de policía a disposición de la Subzona 1.4, lugar en donde fue golpeado e interrogado, siendo trasladado posteriormente a la Unidad 4 de la ciudad de Santa Rosa, permaneciendo detenido por un periodo de tres meses”.

16) Roberto Oscar Gil: “...fue privado ilegalmente de su libertad el 24 de marzo de 1976 en horas de la noche [...] por personal militar y policial que lo condujo hasta la seccional de esa ciudad [General Pico] y después lo trasladó hasta la Colonia Penal de la ciudad de Santa Rosa. En esta fue alojado en la seccional 1era. de policía (días 6 y 7 de abril de ese año) en donde fue interrogado mediante golpes y sesiones de picana eléctrica en la zona genital, luego de lo cual fue conducido a la unidad penitenciaria [...] El día 30 de abril quedó a disposición del Poder Ejecutivo Nacional (decreto 310/76) y recuperó su libertad el día 28 de abril de 1977 [...] era diputado provincial...”

17) Avelino Cisneros: “...fue privado de su libertad ilegalmente, el 8 de abril de 1976, por una comisión policial que lo detuvo en su domicilio de la ciudad de Santa Rosa. Fue llevado a un lugar desconocido y sometido a golpes y picana eléctrica, para luego ser conducido a la seccional 1ra. de policía de esa ciudad; allí continuaron los interrogatorios y sesiones de tortura, estando el nombrado encapuchado y esposado. Fue conducido a la Unidad 4 donde permaneció unos quince días para ser luego reingresado a la seccional citada, para ser nuevamente interrogado, donde permaneció unos sesenta días, devuelto luego a la citada

Cámara Federal de Casación Penal

unidad, en donde permaneció cerca de un año hasta obtener su libertad...”.

18) Julián Flores: “...fue privado de su libertad personal en forma ilegal, [en abril] de 1976, por una comisión policial, siendo las 21,30 hs. y trasladado en un primer momento a la Jefatura de Policía, luego de la cual fue remitido a la Seccional 1ra. de la ciudad de Santa Rosa. Allí [a pocos días] fue sometido a interrogatorio mediante la aplicación de golpes, previo a haber sido vendado sus ojos y esposado sus manos...”.

19) Nicolás Navarro: “...fue privado de su libertad ilegalmente el día 10 de abril de 1976 en horas de la medianoche [...] por un grupo de policías de la Provincia de La Pampa, siendo conducido a la seccional 1ra. a disposición de la Subzona 1.4. Traslado luego a la Colonia Penal de la Ciudad de Santa Rosa, en donde permaneció alojado durante 37 días y luego liberado, para posteriormente ser nuevamente detenido y alojado en la seccional referida, por espacio de 14 días [...] era Secretario General de la Gobernación...”.

20) Víctor Aldo Pozo Grados, Guillermo Eduardo Quartucci, Gustavo Koning, Samuel Bertón, Luis Carlino, Gerardo Nansen, Ángel Álvarez y Carlos Samprón: “...todos los nombrados se desempeñaban como docentes en el Instituto Secundario ‘José Ingenieros’ de la localidad de Jacinto Arauz, provincia de La Pampa, al momento de los hechos [...] fueron detenidos el día 14 de julio de 1976, desde la sede del propio establecimiento educativo, en horas de la mañana, en el marco de un operativo llevado a cabo por fuerzas militares y policiales que dependían de la Subzona 1.4. Fueron llevados a la comisaría del lugar y puesto caminero de la ruta nro. 35 y luego trasladados a la seccional 1ra. de la ciudad de Santa Rosa [...] Carlos Samprón, rector del colegio allanado, sometido a torturas en el puesto caminero de la localidad antes referida y a la salida del

lugar de su detención posterior (U.13); Gustavo Javier Browner de Konning de profesión médico, detenido y al cual no se le dio ninguna explicación del motivo; Luis Carlino de profesión médico en idéntica situación que el anterior; Ángel Julián Álvarez, ingeniero agrónomo, el cual sufriera según sus dichos distintos interrogatorios con golpes en su cuerpo; Guillermo Quartucci, Profesor de Historia del colegio secundario citado, el cual fue detenido por dos personas mientras dictaba clase en presencia de los alumnos y fue trasladado a la comisaría con sus ojos vendados e interrogado luego a base de golpes en su cuerpo, y simulacro de fusilamiento gatillando una pistola en su cabeza [...] y Víctor Pozo Grados [...] trasladado a la seccional 1ra. de la ciudad de Santa Rosa, en donde fue interrogado y golpeado por las personas citadas, siendo derivado luego a la Unidad 13, en donde estuvo detenido nueve meses...”.

21) Ana María Martínez Roca: atento a que por el hecho que la damnificara resultaron absueltos todos los imputados por falta de requerimiento fiscal, y toda vez que frente a esta decisión sólo interpuso recurso de casación el doctor Miguel Ángel Palazzini -en representación del querellante Guillermo Quartucci-, el que resulto declarado desierto por esta Sala IV, resulta insustancial el análisis de la declaración de la nombrada y el agravio alegado por la parte de mención.

b) Cada uno de los imputados esgrimió las razones por las cuales estimaba que su vinculación en la presente causa era ilegítima, y convertía en arbitrario el pronunciamiento de condena en su contra.

Así, **Fiorucci** negó haber sido Jefe de Inteligencia de la Subzona 1.4, pues nunca se notificó de la orden del día nro. 129 que lo designaba ni se desempeñó en ese cargo; **Aguilera** afirmó que para la época de los hechos no se desempeñaba en la Comisaría 1era. ni en la Unidad Regional, y además se encontró de licencia; **Reinhart** esgrimió que se

Cámara Federal de Casación Penal

encontraba cursando como alumno regular en la Escuela Superior de Policía a tiempo completo, y además no había sido nombrado en la orden de referencia, como así tampoco **Marenchino; Greppi** que no cumplía función alguna en la Subzona mencionada y que no dio órdenes a los policías involucrados porque al tener grado militar se encontraba fuera de la cadena de mandos; **Cenizo** señaló su juventud y poca experiencia que lo colocaban en posición de ejecutar órdenes pero le impedían darlas; **Reta** que se limitaba a trasladar documentación hacia las distintas dependencias policiales e **Yorio** que era ayudante del Jefe de Policía, cumpliendo funciones en una dependencia lejana, además de contar con gran cantidad de tareas administrativas que le impedían el desempeño de otras labores policiales.

Además, todos y cada uno de ellos negaron la totalidad de los sucesos que se les atribuyen, criticaron y tacharon de mendaces y contradictorias las declaraciones testimoniales de cargo, e intentaron demostrar que el juicio oral había sido una puesta en escena para plasmar la decisión anterior de condenarlos.

A fin de dar respuesta a estos agravios, considero relevante acudir a las aseveraciones efectuadas por el tribunal oral que permiten enmarcar los hechos imputados dentro de un contexto fáctico-histórico acaecido en la Provincia de La Pampa, para lo cual debe tenerse en cuenta las particularidades de esa zona y las decisiones administrativas que regulaban las tareas en el lugar.

Así, se consignó que “...los episodios comprendidos en esta causa, se corresponden a los ocurridos en jurisdicción del Comando de la Zona I, que dependía del Primer Cuerpo del Ejército, con situación

geográfica en la Capital Federal, la Provincia de La Pampa y la Provincia de Buenos Aires, todo ello dentro del periodo de investigación abarcativo desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 10 de diciembre de 1983, no obstante en la presente causa por razones de competencia puede darse un periodo menor. Así, la Zona I se dividió en siete (7) Subzonas, y entre ellas, la Subzona 1.4, que comprendía a la Provincia de La Pampa...

Que en relación al grupo operativo que conformaban la llamada Subzona 1.4, fue configurada en la Orden del día nro. 129 de fecha 19 de abril de 1976, emanada de la Policía de La Pampa [...] firmada por el Jefe Interino de ese momento, Mayor Luis Enrique Baraldini, haciendo saber cómo se había reorganizado y actualizado el grupo de trabajo afectado a tareas y misiones que dicho comando tenía previsto para la lucha contra la subversión, plasmado por la resolución nro. 14/76 "J". Que el considerando manifestaba 'que los acontecimientos ocurridos en el ámbito de la provincia ha provocado un aumento significativo de la tarea que el citado grupo normalmente venía desarrollando; ...que esta circunstancia obliga a actualizar el número de efectivos como así prefijar para cada uno la misión que debe realizar dentro de cada grupo; ...que al mismo tiempo surge la necesidad de un debido equipamiento y apoyo operacional al grupo de trabajo, para que todos los objetivos que se le fijen en la lucha antsubversiva se cumplan con éxito...'

Que de acuerdo a las constancias que integran las evidencias incorporadas a este juicio, se desprende que el mando militar de la Subzona 1.4 estaba integrada de la siguiente manera: Coronel Favio Carlos Iriart a cargo del Regimiento sito en la localidad de Toay, La Pampa; Secretario General de la Gobernación de La Pampa, Carlos Néstor Omar Greppi; Jefe de Policía de La Pampa, Mayor Luis Enrique

Cámara Federal de Casación Penal

Baraldini y Jefe del Regimiento de la ciudad de General Pico, mayor Oscar Cobuta (fallecido a la fecha). Tal situación se plasmó de acuerdo a las constancias referidas a partir del 16 de abril de 1976. Asimismo en razón de la Orden del día de la policía ya citada, los policías que se detallan quedaron integrados de la siguiente manera: Jefe del grupo de trabajo de la Subzona en cuestión, el inspector mayor Roberto Esteban Constantino [fallecido]; jefe de operaciones, Comisario principal Omar Aguilera; jefe de informaciones, Subcomisario Roberto Oscar Fiorucci; integrantes de los grupos de operaciones e informaciones, oficial auxiliar Athos Reta, Oficial ayudante Oscar Antonio Yorio, oficial subayudante Néstor Bonifacio Cenizo. Asimismo los Oficiales Hugo Marenchino, Roberto Escalada y Carlos Reinhart, fueron mencionados como colaboradores en el grupo citado.

Que a los fines establecidos por la citada orden mencionada, se establecieron las dependencias pertenecientes a la Policía de la Provincia, en donde funcionarían las actividades de dicho grupo, a los fines de las detenciones e interrogatorios clandestinos de las personas que resultaron detenidas sin causa justificada alguna. A saber, Seccional Primera de la ciudad de Santa Rosa; Comisaría de General Pico; Puesto Caminero de la localidad de Jacinto Arauz y la Brigada de Investigaciones de la ciudad capital”.

c) Así, a través de la Orden del Día nro. 129 de la Policía de La Pampa -resolución 14/76 del 19 de abril de 1976- ha quedado fijada la estructura formal de poder de manera tal que puede afirmarse que a esa altura de las cosas Greppi, Aguilera, Fiorucci, Reta, Yorio, Cenizo, Marenchino y Reinhart formaban parte del grupo de trabajo o comando de lucha contra la subversión creado en la provincia de mención.

Empero no sólo ha de afirmarse la vinculación de los antes nombrados con los hechos que aquí se investigaron a través de esa resolución, sino que ésta surge palmariamente del resto de las pruebas obrantes en el expediente.

Y, principalmente, de las declaraciones de los numerosos testigos que depusieron durante el debate, quienes dieron cuenta de manera detallada, conteste y circunstanciada de los distintos actos acaecidos y de la participación de los imputados en los mismos. Estos han sido coincidentes en colocarlos en el teatro de los hechos cumpliendo y desempeñando distintas tareas en los horrorosos eventos que fueron detallados oportunamente.

Sucintamente, se pueden destacar las declaraciones de las personas que se enunciarán a continuación, las cuales han sido agrupadas por el tribunal *a quo* según el momento en que sus dichos fueron recibidos. Vale aclarar que, por razones de brevedad, se efectuará una somera mención de los testimonios que más datos aportaron, a modo de ilustrarnos acerca del modus operandi de los imputados, sin que se reiteren en esta instancia cada uno de ellos.

c) **1.** En primer lugar se destacaron aquellos que fueron recibidos en forma anticipada, según las previsiones procesales pertinentes:

1. Eberto Cuevas: Antes del golpe militar se desempeñaba como Diputado Provincial, y fue detenido en su lugar de trabajo por Aguilera, quien lo trasladó a la Seccional 1era. esposado, donde a los golpes lo condujeron a un calabozo. A raíz de una descompensación fue atendido por un médico también detenido en el lugar que dio aviso que estaba por sufrir un infarto, luego de lo cual lo llevaron a una oficina donde el doctor Savioli le dio una pastilla y ordenó que lo dejaran durmiendo allí. Sin perjuicio de ello, cuando éste se retiró, lo bajaron nuevamente al calabozo

Cámara Federal de Casación Penal

golpeándolo con una cachiporra o pistola lesionándole una vértebra. Que se encontró al grupo de Aguilera y éste le pegó una patada en el hígado que lo desvaneció. Al día siguiente lo llevaron a interrogar a una oficina a cara descubierta donde estaban el Comisario Guevara Núñez, Cenizo como escribiente y Aguilera. Estuvo tres o cuatro días en la comisaría, donde vio a Yorio, Cenizo, Reinhart, Aguilera, Fiorucci y a Marenchino, aunque a este último no lo vio en actitudes ilegales. Vio a un preso que le aplicaban picana eléctrica.

Que luego de ser liberado regresó a la Cámara de Diputados a retirar sus libros, donde fue detenido nuevamente e interrogado por Greppi quien lo regresó a la cárcel.

2. Avelino Cisneros: Subdirector de Inteligencia del Servicio General del Gobierno de La Pampa, fue detenido en su domicilio por una comisión policial integrada por siete u ocho policías, entre ellos Aguilera. Lo llevaron a un calabozo de la Seccional 1era. y trasladaron a un juzgado, regresándolo con los ojos vendados. Greppi se presentó en su domicilio para decirle a su esposa que si no confesaba no lo iba a ver más.

