

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

REGISTRO N° 1946/12

///la ciudad de Buenos Aires, a los 22 (veintidos) días del mes de octubre 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 Prosecretaria de Cámara, doctora Jesica Sircovich, a los efectos de resolver los recursos de interpuestos a fs. 228/244, 245/248, 249/254 vta., 258/287 vta., 288,293 y 311/319 vta. de la causa nro. **12.161** del registro de esta Sala, caratulada **“CEJAS, César Armando y otros s/ recurso de casación”**.

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, en la causa nro. 281/08 de su registro, por veredicto del 11 de diciembre de 2009, cuyos fundamentos fueron dados a conocer el 15 del mismo mes y año, resolvió:

“1) No hacer lugar al planteo de incompetencia del Tribunal deducidos por las defensas.

2) No hacer lugar a los planteos de nulidad formulados por el Dr. Alejandro Cuestas Garzón.

3) No hacer lugar a la excepción de prescripción planteada por las defensas técnicas de los imputados.

4) No hacer lugar a la declaración de genocidio solicitada por el señor Fiscal General.

5) No hacer lugar a la ampliación de acusación formulada por el señor Fiscal General en contra de los acusados Luciano Benjamín Menéndez y Miguel Ángel Gómez por el delito de privación ilegítima de la libertad que habría sufrido la víctima Raúl Ernesto Morales y remitir los antecedentes al Fiscal competente para su investigación.

*6) Absolver a **CALIXTO LUIS FLORES**, ya filiado, en orden al delito de privación ilegítima de la libertad agravada*

que le atribuye la acusación, sin costas, quedando en libertad en las presentes actuaciones, ello sin perjuicio que quede detenido a disposición de otro tribunal (arts. 3 y concordantes del C.P.P.N.).

7) Declarar a **LUCIANO BENJAMÍN MENÉNDEZ**, ya filiado, coautor mediato penalmente responsable, de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer o no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (nueve hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (diez hechos en concurso real), lesiones gravísimas (un hecho) y homicidio calificado por ensañamiento, alevosía y por el concurso de una pluralidad de partícipes (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto, 91 y 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de la comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, revocar su prisión domiciliaria y ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

8) Declarar a **RODOLFO ANÍBAL CAMPOS**, ya filiado, coautor mediato penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer o no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (un hecho);

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

*imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (un hecho) y homicidio calificado por ensañamiento, alevosía y por el concurso de una pluralidad de partícipes (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de la comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, revocar su prisión domiciliaria y ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.*

*9) Declarar a **CÉSAR ARMANDO CEJAS**, ya filiado, coautor mediato penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer o no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (un hecho); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (un hecho) y homicidio calificado por ensañamiento, alevosía y por el concurso de una pluralidad de partícipes (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de la comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por*

las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, revocar su prisión domiciliaria y ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

10) Declarar a **HUGO CAYETANO BRITOS**, ya filiado, coautor mediato penalmente responsable de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer o no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (un hecho); e imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (un hecho); y coautor por dominio funcional penalmente responsable del delito de homicidio calificado por ensañamiento, alevosía y por el concurso de una pluralidad de partícipes (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2º y 6º del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de la comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación); y en consecuencia, mantener su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

11) Declarar a **MIGUAL ÁNGEL GÓMEZ**, ya filiado, coautor por dominio de la acción penalmente responsable de los

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

*delitos de privación ilegítima de la libertad agravada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (cuatro hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cinco hechos en concurso real) y lesiones gravísimas (un hecho); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1º y 6º, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 91 del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de la comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **DIECISÉIS AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA**, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación). En consecuencia, ordenar su inmediata detención y alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.*

12) Tener presente la reserva del caso federal efectuada por las defensas técnicas...” (fs. 30/32).

II. *Contra dicha resolución interpusieron recurso de casación el abogado de confianza de Hugo Cayetano Britos, doctor Pedro Orlando Leguiza, a fs. 228/244; el Defensor Público Oficial subrogante ante el tribunal de mención, doctor Marcelo Eduardo Arrieta, en representación del imputado Miguel Ángel Gómez, a fs. 245/248; el titular de la Fiscalía General Nro. 2 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Córdoba, doctor Carlos Gonella, a fs. 249/254 vta.; la defensa técnica de Luciano Benjamín Menéndez, doctor R. Alejandro Cuestas Garzón, a fs. 258/287 vta.; el letrado particular del*

condenado César Armando Cejas, doctor Carlos Alberto Bustamante, a fs. 288/293; y el abogado defensor de Rodolfo Aníbal Campos, doctor Carlos Horacio Meira, a fs. 311/319 vta..

III. Que los recursos *supra* mencionados fueron mantenidos por el imputado Hugo Cayetano Britos y su defensor, doctor Pedro Orlando Leguiza (fs. 400 y 414); el Defensor Público Oficial ante esta Excma. Cámara, doctor Juan Carlos Sambuceti (h), en representación de Miguel Ángel Gómez -fs. 389-; el Fiscal General ante este tribunal de alzada, doctor Raúl Omar Plee (fs. 388); el condenado Luciano Benjamín Menéndez (fs. 402); César Armando Cejas y su letrado patrocinante, doctor Bustamante (fs. 396/398) y el doctor Carlos Horacio Meira y su pupilo procesal, Rodolfo Aníbal Campos (fs. 392), todos ellos concedidos por el tribunal a quo a fs. 338/341.

IV. 1. Del recurso de la defensa de Britos

a. El recurrente encauzó sus planteos por la vía de lo dispuesto en ambos motivos casatorios previstos en el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, contra los puntos dispositivos 3) y 10), a fin de que este tribunal de alzada anule la sentencia criticada y sin reenvío ordene la inmediata libertad de su pupilo procesal.

b.1) En cuanto a los **errores in indicando**, entendió el impugnante que no se aplicaron al caso los derechos y garantías contempladas en el art. 18 de la Constitución Nacional (en función de la ley 24.584, decreto 579/03, ley 25.778, artículo 4 de la ley 23.313 derogatorio del apartado segundo del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), el principio de presunción de inocencia (arts. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), principio de igualdad ante la ley (arts. 16 de la Constitución Nacional y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), garantía de ser juzgado en plazo razonable (art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en función de los arts. 1, 9 y concordantes de la ley 24.390), los principios

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

básicos del Derecho Internacional Público (arts. 27 y 31 de la Constitución Nacional) -todos ellos en función del art. 75 inc. 22 de la Carta Magna-, y los arts. 312, 313 y 319 del C.P.P.N..

Reiteró el pedido de que se admita formalmente el presente recurso con efecto suspensivo y, en consecuencia, se ordene la inmediata libertad de su pupilo procesal.

b.2) Asimismo, explicó que los sentenciantes aplicaron una legislación inexistente para nuestro ordenamiento jurídico, puntualmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, pues la misma fue incorporada a nuestro derecho recién por el decreto 579/2003 y por la ley 25.778, que hizo nacer la facultad del Congreso Nacional de legislar cuáles delitos serían calificados de “lesa humanidad” y de derogar las normas del Código Penal que reglamentan el instituto de la prescripción. En base a este error, se omitió declarar extinguida la acción penal seguida en contra de Britos.

b.3) En igual sentido, señaló que el tribunal de juicio creó una categoría de participación criminal -dominio de la acción- inexistente en los arts. 45 y 46 del código sustantivo.

b.4) También, los magistrados de la instancia anterior, a criterio del impugnante, incurrió en inobservancia del artículo 5.6 del Pacto de San José de Costa Rica -C.A.D.H.-, que establece que la pena privativa de libertad tiene como finalidad la reforma y readaptación social de los condenados, finalidad inalcanzable en el caso de marras, atento a la magnitud de la pena impuesta, por lo tanto, resulta nula.

Además, manifestó el recurrente que en la personalidad de su defendido no se advierte deformación moral ni desadaptación social, sino todo lo contrario pues, “en más de 30 años de ocurridos los hechos juzgados en la causa, BRITOS no cometió delito alguno, ni falta o contravención, formó familia, no ocultó su domicilio, se presentó siempre a estar a

derecho, no tiene vicios con drogas, alcohol, juegos de azar, ni de ninguna otra índole, trabajó y vivió honestamente de sus frutos, tuvo un comportamiento ejemplar en sus lugares de detención [...], no tuvo sanciones, tuvo un trato cordial, respetuoso y de colaboración con sus compañeros de detención, con las autoridades, con sus pares, y con quienes siendo inferiores en graduación los tenían a su cuidado...”.

b.5) Por último, entendió la defensa que el tribunal *a quo*, en atención a las críticas recientemente expuestas, debió declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 12º y 13º de la ley 24.660.

c.1) Respecto de los **errores *in procedendo***, expresó el doctor Leguiza que el requerimiento fiscal de elevación a juicio no resulta válido, toda vez que no describió la conducta imputada a Britos, lo cual impidió a lo largo del juicio ejercer su derecho de defensa.

c.2) Explicó que en la sentencia recurrida se inobservaron las prescripciones de la ley 14.029 -y sus modificatorias, 22.971 y 23.049-, y el art. 18 de la C.N., pues se afectó la garantía de juez natural.

c.3) Además, señaló el recurrente que los sentenciantes inobservaron el principio de imputación regulado en los arts. 123, 294, 298, 306, 308, 347, 404 y concordantes del C.P.P.N., toda vez que el reproche jurídico penal recaído en cabeza de su defendido y las distintas decisiones jurisdiccionales tomadas al respecto, fueron emitidas sin prueba fehaciente que acreditara su participación en los hechos investigados en autos.

c.4) Criticó que se tuviera por acreditada la existencia de un plan sistemático de secuestro, tortura y muerte de perseguidos políticos del régimen militar, y que en el mismo haya tenido participación criminal el condenado Britos.

c.5) Insistió con que los juzgadores han transgredido el principio de proporcionalidad de la pena.

c. 6) Por último, el quejoso manifestó que la

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

resolución atacada resulta arbitraria por falta de fundamentación o fundamentación aparente, ya que la presunción de la participación criminal de Britos en los hechos imputados no tiene sustento en suficiente prueba de cargo lo que acarrea, a su vez, la prevaricación.

Asimismo, explicó que de este vicio se derivaron otros como la violación del principio de inmediatez, al extender el juicio con publicación en toda la prensa provincial y nacional de las declaraciones de los testigos, lo que conlleva la sanción de nulidad prevista en el art. 404 inciso 2º del C.P.P.N..

d. Advirtió que a su ahijado procesal se lo juzgó en el marco de los principios del “derecho penal del enemigo”, ya que se lo dejó al margen de la garantía de juez natural competente y del real ejercicio de ser oído, ya que no se tuvo en cuenta su estrategia de defensa ni su valoración de la prueba.

e. En cuanto al instituto de la prisión preventiva sostuvo que resulta inconstitucional, por específica violación a las garantías contempladas en el art. 18 de la Carta Magna, y porque constituye una pena anticipada. Aduna a ello, las paupérrimas condiciones actuales de las cárceles, lo que atenta con el derecho fundamental de dignidad humana.

Pero, además, señaló la defensa que, al estar privado de su libertad, Britos no pudo ejercer nunca su defensa en juicio en forma personal, por no poder ocuparse él mismo de la investigación de aquello que le resultaba útil a los fines de su estrategia procesal.

f. Criticó la legalidad del juicio, porque manifestó que el único testigo que declaró en su contra, Ramón Roque Calderón (ex marido de la actual esposa de Britos, María del Valle Zamudio), lo incriminó falsamente pues, más allá de que describió los supuestos hechos en forma “fantasgórica, novelesca y despiadada”, no apoyó sus dichos en ninguna

circunstancia fáctica ni jurídica, además de las amenazas sufridas por Britos y su mujer de parte de Calderón. Amén de que no se puede condenar en base a un único testimonio.

g. Aseguró que en este tipo de procesos -en los que se investigan delitos de lesa humanidad-, sólo se persigue un propósito, cual es, condenar y aplicar el máximo de pena sin respetar ninguna noción de normatividad.

h. Hizo reserva del caso federal.

2. Recurso interpuesto por la Defensoría Pública Oficial en representación de Gómez

a. Sustentó su presentación recursiva en el primer motivo casatorio (art. 456 inc. 1º del C.P.P.N.), ya que a su entender, el tribunal inobservó normas de carácter sustantivo, lo que conllevó la violación de la garantía constitucional del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 C.N.).

b. Señaló que no discute la materialidad de los hechos por los que resultó condenado su asistido.

c. En cuanto a la modalidad participativa enrostrada a Gómez, realizó un análisis de la doctrina alemana en la que se apoyó el *a quo*, para luego concluir que a los fines de graduar la reprochabilidad del ejecutor, debe tenerse en cuenta que los hechos acaecieron en el marco de una verdadera guerra, donde habían dos bandos bien diferenciados, y cualquier actitud tomada en contra de las órdenes del mismo poder podían ubicar al ejecutor en la vereda de enfrente, con la eventual consecuencia de la pérdida de la propia vida, por traición a la patria.

d. Partiendo, entonces, de la idea de la existencia de un "terrorismo de Estado", la defensa circunscribió el error de su asistido sobre los presupuestos de las causas de justificación, ya que Gómez no tuvo un error sobre lo que hacía sino sobre si lo que hacía estaba prohibido o no -dentro del marco de beligerancia y confusión que imperaba-.

En este sentido, explicó el doctor Arrieta que el nombrado estuvo convencido que su comportamiento se ajustaba al

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

estado situacional por el que transitaba el país al momento de los hechos, en el cual le tocaba intervenir dentro del bando que reprimía el movimiento revolucionario, por ello resulta que en ejercicio de la obediencia debida a sus superiores se encontraba en una situación de “no libertad” debida a su limitada capacidad de elección, escasa educación y mínima autoridad dentro del aparato organizado de poder.

e. Asimismo, manifestó el recurrente que no puede justificarse la condena por la sola entidad de los hechos imputados a sus consortes de causa -superiores jerárquicos- y la gravedad de las conductas atribuidas a los mismos, ya que ello contrapone los lineamientos del “derecho penal de acto”, para aplicar una fundamentación ligada al “derecho penal de autor”, contraria a nuestro derecho penal liberal.

f. Por último, alegó su oposición a la teoría roxiniana de autoría mediata mediante los aparatos organizados de poder pues, a fin de garantizar el derecho de defensa, el tribunal debió aplicar dicha doctrina también para exculpar o disminuir el reproche punitivo.

g. Hizo reserva del caso federal.

3. De la presentación recursiva del Fiscal General subrogante ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Córdoba, doctor Carlos Gonella

a. Interpuso recurso de casación contra el punto dispositivo **6)** de la sentencia criticada, por el que se absolvió a Calixto Luis Flores, motivándolo en el inciso segundo del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

b. Sustentó la admisibilidad formal de su presentación en las previsiones de los artículos 457 y 458 inc. 1º del digesto ritual.

c. Señaló que la decisión cuestionada resulta nula por falta de motivación pues, por un lado, se omitió considerar elementos de prueba debidamente incorporados en autos y, por el

otro lado, el tribunal resolvió contraviniendo las reglas de la lógica, en concreto, el principio de no contradicción.

d. Criticó que el *a quo* arribara a un estado de duda y, en consecuencia, absolviera al *supra* mencionado, siguiendo un procedimiento defectuoso, inconsistente, parcializado y hasta contradictorio, en la valoración de la prueba.

e. Si bien reconoce que no existe prueba directa que incrimine a Flores, precisó que ello motivó un análisis especial de su parte de todos los indicios que, a su criterio, conllevan el dictado de una condena.

En efecto, recordó que en la sentencia sólo se menciona el escrito de Carlos Raimundo Moore y únicamente en lo relativo a la intervención de Flores en el secuestro de Albareda, omitiendo valorar íntegramente dicho documento, es decir, el tribunal realizó un análisis fragmentario del mismo.

Explicó el titular de la *vindicta* pública que si bien los sentenciantes atribuyeron destacado valor probatorio al testimonio de Moore para tener por acreditados varios de los hechos investigados en autos, ilógicamente relativizó sus dichos concernientes a que Flores también habría sido uno de los integrantes "estable" de una de las brigadas que operó en el campo de la Rivera, en Pilar y en la escuelita "El Embudo", con participación activa en los secuestros.

f. Manifestó que lo expuesto en el apartado anterior también surge de las constancias del expediente "Conadep – Hidráulica", del cual se infiere que el nombrado prestó servicios en el Chalet de Hidráulica, cubriendo guardias en los tres turnos.

g. Señaló que los magistrados de la instancia de juicio tampoco valoraron, a diferencia con los demás imputados, el legajo personal de Flores, del cual surge, a su criterio, fuertes indicios de responsabilidad: a) prestó servicios en el D-2 durante el momento del hecho, cuando la dependencia funcionaba en la calle Mariano Moreno; b) fue calificado por el co-imputado Cejas, quien era subdirector de inteligencia, por tanto superior de Flores; c) el juicio en virtud del cual fue

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

calificado por sus dos instancias superiores expresamente dice “que se desempeña en la sección de **contrainteligencia**, en varias oportunidades puso en riesgo su vida con tal que su cometido fuera positivo”.

h. Otra inferencia válida que el tribunal ignoró, fue que atento al grado policial que ostentaba Albareda (subcomisario) y, conforme se tuvo por probado, en el hecho intervino personal de mayor jerarquía (comisarios Romano y Telleldin), resulta lógico suponer que los nombrados no iban a “ensuciarse las manos”, sino que necesitaron de personal subalterno - pero especializado en este tipo de procedimiento- para ejecutar el secuestro.

i. Por último, cuestionó que el a quo descartara la intervención de Flores en los hechos que le fueran imputados en base a, por un lado, la incertidumbre de que la sustancia con forma de mancha ubicada en el asiento trasero del Peugeot 404 en que se conducía la víctima haya sido sangre -atento a la falta de un informe químico- (aunque cuatro testigos directos manifestaron ver lo que a simple vista sería sangre) y, por otro lado, la certidumbre de que Albareda fue trasladado por individuos distintos a Flores, desacreditando los dichos de Moore.

j. Hizo reserva del caso federal.

4. Del recurso de la defensa de Menéndez

a. La defensa particular de Menéndez cuestionó los puntos dispositivos 1), 2), 3) y 7) de la resolución traída a conocimiento de este tribunal de alzada, invocando ambos motivos casatorios previstos en el art. 456 del C.P.P.N..

b. Como errores *in iudicando*, señaló los siguientes:

b. 1) El tribunal de juicio omitió utilizar la ley sustantiva aplicable al caso, tales como las garantías reconocidas en los arts. 16, 18, 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 11 de la declaración Universal de

Derechos Humanos, arts. 8.2 y 7.5 -en función de los arts. 1, 9 y concordantes de la ley 24.390- de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y arts. 312, 313 y 319 del C.P.P.N..

Reiteró el pedido de que se admitiese su recurso con efecto suspensivo y, en consecuencia, se ordena la inmediata libertad de su pupilo procesal; subsidiariamente, solicitó que se ordene su detención domiciliaria atento a su edad (82 años).

Asimismo, entendió que el *a quo* criminalizó conductas que no suponen delitos, como por ejemplo, la de pertenecer a un departamento del Ejército Argentino en un momento dado de la historia nacional, tal como la fecha de los hechos aquí investigados -años 1976, 1977 y 1979-.

b. 2) Los sentenciantes omitieron declarar extinguida la acción penal por prescripción, toda vez que aplicaron una legislación inexistente, ya que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, fue incorporada a nuestro ordenamiento por el decreto 579/2003 y la ley 25.778 hizo nacer la facultad al Congreso Nacional de legislar cuáles serían considerados delitos de lesa humanidad y, en consecuencia, derogar las normas del Código Penal que reglamentan la prescripción de la acción penal, lo que al momento de su presentación no ha ocurrido.

b. 3) En la sentencia criticada se inventó una categoría de participación criminal inexistente en los arts. 45 y 46 del Código Penal, consistente en el "dominio del hecho, de la voluntad y de la acción".

b. 4) Sostuvo el recurrente que los magistrados de la instancia de juicio inobservaron lo dispuesto en el art. 5.6 del Pacto de San José de Costa Rica que prescribe que la imposición de la pena privativa de libertad tiene como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados, finalidad que es evidentemente innecesaria en el caso de marras.

Amén de plantear la inconstitucionalidad del

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

instituto de la prisión preventiva, pues no sólo atenta contra principios fundadores del Estado de Derecho (principio de inocencia, libertad durante el proceso, etc.), atento a su extensión implica, como en el caso de autos, un adelantamiento de pena.

b. 5) En atención al error mencionado en el apartado anterior, señaló que debió declararse la inconstitucionalidad de los arts. 1, 12 y 13 de la ley 24.660 (Ley de Ejecución de la pena privativa de libertad), ya que los mismos imponen la obligación de diagnosticar la deformación moral o la inadaptación social del privado de su libertad, como asimismo el deber de pronosticar y ordenar el tratamiento penitenciario terapéutico adecuado para “sanar” las falencias que debieron expresar en la sentencia.

Además, explicó que desde la época de los hechos hasta el presente, su defendido no cometió delitos, formó familia, no ocultó su domicilio, estuvo siempre a derecho, no tiene vicios, tuvo comportamiento ejemplar en sus lugares de detención, por lo que la ejecución efectiva de la pena que le fue impuesta tiene finalidad meramente talional.

c. Por otro lado, la defensa técnica de Menéndez puntualizó los siguientes errores ***in procedendo***:

c.1) No debió tenerse por válida la requisitoria fiscal de elevación a juicio, toda vez que la misma no describe de forma circunstanciada la conducta reprochada al nombrado, impidiendo ejercer a esta parte su derecho de defensa en juicio.

c.2) Se transgredió la garantía supraconstitucional de ser juzgado por jueces naturales, ya que se inobservaron las prescripciones establecidas en las leyes 14.029 y sus modificatorias 22.971 y 23.049, y el art. 18 de la C.N..

c.3) Irregular integración del tribunal de juicio y del Ministerio Público Fiscal, atento a que, por un lado, el primero fue presidido por el doctor Jaime Díaz Gavier, quien

fue denunciado penalmente por esta defensa con motivo de su actuación en la llamada causa "Brandalisis" que tramitó en el año 2008 ante el mismo tribunal y, por lo tanto, recusado para intervenir en las presentes actuaciones; y, por el otro lado, el doctor Gonella ejerció la titularidad de la acción penal pese a haber sido recusado y denunciado por esta parte.

Además, la defensa criticó la participación de la doctora Cristina Garzón de Lascano como jueza instructora, ya que fue denunciada por el capitán Jorge Ezequiel Acosta en oportunidad de recibírsele declaración indagatoria.

c.4) Inobservancia de las normas que reconocen y reglamentan el principio de imputación (arts. 123, 294, 298, 306, 308, 347, 404 y concordantes del C.P.P.N.), con la consecuente aplicación de medidas tan gravosas, como por ejemplo la privación de libertad y el dictado de una condena, sin sustentarlas en prueba contundente.

En este sentido, remarcó que ninguno de los testigos que declaró durante el debate sindicó a Menéndez como partícipe de los hechos objeto de investigación en el presente proceso.

Máxime, aclaró, porque resulta imposible que el nombrado planeara o prestara colaboración en el supuesto secuestro, tortura y asesinato de Albareda, el que habría tenido lugar el día 25 de septiembre de 1979, pues en esa época se encontraba "preparando el golpe de Estado contra los Generales Videla y Viola y que fuera abortado el día 28 de septiembre de 1979, deteniéndose al Gral. Menéndez ese mismo día y permaneciendo durante aproximadamente seis meses preso fuera de la provincia de Córdoba en jurisdicción del 2º Cuerpo del Ejército".

c.5) No se advierte en autos, conforme a su criterio, medios probatorios suficientes para tener por acreditada, conforme lo hizo el tribunal, la existencia de un plan sistemático de secuestro, tortura y muerte de perseguidos políticos del régimen militar, y que en el mismo haya tenido participación criminal el general Menéndez.

c.6) El doctor Cuestas Garzón criticó el monto de la

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

pena impuesta a su defendido, por entender que la misma resulta desproporcionada.

c.7) Señaló que los sentenciantes incurrieron en arbitrariedad y prevaricación, pues la decisión cuestionada resulta carente de fundamentación.

Además, se violó el principio de inmediatez, ya que se extendió el juicio durante casi dos meses con publicación en toda la prensa nacional de las declaraciones de los testigos día por día, inobservando la reserva de los testimonios para los que aún faltaban declarar.

d. La defensa solicitó a este tribunal de alzada que requiera al tribunal de juicio una copia completa del audio del debate a los efectos probatorios correspondientes.

e. Pidió que se le de trámite incidental a su planteo contra la decisión del tribunal oral de revocar la prisión domiciliaria que Menéndez venía gozando.

f. Hizo reserva del caso federal.

5. Recurso de casación interpuesto por el doctor Bustamante, abogado de Cejas

a. Sustentó su presentación en ambos motivos casatorios previstos en el art. 456 del digesto ritual.

b. Solicitó la prisión domiciliaria de su asistido, con base en los arts. 32 y 33 de la ley 24.660 -modificada por ley 26.472- y el art. 10 del Código Penal, pues explicó que el mismo no sólo cumple con el requisito etario (mayor de 70 años), sino que además padece graves problemas de salud.

c. Como error *in iudicando* la defensa señaló que durante la tramitación del presente proceso se han vulnerado las garantías contempladas en los arts. 16 y 18 de la C.N. -en función de ley 24.584, decreto 579/03, ley 25.778, art. 4º de la ley 23.313, derogatorio del apartado 2º del art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 5.6 y

8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

d. Respecto de los errores *in procedendo*, expresó los siguientes: 1) nulidad de la requisitoria fiscal de elevación de la causa a juicio, por falta de descripción de la conducta reprochada a su pupilo procesal; 2) violación al principio de imputación regulado en los arts. 123, 294, 298, 306, 308, 347, 404 y concordantes del C.P.P.N.; 3) infundada la aseveración concerniente a la existencia, al momento de los hechos, de un plan sistemático de secuestro, tortura y muerte, y la participación de Cejas en él; y 4) ausencia de fundamento para arribar a la sentencia condenatoria.

e. Por último, el doctor Bustamante alegó que no existe en autos elemento probatorio alguno que determine la participación criminal de Cejas en los hechos por los que resultare condenado en calidad de coautor mediato.

6. La defensa de Rodolfo Aníbal Campos esgrimió los siguientes motivos de agravio:

a. Criticó la categorización de los delitos imputados a su defendido como de "lesa humanidad", con sustento en que: 1) ni el decreto 168/83 ni la ley 23.049, imputaron a las Juntas o a sus subordinados delitos distintos a los contemplado en el Código Penal vigente a la época de los hechos; 2) la categoría de mención no existe en el código sustantivo ni en la Constitución Nacional; 3) es una clasificación creada para la realidad europea de post guerra; 4) actualmente se encuentra tipificada en el Estatuto de Roma, pero el mismo establece que no se aplica retroactivamente; 5) la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por ley 24.584 en 1995, se refiere a los delitos de los criminales de guerra nazi; y 6) de la definición brindada por los instrumentos internacionales arriba mencionados, surge que los crímenes de lesa humanidad se cometen contra la población civil ajena al conflicto y no contra combatientes de ejércitos irregulares, como el Ejército Revolucionario del Pueblo o Montoneros u otras

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

organizaciones armadas.

b. La defensa entendió violados varios principios constitucionales, a saber:

b.1) Principio de igualdad ante la ley

Su transgresión la advirtió en cuanto a que sólo los militares son perseguidos por la figura penal de lesa humanidad. Además, porque, por un lado, el ex presidente, Ricardo Alfonsín, mediante el decreto 158 decidió enjuiciar únicamente a las tres primeras juntas, dejando la cuarta inexplicablemente fuera del juicio y, por el otro lado, con la reforma introducida por la ley 23.049, se reabrieron y prosiguieron procesos contra los “subordinados” de los comandantes en jefe, por los mismos hechos por los que éstos fueron juzgados, en violación al art. 514 del Código de Justicia Militar.

b.2) Principio de irretroactividad de la ley penal

El recurrente advirtió que se violó dicho principio, toda vez que el tribunal *a quo* aplicó, retroactivamente, la categoría de delito de lesa humanidad y, en consecuencia, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad.

b.3) Principio de cosa juzgada y derechos adquiridos

Explicó que durante el proceso los magistrados intervinientes se apartaron de la garantía del *non bis in ídem*, ya que durante la vigencia de las leyes de obediencia debida y punto final, se iniciaron dos causas que fueron juzgadas por el Consejo Supremo de las FF.AA., y sus fallos fueron ratificados en segunda instancia, tanto por la Cámara de Casación como por la Cámara Federal.

b.4) Principio de aplicación de la ley penal más benigna

Los sentenciantes, al entender que las nuevas leyes de procedimiento debían aplicarse inmediatamente a las causas en trámite, soslayaron que el Código de Justicia Militar no es

sólo una norma procesal, sino también de fondo para el derecho militar, al establecer el principio de obediencia debida militar y su corolario: la responsabilidad del superior y la inculpabilidad del inferior (art. 514 CJM). En consecuencia, los "subordinados" que son juzgados en la actualidad terminan siendo sancionados con mayor severidad que sus jefes quienes eran los que impartieron las órdenes y, por ende, responsables de ellas.

b.5) Prohibición de interpretación analógica y responsabilidad penal individual

La defensa criticó que el tribunal *a quo*, sobre la base de la categoría de delitos de lesa humanidad, la figura de asociación ilícita y la teoría de los roles, afianzó el argumento de que todos los integrantes de las FF.AA. fueron cómplices en distintos grados cualquiera haya sido la función que cumplieron en el supuesto plan de eliminación de disidentes políticos.

b.6) Principio "nullum crimen sine lege praevia"

En este acápite de su presentación, el impugnante reiteró la prohibición constitucional de aplicar una categoría de delitos típicamente inexistente en nuestro ordenamiento sustantivo al momento de los hechos investigados en estos actuados.

b.7) División de poderes

Expresó que la ley 25.779 fue dictada para reabrir la persecución "revanchista" contra las FF.AA., y el Poder Ejecutivo movilizó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que las convalidara.