3. Justo Ivalor Roma: Director de Servicios Generales de la Gobernación. Lo detuvieron en su domicilio, 6 o 7 policías portando armas y lo tirando en el piso de un auto encapuchado y esposado. Que fue golpeado de modo tal que el vientre le quedó de color azul, estuvo dos días en coma y los médicos le informaron que le había quedado una fisura en el corazón.

4. Héctor Manuel Zolecio: Trabajaba en la SIDE de La Pampa, y el 24 de marzo de 1976 estaba mandando un radiograma avisando que las fuerzas armadas habían tomado el gobierno, cuando fue increpado por Iriart

a punta de pistola para que se identificara. Al advertir que el deponente era recomendado de Camps y habían tenido reuniones por el tema de la subversión, le pidieron su apoyo para detener a D' Atri y Chumbita, el cual les negó. Ante ello, el domingo de ramos lo fueron a buscar a su domicilio y lo llevaron a la Seccional 1era., trasladándolo por la noche al Tiro Federal donde lo picanearon. También fue torturado en la comisaría, por Constantino, Aguilera y tres o cuatro más. Como consecuencia, perdió el control de esfínteres, la cadera y los testículos le quedaron inservibles.

c) **2.** También se tuvieron en cuenta los testimonios obrantes en el legajo de las personas que ya habían fallecido, a saber:

5. Olga Edith Juárez: Fue detenida en la puerta de su casa en General Pico por oficiales de policía, entre ellos Fiorucci, luego de lo cual se la trasladó a Santa Rosa. Le vendaron los ojos y llevaron a una de las oficinas de la brigada, donde la tiraron al piso, quedando boca arriba, siendo golpeada en la zona del pecho. Pudo ver que uno de los agresores llevaba botas militares. Le sacaron el corpiño y aplicaron picana en los senos, y sintió una presión en la garganta producto de “algo como una pinza”. Cuando se hizo la desmayada, escuchó que dijeron “no te la lleves Reinhart, traela” en referencia a la picana. Que el nombrado le manoseó los senos, así como también Fiorucci, a cuya oficina la trasladaban por las tardes.

c) **3.** Y, aquellos que ofrecieron testimonio en ocasión de celebrarse el juicio oral y público, tales como:

6. Zulema Arizo: Docente que residía en la Escuela Albergue de la localidad de Paso de los Algarrobos de la cual la hermana de Fiorucci era directora. El 23 de mayo de 1978 a la una de la mañana cuatro hombres la detuvieron en su dormitorio y se la llevaron vendada y esposada en un auto hasta la Comisaría 1era. de Santa Rosa. Pararon en el trayecto para golpearla, pidiéndoles que no lo hicieran porque estaba embarazada. Que la

Cámara Federal de Casación Penal

interrogaron varias veces en el piso superior del lugar por quienes después reconoció como Reinhart y Fiorucci.

7. Hermes Carlos Accatoli: Diputado provincial, fue detenido en la madrugada del 24 de marzo de 1976 en la vía pública en General Pico, luego de lo cual lo llevaron a la Unidad 4. El 6 de abril lo retiraron encapuchado hasta otro lugar donde lo golpearon con una cachiporra y puños mientras le hacían “un alocado interrogatorio múltiple”. Le aplicaron picana en las esposas, glúteos y testículos. Reconoció la voz de Fiorucci - que tiene un timbre muy particular-. En otra ocasión fue interrogado por quien se presentó como Cenizo.

8. Nery Greta Sanders de Trucci: Concurrió a la Seccional 1era. por haber sido citada, donde la esposaron, vendaron e hicieron subir un piso donde la interrogaron y aplicaron picana. Eso se repitió en otra ocasión. Reconoció a Reinhart y Fiorucci.

9. Raquel Angelina Barabaschi: Fue detenida y trasladada a la Comisaría 1era. de General Pico. La llevaron a la planta alta esposada y vendada, donde la golpearon en el estómago e interrogaron mediante amenazas, percibiendo que habría diez personas en el lugar. Reconoció la voz de Reinhart. Le desprendieron la camisa, el corpiño y el cierre del pantalón, la manosearon y le aplicaron picana eléctrica en las esposas, los ojos, la boca, dientes y senos. Esto sucedió en cuatro o cinco ocasiones más. También tuvo contacto con Aguilera que le dijo que iba a prestar su oficina para los interrogatorios. Relató que en una oportunidad, mientras la torturaban se orinó y alguien aplicó la picana en el orín, llegándole la corriente a la vagina, habiéndose enterado al tiempo que Yorio habría confesado a un amigo suyo, luego de unas copas de vino, que él lo había

hecho. Que a través de las celadoras fue tomando conocimiento que entre los que participaban en las sesiones estaban Reinhart, Fiorucci y Constantino.

10. Zelmira Mireya Emilce Regazzoli: hija del Gobernador de La Pampa antes del golpe militar. Detenida en su domicilio y trasladada a la Comisaría 1era. Le hicieron presenciar las torturas y manoseos padecidos por Barabaschi y Audicio, pero a ella no la esposaron ni vendaron. Que al menos en una oportunidad fue golpeada con un objeto mojado y su cuerpo quedó lleno de moretones.

11. Omar Roque Medina: Concurrió a la Comisaría 1era. por haber sido convocado, dejándolo en un calabozo esposado. Lo trasladaron encapuchado fuera de la seccional donde lo interrogaron mediante golpes, siendo que se “quebró” por problemas respiratorios. Al siguiente día lo subieron al primer piso a cara descubierta, donde Cenizo le dijo que se había portado bien y junto a Greppi -respecto de quien mencionó que “era quien tenía el mando”- le hicieron firmar una declaración, liberándolo a los dos días.

12. Juan Ángel Bustos: policía que prestó servicios en la Comisaría 1era. entre los años 1970 y 1988. Mencionó que en el piso de arriba de la seccional funcionaba la Subzona 1.4, integrada por Aguilera, Fiorucci, Reinhart, Cenizo y Benavidez, quienes “no tenían piedad con nadie”. Que se escuchaban con claridad los gritos de las personas torturadas en el piso superior. Refirió haber visto cuando Fiorucci, Cenizo, Reta, Reinhart y Benavidez le aplicaban picana eléctrica a Regazzoli en la boca y la vagina. Que los antes nombrados junto con Constantino, Marechino, Yorio y Aguilera anduvieron siempre juntos, desde antes del '76. También lo vio a Greppi.

13. Hermelinda Gándara: Celadora en la Comisaría 1era.

Cámara Federal de Casación Penal

hasta 1982. Refirió que en los calabozos había detenidos a disposición de la Subzona 1.4, pero ella sólo atendió a Arizo, que estaba muy golpeada y perdida refiriendo haber sufrido la aplicación de una picana eléctrica. Que la interrogaron dos o tres veces en el piso superior, encargándose de llevarla hasta la escalera donde se la entregaba al suboficial Jiménez. Que por las noches solía escuchar ruidos procedentes del piso superior, y allí ponían música fuerte pero impedía que se escucharan los gritos. Mencionó que Fiorucci o Reinhart ordenaban no dar agua a la detenida luego de ser interrogada.

14. Nilda Ester Stork: también celadora de la comisaría. Tuvo trato con detenidas, entre ellas Regazzoli y Juárez. Que por comentarios de ellas sabía que cuando las llevaban al piso superior a interrogar eran objeto de maltratos, golpes y aplicación de picana eléctrica. Luego de los interrogatorios recibían órdenes de no darles agua. Que entre quienes le indicaban que llevara a las detenidas al piso superior estaban Cenizo, Reinhart y Fiorucci. Aclaró que cuando regresaban del interrogatorio todas tenían signos evidentes de maltrato.

15. Dolly Ghiglione de Toldo: de forma similar a la testigo anterior, refirió haberse desempeñado como celadora en el lugar. Que por las noches se escuchaban los gritos de las personas que iban a declarar. Vio a Reinhart y Fiorucci recibir las detenidas en el piso superior.

16. Carlos Samprón: Rector del Colegio José Ingenieros de la localidad de Jacinto Aráuz, relató que el 14 de julio de 1976 lo detuvieron dentro del aula donde estaba dando clases, esposándolo y encapuchándolo. Fue sometido a tres sesiones de tortura, una en Jacinto Aráuz -golpes en el cuerpo y aplicación de una picana eléctrica-, y dos en la Colonia Penal nro.

4, donde le efectuaron interrogatorios descabellados, sometiéndolo además de los golpes, al llamado “submarino seco”, es decir, le colocaron una bolsa en la cabeza hasta el límite de la asfixia. Con posterioridad tuvo conocimiento que las tareas previas de inteligencia las efectuó Fiorucci.

17. Víctor Pozo Grados: médico veterinario y docente del instituto mencionado, fue detenido ese día en su domicilio por un grupo militar. Fue interrogado por Fiorucci y Cenizo a cara descubierta, luego de lo cual lo liberaron. Al día siguiente lo detienen nuevamente y conoció a Aguilera. Le vendaron los ojos e interrogaron mediante golpes y simulacro de fusilamiento, reconociendo las voces de Fiorucci y Cenizo.

18. René Rubén Giménez: policía que al momento de los hechos se desempeñaba en el Comando Radioeléctrico de la Jefatura, que funcionaba en la planta alta de la Comisaría 1era., donde también se encontraba el Comando de la Subzona 1.4 integrado por Cenizo, Reta y Reinhart. Que también integró el procedimiento de Jacinto Aráuz, en el cual recibió la orden por parte de Fiorucci de detener a Quartucci. En varias ocasiones vio que a los detenidos los llevaban encapuchados a la planta alta, y quedaba en una habitación ante Cenizo, Reinhart, Fiorucci, López, Gatica y el personal jerárquico que, según creía, participaba del interrogatorio.

d) Los embates de las defensas respecto de la credibilidad de los testigos y víctimas no habrán de prosperar. Es que más allá de algunas deficiencias en ciertos detalles que puedan llegar a advertirse, completamente lógicas si se tiene en consideración que entre los hechos y el debate transcurrieron más de tres décadas, además de que se trata de eventos sumamente traumáticos que afectan la psiquis de quienes los vivieron en formas diferentes; todos ellos resultan coincidentes acerca de la existencia del grupo comando integrado por los aquí imputados, la forma ilegal en que procedían a efectuar las detenciones y los maltratos que les propiciaban a

Cámara Federal de Casación Penal

quienes tenían cautivos, algunos de los cuales fueron sometidos a sesiones de golpes, aplicación de picana eléctrica y otras formas de torturas.

Así las cosas, debo señalar que si bien esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal tiene facultades amplias de control sobre los elementos de prueba así como para revisar la determinación de los hechos, según la doctrina del Alto Tribunal establecida a partir del precedente “Casal” (Fallos: 328: 3399), sentencia del 20 de septiembre de 2005, tal atribución tiene un límite natural a partir de la adopción del sistema de la oralidad.

Por ello, no es cuestionable la impresión que causaron los referidos testigos -cuestiones sobre las cuales versan los reclamos de las defensas-, como tampoco lo es que hayan dado mayor valor probatorio a las declaraciones de las víctimas y testigos recibidas en el debate junto al resto de los contundentes y coincidentes elementos de cargo que a las endebles versiones de los inculpados.

De esta forma, en lo que atañe a estas actuaciones, examinada la sentencia de condena, se advierte que su razonamiento, ajustado a las constancias de la causa, no presenta vicios de logicidad ni violación a las pautas de la sana crítica.

Es por ello que, no se desprende arbitrariedad ni contradicción sino que la protesta traduce una disconformidad con la decisión adoptada, la cual se tomó a partir de la valoración y armonización de los testimonios oídos en juicio y del resto de las probanzas obrantes en el expediente.

Sobre este proceder del juez es útil memorar las palabras de Karl Joseph Anton Mittermaier respecto a que *“el talento investigador del magistrado debe saber hallar una mina fecunda para el descubrimiento de la verdad en el raciocinio, apoyando en la experiencia, y en los*

procedimientos que forma para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito” y que “todas estas circunstancias sirven de punto de partida al juez; la marcha ordinaria de los acontecimientos humanos le proporciona analogías, y por vía de inducción concluye de los hechos conocidos a otros necesariamente constitutivos de la acriminación” (“Tratado de la prueba en materia criminal”, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 359).

Sobre el método de valoración de prueba es dable recordar que *“en el sistema de la libre convicción, la declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no sólo en pruebas directas, sino también en elementos de convicción indirectos, entre los que se destacan los indicios. Pero, para que la prueba indiciaria conduzca a una conclusión cierta de participación, críticamente analizada, debe permitir al juzgador que, partiendo de la suma de indicios introducidos al debate, supere las meras presunciones que en ellos puedan fundarse y arribe a un juicio de certeza legitimado por el método crítico seguido”* (confr. Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal y Correccional, 27-VI-976, “Manavella, René Miguel”, publicada en SJ, Tomo XXVI, Comercio y Justicia editores, pág. LIV).

Así, cabe concluir que los testimonios mencionados que obran en la presente deben ser ponderados en conjunto, desprendiéndose a todas luces que resultan confirmatorios de los hechos mencionados, y ese es el justo valor que debe atribuirse a estos indicios que objetivamente echan por tierra las explicaciones otorgadas oportunamente por las defensas, y despejan cualquier estado de duda o incertidumbre que deba ser resuelto en favor de los imputados.

13. Monto de pena. Castigo excesivo

Al momento de analizar los montos punitivos impuestos a los

Cámara Federal de Casación Penal

imputados, corresponde aclarar que las defensas no supieron rebatir las sólidas argumentaciones brindadas por el tribunal oral. Nótese que la excesiva gravedad de los hechos imputados, respecto de los cuales se ha aclarado que entran en la calificación de delitos de lesa humanidad, perpetrados por quienes formaban parte de las fuerzas de seguridad del Estado, que se valieron de toda una maquinaria estatal con la finalidad de suprimir violentamente a quienes fueron tildados de subversivos, impiden que la sanción impuesta sea menor.