En este entendimiento, el quejoso recordó que en el "juicio a las Juntas" los jueces no les imputaron la calificación de delitos de lesa humanidad, de lo cual se deduce que dicha categoría, pese a lo que dice la actual integración de nuestro Máximo Tribunal, era inexistente y por lo tanto tampoco a los actuales imputados puede reprochársela, o bien, sí era derecho vigente y debieron aplicárselas a los comandantes en jefe.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

c. El recurrente explicó que la sentencia traída a estudio de este tribunal de alzada resulta arbitraria por falta de fundamentación, toda vez que, respecto de los testigos, sólo la esposa de Albareda lo menciona como quien la recibió en su despacho de la Jefatura de la Policía de la Provincia de Córdoba, en oportunidad de reclamar por el paradero de la víctima; en cuanto al lugar en el que se habría asesinado al nombrado, “Chalet de la Hidráulica” y el modo atroz en el que se habría llevado a cabo, no se cuenta con prueba suficiente para tenerlos por cierto; y, finalmente, en referencia al razonamiento seguido por el *a quo* a fin de corroborar que la muerte del supra mencionado acaeció en manos de la policía atento al rótulo recibido por esta fuerza de seguridad, “infiltrado”, señaló que en la época de los hechos la propia fuerza subversiva eliminaba a quienes consideraba infiltrados, por lo que no se pudo determinar, en el debate, traidor de cuáles de esas partes resultó ser Albareda.

d. Asimismo, recordó que el propio hermano del aún hoy desaparecido, Armando Albareda, manifestó, en ocasión de declarar en la audiencia, que no conoce ni reconoce a su ahijado procesal.

e. Adunó a ello, que los policías que declararon en el juicio, son personal que fueron exonerados de la fuerza, amén del testimonio recibido por escrito de Carlos Raimundo Moore desde San Pablo -Brasil-, cuya ausencia física imposibilitó a la defensa efectuar el correspondiente control sobre dicho medio probatorio.

f. Hizo reserva del caso federal.

v. Que en la etapa procesal prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, mejoró fundamentos el doctor Pedro Orlando Leguiza, defensor particular de Britos, quien recordó el carácter constitucional del principio “nullum crimen nulla pena sine lege” a los fines de desvirtuar la validez jurídica de la

sentencia que condenó al imputado por haber cometido delitos de lesa humanidad, categoría no vigente en el Código Penal al momento de los hechos.

A su turno, el Defensor Público Oficial ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctor Juan Carlos Sambuceti (h), en representación de Miguel Ángel Gómez, se presentó en término de oficina y solicitó que se subsumieran los agravios expuestos por su colega de la instancia anterior en las previsiones del art. 34 inc. 5º del C.P., es decir, en el error de prohibición que excluye la antijuridicidad de la conducta reprochada.

Además, explicó que el tribunal *a quo* omitió considerar y valorar correctamente el contexto socio-político en el que tuvieron lugar los hechos y la imposibilidad de plantearse desobedecer una orden o actuar de forma contraria a la exigida por un superior jerárquico.

VI. Celebradas las audiencias previstas por los arts. 465, último párrafo, y 468 del C.P.P.N. y por el art. 41 del Código Penal, de lo que se dejó constancia a fs. 490/490 vta. y 531, el titular de la Fiscalía Nro. 4 ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctor Javier Augusto De Luca, presentó breves notas con argumentos similares a los de su colega de la instancia anterior; asimismo, el Defensor *ad hoc* con funciones en la Unidad de Letrados Móviles ante este tribunal de alzada, doctor Matías de la Fuente, además de su exposición *in voce*, presentó breves notas (con. fs. 479/489 y 516/530), reiterando los agravios expuestos por su colega de juicio. Superada esta etapa procesal, 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. Liminariamente, y en orden al análisis de admisibilidad formal de los recursos sometidos a consideración, entiendo que los mismos satisfacen las exigencias adjetivas por

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

haber sido interpuestos contra una sentencia definitiva (art. 457 C.P.P.N.), por las partes legitimadas al efecto (art. 458 y 459 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 y del Ministerio Público Fiscal

Por un lado, se planteó la falta de jurisdicción del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Córdoba 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 y del Ministerio Público Fiscal, ya que el primero fue presidido por quien había sido denunciado penalmente por una de las partes en el marco de otras actuaciones y, además, quien ejerció la titularidad de la acción penal pública, doctor Gonella, también fue denunciado y recusado por la misma parte, la defensa técnica del condenado Luciano Benjamín Menéndez.

Previo a dar respuesta al primero de los planteos, cabe aclarar que éste fue efectuado no sólo por el abogado

particular de Britos, sino también por las defensas de Menéndez y Campos.

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 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*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 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).

En el mismo precedente afirmó que “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 1° 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, aunados los argumentos expresados por los magistrados de juicio en la respuesta brindada al primer interrogante planteado (ver fs. 109/111 vta. de la sentencia), 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. Amén, de que los recurrentes no han brindado suficiente sustento a su pretensión.

b. Ahora bien, respecto del segundo planteo, vinculado a la composición, por un lado, del tribunal oral,

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

puntualmente en cuanto a la intervención del doctor Jaime Díaz Gavier y, por otro lado, del Ministerio Público Fiscal, por el doctor Carlos Gonella, corresponde que adelante que tampoco recibirá favorable acogida.

En primer lugar, el doctor Cuestas Garzón recordó que, en oportunidad de asumir su rol de defensor de Menéndez, recusó al juez Díaz Gavier, con sustento en las previsiones legales de los arts. 55 inc. 8, 58 y concordantes del C.P.P.N., toda vez que en agosto de 2008 formuló denuncia penal contra el magistrado de mención y los demás integrantes del tribunal que juzgaron a quien por entonces era su defendido, Jorge Exequiel Acosta.

Ello así, ya que señaló que *“la parte, su abogado defensor o su apoderado, a los efectos de la recusación, son considerados una misma persona”*.

Asimismo, criticó que el *a quo* se arrogara facultades de tribunal competente, en clara violación al procedimiento establecido en el art. 61 del C.P.P.N., ya que, en vez de remitir las actuaciones al *“tribunal competente”*, rechazó directamente la recusación.

También cuestionó que los sentenciantes motivaran su decisión en el art. 56 del digesto ritual, en cuanto sólo nombra como interesados al imputado, el ofendido o damnificado y el civilmente demandado, pues aclaró que se olvidaron del art. 58 del mismo cuerpo *iuris* que reza que las partes, sus defensores o mandatarios, podrán recusar al juez, sólo cuando existe uno de los motivos previstos en el art. 55 del C.P.P.N..

En segundo lugar, en cuanto al doctor Gonella, manifestó que ni bien se anotició de la intervención del nombrado realizó la denuncia y presentó la correspondiente recusación, por entender que su designación no cumplió con los requisitos legales y sólo obedeció a intereses personales del por entonces Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi.

Sobre ambos reclamos defensistas, los sentenciantes, de forma clara y concisa, expresaron que *“en relación a la invocada nulidad por indebida constitución del Tribunal como así también del Ministerio Público Fiscal efectuados por el Dr. Alejandro Cuestas Garzón, corresponde recordarle al impugnante que ante idénticos cuestionamientos que efectuara en la etapa preliminar del presente juicio, y en lo que respecta al primero de ellos, conforme él mismo lo señala, fueron rechazados por este Tribunal dos cuestionamientos en ese sentido mediante autos interlocutorios N° 140 y 141/09 de fecha 7 de septiembre del corriente año, no haciéndose lugar además al recurso de casación que interpuso en su contra, con fecha 5 de octubre de 2009, por auto interlocutorio N° 156/09, el cual se encuentra a la fecha pendiente de resolución ante la alzada en virtud de la queja incoada por dicho letrado. Por otro lado, y en cuanto a la indebida constitución del Ministerio Público Fiscal, de igual modo este Tribunal rechazó un planteo efectuado en idénticos términos por el Dr. Cuestas Garzón, mediante resolución N° 163/09 de fecha 14 de octubre de ese año, y luego por auto interlocutorio N° 167/09 de fecha 19 del mismo mes y año, denegó el recurso de casación impetrado, encontrándose también la cuestión pendiente de resolución ante la Alzada. Se advierte en tal sentido que este Tribunal ya se ha pronunciado en dos oportunidades sobre las mismas cuestiones careciendo a la fecha de competencia para el tratamiento que insistentemente introduce el abogado.*

Conforme las consideraciones expuestas es que corresponde rechazar in totum los planteos de nulidad articulados” (fs. 113/113 vta.).

Ahora bien, resulta menester aclarar que los recursos de queja interpuestos por la defensa particular de Menéndez contra los recursos de casación denegados por rechazo de la nulidad de la integración del tribunal oral y del Ministerio Público Fiscal (causas nro. 11.796 y 11.797), no tuvieron favorable acogida por parte de esta Sala IV de la Cámara

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Federal de Casación Penal, con integración parcial distinta (confr. Regs. Nros. 12.963 y 12.937, respectivamente).

En síntesis, se advierte que los recurrentes pretenden ahora reeditar estas cuestiones, las que, reitero, no tendrán favorable acogimiento, toda vez que las mismas han sido oportunamente resueltas por el tribunal *a quo* e, incluso, han llegado a revisión de este tribunal de alzada, amén de que, en esta presentación recursiva, no han introducido nuevos agravios, por lo que no cabe agregar nada al respecto; todo lo cual impone rechazar fundadamente el agravio por inexistencia de lesión a la garantía constitucional en juego.

2. Delitos de lesa humanidad. Imprescriptibilidad.

Plazo razonable

Las defensas de los imputados Britos, Menéndez y Campos, 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 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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 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*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 tópic. 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”.

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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 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, torturas y homicidio- 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. nº 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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 Risikoadition*”, 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 mismos 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.

Por último, y atento a que el tema que vengo desarrollando guarda íntima relación con la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, 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, 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.

3. Violación a la garantía de prohibición de doble juzgamiento

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

La defensa de Campos invocó el principio de *ne bis in idem* teniendo en cuenta dos causas que se habrían iniciado y juzgado, durante la vigencia de las leyes de obediencia debida y punto final, por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, y sus fallos ratificados en segunda instancia, tanto por la Cámara Federal como por la Cámara de Casación. Ahora bien, independientemente de que no ha precisado la información al respecto, amén de que resultan cuestionables 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 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.

4. Nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Los letrados defensores de Britos, Menéndez y Cejas argumentaron que dicha acusación adoleció 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.

El tema, que fue planteado de forma genérica por los doctores Leguiza, Cuestas Garzón y Bustamante, respectivamente, ha recibido acabada respuesta por parte del tribunal oral y no han sido introducidas nuevas cuestiones que desvirtúen la respuesta brindada por éste.

Recuérdese, que los sentenciantes han señalado que *“respecto a la aludida inobservancia del principio de imputación -más allá que los imputados fueron debidamente intimados de los hechos en la audiencia, habiendo incluso declarado acerca de los mismos y ofrecido prueba-, de las reglas de participación criminal del Código Penal y de la falta de acreditación de participación criminal en los hechos acusados y sus elaboraciones doctrinarias, se advierte que como vía nulificatoria la invocación de las presuntas inobservancias carece de la lógica exigencia legal de señalar expresamente cuál es el interés que la parte considera afectado más allá del hecho de que su defendido sea sometido a un proceso con la carga inherente que ello implica (art. 169 en función del art. 166 del C.P.P.N.); lo que por lo demás ni siquiera se ha vinculado con los institutos de nulidad previstos en las normas procesales, lo cual evidencia una defensa aparente y potencial desde que su presentación obedece en realidad a un cuestionamiento acerca de los hechos y prueba que serán motivo de análisis en la cuestión respectiva del presente resolutive”* (confr. fs. 113).

En este entendimiento, no es cierto que el correspondiente requerimiento de elevación a juicio (me refiero al emitido en el marco de la causa “CAMPOS Rodolfo Aníbal;

MENÉNDEZ Luciano Benjamín; VILLAGRA Roberto; CEJAS César Armando; BRITOS Hugo Cayetano; CARABANTE Hugo Roberto y FLORES Calixto Luis p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio agravado" -expte. nro. 16.656 del registro del Juzgado Federal Nº 3-, que es una de las tres causas que integran el objeto procesal de las presentes actuaciones) adolezca de las falencias que se le atribuyen, pues como surge de su compulsa (fs. 1514/1554) 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 dicho dictamen 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 3.1 o bien desde la órbita de la policía de la Provincia de Córdoba, puesta a disposición de las fuerzas armadas.

De esta manera, no tengo más que concluir que el requerimiento de mención logra satisfacer adecuadamente los recaudos del artículo 347 del C.P.P.N, ya que permite 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 circunstanciado que ha efectuado la acusación pública cumple 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.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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.

5. Violación al principio de inmediatez de la prueba durante el debate

Las defensas particulares de Britos y Menéndez se dolieron de la extensión del juicio con publicaciones en toda la prensa provincial y nacional de las declaraciones de los testigos, lo que, entienden, conlleva la declaración de nulidad.

Empero, si bien puede advertirse que la regla acerca de la incomunicación de los testigos que rige durante el debate puede resultar indirectamente violada a través de la transmisión televisiva o radial o la reproducción gráfica de la audiencia, lo cierto es que aunque ambas partes alegan el gravamen que la nulidad articulada le trae aparejado, no ha logrado acreditar, al efectuar sus respectivos planteos, cuál es el perjuicio concreto que en el caso le ha ocasionado la situación de mención.

En este entendimiento, 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.

6. Teoría de Claus Roxin: autoría mediata por

aparatos organizados de poder

Sentado cuanto precede, corresponde ahora darle tratamiento al agravio expuesto por las defensas de Britos, Gómez, Menéndez y Campos, concerniente a la aplicación por parte del a quo de una categoría de autoría inexistente en nuestro ordenamiento sustancial.

Al respecto, el tribunal oral señaló que *“...sostenemos la teoría del dominio del hecho por dominio de la voluntad en un aparato organizado de poder, tal como lo sostuviera la Cámara federal de la Ciudad de Buenos Aires en la Causa 13/84, confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por mayoría, doctrina que posteriormente ha sido sostenida en los Fallos «Simón» 04/08/2006, T.O.F. n° 5 Capital Federal; «Etchecolatz» «Von Wernoch» del T.O.F. n° 1 de La Plata de 26 de septiembre de 2006 y noviembre de 2007, respectivamente”*.

Luego de realizar una reseña doctrinaria acerca del origen y fundamento de la teoría de mención, los sentenciantes precisaron dichos lineamientos en la causa que nos ocupa, señalando que *“puede advertirse que el mayor responsable del III Cuerpo de Ejército y su área de influencia (Área 311 en particular) durante el terrorismo de estado fue el imputado Luciano Benjamín Menéndez, quien sin embargo no fue visto materialmente secuestrar, torturar, ni asesinar a Ricardo Fermín Albareda.*

Con los memorando secuestrados de la Comunidad Informativa se puede establecer con certeza (mucho más que el grado de probabilidad exigido para esta etapa procesal) que Menéndez dentro del aparato organizado de poder estatal, estableció al Partido Revolucionario de los Trabajadores, como «enemigo» y requirió se especificaran los «blancos» esto es, lo integrantes de dicha organización, y que se consideraba una «traición» que fuera parte de las Fuerzas Policiales.

Más como se ha visto, el dominio sobre la organización no sólo recae en el jefe máximo del aparato, sino que también sirve para fundamentar la autoría mediata, de cualquier persona que ocupe un lugar (intermedio) desde el que

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

se pueda retransmitir e impartir órdenes al personal subordinado. Tal sería el caso de Campos, Jefe de la Policía de la Provincia de Córdoba, y Cejas, Subdirector de la Dirección General de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Córdoba, de los que dependían directamente los autores directos, es decir, Britos y Flores.

Menéndez, Campos y Cejas no son partícipes necesarios como postula el requerimiento de instrucción fiscal y las resoluciones de la causa, sino autores mediatos y los ejecutores materiales (autores) cumplieron las órdenes criminales del primero, retransmitidas por el segundo y tercero, quienes como algunos de los presuntos responsables del plan de aniquilamiento de los llamados subversivos en la jurisdicción del III Cuerpo de Ejército, y de cada esfera de competencia, respectivamente, habrían dispuesto discrecionalmente de todo el aparato de poder para la obtención de los preciados resultados de la inteligencia contrainsurgente, a saber: la detección de los blancos, su detención, su traslado a un Campo de Detención y Exterminio, en este caso «La Casa de Hidráulica», donde mediante tortura y otros actos degradantes de la dignidad humana, buscaban, como en el caso concreto de Ricardo Fermín Albareda, someterlos a condiciones inhumanas de vida como forma de castigo por su militancia política. Menéndez, Campos y Cejas eran informados diariamente de todo movimiento relativo a la represión de la oposición política en Córdoba y toda la información era compartida asimismo en las reuniones de Comunidad Informativa de Inteligencia, a la que concurrían ya personalmente o por intermedio de los responsables de inteligencia de cada una de las reparticiones que encabezaba, Menéndez como máximo responsable del Área 311 y el 3er Cuerpo de Ejército, Campos como titular de la Policía de la Provincia de Córdoba y Cejas como integrantes de la plana mayor de la Dirección de Inteligencia (Departamento de Informaciones D2) de esta última

institución.

Las actividades desplegadas por los autores directos (secuestro, tormentos y asesinato) resultan ser las consecuencias necesarias de las órdenes impartidas desde el estamento superior y retransmitidas por la cadena de mandos establecidos al efecto en las respectivas áreas constituidas bajo la jurisdicción del III Cuerpo de Ejército (Área 311), para la lucha contra la llamada «subversión».

Ello se infiere del hecho de que para llevar a cabo tales delitos, los autores directos contaron con un notable apoyo logístico y de infraestructura, que parte de la impunidad para llevar a cabo los secuestros y continúa con la provisión de hombres, armas, lugares de detención, vehículos, sin los cuales no hubieran podido perpetrarse los delitos ordenados por la autoridad en el marco del plan sistemático de represión clandestino.

Por ello, habiendo quedado suficientemente probado que la privación ilegítima de la libertad, tortura con fines de castigo y la desaparición o la muerte habrían constituido la metodología criminal utilizada por las Fuerzas Armadas, entre ellas, el Ejército Argentino, en el marco de la llamada «lucha contra la subversión», entendemos aplicable en el presente la teoría del dominio del hecho por dominio de organización en un aparato de poder para atribuir la responsabilidad penal a los acusados en autos.

*Por ello, afirmamos y acusamos que en los hechos bajo estudio, los imputados deben responder como autores son: a) los que tenían competencia por dominio de la voluntad dentro de la organización del poder represivo del III Cuerpo de Ejército en su cúspide -caso Menéndez- o en sus estratos intermedios -caso Campos y Cejas- en calidad de **autores mediatos**; y b) los encartados Britos y Flores, que componían el grupo de operativo de la Dirección General de Inteligencia de la Policía de Córdoba, en calidad de **autores directos, inmediatos o materiales**” (confr. fs. 121/122 vta.).*

Ahora bien, formalizaré algunas precisiones que

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 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 Täterschaft 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 Täterschaft und ihre Grundlagen*, Duncker & Humblot, Berlín, 2.008).

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 “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.

“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.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Así entonces, aplicando a las presentes actuaciones las consideraciones que vengo sosteniendo, cabe recordar que el tribunal a quo entendió que Luciano Benjamín Menéndez *“desarrolló un estricto control de todas las unidades a su cargo, impartió órdenes e instrucciones, generó las condiciones adecuadas para que esas órdenes e instrucciones se acataran, supervisó los resultados y facilitó las condiciones para que el plan, del cual formaba parte con un rol de diseño y dirección, se cumpliera acabadamente por las diversas dependencias a su cargo”* (confr. fs. 199 del cuerpo de sentencia), es decir, que dichas prestaciones 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 Rodolfo Aníbal Campos y César Armando Cejas, de *“control[ar] las dependencias policiales a sus cargos, impartir órdenes e instrucciones y retransmitir aquellas impartidas por sus superiores, facilitar las condiciones adecuadas para que esas órdenes e instrucciones se acataran, supervisar los resultados y generar las condiciones para que el plan, del cual formaban parte con un rol destacado, se cumpliera acabadamente por el personal de las reparticiones a su cargo”* (confr. fs. 199 vta. del resolutorio atacado), conforman expresiones de autoría.

De igual manera, las actividades de Hugo Cayetano Britos y Miguel Ángel Gómez, de ejecutar de forma directa las órdenes que les fueran impartidas, 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 Jefe del IIIer Cuerpo del Ejército y Comandante del Área 3.1.1; Jefe de la Policía de la Provincia de Córdoba; Subdirector de la Dirección General de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2); Oficial de la Policía – Jefe de Brigada Antisubversiva dentro de la D2; y Suboficial de la Policía de Córdoba, de Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas, Hugo Cayetano Britos y Miguel Ángel Gómez, 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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 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 funcional, esto es, no como hecho que reclama la intervención de un funcionario, sino como hecho de infracción a la *institución funcional*.

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

7. Hechos

a) Superadas que fueran las cuestiones anteriores, habré de aclarar que en las presentes actuaciones “MENÉNDEZ Luciano Benjamín, CAMPOS Rodolfo Aníbal, CEJAS César Armando, BRITOS Hugo Cayetano, FLORES Calixto Luis, GÓMEZ Miguel Ángel, p.ss.aa. homicidio agravado, privación ilegítima de la libertad

agravada, imposición de tormentos agravados, lesiones gravísimas" (expte. nro. 281/2009), se encuentran acumuladas las causas "CAMPOS Rodolfo Aníbal; MENÉNDEZ Luciano Benjamín; VILLAGRA Roberto; CEJAS César Armando; BRITOS Hugo Cayetano; CARABANTE Hugo Roberto y FLORES Calixto Luis p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio agravado" (expte. nro. 16.656 del registro del Juzgado Federal Nº 3); "Raúl Ernesto MORALES s/QUERELLA en autos «PÉREZ ESQUIVEL Adolfo y MARTÍNEZ María Elba su presentación" (expte. nro. 11.543 del registro del Juzgado Federal Nº 3) y "GÓMEZ Miguel Ángel, MOORE Carlos Raimundo, MENÉNDEZ Luciano Benjamín, ROZAS Senen Alberto p.ss.ss. privación ilegítima de la libertad agravada e imposición de tormentos agravados" (expte. nro. 16.972 del registro del Juzgado Federal Nº 3).

Ahora bien, corresponde que analice los ataques dirigidos por las defensas a la acreditación de los hechos imputados, en dichas actuaciones, a través de las pruebas obrantes en los expedientes, particularmente, por las declaraciones de víctimas y testigos. Para ello, enumeraré los eventos que el tribunal tuvo por acreditados, a saber:

1) Causa "CAMPOS"

"Con fecha 25 de septiembre de 1979 siendo aproximadamente las 22:00 horas, Ricardo Fermín Albareda, entonces Subcomisario de la Dirección Comunicaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba, fue secuestrado por la Policía de Córdoba -D2, en Av. Fuerza Aérea Argentina y Rura 20, mientras circulaba en su automóvil Peugeot 404 color blanco, el que fuera abandonado con posterioridad al hecho en las inmediaciones, mostrando una mancha de sangre en su interior, la parte trasera, producto de la lucha entre Albareda y sus captores debido aparentemente a la resistencia que opuso.

[...] Fue trasladado en uno de los dos vehículos en los que se conducía personal de la Dirección de Inteligencia de la Policía de Córdoba, a una casa perteneciente a la Dirección de

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Hidráulica denominada «Chalet de Hidráulica» o «El Embudo» ubicada en uno de los márgenes del lago San Roque, en la localidad de Villa Carlos Paz de esta provincia, la que era utilizada como base operativa por la policía de esta provincia, más precisamente por la Dirección de Inteligencia mencionada, desde el primero de septiembre del año 1976.

*Asimismo, la prueba permite tener por cierto que posteriormente, hacia la medianoche del día de su secuestro, Ricardo Fermín Albareda mientras permanecía cautivo en ese lugar fue objeto de una sesión progresiva de torturas físicas y psíquicas, humillaciones y toda clase de golpes, hasta que, finalmente, se procedió al seccionamiento de sus testículos con un bisturí y se lo dejó desangrar, siendo ello efectuado por el grupo de individuos que lo mantenían allí cautivo. Tras ello siendo la madrugada del día siguiente Albareda **fallece** a consecuencia de los golpes y heridas infringidas” (confr. fs. 125/125 vta. y 129 de la sentencia).*

2) Causa “MORALES”

*“Con fecha 22 de marzo de 1976, **Raúl Ernesto Morales** fue detenido por personal vestido de civil de la Brigada de Investigaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba en su domicilio de calle 14 Villa Incor, Santa Rosa de Calamuchita, donde le vendan los ojos y le propinan golpes. De este lugar es llevado a la Comisaría de Santa Rosa de Calamuchita y posteriormente desde allí, al Departamento de Informaciones de la Policía -D2- lugar en que el detenido permaneció aproximadamente una semana desde el 22 al 29 de marzo de 1976, fecha en la cual es trasladado a la Unidad Penitenciaria N° 1 de Córdoba. Durante su permanencia en el D2, tal como sistemáticamente se procedía con los demás detenidos, fue sometido a torturas tanto físicas como psíquicas y a un cautiverio en condiciones infrahumanas, consistiendo éstas en la llamada «mojarrita» es decir, introducción de la cabeza de la víctima en un tacho con la finalidad de asfixiarlo, fuertes*

golpizas en todo su cuerpo, puntapiés en la zona lumbar, colocándole un torniquete en su pierna izquierda. Como consecuencia de los golpes recibidos Morales habría sido posible de la dislocación de una muñeca y la quebradura de dos de sus costillas. Asimismo, y producto de violentos y repetidos golpes sobre la zona lumbar de su cuerpo, la víctima sufrió la pérdida total del funcionamiento de los riñones, por lo cual se lo debió someter a trasplante el día 25 de abril de 1981. Estuvo en plan de hemodiálisis desde el mes de enero y hasta el 24 de abril de 1981, siendo trasplantado en el Hospital de Córdoba el día 25 de abril del mismo año. La evolución del trasplante fue buena excepto por los graves trastornos de conducta del paciente, con fobias y terrores por la situación vivida estando detenido, lo que motivó intentos de suicidio, alopecia por stress que finalmente pudieron ser dominados. Siendo su ocupación la de obrero de la construcción, fue muy difícil su reinserción laboral, reconociéndose como causa probable un hematoma subcapsular del riñón izquierdo debido a los traumatismos a los que fue sometido y resultando finalmente una hipertensión arterial maligna que llevó a una insuficiencia renal acelerada e irreversible, lo que se debió a los traumatismos sufridos en la zona lumbar, especialmente en uno de sus riñones, pero se le terminan dañando los dos" -la negrita me pertenece- (confr. fs. 135/135 vta. de la sentencia).

3) Causa "GÓMEZ"

"Siendo las 23:00 horas del 19 de enero de 1977, mientras **Manuel Ignacio Reynoso, Rubén Félix Gili, Carlos Hugo Antón y Carlos Jacinto Moyano** se encontraban reunidos en el domicilio de este último, sito en calle Comechingones Norte N° 122 de Barrio Alto Alberdi de esta ciudad de Córdoba, se hizo presente en el lugar personal perteneciente al Departamento de Informaciones (D2) de la Policía de la Provincia de Córdoba no identificados como tales por estar vestidos de civil, encapuchados y con armas largas en sus manos, y tras ingresar violentamente sin orden judicial de allanamiento e identificar

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

a Moyano, dieron inicio a una golpiza consistente en golpes de puño, patadas, golpes con armas particularmente a Moyano pero también a Gili, Antón y Reynoso.