Los judicantes expresaron como pautas mensurativas de la pena, que *“...en relación a los medios utilizados, eran todos los que el Estado utiliza para proteger a sus ciudadanos y no para martirizarlos; incluso los lugares de detención elegidos, construidos para el servicio ciudadano, esto es dependencias policiales oficiales fueron transformadas en centros de detención ilegales.*

Que por otra parte, el daño ocasionado a las personas que sufrieron detenciones y tormentos es de una magnitud que resulta muy difícil ser cuantificado [...] Las marcas en el cuerpo y su afrenta doble en [Barabaschi, Regazzoli, Arizo, Sanders de Truchi] por su edad joven al momento de sus detenciones y tormentos sufridos, y especialmente por sus calidades de mujeres por un lado, que vieron expuestas ante extraños su intimidad y recato personal vulnerado por las acciones ya narradas; y los padecimientos también relatados por [Zolecio y Roma], por otro lado. Cómo evaluar el padecimiento de los familiares de los detenidos que soportaron la angustia de la desinformación acerca del destino de sus familias como pudo apreciarse de los testimonios por ellos rendidos, muchos ahora mayores de edad, a los largo de las distintas audiencias llevadas a cabo en el debate concluido.

Que a ello debe agregarse el daño material sufrido por todos los damnificados consistentes en la pérdida de su actividad laboral y la búsqueda de otras alternativas para subsistir económicamente por esos años, cuando no la emigración del lugar de su residencia incluso del país.

Que como atenuantes se tendrá en cuenta la ausencia de antecedentes penales, conforme surge de los informes del Registro Nacional de Reincidencia obrantes en autos de los acusados.

Que como agravantes se deben computar, como ya se ha señalado la diversidad y gravedad de los delitos imputados, todos calificados como de lesa humanidad... ”.

En atención a todo lo expuesto, y no perdiendo de vista la gravedad de los hechos que se ventilan en autos, el especial deber de cuidado que recaía en todos los imputados en virtud de su pertenencia a la fuerza militar -en el caso de Greppi- y la fuerza policial -para el resto de los condenados-, el grado de participación de los mismos y la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables, entiendo que las penas impuestas constituyen una respuesta no sólo ajustada a derecho sino también ecuánime con los intereses en juego.

14. Vigencia de las detenciones luego de finalizado el debate

Respecto al agravio expresado por las defensas en cuanto a que con la finalización del debate habrían cesado las razones que motivaron al tribunal *a quo* a suspender el estado de libertad del que gozaban pues, a su criterio, no existe peligro procesal, entiendo que el mismo no tendrá favorable acogida, ya que no deben perderse de vista los argumentos expuestos por los sentenciantes en oportunidad de justificar el mantenimiento de sus detenciones, los cuales habré de compartir.

Recuérdese que los magistrados de la instancia de juicio

Cámara Federal de Casación Penal

expresaron que *“teniendo en cuenta que se propicia con este voto, una sanción condenatoria para todos los acusados y con penas graves (de ocho a veinte años de prisión), la cual obviamente no se encuentra firme, pero que se inicia un paso importante y definitivo en la declaración de todos los hechos examinados y responsabilidades de los imputados en este juicio, es que entiendo que no corresponden ser modificadas las actuales condiciones de detención en que se encuentran todos los implicados.*

[...] Que por todo lo expuesto, entiendo que deben mantenerse en la forma y modo oportunamente decididas [cumplimiento efectivo], las detenciones de todos los imputados” (confr. fs. 3958/3958 vta.).

En este entendimiento, de la lectura del fallo en crisis me convenzo de que el tribunal *a quo* introdujo en su mensuración los criterios jurisprudenciales aplicables a los procesos en que se investigan delitos de lesa humanidad, emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (más recientemente, en los fallos “Daer” -D.174.XLVI- y “Otero” -O.83.XLVI-). Aún más reciente, en causa A.93.XLV, caratulada “ACOSTA, Jorge Eduardo y otros s/recurso de casación”, (08/05/2012); “Losito, Horacio s/causa L.110.XLVI (22/05/2012)”; “Toccalino, Jorge Luis s/causa T.118.XLVII” (22/05/2012); “Torti, Julio Antonio s/ causa T.87.XLVI” (22/05/2012); “Vilardo, Eugenio Batista s/causa V.94.XLVI” (22/05/2012); “Caffarelo, Nicolás s/causa C.1040.XLVI” (22/05/2012); “Blaustein, Marcelino s/causa B.99.XLVII” (22/05/2012); “Larrea, Jorge Mario s/causa L.30.XLVII” (22/05/2012); “Silveyra Ezcamendi, Alberto Tadeo s/causa S.131.XLVII” (22/05/2012); “Herrera, José Hugo s/causa H.53.XLVI” (22/05/2012); y “Lanzón, Oscar Rubén s/causa L.267.XLV” (22/05/2012).

Es así que, dentro de las facultades de apreciación que le indica

la normativa vigente y la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, los sentenciantes valoraron la gravedad y naturaleza de los delitos por los que resultaron condenados los ahora recurrentes, así como la pena que finalmente les impuso.

Asimismo, debe adunarse a todo lo expuesto, la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar, sancionar adecuadamente a los responsables y **hacer cumplir la pena que les fuere impuesta.**

En efecto, téngase presente que la justicia penal no sólo tiene una naturaleza sancionadora sino que en el ámbito internacional, fundamentalmente, tiende a prevenir la reiteración de ilícitos a través del juzgamiento ejemplificador de los responsables puesto que, una característica destacable de esta rama de derecho es esa general función preventiva.

Recuérdese que el derecho internacional de los derechos humanos surgió ante la necesidad de la comunidad internacional de encontrar mecanismos eficaces para castigar y, a la vez, prevenir las violaciones más graves de los derechos humanos. Entonces, los Estados se comprometieron a garantizar el efectivo goce de estos derechos y, en caso que los mismos fueran vulnerados, a evitar su impunidad.

De esta manera, se dio nacimiento al sistema internacional, tanto universal como regional, de los derechos humanos, cuya extrema importancia fue reconocida, principalmente, por los constituyentes de la reforma de 1994, al incorporar y dar jerarquía constitucional a todo ese plexo normativo, de lo que se deriva su aplicación perentoria en la jurisdicción argentina.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos “...señaló que los crímenes de lesa humanidad son serios actos de

Cámara Federal de Casación Penal

violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Agregó que por ello los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas...” (confr. C.S.J.N. “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad”; M.2333.XLII; rta. el 13/07/2007).

Y a este enfático repudio a las violaciones de los derechos humanos, le sigue el deber de los Estados parte de adaptar sus legislaciones internas a los nuevos estándares internacionales y aplicar este derecho vigente.

Repárese en que este proceso de adaptación no le es exclusivo al Poder Legislativo pues, como lo reconoció nuestro Máximo Tribunal *in re* “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. Causa n° 17.768”, al hacer suyas las consideraciones expuestas por el Procurador General de la Nación en su dictamen, “...*el respeto absoluto de los derechos y garantías individuales exige un compromiso estatal de protagonismo del sistema judicial; y ello por cuanto la incorporación constitucional de un derecho implica la obligación de su resguardo judicial. Destaqué, asimismo, que la importancia de esos procesos para las víctimas directas y para la sociedad en su conjunto demanda un esfuerzo institucional en la búsqueda y reconstrucción del Estado de Derecho y la*

vida democrática del país, precisar los alcances de la obligación de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho a la justicia, creo que el compromiso estatal no puede agotarse, como regla de principio, en la investigación de la verdad, sino que debe proyectarse, cuando ello es posible, a la sanción de sus responsables...”.

Asimismo, este imperativo internacional que recae en cabeza de los Estados nacionales, tendiente a restaurar y mantener la paz mundial, ha merecido un especial análisis por parte de los organismos jurisdiccionales supranacionales que, en el ámbito regional al que la República Argentina se encuentra integrada, le compete a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“La Corte recuerda que los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que lo sucedido a aquéllas sea efectivamente investigado por las autoridades del Estado, se siga un proceso contra los presuntos responsables de estos ilícitos [crímenes de lesa humanidad] y, en su caso, se les impongan las sanciones pertinentes” (confr. “Caso Goiburú y otros vs. Paraguay”; rto. el 22/09/2006; considerando 165)).

“En ese sentido, la Corte ha entendido que de la obligación general de garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención, contenida en el artículo 1.1 de la misma, deriva la obligación de investigar los casos de violaciones del derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras graves violaciones a los derechos humanos, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos

Cámara Federal de Casación Penal

derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida. Esa obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad (infra párr. 157).

Consecuentemente, la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados [...] Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos...” (confr. “Caso La Cantuta vs. Perú”; rto. el 29/11/2006; considerandos 110), 157) y 160)).

Sentado todo ello, resulta claro que de esta obligación estadual, que tiene su génesis, conforme lo anteriormente desarrollado, no sólo en la letra de los instrumentos suscriptos por la comunidad internacional sino también en el espíritu mismo del sistema internacional de derechos humanos, emergen responsabilidades que derivan de su incumplimiento pues, de lo contrario, quedarían abstractos los propósitos que se tuvieron en miras al crear aquel ordenamiento jurídico supranacional.

Al respecto, tiene dicho la C.I.D.H., en oportunidad de contestar la opinión consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OC – 14/1994), que *“...según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter*

constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia [Caso de las Comunidades Greco-Búlgaras (1930), Serie B, No. 17, pág. 32; Caso de Nacionales Polacos de Danzig (1931), Series A/B, No. 44, pág. 24; Caso de las Zonas Libres (1932), Series A/B, No. 46, pág. 167; Aplicabilidad de la obligación a arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas (Caso de la Misión del PLO) (1988), págs. 12, a 31-2, párr. 47]. Asimismo estas reglas han sido codificadas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”.

En síntesis, en términos de este imperativo general de investigar y de establecer las responsabilidades y sanción, el Estado argentino debe adoptar todas las medidas necesarias para juzgar, sancionar a todos los responsables de las violaciones cometidas en la última dictadura militar que azotó a nuestra sociedad y garantizar el efectivo cumplimiento de la pena que les fuera impuesta; pues la impunidad de esos atroces hechos no será erradicada y, en consecuencia, no cesará aquel deber internacional, hasta que sus responsables sean sancionados y cumplan con dicha pena.

En atención a todo lo hasta aquí desarrollado, sumado a que el suscripto propicia la confirmación de la condena recaída en autos, entiendo que resulta ajustada a derecho la medida que vengo sosteniendo, esto es, que los recurrentes cumplan la pena impuesta por el tribunal *a quo* en la forma y modo por él establecido en la resolución criticada.

Por lo demás, la razonabilidad de la medida que propicio se refuerza aún más, si se repara, por un lado, en que todas las partes han planteado la cuestión por vía incidental, es decir, que contaron con la oportunidad procesal de que sea un tribunal distintivo y de carácter superior revisase dicha medida y, por otro lado, en el caso de Omar Aguilera y Roberto Oscar Fiorucci vienen cumpliendo su detención cautelar en la

Cámara Federal de Casación Penal

modalidad de arresto domiciliario (confr. certificación de fs. 4658).

15. Falta de legitimación de las querellas

En cuanto al agravio alegado por la defensa del condenado Greppi, concerniente a que las querellas no se encuentran legitimadas para intervenir en estas actuaciones, toda vez que hasta el momento límite en que pueden presentarse acusaciones privadas -auto de elevación a juicio, el que en autos tuvo lugar en fecha 6 de diciembre de 2007-, no existía el artículo 82 bis del código de rito que faculta a las asociaciones o fundaciones a constituirse como tales en causas que se investiguen delitos de lesa humanidad, adelanto que su tratamiento se ha tornado insustancial desde que esta Sala IV declaró desiertos los recursos presentados por las querellas y rechazó la presentación directa interpuesta por el acusador particular cuyo recurso de casación luce extemporáneo.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos por los defensores particulares de Roberto Oscar Fiorucci, doctor Eduardo San Emeterio (fs. 3984/4017); Omar Aguilera, Carlos Alberto Reinhart y Hugo Roberto Marenchino, doctor Hernán Guillermo Vidal (fs. 4018/4156); de Néstor Omar Greppi, doctor Ignacio Zunino (fs. 4157/4231) y el Defensor Público Oficial ante el tribunal respectivo, doctor Oscar Tomás del Campo, en representación de Néstor Bonifacio Cenizo, Oscar Yorio y Athos Reta (fs.4243/4411), sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.). Tener presente las reservas del caso federal.

Es mi voto.-

El **señor Juez Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Que por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el distinguido colega que lidera el acuerdo, Dr. Juan Carlos

Gemignani, adhiero a la solución que propone de rechazar los recursos de casación de las defensas y, en consecuencia, homologar la sentencia traída en revisión, sin costas (art. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N).

II. Que los planteos de las defensas de excepción de falta de acción por prescripción de la acción penal y cosa juzgada resultan sustancialmente análogos, *mutatis mutandi*, a los tratados y resueltos 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), N° 12821 “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” (reg. N° 162/12, rta. el 17/2/2012) y N° 14.075 “Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/ recurso de casación” (reg. 743/12, rta. 14/5/2012”), por lo que corresponde remitirme en mérito a la brevedad a lo allí establecido, cuyos fundamentos se tienen por reproducidos por la presente, en el sentido de rechazar los planteos defensistas.

III. Que el planteo de excepción de falta de jurisdicción y violación a la garantía de juez natural que formulan las defensas, tampoco puede prosperar. Ello es así, por cuanto la exclusión de la justicia militar para juzgar hechos de la naturaleza que se ventilan en autos, surge expresamente del artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (ley 24.556, B.O 18/10/95).

Por lo demás, la solución propuesta sobre dicho planteo, se encuentra en armonía con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re "Nicolaidés"* (Fallos: 323:2035) y “*Videla*” (Fallos: 326:2805), a cuyos fundamentos cabe remitirse en mérito a la brevedad.