Reducidas las víctimas, en particular Moyano a quien buscaban por su actividad gremial en el A.A.T.R.A. (Asociación Argentina de Telegrafistas, Radiotelegrafistas y Afines), fueron atados con las manos hacia atrás y subidos a un Ford Falcón Moyano y Reynoso y a una Renoleta color clara Gili y Antón, vehículos conducidos por personal no identificados al D2 sito en Pasaje Santa Catalina de esta ciudad, donde les vendaron los ojos. Reynoso, Gili y Antón fueron liberados luego de treinta (30) horas de encierro en que permanecieron sin alimentación ni bebida, en un banco de cemento, fueron interrogados y constantemente hostigados física y psíquicamente por personal policial perteneciente al D2, mediante golpes de puño, patadas y amenazas. Por su parte, Carlos Jacinto Moyano fue víctima de maltratos prolongados tendientes a menoscabar su resistencia moral para acceder a la información que pudiera aportar en relación a las organizaciones cuya eliminación perseguían las fuerzas armadas y de seguridad -E.R.P., Montoneros-, recibiendo castigos corporales, tormentos tales como la aplicación de electricidad, simulacros de fusilamiento y asfixia mediante la aplicación de un trapo mojado en la cara entre otros, siendo liberado el 26 de enero de 1977.

Por otro lado siendo las 9:00 horas del 19 de enero de 1977, mientras **Ramón Hugo Guevara** se encontraba prestando servicios en la oficina de la compañía “Servicio de Vigilancia Integral”, sita en Avenida General Paz N° 94, Piso N° 4 de esta ciudad de Córdoba, se hizo presente en el lugar personal perteneciente al Departamento de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2), vestidos de civil y armados, quienes sin orden de detención lo privaron ilegítimamente a éste de su libertad, tras lo cual fue subido a un Ford Falcon color negro para luego ser trasladado hasta la sede del D2,

siendo en dicho lugar encapuchado e interrogado bajo torturas tanto física como psíquica por ser considerado subversivo integrante del Partido Comunista, lo que generó en cuestión de horas una cadena de secuestros y tormentos. Así, **Isolina Tránsito Guevara** -hermana de Ramón Hugo- fue secuestrada por miembros del D2 a las 14:00 horas del mismo 19 de Enero, mientras se encontraba trabajando como enfermera en la Clínica del Niño, para luego ser trasladada a la D2 donde también interrogada y torturada.

Luego, siendo las 17:00 horas de ese mismo día, **Delia Lidia del Carmen Torres de Nieva** fue secuestrada en su domicilio en donde estaban sus tres hijos y una sobrina, por doce o catorce personas del D2, con sus rostros al descubierto, armadas y vestidas de civil, quienes preguntaban por Manuel Nieva. Luego de allanar el lugar, siendo las 23:00 horas **Manuel Américo Nieva** y su amigo **Napoleón Ponce** al arribar al mismo, fueron esposados para inmediatamente ser trasladados al D2 con sus ojos vendados. A la hora de haber llegado a dicha dependencia Ponce fue liberado, mientras que Nieva fue víctima de hostigamientos tendientes a obtener la información que requerían. Por su parte con fecha 20 de enero en horas de la tarde **Delia Lidia del Carmen Torres de Nieva** concurrió al D2 a averiguar el paradero de su marido, momento en que dos policías le dijeron que Manuel Américo Nieva estaba demorado y luego de solicitarle su D.N.I., ataron sus manos, vendaron sus ojos y la dejaron detenida en el patio de la sede policial.

En el lugar los hermanos Guevara y el matrimonio Nieva fueron ubicados en los asientos de cemento denominados el tranvía, para después ser sometidos a numerosos castigos corporales y psicológicos tales como la aplicación de electricidad, simulacros de fusilamiento, introducción de la cabeza en un tacho de agua podrida, quemaduras con cigarrillos, entre otros. Con fecha 28 de enero de 1977, los atormentados fueron trasladados a la Unidad Penitenciaria Nº 1 de esta Provincia de Córdoba para quedar allí detenidos a disposición del Área 311" -el resaltado es mío- (confr. fs. 144 vta./145

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

vta.).

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; el tribunal a quo sintetizó sus dichos de la siguiente manera.

Luciano Benjamín Menéndez si bien en primer lugar manifestó negarse a declarar por entender que estos juicios son inconstitucionales, violatorios del art. 18 de la Constitución Nacional y porque debió aplicarse la ley 14.029 -Código de Justicia Militar- vigente al momento de los hechos, lo cierto es que luego explicó que *“venció al terrorismo marxista ajustándose a dicha ley y a los reglamentos militares vigentes, y que él, como comandante, es el único responsable de la actuación de sus tropas cuyos miembros refiere que están siendo indebidamente imputados y privados de su libertad. Recalcó que para llevar adelante este juicio se han violentado numerosas normas y principios jurídicos que señaló: no aplicación de la ley más benigna, aplicación retroactiva de leyes, omisión del principio nulla poena sine lege, tergiversación del concepto internacional de delito de lesa humanidad, violación de las normas del instituto de la prescripción, negación del principio de legítima defensa, no aplicación del principio de cosa juzgada, prevalecimiento de tratados internacionales por sobre la Constitución Nacional, anulación de leyes y decretos indebidamente con efecto retroactivo. Argumentó que son precisamente los terroristas subversivos atacantes de las instituciones de la patria, quienes hoy las usan para juzgarlos. Negó su voluntad de someterse a la justicia por entender que no es independiente, como así también la legitimidad de la reforma del Consejo de la Magistratura y la ley N° 25.990 de prescripción. Se negó a responder preguntas del Tribunal”*.

Por su parte, **Rodolfo Aníbal Campos** *“negó el hecho y*

se abstuvo de declarar, por lo que se incorporó su defensa material prestada en la instrucción en donde señaló que durante sus funciones en la Jefatura de Policía de Córdoba, la relación con el III Cuerpo de Ejército sólo era de amistad sin injerencia en el aspecto subversivo. Agrega que en razón de haber estado preparando junto con Menéndez, un levantamiento contra el gobierno nacional, ello le impedía ocuparse de los hechos endilgados en autos para esa fecha. Se responsabilizó del accionar de la policía durante el lapso en que se desempeñó como jefe nombrado por el Estado Mayor, siendo su función específica el mantenimiento del orden. Expresó su orgullo por el desempeño del personal a su cargo”.

Asimismo, **César Armando Cejas** dijo que “siempre fue sumariante de la policía, cumpliendo sus tareas administrativas de 8 a 12 y de 16 a 20 horas en Calle Mariano Moreno de esta ciudad. Desconoció el hecho que se le imputa como así también el tenor de la actividad de la gente que trabajaba en la calle, ya que nunca cumplió esa tarea, desconociendo la especialidad de inteligencia, refirió que sus superiores eran el comisario de la policía y la justicia de Córdoba, a quienes rendí cuenta de sus quehaceres. Negó tener facultad para calificar a personal del D2, señalando que en la mayoría de los casos firmaba tales calificaciones sin leer, debido a que su prioridad era el trabajo administrativo. Desconoció las firmas insertas en los legajos de personal del D2 que se le exhibieron, como así también las obrantes en su propio legajo.

Como sumariante aludió que carecía de sello en tanto sólo fiscalizaba los sumarios señalando las medidas a adoptar, no debiendo firmar nada al respecto. Negó haber tenido un sello con la inscripción de subdirector de inteligencia en tanto jamás lo fue. Explicó que trabajaba en la calle Mariano Moreno porque en la sede la unidad judicial 1 de la que dependía ya no había espacio físico para él”.

A su turno, **Hugo Cayetano Britos** “manifestó que desde su ingreso a la policía se lo instruyó sobre la defensa del gobierno y la vida de sus ciudadanos, tarea ésta que cumplió

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

durante los 30 años de servicio prestados. En cuanto al hecho que se investiga manifestó que la imputación es una falacia de quienes quieren perjudicarlo en tanto señaló que nunca cometería un hecho semejante ni aún en los peores estados de su ánimo. Declaró despreciar ese tipo de comportamiento contra un ser humano en razón de su condición de católico, negándose a responder preguntas del Tribunal”.

En igual entendimiento, Miguel Ángel Gómez negó “los hechos atribuidos, explicó que se encontraba de licencia al momento del hecho de la causa Moyano, en razón de haber gozado de quince días hábiles de descanso a partir del quince de enero de 1977, conforme surge de su legajo personal. Dijo haber ingresado al D2 en el mes de enero de 1976. Que viajaba permanentemente a la ciudad de Río Cuarto con permiso de su jefe Esteban por razones familiares, consiguiendo definitivamente el pase a esa ciudad a mediados de abril de 1977. Sostuvo ser un preso político perseguido por el gobierno, destacando que todo se debió a una guerra.

En relación a la causa Morales desconoció a la víctima, señalando al respecto que sólo realizó un allanamiento el 24 de marzo de 1976 en la vivienda de un señor de apellido Lavalle en Santa Rosa de Calamuchita por orden de Telleldin, secuestrando material de montoneros y un automóvil que se llevó a la D2, sin efectuar detención alguna. Al respecto dijo que una vez que regresó al D2 entregó lo secuestrado a Romano. Esto significa que esas personas ya habían sido interrogadas, porque el que detiene es quien interroga. Explicó asimismo que en el D2 cumplía horario de 8 a 12 y de 16 a 20 horas, había detenidos con vendas y esposados y que al momento de los hechos él era agente sin poder de mando ni comando, ya que su función consistía en poner lo secuestrado en planillas que eran llevadas al sector sumarios donde se hacía el previo, patronímico y prosapia, y luego las respectivas actuaciones policiales. Recalcó que sólo escribía a máquina lo que

voluntariamente le decían los detenidos. Dijo no constarle que Morales haya sido torturado en tanto negó haber visto torturas en dicho lugar, recalando que se limitaba a allanar y secuestrar material subversivo. Dijo que su profesión era de chef pero que ingresó a la policía en el año setenta hasta ser detenido en el año 1975 previo a su reingreso en el año 1976, que no pertenece a partido político alguno, ni recibió jamás directivas de un militar sino sólo de la justicia de la cual fue auxiliar. En cuanto a la D2 dijo que fue creada para la lucha contra la subversión y que luego pasó a ser inteligencia y que allí se vendaba a los detenidos por razones obvias de seguridad. Dijo que lo comisionaron a intervenir en procedimientos donde se detuvo a Bugueti, Bogler y Gentile. En relación a la llamada casa de Hidráulica dijo desconocerla. En lo que respecta a Morales manifestó que difícilmente pudo reconocerlo al dicente porque los detenidos estaban muy vendados”.

Además, negaron la totalidad de los sucesos que se les atribuyen -aunque algunos los incluyeron como consecuencia de la lucha contra la subversión-, criticaron 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 Córdoba, para lo cual debe tenerse en cuenta las particularidades de esa zona.

Así, se consignó que “los hechos tuvieron lugar en el marco de un plan sistemático de represión implementado desde el Estado de facto, con el alegado propósito de reprimir la subversión en el período que nos ocupa. El objetivo de la represión se dirigía a sectores civiles de la sociedad que por razones políticas eran considerados peligrosos, en tanto, a criterio del régimen, estas personas subvertían el orden

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

económico y político institucional. Y es justamente en este lineamiento que se puede advertir el cuantioso número de personas que pasaron por los centros clandestinos de detención de esta provincia, personas éstas que pertenecían a organizaciones sindicales, estudiantiles, universitarios, incluso sectores de la cultura, de la política, etc. Entre los centros mencionados se encontraban los denominados Chalet de Hidráulica y Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2), los cuales dependían de los altos mandos de la policía de la provincia de Córdoba que trabajaban de manera organizada, coordinando tareas y bajo las órdenes del Ejército, que determinaban sus actividades.

[...] Para lograr el objetivo previamente trazado, el país se había dividido en cinco zonas de Defensa, que a su vez se dividían en subzonas y áreas de seguridad (directiva del Comandante General del Ejército N° 404/75). En lo que a esta causa respecta, y conforme al organigrama realizado por quien fuera a ese tiempo Comandante de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada y Jefe de Estado Mayor de dicha Área, Juan Bautista Sasiaiñ obrante a fs. 889 de autos «Campos», Córdoba integraba, junto a otras nueve provincias, la Zona «3», a cargo del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército, cuyo comandante era el General de División Luciano Benjamín Menéndez. Dentro de esta zona, se creó la Subzona 3.1 donde se encontraba Córdoba, y a su vez ésta se dividió en el Área 311 al mando del Comando de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV. La Subzona 3.1 se dividió asimismo en 7 Subáreas -3111; 3112; 3113; 3114; 3115; 3116 y 3117- siendo la primera comprensiva de la ciudad de Córdoba.

Ahora bien, a las personas secuestradas se las agrupaba en centros de detención denominados Lugar de Reunión de Detenidos (L.R.D.), dependencias que operaban en la clandestinidad para obtener información de los secuestrados, mediante coacción y tortura, y donde aparecen los centros de

detención conocidos como «Chalet de Hidráulica» ó «El Embudo» ubicados en los márgenes del lago San Roque y próxima al embudo del dique, que fuera entregada por la Dirección Provincial de Hidráulica a la Policía de la Provincia de Córdoba en el año 1976, quedando afectada al servicio del D2.

[Este centro clandestino de detención pertenecía] a la Dirección Provincial de Hidráulica en poder de la Policía de la Provincia de Córdoba desde el 1º de septiembre de 1976 y hasta el 2 de mayo de 1980, donde operaron elementos pertenecientes a la Dirección General de Inteligencia (D2)...

Esta dependencia policial funcionaba bajo la autoridad de la Jefatura de la Policía de la Provincia de Córdoba bajo la orden directa de un militar, que en la época en que tiene lugar el suceso de que fuera víctima Ricardo Fermín Albareda -septiembre de 1979- era **Rodolfo Aníbal Campos**, secundado por el Sub Jefe de la Policía Roberto Villagra (sobreseído), por Juan Reynoso (fallecido) como Jefe de la Dirección General de Inteligencia Policial y en su condición de 2do. Jefe de la referida Dirección, **César Armando Cejas**.

El otro centro de detención, tortura y exterminio al que se hace referencia en las presentes investigaciones era el Departamento II de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2), ubicado en el Pasaje Santa Catalina de esta ciudad de Córdoba.

Esta dependencia policial funcionaba también bajo la autoridad de la Jefatura de la Policía de la Provincia de Córdoba, en la época en que tiene lugar el suceso del que resultó víctima Raúl Ernesto Morales -marzo de 1976-, que estaba a cargo de Benjamín Rivas Saravia (inimputable), secundado por Ernesto Cesario como Sub Jefe de la Policía (fallecido), y por Raúl Pedro Telleldín y Fernando José Esteban en sus grados de Jefe y Subjefe respectivamente del Departamento de Informaciones D2 (ambos fallecidos). A su vez, a la época en que tienen lugar los sucesos de que fueron víctimas Carlos Jacinto MOYANO, Manuel REYNOSO, Rubén GILLI, Carlos Hugo ANTÓN, Ramón Hugo GUEVARA, Isolina Tránsito

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

GUEVARA, Delia Lidia del Carmen TORRES de NIEVA y Manuel Américo NIEVA -enero de 1977-, la policía funcionaba bajo la autoridad de Senen Alberto Rozas (fallecido), secundado por el Sub Jefe de la Policía Ernesto Cesario (fallecido), por Raúl Pedro Telleldín (fallecido) como Jefe de la Dirección General de Inteligencia Policial y en su condición de 2do. Jefe de la referida Dirección, Fernando José Esteban (fallecido).

Efectivamente, en cuanto al imputado Luciano Benjamín Menéndez, de las fotocopias de su legajo personal (fs. 1420/1450 de los autos «Campos» incorporadas por su lectura al debate), resulta que el nombrado se desempeñaba al tiempo de los hechos investigados, como Jefe del Tercer Cuerpo de Ejército y Comandante del Área 311, creada para la «guerra contra la subversión», que abarcaba toda la provincia de Córdoba, es decir como la máxima autoridad bajo cuyas órdenes actuó -entre otras Unidades- el Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2). Esto, por otra parte, no podía ser de otra manera, ya que atento la lógica que rige la propia estructura militar, el ingente poder de policía clandestino que detentaba el titular del Área 311 sobre todo el norte del país, se ejercía de una manera absolutamente vertical”.

c) Así, a través de las primeras reuniones de la «Comunidad Informativa» de fecha 10 de diciembre de 1975, ya se evidencia el monopolio de Menéndez en el accionar represivo, de la creación a ese fin del primer centro clandestino de detención (LRD) de la provincia de Córdoba, y del requerimiento a otras fuerzas y organismos estatales con el objetivo que prestasen colaboración material y funcional para la lucha contra la subversión.

Conforme lo vengo desarrollando a lo largo de la presente exposición, ha quedado fijada la estructura formal de poder de manera tal que puede afirmarse que a esa altura de las cosas Menéndez, Campos, Cejas, Britos y Gómez formaban parte,

en sus respectivos cargos y funciones, de la maquinaria estatal puesta al servicio de la lucha contra la subversión 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 la resolución en estudio, 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 habrán de ser agrupadas conforme cada uno de los expedientes que pasaron a formar parte de la presente causa. 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. "CAMPOS Rodolfo Aníbal; MENÉNDEZ Luciano Benjamín; VILLAGRA Roberto; CEJAS César Armando; BRITOS Hugo Cayetano; CARABANTE Hugo Roberto y FLORES Calixto Luis p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio agravado" (expte. nro. 16.656 del registro del Juzgado Federal Nº 3)

a. Armando Juan Albareda: (hermano de la víctima)
"Dijo que una mañana se presenta en su casa un tal Domínguez, ya fallecido, preguntándole por el paradero de su hermano. Esto lo intranquilizó dirigiéndose a la Dirección de Comunicaciones donde el dicente también prestaba servicios, a buscar más datos. Allí se decía que su hermano se habría escapado con una

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

mujer que no era su esposa, lo cual le resultó extraño en tanto desconocía que tuviera relaciones con mujer alguna como para desligarse de su domicilio y de su trabajo. Dijo que el matrimonio era normal, con la relación propia de adultos, pasaban las horas y tomaba fuerza el comentario de que le había ocurrido algo. Se hicieron operativos de búsqueda, salían grupos de gente a buscarlo cerca de La Calera, aparte de Comunicaciones y manifestó no saber si otro cuerpo de la policía se encargó de la búsqueda. Nos dijo que su madre realizó una denuncia, a pesar de su avanzada edad y salud deteriorada y que concurría diariamente a las siete de la mañana al cuartel de La Calera para preguntarle de su hijo a Menéndez, no logrando que éste la recibiera. Con el paso de los días comenzó a circular otro rumor en el sentido que había sido captado por una célula subversiva, alguno de los grupos de los que había en esa época. En cuanto a la militancia de su hermano la conoció en los últimos tiempos de su vida que es la misma que se comenta ahora. Dijo que fue tomando conciencia de lo que pudo haber ocurrido, porque lo citaron de distintos lugares policiales para saber si conocía su destino y en una oportunidad lo citan del D2 en la sede de Mariano Moreno, informándole que estaban haciendo un sumario por desaparición de persona [...] ellos sabían bien quién tenía a su hermano, que a su hermano lo tenían ellos, lo cual sabía por averiguaciones en el medio policial en que se movía. Ante ello el individuo de la D2 se volvió osco y severo [...] su director el Comisario Agresta, exaltado le recriminó acerca de la situación asumida diciéndole textualmente «que querés que nos maten a todos»

[...] En relación al automóvil de su hermano, relata que muy cercano en el tiempo aparece estacionado en la mano derecha en el camino que une Ruta 20 con El Tropezón, en funcionamiento, con el aro metálico del volante quebrado, tirado en el piso, sin el farol adicional que estaba arrancado. Expuso que en el interior del vehículo había marcas de agua secadas que

interpretó que había sido limpiado con un trapo mojado, como así también una mancha de sangre en el asiento trasero. En cuanto a las actividades de rastrillajes en La Calera y el Chateau, explicó que el Departamento de Comunicaciones no estaba formada para ese tipo de actividades, en tanto era un área técnica y administrativa, no operativa, concluyendo entonces que todo eso era una parodia...”.

b. Susana Montoya de Albareda: (esposa del desaparecido) *“el día en cuestión Ricardo Fermín Albareda salió de la vivienda que cohabitaban a las cinco de la tarde y no regresó nunca más. Dijo que prestaba funciones en la Dirección de Comunicaciones, siendo ese su horario habitual, comentándole esa tarde que posiblemente tenía que ir de comisión. Dijo que a las 13:00 horas del día un tal Mainero de la repartición, le dijo que no había ido de comisión y que tampoco había concurrido a la oficina, avisándole a las once de la noche dos policías que fueron a su domicilio que habían encontrado el auto. Dijo que no formuló denuncia porque en Investigaciones le dijeron que no era necesario y siempre esperó a que ellos le informaran cualquier novedad lo que nunca ocurrió. Manifestó que en una oportunidad, un tiempo después de la desaparición de su marido, fue citada por el jefe de policía, Coronel Campos, que la trató en forma incorrecta y burlona, diciéndole mientras se pegaba con la fusta en la bota, si sabía que su marido era mujeriego [...] Previo al secuestro de su esposo ingresaron ladrones a su vivienda, revolvieron cajones y sólo se llevaron un reloj y una pulsera. En cuanto a la militancia de su marido dijo que se enteró por su hijo Fernando quien le comentó que era del ERP conforme se había anoticiado en «HIJOS», y por el vendedor de la concesionaria de autos amigo de su marido, quien además le comentó que el nombre de guerra de aquél era «Pablo»”.*

c. Ernesto Enrique Albareda: (otro hermano del damnificado) *“policía al momento de los hechos, manifestó haber tomado conocimiento de la desaparición de su hermano, por comentarios de unos oficiales amigos de aquél -Agresta, Campos,*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

González y Galván-, que se apersonaron en su vivienda, siendo citado en esos días por Inteligencia sita en calle Mariano Moreno, no pudiendo responder a sus preguntas. Dijo que no atinó a averiguar nada, porque tenía miedo, en tanto todos le recomendaban no meterse, explicando que tenía conocimiento que la gente desaparecía y no tenía confianza en nadie, ya que fue amenazado en su momento por ser hermano de un subversivo, incluso en su trabajo le decían que se cuidara que le iba a tocar a él, o que al regresar a su casa su familia no iba a estar. Señala asimismo que al momento de comentarle la desaparición, Agresta le dijo que suponía que lo habían detenido por su militancia política”.

d. Francisco Alejandro Agresta: *“entonces Director de Comunicaciones, expresó que Ricardo Fermín Albareda fue su subalterno durante 16 años, siendo incluso amigo de su padre. Contó que el día de la desaparición de aquél, Rodolfo Campos, Jefe de la Policía, lo mandó a efectuar un control de radiocomunicaciones en el sur de Córdoba, ocasión en el que se enteró que no había vuelto a su casa, por lo que empezó a preguntar lo ocurrido hasta que recibió un llamado anónimo manifestándole que dejaran de buscarlo en tanto se trataba de un subversivo que tenía un apodo o nombre de guerra, lo cual comunicó a sus hermanos, pero uno de ellos dijo en la D2 que el dicente los había acusado de haber secuestrado [...] Fue conteste con los testigos aludidos en cuanto a las condiciones de hallazgo del automóvil, agregando que le llamó la atención la presencia de la carterita que siempre portaba Albareda, que entregó personalmente en el D2”.*

e. Jesús Enrique González: *“miembro del Departamento de Informaciones al tiempo del hecho, en su deposición prestada en la instrucción incorporada al debate por su lectura, dijo que prestó funciones de guardia en el chalet de Hidráulica desde el año 1976 hasta 1979, siendo conteste con el testigo Calderón en cuanto a la cantidad y conformación de las guardias del lugar y*

horario de servicio. Manifestó en relación a la concurrencia de los oficiales del D2 al lugar que a diferencia de Yanicelli y Yabour que concurrían ocasionalmente, Hugo Cayetano Britos lo hacía asiduamente”.

f. Carlos Félix Vadillo: corrobora el carácter de centro clandestino de detención del chalet de Hidráulica, relatando para ello que siendo el 12 de mayo de 1978 fue detenido y torturado en el lugar de mención.

g. Jorge Eduardo Castro: “jubilado en la Dirección de Caza y Pesca de la Provincia, relató que mientras se desempeñaba como técnico, vivió entre los años 1972 a 1985 en un destacamento ubicado a 100 metros aproximadamente de la casa de Hidráulica de la Policía de la Provincia de Córdoba, con cuyos habitantes tenía contacto porque eran parte de la escasa población que no llegaba a 50, explicando que eran como una guardia de seguridad para control del dique de los militares, que estuvieron allí desde mediados del 76 hasta el año 80 [...] Los rumores eran que era el matadero, de que no se oían gritos de tortura porque directamente era el matadero [...] Relató que en el último período del año 79 sus compañeros, encontraron un cadáver semienterrado mientras buscaban redes, habiendo dado noticia de ello a la Policía de Carlos Paz. Pudo ver asimismo a partir del año 1976 vehículos desmantelados, como quemados no sólo ahí sino también el camino que sale del dique, pero en esa época nadie preguntaba nada y en el diario nada se hablaba”.

h. Julio César Uslenghi: “empleado de la Dirección Provincial de Hidráulica de Córdoba, fue el encargado de recibir la casa de Hidráulica a fines del año 1981 o a principios de 1982, relatando que estaba muy sucia, de una puerta se pasaba a un baño y a cada lado del mismo una habitación, y sobre la pared derecha de una de las cuales, a la izquierda, había tres esposas empotradas en la pared a la altura de un metro y medio y de allí hacia abajo todo manchado de sangre en capas gruesas como si un pintor hubiera pintado con espátula toda la pared, habiendo también manchas de sangre en la bañera que el dicente procedió a quitar con un ácido.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

También habían tres colchones en forme de U manchados de sangre y orín que también el dicente procedió a quemar y otra esposa agarrada en los barrotes de una ventana de la habitación de la izquierda”.

i. Ramón Roque Calderón: *“tras reconocer a los imputados Hugo Cayetano Britos y Calixto Luis Flores como miembros de Inteligencia de la policía, declaró en la audiencia que fue policía entre los años 1976 a 1984 en que lo dieron de baja. Dijo que fue el jefe del D2 quien lo convocó a prestar servicio en esa dependencia. Que una vez egresado vino Romano que tenía grado de subcomisario y reclutó entre 12 y 14 miembros hijos o parientes de policías para integrar el D2; que primeramente fue asignado al destacamento Pilar donde funcionaba una caminera, es decir, control de ruta, aunque también llevaban detenidos. Estos detenidos eran llevados por las brigadas y provenían de todos los lugares de la provincia, en tanto se trataba de un centro clandestino donde en muchas oportunidades observé como los golpeaban, desde un pasillo del lugar. Dijo que había varias brigadas, recordando entre los oficiales a cargo de las mismas a Yamil Jabour, Yanicelli Carlos y Hugo Cayetano Britos, pero estaban compuestas por numerosas personas, siendo su sede el pasaje Cuzco en el Cabildo. Allí, además de las brigadas estaban las guardias y la gente de oficina, habilitándose luego entre 1978 y 1979 una dependencia en la calle Mariano Moreno. Explicó que quienes golpeaban en las brigadas lo hacían salvajemente y nunca se mezclaban con las guardias donde él se desempeñaba, recalcando que los golpes e interrogatorios a los detenidos los hacían las brigadas que habían llevado.*

En cuanto a la Casa de Hidráulica que estaba a la orilla del dique San Roque [...] había tres guardias de prevención, una compuesta por el dicente junto con los dos hermanos Carabante y Jesús Enrique González [...] El funcionamiento era de siete días las 24 horas, con distribución de funciones por 14 de licencia, aclarando que no estaban realmente para controlar el murallón

sino para controlar los detenidos por orden de Menéndez y del Área 311 conforme les refería el propio Romano, siendo el lugar ocupado a partir de Septiembre de 1976 por los mismos del D2 que habían estado en Pilar. Refirió haber presenciado cosas que la mente humana no puede creer, la gente no valía nada, precisando haber visto matar a mucha gente por medio de un torniquete que es un cuerda que la ajustaban de atrás a la persona parada y lo estrangulaban [...] Explicó que entre otros tormentos se aplicaba allí picana eléctrica [...] habiendo estado detenidas alrededor de doscientas personas, aludiendo también que los cuerpos de las víctimas los llevaban en los autos comunes no identificables que usaban con destino desconocido [...] No fue sólo Albareda nada más sino que fueron muchas cosas las que pasaron allí [...] Contó asimismo otro suceso en que vio como las brigadas llevaron caminando por la montaña a un detenido de nombre Miguel Ángel Montero, lo hicieron cavar un pozo, lo ahorcaron y al advertir que el cuerpo no entraba en el pozo, lo empujaron y lo quemaron, pero el agua lo sacó siendo rescatado por una lancha de caza y pesca que lo llevó a la regional de Carlos Paz.