Por otra parte, en relación al agravio que formula la defensa de Cenizo, Oyorio y Reta con respecto al régimen procesal que se aplicó al trámite de este proceso, corresponde señalar que el planteo deviene improcedente, pues además de encontrarse alcanzado por los principios de

Cámara Federal de Casación Penal

progresividad y preclusión que rigen la materia, no se aprecia, ni logró ser demostrado por la defensa, el presupuesto de “*causa en trámite*” que exige el art. 12 de ley 24.121 para que proceda el derecho a opción entre el Código de Procedimientos en Materia Penal de la Nación (ley 2.372) y el actual Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984 BO. 9/9/1991).

Asimismo, no se aprecia ni el recurrente logró demostrar en su impugnación, que el actual régimen procesal que se aplicó a la presente causa, acarree perjuicios para los imputados a partir de los distintos principios que rigen la apreciación de la prueba en dichos códigos de procedimiento.

En consecuencia, corresponde rechazar el agravio presentado, atendiendo al principio que ha fijado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que las leyes de procedimiento son de orden público y que no existe un derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal (C.S.J.N. Fallos: 193:192 y 249:343).

IV. Que en otro orden de ideas, también comparto las conclusiones a las que arribó el colega que lidera el acuerdo en cuanto a que el planteo de nulidad dirigido contra el requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal (cfr. fs. 1068/1089), no puede encontrar acogida favorable en esta instancia.

Ello es así, toda vez que el mismo cumple con los recaudos formales que exige el art. 347 del C.P.P.N y, por lo tanto, garantizó el adecuado ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio de los imputados. A lo dicho, cabe agregar que en el requerimiento de elevación a juicio fiscal, se formuló una adecuada contextualización del marco histórico en el que se inscriben los eventos objeto de imputación y, al propio tiempo, se describieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada uno de

los casos -hechos que damnificaron a personas determinadas- por el que fueron llevados a juicio los imputados. En dicho dictamen, también se precisaron los cargos que detentaron los imputados al momento del hecho y su posición en la estructura represiva que se utilizó al efecto.

Por otra parte, a la misma conclusión cabe arribar con respecto al planteo de nulidad que formulan las defensas sobre las actas de debate, ya sea por su tardía confección o por la omisión de consignar en ella alguna referencia en las manifestaciones de los testigos que declararon en el juicio. Ello es así, pues, además de compartir en lo sustancial las consideraciones realizadas por el Dr. Juan Carlos Gemignani en su voto, resulta de aplicación al *sub examine*, las formuladas por el suscripto en sentido similar al dar tratamiento a un agravio análogo en la causa N° 10609 “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación” (reg. N° 137/12, rta. el 13/2/2012), al que me remito en honor a la brevedad.

V. También acompaño las conclusiones del voto del distinguido colega que lidera el acuerdo, en lo relativo a que los hechos que tuvo por acreditado el tribunal de juicio constituyen una conclusión lógica y razonada del examen integral del extenso cuadro probatorio con el que cuenta la causa. Los mismos, fueron observados por los jueces de juicio a la luz del principio de la sana crítica racional que rige la apreciación de la prueba (art. 398 del C.P.P.N).

En su razón, ante el exhaustivo relevamiento de la prueba llevada a cabo por el Dr. Juan Carlos Gemignani en su voto, corresponde estar a dicho tratamiento.

En consecuencia, se verifica en el *sub iudice* un examen crítico e integral de la prueba reunida en autos por parte del tribunal *a quo*, que no deja lugar a las dudas sobre la correcta reconstrucción histórica de los

Cámara Federal de Casación Penal

hechos acreditados en la sentencia y su vinculación con el sistema represivo estatal instaurado en el país durante la última dictadura militar.

La sentencia, en definitiva, cuenta con suficiente fundamentación y constituye una derivación razonada de la aplicación del derecho a las concretas constancias de la causa.

VI. En lo que respecta al modelo teórico de autoría mediata por aparato organizado de poder observado y aplicado al presente caso por los jueces de la instancia anterior, al analizar y definir la responsabilidad penal que les cupo a los inculpados en los hechos, no encuentro en dicha inteligencia error alguno en la aplicación de la ley sustantiva.

Dicho esquema dogmático fue diseñado por Claus Roxin y se encuentra reconocido por la doctrina nacional, sin que se verifique obstáculo para su aplicación en nuestra legislación.

En efecto, tal como lo explica Zaffaroni en su obra, el Código Penal argentino, además del concepto de autor que surge de cada uno de los tipos penales y del que se obtiene por aplicación del dominio del hecho (como dominio de la propia acción), el artículo 45 del Código Penal también se extiende a los casos de dominio funcional del hecho, en la forma de reparto de tareas (coautoría por reparto funcional de la empresa criminal) y de dominio de la voluntad (autoría mediata).

Por ende, siguiendo al mismo doctrinario, autor individual es el ejecutor propiamente dicho; coautor por reparto de tareas son quienes tomasen parte en la ejecución del hecho, y el dominio del hecho se asume bajo la forma de dominio funcional del hecho; autor mediato es quien se vale de otro para realizar el tipo penal, agregando que existe una forma particular de autoría por dominio del hecho y que consiste en el dominio por fuerza de un aparato organizado de poder -donde el instrumento no obra

ni por error ni por coacción ni justificadamente- donde los conceptos referidos al hecho individual no son de aplicación cuando se trata de crímenes de Estado, de guerra ni organización (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Ediar, Buenos Aires 2.000, p. 745/747).

La autoría mediata a través de aparatos o estructuras de poder organizadas explica con claridad la voluntad de dominio del hecho en casos como el que se encuentra probado en la presente causa, donde los hechos que configuran delitos fueron llevados a cabo por aparatos organizados de poder.

Por ello, al encontrarse acreditado en esta causa que los hechos materia de juzgamiento se enmarcan en el plan sistemático, clandestino y criminal orquestado desde las máximas esferas de las autoridades de facto de la última dictadura militar, el caso se ajusta a los presupuestos que deben estar presentes en la teoría de Roxin para aplicar la autoría mediata por aparatos de poder organizados. Dichos presupuestos son: a) dominio de organización; b) margen de ilegalidad; c) fungibilidad del ejecutor.

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

Esto implica que la lejanía del autor mediato con la ejecución misma de la acción típica, incrementa su responsabilidad en forma inversa a aquélla distancia, por cuanto la ausencia del autor mediato en la

Cámara Federal de Casación Penal

materialización del hecho ilícito se ve neutralizada por el dominio que ejerce sobre el aparato organizado, siendo éste el que posibilita el cumplimiento del acontecer delictivo.

Por esa razón, en el modelo teórico definido por Claus Roxin, la responsabilidad penal se incrementa según el grado de dominio que se verifica dentro de la estructura del aparato de poder del que emana, transita y se cumple la orden de llevar a cabo el delito.

El propio Roxin reafirmó las conclusiones a las que arribó el Tribunal Regional de Jerusalén en el juicio a Eichmann. En él, se aplicó este esquema dogmático y se dijo que “[l]a medida de responsabilidad más bien aumenta cuando más alejado se esté de aquel que con sus manos hace funcionar el arma asesina y más se acerque uno a los supuestos superiores de la cadena de mando” pues apelando al concepto de “crímenes en masa”, se dijo que “en estos crímenes de proporciones gigantescas y múltiples ramificaciones..., en los que han participado muchas personas en distintos puestos de la cadena de mando (planificadores, organizadores y órganos ejecutores de distinto rango) no es adecuado recurrir a aplicar los conceptos comunes del inductor y del cómplice” (Claus Roxin “Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 1998, p. 272).

Lo decisivo, entonces, es que “quien es empleado de una maquinaria organizativa en cualquier lugar, de un[a] manera tal que pueda impartir órdenes a sus subordinados, es autor mediato en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Que lo haga por propia iniciativa o en interés de instancias superiores y a órdenes suyas es irrelevante, pues para su autoría lo único decisivo es la circunstancia de que puede dirigir la

parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterios de otro la realización del delito” (ob. cit. p. 273/274).

El modelo de Roxin, a su vez, requiere que el aparato de poder funcione al margen de la legalidad, fuera del orden jurídico, pues de otra forma, la mera orden de llevar a cabo una acción ilegal, no explica el dominio sobre el acontecer delictivo que se requiere. Ello es así, en tanto, como lo explica Roxin, cuando en un Estado de Derecho una autoridad determina o instruye a sus subordinados a cometer acciones antijurídicas, ello ha de ser valorado siempre como “inducción” pues todo el aparato se mueve aquí bajo los cauces del Derecho. Es decir, una instrucción antijurídica en un Estado de Derecho no pone en marcha el aparato o la organización en movimiento, pues no se trata de una acción de la maquinaria de poder, sino de una iniciativa particular que no actúa *con* el aparato sino *contra* él.

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

De lo dicho, surge que el modelo teórico de la autoría mediata por aparato organizado de poder, se encuentra reconocido por nuestra doctrina nacional. Además, constituye una herramienta dogmática que explica, por el contexto en el que se verificaron los hechos, el reproche penal de autoría y/o coautoría en los términos del art. 45 del C.P. que llevó a cabo el tribunal de juicio al condenar a los inculpados.

Cámara Federal de Casación Penal

En efecto, el tribunal *a quo* tuvo por comprobado, sin que se registre defecto de fundamentación, que “*los episodios comprendidos en esta causa, se corresponden a los ocurridos en jurisdicción del Comando de la Zona I, que dependía del Primer Cuerpo de Ejército, con situación geográfica en la Capital Federal, la Provincia de La Pampa y la Provincia de Buenos Aires, todo ello dentro del período de investigación abarcativo desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 10 de diciembre de 1983, no obstante en la presente causa por razones de competencia puede darse un periodo menor. Así, la Zona I se dividió en siete (7) Subzonas, y entre ellas, la Subzona 1.4, que comprendía a la Provincia de La Pampa. Es este entonces el marco regulatorio de este juicio, para determinar la responsabilidad que le cupo a los militares y policías provinciales en los hechos de los cuales se los ha acusado y que fue motivo del debate oral concluido, esto es privaciones ilegales de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos en esas condiciones, todos en forma reiterada*”.

Asimismo, se determinó “*...que el mando militar de la Subzona 1.4 estaba integrado de la siguiente manera: Coronel Fabio Carlos Iriart a cargo del Regimiento sito en la localidad de Toay, La Pampa; Secretario General de la Gobernación de La Pampa, Capitán Néstor Omar Greppi; Jefe de Policía de La Pampa, Mayor Luis Enrique Baraldini y Jefe del Regimiento de la ciudad de General Pico, Mayor Oscar Cobuta (fallecido a la fecha). Tal situación se plasmó de acuerdo a las constancias referidas a partir del 16 de abril de 1976. Asimismo en razón de la Orden del día de la policía ya citada [Orden del Día n° 129 de la Policía de la provincia de La Pampa de fecha 19 de abril de 1976, que hizo saber lo dispuesto por la Resolución n° 14/76 “J”, que plasmó por escrito la designación de los miembros del cuerpo policial que operó conjuntamente*

con el Ejército], *los policías que se detallan quedaron integrados de la siguiente manera: Jefe del Grupo de Trabajo de la Subzona en cuestión, el Inspector Mayor Roberto Esteban Constantino; Jefe de Operaciones, Comisario Principal Omar Aguilera; Jefe de Informaciones, Subcomisario Roberto Oscar Fiorucci; integrantes de los grupos de operaciones e informaciones, Oficial Auxiliar Athos Reta, Oficial Ayudante Oscar Antonio Yorio, Oficial Subayudante Néstor Bonifacio Cenizo. Asimismo los oficiales Hugo Marenchino, Roberto Escalada y Carlos Reinhart, fueron mencionados como colaboradores en el grupo citado*” (cfr. fs. 3796 de la sentencia).

A su vez, el tribunal oral comprobó “[q]ue...se establecieron las dependencias de la Policía de la Provincia, en donde funcionarían las actividades de dicho grupo, a los fines de las detenciones e interrogatorios clandestinos de las personas que resultaron detenidas sin causa justificada. A saber, Seccional Primera de la Ciudad de Santa Rosa; Comisaría de General Pico; Puesto Caminero de la localidad de Jacinto Arauz y Brigada de Investigaciones de Santa Rosa” (cfr. fs. 3796/vta).

Así, se tuvo por acreditada la existencia del aparato organizado de poder estatal del que formaron parte los imputados para llevar adelante los hechos por los que fueron acusados. El mismo, como se advierte, además de funcionar fuera de los márgenes de la legalidad, estaba integrado por militares y policías provinciales. Los primeros, ocuparon posiciones burocráticas de privilegio a partir de las cuales emitieron y transitaron órdenes ilegales que desencadenaron los hechos juzgados. Los segundos, y con respecto a los policías provinciales imputados, integraron el grupo de personas que llevaron a cabo las acciones criminales verificadas.

Que para definir el juicio de responsabilidad penal de cada uno de los imputados, el tribunal de juicio compartió y siguió la inteligencia

Cámara Federal de Casación Penal

formulada en el requerimiento de elevación a juicio efectuado por el Ministerio Público Fiscal. En él, se diferenciaron distintos momentos de lo que se denominó el “*iter represivo de la dictadura militar*” y se estructuró cuatro momentos con distintos niveles de responsabilidad: a) la privación ilegal de libertad; b) los hechos ocurridos durante la privación ilegal de la libertad; c) los eventos ocurridos al fenecer la privación ilegal de la libertad y sobre los patrimonios de las víctimas; d) acciones vinculadas a la emisión de decisiones autoritativas del Estado, para que los hechos se cometan, o bien para asegurar el éxito de acciones criminales llevadas a cabo con el alegado propósito de reprimir a la subversión.

Bajo dicho esquema de imputación y a partir de la posición de privilegio que ocupó Néstor Omar Greppi desde la Secretaría General de la Gobernación de la provincia de La Pampa, se ubicó al causante en la denominada precedente tipología de imputación “d)”, pues la actividad que cumplió desbordó las cuestiones meramente administrativas del cargo que ocupó, comprobándose, en consecuencia, que se interesó en los procedimientos ilegales objetivados en esta causa, transmitiendo órdenes y participando y/o tolerando detenciones ilegales y tormentos, identificándolo como autor mediato, por resultar un eslabón intermedio de la cadena de mando que caracterizó el aparato de poder organizado que se empleó en los sucesos relevados.

Dicha situación quedó suficientemente acreditada en el acápite de la sentencia en el que se evaluó la prueba que vincula a Néstor Omar Greppi en el acontecer delictivo en los términos definidos.

Por tal razón, no se aprecia error *in iudicando* alguno por parte del tribunal *a quo* al definir la calidad de autor en los términos del art. 45

del Código Penal por el que debe responder el inculpado por los hechos por los que fue juzgado y condenado.

Que con respecto al Comisario Principal Omar Aguilera, quien se desempeñó como Jefe de Operaciones y el Subcomisario Roberto Oscar Fiorucci, quien se desempeñó como Jefe de Información del Comando de la Subzona 1.4, se estableció que ambos imputados resultaron autores inmediatos según el modelo dogmático postulado por Roxin. Los oficiales de la policía de la provincia de La Pampa Athos Reta, Oscar Antonio Yorio, Néstor Bonifacio Cenizo, Hugo Marenchino, Roberto Escalada y Carlos Reinhart, también resultaron autores inmediatos.

Ello así, toda vez que en estos casos, se constató que los imputados llevaron a cabo en el diseño de imputación formulado por el Ministerio Público Fiscal las acciones que se identificaron como momentos “a” y “b”. Es decir, tomaron parte de la privación ilegal de la libertad y tormentos al que se sometió a las víctimas mientras se encontraban cautivas.

En todos los casos, el aserto del tribunal oral encontró debido respaldo probatorio en las declaraciones testimoniales que prestaron las víctimas, sus familiares y otros efectivos policiales que demuestran la vinculación directa de los imputados en los hechos. Los mismos han sido desarrollados ampliamente en la sentencia a la hora de analizar la situación procesal de cada uno de los inculpados.

Por ende, la calidad de coautores en los términos del art. 45 del Código Penal definida en la sentencia se explica a través de la determinación de autores inmediatos de los imputados en la teoría de autoría mediata por aparato organizado de poder que utilizó el colegiado de la instancia anterior como apoyo dogmático para llevar a cabo el juicio de responsabilidad penal.

Cámara Federal de Casación Penal

La comprobada pertenencia de los imputados al aparato de poder ilegal instaurado durante la última dictadura militar y la posición que cada uno de ellos ocupó en dicha estructura, resultó esencial para ubicar a unos, como en el caso del entonces Capitán del Ejército Argentino Néstor Omar Greppi como una de las “personas de atrás” por las que transitaron las órdenes ilegales que dieron lugar a los hechos por los que fue juzgado. Al mismo tiempo, se constató que los funcionarios policiales de la provincia de La Pampa Omar Aguilera, Roberto Oscar Fiorucci, Athos Reta, Oscar Antonio Yorio, Néstor Bonifacio Cenizo, Hugo Marenchino, Roberto Escalada y Carlos Reinhart, fueron quienes, como integrantes de la maquinaria de poder, ejecutaron las órdenes que nacieron del aparato, pasando por los distintos eslabones de la cadena de mando, hasta su concreción.

Finalmente, la calidad de autor mediato de Greppi por resultar un eslabón intermedio de la cadena de mando -en la cúspide se ubicó al Coronel Fabio Carlos Iriart como jefe de la Subzona 1.4- no presenta objeción alguna, pues, siguiendo a Roxin puede decirse que “...*el dominio del hecho puede afirmarse sin reparos, aun cuando, [...] en el caso de Eichmann el inculpado no coopera ‘ni participa ni al principio ni al final del hecho’ y su intervención se limita ‘al eslabón intermedio’.* Que de este modo en su caso puede aparecer una larga cadena de ‘autores de atrás del autor’ no se opone a esa afirmación, pues ya hemos visto en múltiples ocasiones que esta figura jurídica aparece también en otros lugares de la doctrina de la autoría. Y en las situaciones especiales que aquí se discuten precisamente el dominio por parte de la cima de la organización se ve posibilitado precisamente por el hecho de que, de camino desde el plan a la realización del delito, cada instancia sigue dirigiendo gradualmente la

parte de la cadena que surge de ella, aun cuando visto desde el punto de vista de la observación superior el respectivo dirigente a su vez sólo es un eslabón de una cadena total que se prolonga hacia arriba, concluyendo en el primero que imparte las órdenes” (ob cit. 274).

Lo dicho hasta aquí, sin perjuicio de reconocer la existencia de otros modelos teóricos que definen la situación procesal de los imputados en los términos que fija la sentencia, pretende demostrar que no se verifica en el *sub lite* la errónea interpretación de la ley penal sustantiva que invocan las defensas en el juicio de responsabilidad penal llevado a cabo por el tribunal de la instancia anterior.

VII. Que con respecto a la falta de legitimidad de las querellas para actuar en juicio invocada por la defensa del condenado Néstor Omar Greppi, considero, tal como lo sostiene el colega que me antecede en el orden de votación, que su tratamiento en esta instancia se torna insustancial, toda vez que este Tribunal declaró desiertos los recursos de casación de las querellas impugnantes (Reg. Nro. 568/12, rta. 18/4/2012) y rechazó el recurso de reposición interpuesto contra dicha resolución (Reg. Nro. 826/12, rta. 23/5/2012). Además, este Tribunal también rechazó la presentación directa ante esta instancia que efectuó la querellante Asociación de Ex Detenidos Desaparecidos frente a la decisión del tribunal de la instancia anterior de no conceder, por extemporáneo, el recurso de casación presentado por dicha querella (causa Nro. 13.958, Reg. Nro. 1111/12, rta. 29/6/2012).

VIII. Que en lo demás, el exhaustivo y pormenorizado tratamiento de los demás agravios que efectuó el distinguido colega que lidera el acuerdo, Dr. Juan Carlos Gemignani, el que comparto en lo sustancial, no deja lugar a mayores agregados.

En consecuencia, adhiero en su totalidad a la solución propuesta

Cámara Federal de Casación Penal

por el distinguido colega que lidera el acuerdo, con respecto a que corresponde rechazar los recursos de casación presentados por las defensas de los imputados, homologando la sentencia traída en revisión, sin costas en esta instancia (art. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N). Tener presente la reserva de caso federal.

El señor juez Gustavo M. Hornos dijo:

I. Inicialmente, debo señalar que los recursos de casación interpuestos 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 (arts. 458, 459 y 460 del C.P.P.N.), sus planteos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456, incisos 1° y 2° del Código Procesal Penal de la Nación y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código procesal.

II. Antes de ingresar en el estudio de los agravios introducidos por las respectivas defensas técnicas de los recurrentes, he de adelantar que comparto y hago propias, en lo sustancial, las fundamentaciones y conclusiones que fueron extensamente desarrolladas en sendas ponencias por los distinguidos colegas que me preceden en orden votación, lo que en consecuencia me lleva a adherir a la solución por ellos propuesta.

En este marco, habré de concentrar los esfuerzos en aquellos motivos de agravio cuyo examen, a mi juicio, puede complementarse con las breves consideraciones que a continuación desarrollaré y que, en definitiva, acaban por convencerme de la inequívoca corrección de la solución unánimemente adoptada por este Tribunal.

Así, al brindar los motivos que fundamentan este voto concurrente, insisto –a riesgo de resultar reiterativo– en que habré de limitarme a aquellos puntos de reclamo en los que considere que un aporte puede resultar valioso o sobre los que ya he formulado una opinión fundada con anterioridad. Con relación a los demás, habré de remitirme a las consideraciones efectuadas por los magistrados preopinantes, las cuales sin hesitación acompaño y adopto como propias.

III. Garantía del juez natural, jurisdicción militar y régimen procesal

Respecto de esta cuestión, concuerdo plenamente con los colegas que me anteceden en el orden de votación. Tal como he expresado en oportunidades anteriores, corresponde rechazar por insustancial el agravio relativo a la falta de jurisdicción del órgano juzgador y la infracción a la garantía del juez natural invocado por las defensas con sustento en que los acusados debieron ser juzgados dentro del ámbito de la justicia castrense, en tanto el planteo efectuado promueve el examen de cuestiones sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las tratadas y resueltas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Nicolaidis” (Fallos: 323:2035), “Videla” (Fallos: 326:2805) y “Mazzeo” (Fallos 330:3248), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse en razón de su plena aplicación al presente caso y de que los recurrentes no han incorporado motivos para producir un apartamiento de ellos (cf. causa n° 9673 del registro de esta Sala, “Gallone, Carlos Enrique y otros s/recurso de casación”, reg. n° 13.969.4; causa n° 10.609 del registro de esta Sala, “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 137/12.4).

IV. Sobre las leyes n° 23.492 y n° 23.521 (de “obediencia debida” y “punto final”) y la constitucionalidad de la Ley n° 25.779

Cámara Federal de Casación Penal

En relación con esta otra cuestión, también comparto en lo sustancial el criterio propiciado en los votos antecedentes, en el sentido de que de las presentaciones casatorias traídas a consideración de esta Cámara Federal de Casación Penal no pueden prosperar.

En este orden de ideas, he de recordar que –tal como lo expuse en mis votos en las causas “Plá” (causa n° 11.076, registro n° 14.839.4, del 2/05/11), “Mansilla” (causa n° 11.545, registro n° 15.668.4, del 26/09/11), “Molina” (causa n° 12.821, registro n° 162.12.4, del 17/02/12) y recientemente “Olivera Róvere” (causa n° 12.083 registro n° 939/12.4, del 13/06/2012) de la Sala IV de este Tribunal– ya he tenido oportunidad de expedirme sobre algunas de las cuestiones medulares con relación a las leyes de “obediencia debida” y “punto final” (n° 23.492 y n° 23.521, respectivamente) así como a la Ley n° 25.779 –“ley de justicia”, que las declaró insalvablemente nulas– (ver, en este sentido, causa n° 5023, “Aleman, José Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, registro n° 7641.4, del 14/07/06; causa n° 5488, “Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad”, registro n° 8449.4, del 26/03/07; y causa n° 9673 “Gallone, Carlos Enrique y otros s/recurso de casación”, registro n° 13.969.4, del 30/09/10).

Aquella posición que, vale la pena señalar, fue respaldada oportunamente 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 multi-citado caso “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.”, S. 1767. XXXVIII, del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056) ha sido actualmente superada; pues la

Corte Suprema de Justicia de la Nación –así como esta Cámara Federal de Casación Penal– ha sido categórica en estos casos decididos por amplias mayorías.

La contundencia de los desarrollos argumentales allí plasmados junto a la evolución operada en distintos niveles del pensamiento jurídico y del debate jurisprudencial y doctrinario al respecto, más allá de las razones de economía procesal y sentido práctico para la mejor administración de justicia, indican la pertinencia de seguir dicha insoslayable doctrina judicial (en ese sentido ver mi voto en causa n° 5196, “Marenchino, Hugo Roberto s/ recurso de queja”, registro n° 9436.4, del 19/10/07; causa n° 8317, Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de queja”, registro n° 9272.4, del 28/09/07; causa n° 8293, “Yapur, Tamer s/ recurso de queja”, registro n° 9268.4, del 28/09/07), a menos que se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar la revisión de la doctrina judicial vigente (Fallos: 318:2060; 326:2060; 326:1138; 327:3087, entre otros).

En esta tesitura, entiendo que el planteo efectuado por las defensas técnicas de los acusados no puede tener acogida favorable pues se limita a reeditar cuestionamientos que –como lo sostuvieron los jueces preopinantes– no logran conmover el criterio sostenido por la CSJN respecto de la constitucionalidad de la Ley n° 25.779 en el ya citado fallo “Simón”, así como en “Mazzeo” en el cual, a su vez, 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

Cámara Federal de Casación Penal

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)”.

Concretamente, ha de recordarse que la reforma constitucional de 1994 incluyó –con esa jerarquía– a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) “*en las condiciones de su vigencia*”, es decir, teniendo en cuenta las recomendaciones y decisiones de órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales, en el marco de sus competencias (causa “Giroldi”, Fallos: 318:514, considerando 11; Fallos: 319:1840, considerando 8, Fallos: 327:3312, considerando 11; disidencia parcial del juez Maqueda en “Gualtieri Rugnone de Prieto”, G 291 XLIII, considerando 22).

Esta postura ha sido aplicada en reiteradas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. “Simón” ya citado, Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, Fallos: 315:1492; 318:514; 321:2031; 323:4008).

El mismo valor poseen –en los términos aludidos– la interpretación del Comité de Derechos Humanos respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no sólo por lo prescripto en el tratado internacional antedicho y en su protocolo facultativo, sino también

en virtud del instrumento de ratificación depositado por el Estado argentino, en donde se reconoce expresamente la competencia del mencionado Comité.

Ese Comité, específicamente al referirse al caso argentino, consideró que las leyes de punto final y de obediencia debida, y el indulto presidencial de altos militares son contrarios a los requisitos del Pacto pues niegan a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos durante el período autoritario de un recurso efectivo para la tutela de sus derechos, en violación a los artículos 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, citado por la C.S.J.N en “Mazzeo”, citado *supra*).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 28/92 (“Consuelo Herrera v. Argentina”, casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, informe n° 28, del 2 de octubre de 1992) expresó que el hecho de que los juicios criminales por violaciones a los derechos humanos –desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros– cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las leyes 23.492 y 23.521, y por el decreto 1002/89, resulta violatorio de derechos garantizados por la Convención, y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el artículo 18 (derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la de la C.A.D.H.

La trascendencia de la interpretación de la Comisión Interamericana respecto de la Convención ha sido expresamente reconocida no sólo en el plano local, sino también en el internacional. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en diversas ocasiones que los informes o recomendaciones de la Comisión Interamericana no son

Cámara Federal de Casación Penal

vinculantes para los Estados Parte (conf. caso “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, sentencia de fondo de 8 de diciembre de 1995, serie C, n° 22; caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas de 29 de enero de 1997, serie C, n° 30), ha aclarado que éstos tienen el deber de tener en cuenta y realizar los mejores esfuerzos para aplicarlas (ver dictamen del Procurador General de la Nación en “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional –Ministerio de Relaciones Exteriores– Provincia de Chubut”, SCC 594; L XLIV).