[...] Respecto al hecho que nos ocupa, de Ricardo Fermín Albareda, dijo que esa noche, siendo alrededor de las 12 horas, mientras se encontraba de guardia, vio que venían dos autos, diciendo los Carabante que eran las brigadas, y desde arriba vio junto con González que Telleldín y Romano traían a un hombre uniformado, esposado hacia atrás, mientras que el imputado Britos venía adelante, el resto vestía de civil, ocasión en que al preguntarle a Britos, con quién tenía amistad, «quién es ese carteludo», le responde que no pregunte nada y se retire. Tras ello lo llevan al salón de la casa donde comenzaron a golpearlo ferozmente, diciéndole traidor, pudiendo escuchar sus gritos de desesperación, momento en que Telleldín, llamándolo por su apodo «kung fu» lo hace ingresar para que mire lo que le pasa a los traidores de la institución, al tiempo que decía «sabe porque camina usted en la tierra, por el peso de las bolas, por eso de las voy a cortar», encontrándose

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

presentes los hermanos Carabante porque eran cuñados de Romano. Detalló que al ingresar el dicente, Albareda ya estaba sentado en la silla con las manos atadas atrás y los pies con alambre a cada pata de la silla además de encontrarse esposado, procediendo Hugo Cayetano Britos, por orden de Telleldín a degradarlo, quitándole la jerarquía, arrancándole insignias, tras lo [cual] ordenó que le trajeran una botella de whisky del auto, diciéndole éste al declarante que el día que usted traicione a un miembro de la policía va a morir igual. En este estado, expuso que Telleldín sacó del bolsillo un bisturí diciendo «ahora te voy a cortar las bolas» mientras lo cacheteaban ferozmente, tras lo cual le corta la bragueta del pantalón y después le corta los testículos, exhibiéndolos en su mano y se los muestra a todos los presentes, diciéndole nuevamente que el día que traicionen mueren igual, después de lo cual Romano le alcanzó aguja e hilo que Telleldín le había pedido, momento en que el dicente con autorización de este jefe se retira afuera porque estaba descompuesto. Después que lo castraron se fueron a comer un asado, convencidos de que podía morir como estaba, luego de lo cual Telleldín, constatando que estaba muerto, le ordenó a Britos que se lleve el cadáver en uno de los dos automóviles, precisaron que lo sacaron de las manos y los pies arrastrando como si fuera una bolsa de papa. Relató que pasó como un par de horas entre la castrada y el retiro, aclarando que cuando él se descompuso y se fue afuera, siguieron verdugueándolo, escuchándose los gritos de desesperación de Albareda que se unían a los gritos de Telleldín y Romano y la música que habían puesto a todo volumen para tapar los gritos. Mientras limpiaban la sangre del salón con lavandina como se les había ordenado, los Carabante le explicaron que el hombre era de apellido Albareda, que era un subversivo y que por eso Telleldín le tapó la boca, poniéndole sus propios testículos en la boca que luego cosió.

Al momento de la tortura de Albareda, Hugo y Antonio

Carabante estaban desde el principio adentro, González estuvo afuera y vio desde la puerta, aunque no sabe si observó todo lo que le hicieron, al tiempo que a él lo hicieron ingresar al momento de la castración. Expresó que le llamó la atención que Albareda estuviera uniformado con charreteras y soles, esos huevos fritos de subcomisario, porque en su dependencia no había uniformados”.

j. Asimismo, habré de recordar, de manera general y en base a la importancia probatoria de las mismas, el resto de las pruebas que dotan de veracidad a los hechos objeto de investigación en las actuaciones de mención, a saber: **1)** copia de los periódicos matutinos y vespertinos de la ciudad de Córdoba dando a conocer la noticia de la desaparición de Albareda (fs. 1/4 de fechas 27/9 al 3/10 de 1979); **2)** *habeas corpus* presentado por su madre Bahía Blanca Kalemberg de fecha 5/5/1981; **3)** copia de notas remitidas por el Ministerio del Interior tomando conocimiento de la denuncia (fs. 5/7 vta. y 8/11); **4)** legajo CONADEP A-32 referente a Ricardo Fermín Albareda (reservado en Secretaría); **5)** expete. “Kalemberg de Albareda s/denuncia” N° K-5-87; **6)** declaraciones vertidas en el año 1984 ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, por varios integrantes del D2; y, **7)** legajo personal de Calderón que da cuenta de la función que prestó en el Departamento de Informaciones (fs. 169/177 vta.).

c) 2. “Raúl Ernesto MORALES s/QUERRELLA en autos «PÉREZ ESQUIVEL Adolfo y MARTÍNEZ María Elba su presentación” (expte. nro. 11.543 del registro del Juzgado Federal N° 3)

a. Raúl Ernesto Morales: (víctima) *“era albañil y militaba en la juventud peronista a nivel de trabajos comunitarios, como comprar cosas para los chicos, arreglar pozos negros, cámara sépticas, todo como ayuda social y sin percibir nada, en tanto su inquietud era ser útil en algo. Nos expresa que es ese contexto, con fecha 22 de marzo de 1976 alrededor de las 23:00 horas, llegando a su casa advierte que su hermana Estela Maris y su marido que militaban en el mismo grupo no estaban, tras*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

lo cual alrededor de 8 sujetos que no identificó, le gritan que no se moviera o lo cortarían al medio, le ataron las manos, le vendaron los ojos y sin orden judicial allanaron el lugar no secuestrando nada y le decían que no importaba si era o no subversivo, que no iban a hacer 400 km. «al pedo», que lo iban a hacer boleta, para luego conducirlo a la Comisaría de Santa Rosa de Calamuchita donde quedó una noche vendado, golpeándolo y asfixiándolo con agua, al tiempo que le preguntaban si era montonero y por un tal Scagliotti.

Ya en el D2 quien lo recibe le pegó una patada tremenda en el estómago y tirándolo del pelo contra la pared le decían «ahora vas a cobrar hasta que cantes lo que sabés», quebrándole tres costillas del lado del corazón a puñetes. Continuó relatando que el primer día vino «la fiesta» como decían ellos, que consistía en pegarle a los detenidos y sin conocimiento ya, lo sometieron a la mojarrita que consistía en ponerlo debajo de una canilla al tiempo que le apretaban la cara con una toalla, diciéndole vos pescas mojarritas ahora vas a saber, momento en que perdió el control totalmente y se hizo pis y todo a punto tal que uno de ellos decía «déjalo que se nos va», deteniendo ahí la tortura. También dijo que lo quemaron con cigarrillos y le clavaron unas agujas gruesas [...] Escuchó la voz de su hermana y su cuñado que estaban también allí, y durante los golpes les preguntaban si eran peronistas, a quien conocían, siempre diciéndoles que los iban a boletear. Contó que en otra oportunidad le sacaron el pantalón, le rociaron los genitales con alcohol de quemar, le prendieron fuego y al rato se apagó porque habían puesto poco no obstante lo cual le salía la piel a jirones, explicando que lo desollaron como a los animales. Estuvo diez días en total, vendado, en una cama de madera o cemento y un hombre pesado se le sentó en el filo de la cama mientras que otro le torcía el pie y la mano, habiendo radiografías de eso. Dijo que al baño lo llevaban verdugueándolo con la venda puesta, aclarando que no insistía

que se la sacaran por temor a que le pegaran un tiro ya que manifestó claramente conmocionado que él no merecía morir así porque sólo era un hombre de trabajo, no obstante lo cual, no se cansaron de pegarle durante toda su detención, al punto que ya no se paraba más, todos pegaban, que el policía que pasaba les pegaba una patada, habiéndole incluso arrancado todos los pelos del bigote que tenía. Recordó a uno en particular que le dijo «sentiste hablar del gato?, ahora lo vas a conocer, conmigo hablan todos» pegándole hasta el cansancio, aunque aclaró que habían muchos más. Explicando asimismo que sufrió una última golpiza feroz que lo dejó sin conocimiento el día que lo trasladaron a la Penitenciaría, aunque también pasó posteriormente por Sierra Chica. Allí comprobó cuando fue al baño que orinaba con sangre lo que siguió con mayor intensidad en los días siguientes. Manifestó que debido a los golpes recibidos perdió los dos riñones, explicando que por miedo no le dijo inicialmente al Dr. Flores lo que le había ocurrido, pero al tomar confianza le dijo que le habían pegado mucho en ese lugar, respondiéndole el profesional que efectivamente tenía los dos riñones muy enfermos y que iba a vivir sólo con un trasplante, lo que así se hizo con fecha 25 de abril de 1981, previo a haber estado 4 meses en diálisis, donándole un riñón su hermana, aunque aclaró que no quedó bien debido a las defensas bajas de su organismo”.

b. Estela Maris Moyano de Martínez: (hermana del damnificado y también privada de su libertad ilegítimamente) “detenida en Santa Rosa de Calamuchita la misma tarde que su hermano y llevada al Departamento de Informaciones de la Policía de Córdoba en el Pasaje Santa Catalina el 22 de marzo de 1976. Relató que fueron a buscarla a su domicilio alrededor de las cinco de la tarde, donde vivían además su suegra y sus dos hijos, al tiempo que su marido fue detenido en el trabajo ese mismo día. De las personas que lo detuvieron reconoció al policía de la Comisaría de Santa Rosa de Calamuchita, de apellido Alfonso, siendo cuatro en total, que se conducían en un automóvil grande color oscuro, sin orden judicial, vestidos

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

de civil y barba; dijo que sólo estaba uniformado el de Santa Rosa. Cuando ingresaron a la ciudad de Córdoba empezó la violencia y al llegar al D2 la arrojaron contra una pared, le vendaron los ojos, la esposaron para atrás y le sacaron toda la ropa, tras lo cual y dado que su marido era agente de policía, la mostraban desnuda por las dependencias diciendo que tenían a la mujer de un colega. Manifestó que en un momento una persona le pregunta si servía para algo, si tenía ovarios al tiempo que le tiraba el pelo y decían pasala que ya le vamos a hacer un gatito; luego la llevan a una habitación, le pegan en el estómago una patada de karate que le hace caer al piso donde otro individuo le pisa los tobillos tirándole agua en el boca mientras otra persona de atrás le pega con las dos manos a la vez en los oídos, le retorcián los senos, interrogándola acerca del lugar donde se encontraban «las tacitas» no sabiendo la testigo a qué se referían [...] Observó desde un pasillo que daba al baño, que en una habitación estaban torturando a una persona que les decía donde vivía, donde trabajaba, que se llamaba Manuel Cenizo, pudiendo oír que el policía que la llevaba a ella le decía a otro que era «el Gato que estaba dando máquina» y es la misma que le dijo que le iban a hacer «un gatito». Expresó que a su hermano lo escuchó cuando gritaba en las torturas igual que a su esposo [...] Señaló que el día 29 de marzo la trasladaron a la Penitenciaría formándole una causa por asociación ilícita y violación a la ley de seguridad, siendo luego sobreseída, quedando a disposición del PEN hasta noviembre de 1978.

Al respecto dijo que su hermano salió en libertad junto con ella y que a los pocos meses empezó a tener vómitos, dolor de cabeza, hasta que se le diagnosticó una insuficiencia renal crónica, por lo cual tuvieron que trasplantarlo procediendo su hermana Elsa a donarle un riñón, aunque especificó que nunca volvió a quedar como antes, no pudiendo dejar de ser asistido médicamente desde hace 33 años. Su médico el Dr. Flores sólo le

garantizó 9 años de buena salud y así fue. Además tenía mal una pierna, una costilla quebrada y muchos trastornos emocionales porque sobrevivió para vivir en un hospital, siendo sostenido económicamente por su familia.

c. Olegario Martínez: (cuñado de Raúl Molaes) “manifestó que sin orden judicial fue detenido el 22 de marzo de 1976 por una comisión de tres o cuatro policías vestidos de civil, a quienes no conocía[n] porque eran de afuera, mientras se encontraba prestando servicios en el destacamento policial de los hoteles de Embalse; que lo condujeron a Santa Rosa de Calamuchita primero y después junto con su señora al Pasaje Santa Catalina, donde los separan, la desnudan a ella y empiezan a golpearlo en una sala que estaba al fondo entre cuatro o cinco policías, en todas partes del cuerpo al tiempo que le preguntaban dónde estaban las armas y quiénes eran los integrantes de la célula y el nombre de guerra, lo que el dicente negaba. Relata que en una ocasión le aplicaron la «mojarrita», el submarino y le decían cuando quieras basta alza las manos, siendo tan insoportable que había que hacerse cargo del nombre de guerra y todo, pudiendo escuchar que decían «pará gato», «pará tuerto», «pará tucán», perdiendo el conocimiento por un golpe o algo que le aplicaron en las piernas pudiendo ver ya en la cárcel que le habían quemado los pies cuyas marcas aún conserva. Le hicieron firmar con los ojos vendados una declaración y previo a ello, mientras estaba en un banco de cemento, Charly Moore le decía «cuídate con el Gato», sabiendo del tal Moore porque frente a él vio a una mujer y un chico que en la cárcel posteriormente le explicaron era la familia de aquél que vivían en dependencias del D2 [...] En cuanto a Morales manifestó que al llegar a la cárcel él entra en la celda 1 y el dicente en la 6, pudiendo ver cuando se dirigía al baño que su cuñado arrastraba un pie debido a un torniquete y al volver le comenta que no saldría vivo porque acababa de constatar que estaba orinando sangre. También recordó que en el D2 escuchó que Morales gritaba en la tortura que lo mataran que prefería morir. Dijo que era militante de la Juventud Peronista.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Manifestó que al personal del D2 parecía producirle beneplácito lo que hacían, que era un jolgorio y disfrutaban mucho su trabajo”.

d. Aduna a ello, los restantes elementos probatorios que obran en autos y que resultan contestes con las declaraciones *supra* reseñadas: **1)** testimonios de Soledad Edelweis García y Rafael Antonio Flores Montenegro, detenidos en el D2 a la fecha de la privación de libertad de los nombrados; **2)** legajo penitenciario nro. 305 correspondiente a Morales y los informes de las unidades penitenciarias de Sierra Chica y La Plata , que dan cuenta de su estadía en dichas dependencias; **3)** declaración del Jefe de Servicio de Nefrología y Transplantes Renal del Hospital de Córdoba, Dr. José Humberto Flores, quien corroboró las severas lesiones sufridas por aquél; **4)** deposición de Luis Alberto Urquiza, policía que se desempeñó en el D2 al momento de los hechos y que referenció a la estructura interna de la dependencia mencionada; entre muchos otros.

c) 3. “GÓMEZ Miquel Ángel, MOORE Carlos Raimundo, MENÉNDEZ Luciano Benjamín, ROZAS Senen Alberto p.ss.ss. privación ilegítima de la libertad agravada e imposición de tormentos agravados” (expte. nro. 16.972 del registro del Juzgado Federal Nº 3)

a. Carlos Jacinto Moyano: (víctima) *“tras ser secuestrado en su domicilio les pusieron la venda en el pasillo previo a subir a los automóviles, siendo llevados Reynoso junto a él en el Falcon y Gili con Antón en la Renoleta a la D2 donde fueron golpeados e insultados en grupo hasta que los separaron -el testigo ratifica aquí el secuestro de Rubén Gili, Carlos Hugo Antón y Manuel Reynoso-, siendo acusado el dicente como miembro del Ejército Revolucionario del Pueblo al que nunca perteneció, propinándole fuertes golpizas con cintos, toallas mojadas, simulacros de fusilamientos, atándolo en una silla donde le pusieron electricidad y con un trapo en la cara lo hundían en el agua, además de una serie de situaciones terroríficas como*

gemidos y gritos. En relación al E.R.P. le preguntaban acerca del «jefe de la orga», manifestando el dicente que fue dirigente gremial en el correo como secretario y luego como vocal, concurriendo incluso a la C.G.T. en representación de su gremio. Previo a su detención, le habían hecho dos allanamientos, uno el ejército y otro la policía, sin exhibirle orden judicial alguna [...].