Ello, pues “...*en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Americana*” y “*el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes*” (ambas citas de la Corte IDH, caso “Loayza Tamayo vs. Perú”, sentencia sobre el fondo de 17 de septiembre de 1997; en el mismo sentido, ver caso “Blake vs. Guatemala”, sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998, serie C, n° 36).

Por su parte, en el caso “Barrios Altos” (caso “Chumbipuna Aguirre vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C n° 75) la Corte IDH ratificó 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” (p. 41).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Simón” expresó que las consideraciones transcriptas –efectuadas por la Corte Internacional con carácter de *obiter dictum*–, son trasladables al caso Argentino (ver p. 23); por lo que las diferencias entre ambos casos señaladas por la parte no tuvieron efecto alguno en la aplicación al caso “Simón” de la doctrina *obiter dictum* emanada de “Barrios Altos” (más allá de que los casos no eran análogos, puesto que, a diferencia del caso Argentino, el caso “Barrios Altos” trataba sobre leyes de autoamnistía).

De este modo, pues, la conclusión que se impone es que la Ley n° 25.779, lejos de resultar inconstitucional –como pretenden los recurrentes– es tributaria y recoge los lineamientos de los organismos supranacionales encargados de monitorizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y, de hecho, sería su *inobservancia* aquello que podría constituir una violación a los tratados internacionales de derechos humanos y que, por su integración en el bloque de constitucionalidad (conf. art. 75, inc. 22 de la C.N.) podría ameritar un reproche de esa índole, e incluso sujetar al Estado a responsabilidad internacional.

A mayor abundamiento, recuérdese que la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que el Estado chileno había violado sus obligaciones a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en virtud, incluso, de que ciertas cláusulas *constitucionales* de ese país

Cámara Federal de Casación Penal

contravenían disposiciones convencionales (ver, en este sentido, Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo”, –Olmedo Bustos y otros vs. Chile–, Sentencia del 5 de febrero de 2001 sobre el fondo, reparaciones y costas).

V. Sobre la caracterización de los sucesos investigados como delitos de lesa humanidad, la imprescriptibilidad y el principio de legalidad

a. Las defensas adujeron que los delitos aquí investigados no constituyen delitos de lesa humanidad y que, en consecuencia, las acciones penales correspondientes se encuentran extinguidas por prescripción.

Postularon que la aplicación del instituto de la imprescriptibilidad de la acción penal al caso viola el principio de legalidad constitucionalmente reconocido, ya sea por infracción al concepto de *ley previa* o bien por ausencia de *ley escrita*.

Acompañó la opinión del colega que inicia el acuerdo, quien propone acertadamente el rechazo de las pretensiones sintéticamente descriptas.

b. Viene sobradamente explicado en el pronunciamiento recurrido y ello no ha sido materia de controversia, que los hechos materia de juzgamiento en el presente expediente se corresponden a los ocurridos en el marco de la última dictadura militar, en jurisdicción del Comando de la Zona I, que dependía del Primer Cuerpo de Ejército, con situación geográfica en la Capital Federal, la Provincia de La Pampa y la Provincia de Buenos Aires, todo ello dentro del período de investigación que va desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 10 de diciembre de 1983, no obstante en la presente causa por razones de competencia puede darse un periodo menor. Así, la Zona I se dividió en siete (7) Subzonas, y entre ellas, la Subzona 1.4, que comprendía a la Provincia de La Pampa. Ese fue entonces el marco

regulatorio del juicio llevado para determinar la responsabilidad que le cupo a los militares y policías provinciales en los hechos de los cuales se los ha acusado y que fue motivo del debate oral concluido, esto es privaciones ilegales de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos en esas condiciones, todos en forma reiterada (cf. da cuenta la sentencia a fs. 3795vta.).

Por lo demás, a esta altura, resulta ostensible que los hechos examinados en las presentes actuaciones han sucedido en el contexto de la represión ilegal, ejecutada *“en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal”* (cfr. Fallos: 309:33); que fundamentalmente consistió en *“a) capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones con la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar de alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Esos hechos debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir las reglas que se opusieran a lo expuesto. Asimismo, se garantizaba la impunidad de los ejecutores mediante la no interferencia en sus procedimientos, el*

Cámara Federal de Casación Penal

ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes, y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno...” (Fallos 309:1694 – causa n° 13/84–).

Al respecto, resulta de interés destacar que las reglas prácticas sancionadas por esta Cámara llaman a evitar la reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. C.F.C.P. n° 1/12, Regla Cuarta).

c. Establecido ello, el carácter de lesa humanidad de los delitos imputados resulta, pues, ineludible, aspecto en el que coincido con el colega del primer voto. En efecto, los argumentos vertidos por el Dr. Gemignani son coincidentes en lo sustancial con el tratamiento de la cuestión que he desarrollado al votar en la causa n° 9822, “Bussi, Antonio Domingo s/ recurso de casación”, registro n° 13.073.4, del 12/03/2010 y los aportes posteriores que he formulado, destinados a establecer un criterio que sirva como guía para determinar las condiciones que debe satisfacer una conducta para constituir un crimen contra la humanidad, luego de haberse establecido que concurre en el caso un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Sobre esa cuestión, por razones de brevedad, me remito a lo establecido en las causas n° 12.821, “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” registro n° 162/12.4 del 17/2/2012 y n° 14.536 “Liendo Roca, Arturo y otro s/ recurso de casación”, registro 1242/12.4 del 01/08/2012.

d. Ahora bien. En lo que se refiere a la denunciada infracción al principio de legalidad, tal como he examinado al votar en la causa n° 12.083 “Olivera Róvere” ya citada, el máximo tribunal ha reiterado en diversas

ocasiones no sólo que la categoría de crímenes de lesa humanidad pertenece actualmente a nuestro derecho, sino que también lo hacía al momento de los hechos objeto de estudio (por lo que su aplicación no violenta el requisito de *ley previa*). Además, al reconocer la existencia de la categoría con base en normas imperativas del derecho internacional no contractual, también se desprende que la Corte Suprema consideró que ello no implicaba la violación a la *ley escrita*.

En oportunidad de resolver en las causas “Arancibia Clavel” (Fallos 327:3312) y en “Gualtieri Rugnone de Prieto” (Fallos: 322:1769), el máximo tribunal expresó que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

En la causa “Simón” el máximo Tribunal calificó a hechos análogos a los aquí investigados como de “lesa humanidad”. Especificó que *“... ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el*

Cámara Federal de Casación Penal

carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)” (conf. C.S.J.N., Fallos: 328:2056).

Al expedirse en la causa “Derecho” (Fallos: 330:3074) la C.S.J.N., remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, expresó que “...*la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad*”. Así, la Corte Suprema entendió que en la época de los delitos imputados hechos como los aquí investigados se encontraban claramente prohibidos como crímenes de lesa humanidad y que la codificación más moderna –el Estatuto de Roma– no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad.

Una vez así caracterizados los delitos imputados su imprescriptibilidad deviene inevitable a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312; y “Mazzeo”, Fallos 330:3248).

Así, en alusión a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (con jerarquía constitucional desde la sanción de la Ley n° 25.788), la C.S.J.N. sostuvo que ella “... *constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes*” y que su texto “... *sólo afirma la*

imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos...” y sigue “... así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno” (consid. 27, 28 y 29 “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312).

El carácter de ley previa a los hechos en juzgamiento del instituto de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad resulta, entonces, indiscutible por imperio de la costumbre internacional; de modo que no se verifica afectación del principio de legalidad desde esa perspectiva.

A su vez, es de suma relevancia resaltar la doctrina emergente de la citada causa “Derecho”, en la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha predicado la condición de lesa humanidad y la imprescriptibilidad de esos delitos en normas imperativas del derecho internacional no contractual fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda Guerra Mundial, que vinculaban al país al momento de los hechos (conf. C.S.J.N. causa “Derecho” D. 1682. XL, del 11 de julio de 2007, remitiendo al dictamen del Procurador General de la Nación). De ello se desprende que la aplicación de la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad no viola el principio de legalidad (en ninguna de sus derivaciones).

Cámara Federal de Casación Penal

En lo que hace a la *ley escrita* es preciso indicar que dicha derivación del principio de legalidad no se concibe del mismo modo en el marco del derecho doméstico y del derecho internacional. Sobre las particularidades del principio de legalidad en este ámbito se ha advertido que el derecho penal internacional prescinde –o bien por definición o bien por factores coyunturales– de las reglas que subyacen al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, o al menos no es deber observarlas rigurosamente. (cf. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, *El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos*, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 434). También se ha dicho que el *nullum crimen sine lege*, si bien es reconocido en el derecho de gentes, es objeto en ese ámbito de fuertes restricciones que incluyen la imposibilidad de que el mero paso del tiempo otorgue impunidad a aquellos que usufrutuando el aparato estatal cometen crímenes atroces que afectan a toda la comunidad internacional (cf. Ziffer, Patricia, *El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad*, en *Estudios sobre Justicia Penal*, Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier, del Puerto: Buenos Aires, 2005, p. 753).

Es decir que es admisible una interpretación de las derivaciones del principio de legalidad que atienda a las particularidades del sistema normativo de que se trate (derecho interno o derecho internacional); como también puede señalarse –aunque la cuestión no es materia de examen aquí– que las derivaciones del principio de legalidad no distribuyen sus consecuencias con idéntica repercusión sobre los distintos aspectos del derecho penal (en el sentido de que es posible discriminar según se trate de aspectos generales, de la tipicidad o de las consecuencias del delito; cf. Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, T. I, Cívitas: Madrid, 1997, p.

173 y ss.; Jakobs, Günther, Derecho Penal. Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 89 y ss.).

En lo que atañe al principio de reserva de ley, nótese que en el marco del derecho interno el principio republicano de división de poderes demanda que sea la legislatura, por medio de una ley escrita, la que establezca la determinación de los actos prohibidos y la sanción correspondiente por su infracción. En cambio, en el derecho internacional, son los mismos actores (los Estados) los creadores del derecho convencional y consuetudinario, por lo que –al menos en lo que al mandato de reserva refiere– la exigencia de ley formal y escrita no parece coherente. En esa línea, resulta claro que si aceptamos derecho consuetudinario, aceptamos que exista un derecho o una fuente normativa que no provenga de la legislatura. Y en ese mismo camino, la aceptación del derecho de gentes como tal es esencialmente la admisión de un derecho no escrito. Su consagración positiva en la Constitución Nacional, en efecto, “... *permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa*” (C.S.J.N., “Mazzeo”, considerando 15, Fallos 330:3248).

No cabe duda de la extrema cautela que se requiere al examinar la tipificación de los delitos internacionales con base en el derecho de gentes a fin de no lesionar el principio de legalidad (v. en este sentido, el

Cámara Federal de Casación Penal

considerando 19 del voto del juez Lorenzetti en “Simón”, Fallos 328:2056); cuestión que, de todas maneras, no viene sometida al escrutinio del tribunal en este juicio; más en lo referente a la imprescriptibilidad de los delitos de la naturaleza de los aquí juzgados –asunto que sí nos ocupa– su reconocimiento en el ámbito de la costumbre internacional es a todas luces indiscutible. De conformidad con ello, concluyo que a los efectos de declarar la punibilidad de los actos aquí juzgados no constituye óbice para considerar aplicable la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad la ausencia de ley escrita emanada del Congreso Nacional (ley formal) al momento de los hechos; pues lo determinante es que ese instituto ya formaba parte de nuestro sistema normativo, tal como expliqué precedentemente y que, por lo demás, no resulta posible trasladar el fundamento republicano que da sustento al establecimiento de una ley formal en el ámbito interno al régimen internacional, carente por su esencia de un órgano parlamentario central (ver en el mismo sentido, Dictamen del Procurador General en “Simón”, cit.).

De todos modos y para culminar con una precisión que no es menor en atención a la previsibilidad de los presupuestos de la punibilidad que puede entenderse fundante del recaudo de *ley escrita*, debo destacar que dicho conocimiento de las normas no sólo no se adquiere únicamente como consecuencia del derecho escrito –y en tal sentido, so pena de parecer reiterativo, aquí ya se ha dicho que al momento de los hechos ya existía norma previa imperativa de *ius cogens* que receptaba la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad– sino que como instrumento fundamental integrante de esa norma, entre otros instrumentos, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las

Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. De modo que tampoco puede afirmarse estrictamente la ausencia de norma escrita existente al momento de los hechos, con independencia –claro está– de su incorporación formal al derecho interno.

Sobre la previsibilidad de las normas punitivas ha dicho la Corte Interamericana que “... *en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste*”, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Sentencia del 2 de febrero de 2001, parág. 106).

Desde otra perspectiva, la diferente gravitación que tienen algunas de las derivaciones del principio de legalidad –como la aquí tratada *ley scripta*– con respecto a la estricta exigencia de *ley praevia* no se circunscribe exclusivamente al ámbito del derecho internacional. Antes bien, una debilitación del principio de ley escrita se halla presente en forma frecuente en el llamado derecho penal regulatorio, a través de la sanción de las denominadas leyes penales en blanco. Esta especie de normas represivas establece de una manera precisa la pena conminada, mientras describe la conducta prohibida de un modo genérico y delega a otra autoridad diferente la potestad de completar su descripción típica. Este tipo de normas, sin perjuicio del cúmulo de consideraciones a que podría dar lugar, es en líneas generales admitido por la doctrina y la jurisprudencia (cf. por todos:

Cámara Federal de Casación Penal

Zaffaroni, Eugenio R., *Derecho Penal., Parte General*, 2ª ed. Ediar: Buenos Aires, 2002, p. 116; Fierro, Guillermo, *Legalidad y retroactividad de las normas penales*, Hammurabi: Buenos Aires, 2003, p. 197 y ss.; Ferrante, Marcelo, *Introducción al Derecho Penal Argentino*, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2011, p. 21 y ss.; Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed. Comares: Granada, 1993; Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 4º ed., PPU-SA: Barcelona, 1996, p. 33 y ss., Bacigalupo, Enrique, *Principios Constitucionales de Derecho Penal*, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 99 y ss.; C.S.J.N., “Cristalux”, Fallos 329:1053, por remisión a la disidencia del juez Petracchi en “Ayerza”, Fallos 321:824).

Todo lo expuesto determina el rechazo de la pretensión examinada.

VI. Sobre la infracción al derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Las defensas alegaron que en el caso se infringió la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Sobre este punto habré de coincidir con la solución que propone el juez del primer voto, en tanto considero, igual que el distinguido colega, que corresponde rechazar la pretensión. Por una parte, en razón de que las impugnaciones deducidas carecen de una adecuada fundamentación. De otro lado, como consecuencia de la improcedencia del reclamo.

En efecto, las defensas invocaron la afectación de dicha garantía, pero en sus exposiciones no han logrado demostrar que el rechazo decidido en la instancia anterior frente a la misma pretensión haya configurado una decisión irrazonable. Tampoco han podido poner en evidencia razones para que la duración del presente proceso, con las

características peculiares que presenta, pueda ser calificada de excesiva a la luz de los parámetros que la doctrina judicial vigente considera relevantes para su evaluación (al respecto, en extenso v. mi voto en causa n° 8403, “Balatti, Lidia Inés s/ recurso de casación”, del 7/11/2008, registro n° 11.013.4; entre otras): a. complejidad del asunto; b. la actividad procesal del interesado; c. la conducta de las autoridades judiciales –cf. Corte I.D.H. caso “Suarez Rosero”, sentencia del 12/09/1997; caso “Genie Lacayo”, sentencia del 29/01/1997– elementos a los que dicho tribunal consideró pertinente añadir –según sea el caso– la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, con mención especial en la materia objeto de controversia (caso “Valle Jaramillo”, Serie C n° 192, sentencia del 27/11/2008, párr. 155 y caso “Kawas”, Serie C n° 196, sentencia del 3/04/2009, párrs. 112 y 115).

Esta Sala IV, en el mismo orden de ideas, tiene dicho que la garantía que posee todo imputado de ser juzgado en un plazo razonable no puede ser analizada de modo aislado, sino que ha de ser valorada teniendo en consideración el objeto procesal de la investigación, la complejidad de la causa como así también la actitud estatal y de las partes durante el proceso, cuestiones que han de ser relacionadas con el tiempo de tramitación que lleva la investigación (causa n° 15.030, “Szelepski, Héctor Norberto s/recurso de queja” registro n° 189/12.4, del 29/2/2012; causa n° 14.055, “Sadit Pebé, Carlos s/recurso de queja” registro n° 302/12.4, del 15/3/2012).

En oportunidad de fallar en el caso “Salgado” (Fallos: 332:1512, del 23/06/09) nuestra Corte Suprema ha precisado que “... el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes “Mattei” (Fallos: 272:188) y “Mozzatti” (Fallos: 300:1102) se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa

Cámara Federal de Casación Penal

prolongación (Fallos: 330:4539 y sus citas) pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, ‘la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible’” (con cita de la causa P. 1991, L. XL, ‘Paillot, Luis María y otros s/contrabando’, del 01/04/09, voto de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni”).

Debe apuntarse que –como se ha verificado en oportunidades anteriores frente a circunstancias similares a las de la presente causa– las pretensiones de los recurrentes no contienen un adecuado relevamiento de las concretas circunstancias del caso, ni toman en consideración la suma complejidad de este tipo de causas, en las que se ha investigado y juzgado a los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal para llevar a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que se registraron en nuestro país durante el período que va desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 10 de diciembre de 1983, quienes actuaron con el firme propósito de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas cuyo paradero, hasta el día de la fecha, es desconocido.

Por otra parte, no puede perderse de vista que pesa sobre el Estado argentino, el deber de remover los obstáculos que impidan que la Nación 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). Y en ese contexto ha de apreciarse que el tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos materia de juzgamiento y el momento en que los acusados quedaron nuevamente sometidos a la presente investigación y posterior juicio se encuentra indisolublemente ligado a la sanción de la Ley n° 25.779 (B.O 3/9/2003) que declaró insanablemente nulas las leyes de

Punto Final (Ley n° 23.492, B.O 29/12/1986) y de Obediencia Debida (Ley n° 23.521 B.O 9/06/1987) –ambas derogadas por la Ley n° 24.952, B.O 17/4/1998– que se alzaban contra la judicialización y avance de estos procesos (cf. causa n° 10.609, “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación”, registro n° 137/12.4; causa n° 14.075 “Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/recurso de casación”, registro n° 743/12.4) .

Así pues, la cantidad de víctimas involucradas y de casos examinados, la diversidad y calidad de los imputados sometidos a juicio, la complejidad de este tipo de investigaciones, en un marco –como se ha visto– generalizado de ocultamiento probatorio; circunstancias éstas evaluadas en el contexto descrito en los párrafos precedentes no permiten extraer otra conclusión que no sea el rechazo de la pretensión examinada. No han dado, pues, las defensas –ni se advierten– razones de la existencia de dilaciones aptas para calificar de irrazonable el plazo de duración del presente caso.

VII. Sobre la infracción a la prohibición de doble persecución y a la intangibilidad de la cosa juzgada

Tanto la defensa técnica de Greppi como la actuante en representación de Cenizo, Yorio y Reta interpusieron agravios acerca de la infracción a la prohibición de doble juzgamiento y a la cosa juzgada desde sus propias perspectivas.

Habré de sumarme, también en este asunto, a la resolución que proponen los distinguidos colegas de Sala. Ello es así, porque con relación a planteos análogos a los aquí acercados este tribunal ya se ha expedido por su rechazo, con argumentos que resultan plenamente aplicables a las circunstancias del presente caso, a los que he de remitirme a fin de no efectuar reiteraciones innecesarias (cf. causa n° 10.178, “Comes, Cesar

Cámara Federal de Casación Penal

Miguel y otros” s/recurso de casación”, registro n° 14.688.4, del 29/03/2011; causa n° 10.609, “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación”, registro n° 137/12.4).

Tal como en aquellos precedentes, aquí se debaten cuestiones ya zanjadas por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los ya citados “Simón”, “Mazzeo” y “Videla”; por cuanto “... *el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables*” (considerando 36° último párrafo del voto de la mayoría en “Mazzeo”), con referencias a las posiciones sentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los precedentes “Barrios Altos” Serie C n° 75, sentencia del 14/03/2001 y “Almonacid Arellano”, Serie C n° 154, sentencia del 26/09/2006.

La restricción para invocar especialmente la excepción de cosa juzgada como obstáculo del deber de investigar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos fue reafirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al enfatizar “... *que el principio non bis in idem no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias*

indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’” (Sentencia “La Cantuta”, Serie C n° 162, del 29/11/2006, ap. 153).

Con relación al planteo introducido por la defensa del acusado Greppi estimo apropiado efectuar una breve consideración adicional, aun cuando lo ya expuesto –en concordancia con la opinión de los colegas– resulte argumento suficiente para rechazar la pretensión de la recurrente. Ciertamente, la excepción de cosa juzgada tampoco puede prosperar desde la perspectiva que la defensa propuso. Es que la propia parte no ha aportado ninguna razón de peso –ni ha hecho esfuerzo argumental alguno– encaminados a poner en evidencia la naturaleza definitiva que pretende asignarle a la decisión que desligo a su asistido de la investigación en el año 1987, en virtud del artículo 235 del Código de Justicia Militar (actualmente derogado, por Ley n° 26.394).

En resumidas cuentas, la decisión que la defensa pretende computar a fin de viabilizar su pretensión (fs. 17/18) no resulta más que una disposición meramente formal, que impide, por su propia esencia, ser catalogada entre las condiciones necesarias para configurar un requisito de la cosa juzgada, y por tanto, inviable para examinarla a la luz de la garantía que protege su intangibilidad.

VIII. Sobre la autoría mediata por aparato organizado de poder

En lo que a esta cuestión se refiere, habré de adherir a las cabales consideraciones formuladas por el distinguido juez Borinsky que me antecede en el orden de sufragio, en tanto son plenamente coincidentes con mi posición respecto de la aplicación al caso del instituto de la autoría mediata por aparato organizado de poder, tal como he desarrollado en oportunidades anteriores. A los fundamentos en extenso me remito por razones de brevedad (cf. mis votos en causa n° 9822, “Bussi, Antonio

Cámara Federal de Casación Penal

Domingo s/ recurso de casación”, registro n° 13.073.4, del 12/03/2010; causa n° 11.628 “Tófalo, José Andrés s/recurso de casación”, registro 13.910.4 del 20/09/2010).

IX. Sobre la restricción cautelar de la libertad y la ejecución de la pena impuesta

En cuanto al mantenimiento de la situación de restricción cautelar de la libertad ambulatoria de los acusados resuelto en la sentencia impugnada, sólo habré de indicar que, de conformidad con mis colegas, la decisión no aparece irrazonable, en tanto ese criterio fue adoptado con base en la existencia de riesgos procesales, en concordancia con los parámetros establecidos por esta Cámara de Casación –en el plenario “Díaz Bessone”– y con la doctrina delineada por la C.S.J.N. en el fallo “Vigo, Alberto Gabriel s/ causa n° 10.919”, V. 261, L XLV, del 14/09/2010; doctrina que fue con posterioridad reiteradamente aplicada por el máximo tribunal, por ejemplo, en las causas “Pereyra” (P.666.XLV, del 23/11/2010), “Daer” (D.174.XLVI, del 1/11/2011), “Otero” (O.83.XLVI, del 1/11/2011) y “Acosta” (A.93.XLV, del 8/02/12).

Ello, sin perjuicio de lo dispuesto por vía incidental –o de aquello que, en su caso corresponda resolver–, atento a la naturaleza provisional de las medidas cautelares. En tal sentido, esta Sala ha sido convocada a pronunciarse en diversas peticiones relativas al examen de las medidas cautelares, en forma posterior al dictado de la sentencia en estudio, tramitadas por carriles accesorios a la causa principal, en los expedientes n° 13.525, registro n° 14.697.4 y n° 14.710, registro n° 15.862.4 respecto de Aguilera; causas n° 13.527, registro n° 14.698.4 y n° 14.713, registro n° 15.863.4, con relación a Fiorucci; causas n° 13.668, registro n° 14.860.4 y n° 14.882, registro n° 16.182.4, relativas a Marenchino; entre otras.

En lo que concierne a la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta, debo indicar –tal como he sostenido con anterioridad– que el artículo 3 de la ley 24.660 establece, como principio básico de la ejecución de la pena, el sometimiento al más amplio y permanente control judicial, con la explícita finalidad de brindar una mayor protección a las garantías constitucionales y a los derechos de los condenados no afectados por la condena en cumplimiento (ver causa n° 699, “Miani”, registro n° 992, del 4/11/97; causa n° 691, “Miguel”, registro n° 984, del 30/10/97; causa n° 742, “Fuentes”, registro n° 1136, del 26/2/98; causa n° 1367, “Quispe Ramírez”, registro n° 1897, del 18/06/99; causa n° 4170, “Carlos”, registro n° 5313, del 6/11/03; causa n° 4628, “Fernández”, registro n° 5972, del 27/08/04; entre varias otras). Postura que es coincidente con la plasmada luego en el fallo “Romero Cacharane” de la C.S.J.N. (Fallos: 327:388, del 9/03/04), en cuanto se afirmó la vigencia del principio de judicialización de la etapa ejecutiva de la pena.

Tal principio básico resulta armónicamente concordante con la creación de tribunales con competencia específica en la ejecución penal (conf. causa “Miani” ya citada). Y es justamente el juez de ejecución penal el competente para disponer las cuestiones relativas a la ejecución de la pena –las que son, por su naturaleza, progresivas– y, en particular, el lugar de su cumplimiento.

Por ello, concluyo que es el juez de ejecución que en definitiva corresponda quien, una vez firme la sentencia, deberá aplicar al caso el régimen previsto por la Ley n° 24.660 de la manera que estime corresponder.

X. Sobre la ausencia de legitimación de las querellas

Para culminar con esta exposición, habré de dar tratamiento a la cuestionada legitimación de las querellas para intervenir en estas

Cámara Federal de Casación Penal

actuaciones –con independencia de la suerte corrida por las impugnaciones por ellas interpuestas en esta instancia– planteo introducido por la defensa del acusado Greppi.

En particular, la defensa expresó que a la fecha límite para presentarse como parte querellante –la que fijó en el 6 de diciembre de 2007, fecha del auto de elevación a juicio– no existía el art. 82 bis del Código Procesal Penal de la Nación, que actualmente faculta a las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, a constituirse como parte querellante en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, de conformidad con su objeto estatutario.

Con independencia de las reflexiones que pudieran suscitarse acerca de la tempestividad de la pretensión, creo apropiado indicar que no asiste razón a la recurrente, pues en mi opinión, la modificación al ordenamiento procesal aludida por la defensa, en nada veda la legitimación anterior legalmente conferida a las querellas. Antes bien, la adopción de dicha regulación se traduce en el reconocimiento a la evolución del concepto de “particular ofendido” que tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen desarrollando en materia de bienes jurídicos de incidencia colectiva, así como también constituye una enérgica contribución para el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado nacional (art. 75 inc. 22, de la C.N.). Con dicha ley se ha puesto énfasis en garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de delitos como los aquí investigados (arts. 8 y 25 C.A.D.H.) y el reconocimiento judicial de sus derechos, siguiendo la tendencia que ya se advertía, en aumento, en la práctica judicial a partir de la aceptación de entidades intermedias de defensa de los derechos humanos en calidad de querellantes en diversos

casos (ver mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, del 10/09/2009, Diario de la Cámara de Diputados de la Nación, Orden del Día 2115).