En el D2 estuvo alrededor de diez días, sabiendo que estuvieron también detenidos Nievas, Isolina Guevara y Ramón Guevara, a quienes reconoció por la voz, recordando que en un momento dado los reunieron a él y Guevara, quitándoles las vendas y mediante golpes Guevara dijo «sí, es él», momento en que lo consideraron perteneciente al E.R.P. y le propinaron los tormentos aludidos, no pudiendo reconocerlos porque ellos estaban encapuchados”.

b. Isolina Tránsito Guevara: (víctima) *“fue detenida el día 19 de enero de 1977, siendo aproximadamente las 14:15 horas trabajando como enfermera en la Clínica del Niño, por dos hombres que le dicen que eran policías sin identificarse, que la subieron en un automóvil marca Ford Falcon, la tiran al suelo y le ponen un pie en el cuello, siendo llevada al D2 frente a la Catedral, donde fue vendada, atadas sus manos detrás de la espalda y conducida a un lugar con bancos de cemento a ambos lados, denominado el tranvía, donde estuvo alrededor de doce días. En ese lugar había varias personas junto con ella y muchos policías pasaban y le pegaban patadas, trompadas y golpes con palos manifestándole que si trataba de mirar la iban a matar [...] Otro día, dos policías la llevan a una habitación de alto ante otro señor que, sacándole la venda y propinándole patadas y golpes de puño, le exigió que levantara la vista, pues ella no quería mirarlo para que no la mataran, mientras le decía «mírame, quiero que veas la cara de tu torturador, yo soy el Gato y quiero que sepas que soy tu torturador», preguntándole en todo momento acerca de sus actividades políticas, precisando que este sujeto que le sacó la venda, era la misma persona del imputado Gómez, presente en*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

la sala de audiencias a quien reconoció sin hesitar y que «el Gato» era quien daba las órdenes todas las mañanas, los llamaba por el nombre y apellido a los que se iban a su casa y a la hora de la tortura, bajaba él indicando quien iba a la sala de tortura, todo lo cual pudo oír numerosas veces. Que estuvo detenida junto a su hermano pues la testigo pudo escuchar sus gritos de dolor mientras lo torturaban además que se lo dijeron los policías del lugar -la testigo da cuenta de la presencia y torturas recibidas por su hermano Hugo Guevara en el D2-”.

c. Ramón Hugo Guevara: (víctima) *“fue detenido entre el 15 y el 20 de enero de 1977, en la compañía de seguridad donde trabajaba, por personas de civil con barba, pelo largo y anteojos, que lo llevan en un automóvil Ford Falcon al D2 de plaza San Martín, donde lo vendan, lo esposan, golpean y le aplican el llamado submarino introduciendo su cabeza en agua al tiempo que le preguntaban si tenía armas en su casa. Que en un momento lo tiraron sobre un elástico y no les funcionó la picana, que cada vez que lo sumergían en el agua había una persona que cree era un médico que le tomaba el pulso. Que estas prácticas de golpes y ahogamiento se la hacían todos los días mientras duró su detención; dormían en un piso o en un banco y no les daban de comer. Que en ese lugar había otros detenidos entre los cuales estaba su hermana pues escuchó su voz [...] Los policías se llamaban por sus apodos, recordando a un tal «sargento Gato» y a otro que le decían «Pepona»”.*

d. Delia Lidia del Carmen Nievas: (víctima) *“el 19 de enero de 1977, seis o siete personas vestidas de civil sin orden judicial, penetraron en su casa, quienes preguntaban por su marido Manuel Américo Nievas. Dieron vuelta todo lo que encontraban buscando armas durante largo tiempo hasta que arribó su marido, quien siendo fuertemente golpeado, fue llevado detenido al D2 del Pasaje Santa Catalina [...] Al concurrir a averiguar sobre su esposo al día siguiente quedó también detenida, siendo vendada, esposada y ubicada en un*

lugar con bancos enfrentados donde había muchas personas denominado tranvía, pudiendo oír la tos de su marido que estaba en el mismo lugar que ella, donde uno de los policías le pegó con un yeso en el oído quedando éste afectado, habiendo sido sometida a un simulacro de fusilamiento en un descampado, que su marido era simpatizante del partido comunista y miembro del gremio de los empleados de correo ALECYT. Que durante los diez días que estuvo allí, pudo oír gritos de dolor de los torturados, pudiendo advertir que había muchos detenidos entre [los] que se encontraban los hermanos Guevara y Carlos Jacinto Moyano a quienes escuchaba”.

e. Manuel Américo Nievas: (víctima) “detenido el 19 de enero de 1977 en oportunidad de llegar a su casa, por un grupo de personas, que no se dieron a conocer y que estaban en el interior y alrededores de su casa desde temprano. Que lo apuntan en la cabeza con un arma y le propinan patadas y golpes, refiriéndole al ver su biblioteca «hijo de puta qu[é] tenés que leer tanto», luego lo esposaron, lo vendaron y lo trasladaron a la D2 de la Catedral, donde estuvo detenido alrededor de dos semanas, siempre vendado, esposado y golpeado le preguntaban dónde estaban las armas y cuál era su nombre de guerra, para luego tabicarlo (poniéndole una venda sobre los ojos), no sabiendo qué contestar [...] Recordó una oportunidad en que una persona le dijo «que vos sos el que no querés hablar, conmigo hablan hasta los muertos», dándole la peor tortura, golpes, mojarrita, submarino y picana, cayendo al piso donde lo pateaban y se le sentaban en el pecho, pudiendo identificar auditivamente a esta persona con el «Gato Gómez», quien tenía una voz muy particular que se diferenciaba de otras, siendo el que más saña tenía para torturar [...] Pudo sentir que también estuvo ahí su esposa, pues respondió a un sonido que ella le hizo, diciéndole además alguien que efectivamente ella se encontraba detenida y que si él no colaboraba la iban a violar en su presencia [...] Durante su cautiverio fue sometido a un careo con Guevara y después con Moyano para que digan a que grupo armado pertenecían, pues sabían de la actividad gremial

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

de los tres”.

f. Carlos Hugo Antón: (víctima) *“fue detenido sin orden judicial junto a Gili y Moyano en la vivienda de este último, en enero de 1977, por cuatro policías vestidos de civil, preguntándoles entre golpes si eran del E.R.P. o comunistas, pegándole incluso un culatazo a Gili en la cabeza [...] siendo luego trasladados al D2 sito en Pasaje Santa Catalina, donde firman un acta con sus datos, los vendan, los atan y los ubican en unos bancos de cemento donde cada policía que pasaba le pegaba trompadas o patadas a Gilli, pudiendo oír llorar a Moyano de quien los policías decían que se había ensuciado todo [...] Que en un momento le dicen que se trataba de un error, que podía irse, tras lo cual salió junto con Gilli por una puerta que daba a plaza San Martín y se tomaron un taxi”.*

g. Además, habré de mencionar: **1)** los legajos de identidad de los Archivos de la Delegación de la Policía Federal Argentina (fs. 984/989 y 990/1003); **2)** legajos penitenciarios de Ramón Hugo Guevara, Isolina Tránsito Guevara, Delia Torres de Nieva y Manuel Américo Nieva (fs. 562/578, 598/619, 670/681, 579/597 y 683/702), entre otras pruebas.

d) Los embates de las defensas respecto de la credibilidad de los testigos y víctimas no habrán de prosperar, pues todos ellos resultan coincidentes acerca de la existencia de los centros clandestinos de detención, la estructura policial puesta al servicio de la “lucha contra la subversión”, las órdenes emanadas de Menéndez, en su doble rol de Jefe del III Cuerpo del Ejército y Comandante del Área 311, la forma ilegal en que procedían a efectuar las detenciones y los maltratos que les propiciaban a quienes tenían cautivos, algunos de los cuales fueron sometidos a sesiones de golpes, aplicación de picana eléctrica y otras formas de torturas, incluso, Ricardo Fermín Albareda resultó muerto a causa de la gravedad de las torturas sufridas.

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 causó el testigo Calderón -cuestión sobre la que versa el reclamo central de la defensa de Britos-, 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 endeble 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"*,

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 las presentes actuaciones y refieren a las tres causas que integran el objeto fáctico de estudio, 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.

8. Absolución de Calixto Luis Flores

Sentado cuanto precede, resta analizar el agravio central de la presentación recursiva expuesta por el Fiscal General subrogante ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Córdoba, doctor Carlos Gonella, tendiente a alcanzar la nulidad de la resolución criticada, particularmente del punto dispositivo 6), por el que se absolvió al nombrado, atento a que el tribunal a quo habría omitido motivar debidamente dicha decisión.

En primer lugar, habré de recordar que Calixto Luis Flores sólo resultó imputado en la causa "CAMPOS Rodolfo Aníbal; MENÉNDEZ Luciano Benjamín; VILLAGRA Roberto; CEJAS César Armando; BRITOS Hugo Cayetano; CARABANTE Hugo Roberto y FLORES Calixto Luis p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio agravado" (expte. nro. 16.656 del registro del Juzgado Federal Nº 3), en la que, conforme el requerimiento de elevación a juicio oportunamente presentado por la querrela, se le reprochó *"como coautor material de la conducta que calificaremos infra como privación ilegítima de la libertad, afirma[ando que] Flores era designado para cubrir al personal ausente, en caso de enfermedad o licencia del personal. En el caso concreto, los relatos de Calderón y Moore nombran a Flores, como uno de los ejecutores del secuestro. Esto es concordante con la declaración de González, respecto a los turnos y guardias (fs. 685) y el resto de la documental que obra en autos y citada precedentemente.*

Podemos afirmar con el grado de probabilidad exigido en esta etapa del proceso, que la Privación Ilegítima de la Libertad de Ricardo Fermín Albareda se realizó con coautoría del encartado Flores..." (confr. fs. 1505 vta.).

A su turno, la titular de la vindicta pública, doctora Graciela S. López de Filoñuk, al emitir su dictamen de elevación a juicio previsto en el art. 347 del Código Procesal Penal de la Nación, tuvo por probado que *"el Subcomisario de la Dirección de Comunicaciones de la Policía de Córdoba de nombre **Ricardo Fermín ALBAREDA**, fue secuestrado sin orden de detención, por el personal de la Dirección General de Inteligencia de la Policía de la Provincia de Córdoba (d2), entre ellos a Calixto Luis Flores, Raúl Pedro Telleldín, Américo Pedro Romano y Hugo Cayetano Britos, aproximadamente a las 22:00 hs del día 25 de Septiembre de 1979, mientras circulaba en la zona de Avda. Fuerza Aérea Argentina y Ruta 20 en su vehículo particular marca Peugeot 404, color blanco, dominio S-014.642, el que es abandonado con posterioridad en*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

las inmediaciones del lugar del hecho, mostrando una mancha de sangre en su interior, como resultado de la resistencia ofrecida por Albareda a sus captores.

[...] Otra de las circunstancias fácticas comprobada y que debe ser tenida en cuenta, sería aquella relacionada con lo sucedido al momento mismo en que se produce el secuestro de Albareda. En este sentido, y conform[e] lo manifiesta MOORE en su declaración de fs. 43/72, la mancha de sangre que se habría encontrado en uno de los asientos del vehículo particular, perteneciente a la víctima, esto es el rodado marca PEUGEOT 404, color blanco dominio S-014.642, pertenecería al por entonces miembro en actividad en la Dirección General de Informaciones (D2) Calixto Luis Flores...” (confr. fs. 1537 vta. y 1541).

En oportunidad de realizar su descargo, Calixto Luis Flores “dijo ser un veterano de la guerra antisubversiva, un perseguido político y judicial por cuanto se le imputan innumerable cantidad de hechos. Negó la imputación en su contra en razón de que la misma se basa únicamente en una carta del señor Carlos Rimundo Moore sindicándolo como partícipe en el hecho cometido en contra de un subcomisario de la policía de Córdoba. Explicó que tal acusación es producto de una venganza de Moore en razón de haber sido el dicente quien tuvo participación en su detención en el año 1974 por su presunta [participación] en el copamiento de Villa María, habiendo recibido amenazas directas de este individuo mientras se encontraba detenido en el D2. A tal fin aludió al testimonio de María Elena Barrera cuando refiere que Moore es un mentiroso que no vacilaría en perjudicar a cualquiera que esté a su alcance, negándose a responder preguntas”.

Finalmente, luego de concluido el debate, en ocasión de dictar sentencia, los magistrados de juicio señalaron que, a diferencia de lo probado respecto de los otros acusados, “el cuadro probatorio analizado no permite sostener la

participación de **Calixto Luis Flores** en la privación ilegítima de la libertad de Ricardo Fermín Albareda por la que viene acusado. Al respecto, la sola referencia de la presencia del mismo en el vehículo en que se conducía Albareda, al momento de su desaparición y secuestro en la vía pública, consignada en el informe testimonio de Carlos R. Moore en base a circunstancias conocidas durante su cautiverio en la sede del Departamento de Investigaciones en el Pasaje Santa Catalina de esta ciudad, resulta