En respuesta a un planteo análogo, he tenido oportunidad de expedirme en la causa n° 12.260 “Deutsch” (registro 14.842.4, del 03/05/11) al ser cuestionada la legitimación de una asociación de las denominadas “intermedias” con anterioridad a la vigencia del art. 82 bis del C.P.P.N. Allí he interpretado la cláusula del art. 82 del mismo cuerpo normativo, y he determinado el alcance que considero cabe otorgarle, doctrina que resulta plenamente aplicable al presente caso.

De conformidad con el citado artículo 82 del Código procesal que nos rige: *“Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante...”*. De allí que deviene necesario precisar, entonces, qué persona resulta “particularmente ofendida” en los términos de la ley en el caso concreto, para poder así determinar quién se encuentra habilitado para intervenir como querellante en un proceso donde se haya iniciado una acción penal pública.

Así, el derecho procesal argentino define, en principio, al ofendido como el portador real del bien jurídico concreto dañado o atacado, concepto incluso limitado aún más por su referencia sólo a aquellos delitos que permiten identificar a una persona individual, de existencia visible o jurídica como portadora de ese bien jurídico (Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos Procesales*, Ed. del Puerto: Buenos Aires, 2003, pág. 665 y ss.).

La única extensión tradicional del papel de ofendido como acusador –siquiera como regla general– en los delitos de acción pública, resulta de aquellos cuyo resultado es la muerte del ofendido. El cónyuge

Cámara Federal de Casación Penal

supérstite, los padres, los hijos o el último representante legal (artículo 82, segundo párrafo del código procesal), pueden participar como querellantes en el procedimiento penal, cuyo objeto es la investigación y decisión acerca de esa hipótesis.

En cuanto a la capacidad exigible para querellar (con anterioridad a la ley 26.550), el código procesal no contenía otra referencia que las comprendidas en los artículos 82 y 415 del C.P.P.N., normas que aluden a la “persona con capacidad civil” para señalar a quienes pueden hacerlo en orden, respectivamente, a los delitos de acción pública y privada, y a la del representante legal del incapaz como sujeto autorizado para hacerlo en su nombre.

Entonces, el querellante, además de legitimación, debe tener capacidad para ser parte, que sólo es un reflejo de la capacidad de derecho y se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como tal en el proceso. En cambio, la capacidad procesal estriba en la aptitud necesaria para ejercitar actos procesalmente válidos y coincide con la capacidad de hecho a que se refiere el Código Civil.

Capacidad para convertirse en parte acusadora –capacidad para ser parte– tienen todas las personas física o ideales (conforme lo estatuye el Código Civil respecto de la adquisición y pérdida de dicha condición). En particular, las personas jurídicas tienen capacidad para querellar en tanto no les esté prohibido en forma expresa por sus estatutos o éstos no contengan disposición específica relativa a la querella (D’Albora, Francisco J. *Código Procesal de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado*, Abeledo Perrot: Buenos Aires, 2009, pág. 170).

La denominada legitimación para obrar o legitimación procesal –a la que resulta necesario aludir a efectos de determinar quién resulta

“particularmente ofendida”– hace referencia a quienes actúan en el proceso y quienes se hallan especialmente habilitados para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. La condición es propia de la persona que, de modo especial, singular, individual y directo se presenta afectada por el daño o peligro que el delito comporta. Comprende a los mencionados en el primer término por el artículo 1079 del Código Civil (D’Albora, ob. cit., pág. 164).

Es cierto que, comúnmente, se ha hecho una distinción entre los conceptos de “ofendido” y de “damnificado”. Al primero siempre se le ha reconocido legitimación para constituirse en parte querellante, por cuanto es el titular del bien jurídico tutelado que el hecho delictuoso lesiona. Por ende, se erige como persona que ha sufrido las consecuencias del delito de un modo directo e individual, y resulta ser el sujeto pasivo del delito. El “damnificado”, en cambio, si bien no necesariamente es el titular inmediato del bien jurídico afectado por el ilícito, es quien ha recibido algún perjuicio real y concreto que lo habilita para accionar.

De este modo, no se protege solamente el bien jurídico tutelado por la norma penal y que aparece violado por la conducta que constituye el contenido de la imputación, sino que no quedan excluidos aquellos bienes garantizados secundaria o subsidiariamente. Es que la invocación del bien jurídico protegido para determinar la legitimación procesal activa no resulta una pauta definitoria, puesto que no se ha de excluir la protección subsidiaria de otros bienes garantizados; siempre que derive un perjuicio directo y real, quien lo sufre se encuentra legitimado para ejercer el rol de querellante.

Son situaciones en las que existe una suerte de desprendimiento, por el cual el sujeto pasivo típico no coincide con el eventual “ofendido” o

Cámara Federal de Casación Penal

titular del bien jurídico lesionado que se encuentra protegido por la norma penal y, no obstante ello, está facultado para constituirse en parte querellante.

La existencia de bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales, plantea el problema de legitimación de las “asociaciones intermedias” como titulares de la facultad de querellar en aquellos casos referidos al bien jurídico cuya defensa constituye el objeto de la asociación de personas. Una interpretación extensiva del concepto de víctima y aún una aplicación analógica del concepto con el cual la ley define a la víctima para concederle participación en el procedimiento es viable, ya que la ley procesal penal indica esa solución (artículo 2 del código de procedimientos, *a contrario sensu*).

En efecto, para arribar a igual conclusión, es decir, la interpretación progresiva de un precepto legal existen no sólo argumentos de política criminal sino también el orden jurídico vigente. Ello, toda vez que “... *en materia de interpretación de la ley procesal, rige, en principio..., la regla del CC, 17, que no sólo admite –sin decirlo, por ser interpretación intra legem- la interpretación extensiva, sino que, antes bien, aclara que es posible la aplicación analógica de la ley y el recurso a los principios generales del Derecho. La regla constituye, en verdad, una cláusula de apertura para poder decidir casos posibles no regulados. La solución es adecuada para el orden jurídico de un Estado de Derecho en tanto se refiere a las facultades o derechos de las personas en su vida de relación, por contraposición a aquello que sucede con las reglas que limitan el poder estatal, en particular, con las referidas a las prohibiciones o mandatos (reglas de deber) cuya inobservancia se amenaza penalmente, para las cuales rige una fórmula de cerramiento del sistema (CN, 18 y 19),*

que implica estricta interpretación *intra legem* y hasta la necesidad de la interpretación restrictiva” (Maier, ob. cit., pág. 665 y ss.; destacado en el original).

Así, “... la fórmula ‘ofendido por el delito’ no vedará el acceso al procedimiento penal de aquellas personas o asociaciones que, sin poder verificar exactamente que son portadoras individuales y únicas del interés o bien jurídico protegido por la norma supuestamente lesionada, puedan, según el objeto de la asociación o la naturaleza del bien jurídico concretamente vulnerado o puesto en peligro, demostrar, en el caso concreto, que ellos sufren una disminución de sus derechos a raíz del delito investigado o les alcanza el daño o peligro ocasionado hipotéticamente por él...”. La interpretación resulta aún más sencilla en el caso de las “asociaciones intermedias”, constituidas para la defensa de un interés social determinado, pues no sólo son reconocidas genéricamente por el Estado conforme a su objeto, sino que gozan de reconocimiento constitucional (artículo 43, segundo párrafo de la C.N.), justamente en forma específica para la defensa judicial de los intereses que constituyen la finalidad de su existencia (Maier, ob. cit., pág. 669).

Es que el citado artículo 2 del C.P.P.N. señala que: “*Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente...*”. De este modo, el mandato hermenéutico impuesto por la ley nos indica que la interpretación restrictiva es excepcional, y por tanto su aplicación debe limitarse a los casos enumerados en el artículo.

En el supuesto que nos ocupa, al tratarse de una norma que regula precisamente las condiciones para el ejercicio de un derecho (art. 82, C.P.P.N., citado) su interpretación debe extenderse a favor de amplificar el

Cámara Federal de Casación Penal

reconocimiento de dicha facultad, en el marco del derecho de acceso a la jurisdicción y no su cercenamiento, como sugiere la recurrente.

Por lo demás, en reiteradas oportunidades nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que, en lo relacionado con los métodos de interpretación de la ley, la primera regla consiste en respetar la voluntad del legislador y que cabe estar a las palabras que ha utilizado (Fallos 304:1733; 305:538, entre otros). La letra de la ley es la primera fuente de interpretación de la norma legal, la cual debe hacerse de acuerdo al sentido propio de las palabras empleadas sin violentar su significado específico, máxime cuando aquél concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Fallos 299:167; 318:601, entre otros), dado que no existe peor técnica interpretativa que la que implica una patente alteración del inequívoco significado de esas palabras (Fallos 318:1013, entre otros). Por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en ejercicio de sus propias facultades (Fallos 302:973; 304:1007; 308:1745, entre otros).

De conformidad con lo hasta aquí explicado no resulta posible – y mucho menos en esta instancia del proceso– poner en duda que el concepto de “particular ofendido” comprende a aquellas entidades intermedias que persiguen la defensa o protección de los intereses supraindividuales afectados por los delitos lesa humanidad aquí investigados y juzgados –que repercuten sobre toda la población y exceden holgadamente el plano individual–; con el alcance así otorgado al derecho reconocido en el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por lo demás, cabe recordar que la excepción de falta de acción

es una defensa de carácter formal que sirve a efectos de cuestionar que el querellante pueda ejercer en nombre propio la pretensión punitiva (vía idónea para cuestionar la legitimación, ya sea porque nunca debió ser legitimado o porque una causal sobreviviente perjudica esa legitimidad). El carril para cuestionar la admisión de un querellante carente de legitimación no es otro que la excepción de falta de acción prevista por el artículo 339, inciso 2º, del C.P.P.N. (C.F.C.P., Sala IV, causa n° 9672, “Iriart, Fabio Carlos y otros s/recurso de casación”, registro n° 12.525.4, del 30/10/09 y “Zeolitti, Roberto Carlos y otros s/recurso de casación”, registro n° 13.369.4 del 05/05/10), que no ha sido demandado.

Ya desde otra perspectiva, la Ley n° 26.550 introdujo el artículo 82 bis del C.P.P.N.

De la lectura del mensaje –ya citado– por el cual el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso de la Nación dicho proyecto de ley, surge que su propósito ha sido otorgar regulación legal a la ya creciente participación de las asociaciones intermedias como querellantes en los procesos por delitos de acción pública en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

Allí se asentó que *“Se trata de extender la legitimación para querellar, que el ordenamiento procesal vigente reconoce en todos los casos al particular ofendido, a las entidades colectivas constituidas conforme a la ley para la defensa de derechos de incidencia colectiva, cuya legitimación para interponer acciones colectivas se les reconoce en el artículo 43 de la Carta Magna, en los casos donde esos intereses se vean comprometidos”*.

La incorporación del artículo 82 bis al reglamento procesal no implicó –como anticipé y al contrario de lo que sostiene la defensa– que con anterioridad a la sanción de dicha ley, el acceso de las organizaciones

Cámara Federal de Casación Penal

intermedias a los procesos en donde se investiguen delitos de acción pública debiera ser descartado. Las razones de índole procesal y constitucional expuestas en forma precedente dan cuenta de ello.

La posterior inclusión en el código procesal ha significado el reconocimiento legal del proceso evolutivo del concepto de “particular ofendido” que se ha venido afianzando a nivel doctrinario y jurisprudencial en materia de derechos de incidencia colectiva; y ha sido además, una derivación de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en orden a garantizar la protección integral de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos (artículo 75, inciso 22 de la C.N.).

Ya he sostenido con anterioridad la tesis de que en el procedimiento penal el concepto de ley vigente no se limita al Código Procesal Penal de la Nación, sino que abarca a la Constitución Nacional y a los Pactos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (C.N.C.P., Sala IV: causa n° 335, “Santillán, Francisco”, registro n° 585, del 15/5/96; causa n° 1619, “Galván, Sergio Daniel s/recusación”, registro n° 2031, del 31/08/99; causa n° 2509, “Medina, Daniel Jorge s/recusación”, registro n° 3456, del 20/06/01; y mi voto en el Plenario n° 11 de esta Cámara “Zichy Thyssen”, del 23/06/06 –entre varias otras–). En definitiva, la interpretación propuesta se presenta como la que mejor conjuga y protege los intereses y garantías en juego, particularmente, el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las víctimas y familiares de los hechos objeto del presente proceso (artículo 18 de la C.N. y artículos 8 y 25 de la C.A.D.H.).

En esta línea, debo destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que *“el derecho a la verdad se*

encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención” (Caso “Barrios Altos vs. Perú” del 14/03/01).

Y más aquí en el tiempo, afirmó que “... *el Estado debe asegurar que los familiares de las víctimas tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos [seguidas a los presuntos responsables], de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses”* (caso “Valle Jaramillo”, Serie C n° 192, sentencia del 27/11/2008, párr. 233 y caso “Kawas”, Serie C n° 196, sentencia del 3/04/2009, párr. 194).

En razón de los argumentos precedentes se impone el rechazo de la excepción intentada.

En suma, corresponde no hacer lugar a los recursos interpuestos y tener presentes las reservas del caso federal.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, por unanimidad, el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por los defensores particulares de Roberto Oscar Fiorucci, doctor Eduardo San Emeterio (fs. 3984/4017); de Omar Aguilera, Carlos Alberto Reinhart y Hugo Roberto Marenchino, doctor Hernán Guillermo Vidal (fs. 4018/4156); de Néstor Omar Greppi, doctor Ignacio Zunino (fs. 4157/4231) y el Defensor Público Oficial ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de La Pampa, doctor Oscar Tomás del Campo, en representación de Néstor Bonifacio Cenizo, Oscar Yorio y Athos Reta

Cámara Federal de Casación Penal

(fs.4243/4411). Sin costas (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

II. Tener presente las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase la causa al tribunal de origen, quien deberá notificar personalmente a Roberto Oscar Fiorucci, Omar Aguilera, Carlos Alberto Reinhart, Hugo Roberto Marenchino, Néstor Omar Greppi, Néstor Bonifacio Cenizo, Oscar Yorio y Athos Reta de lo resuelto, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

GUSTAVO M. HORNOS

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mí: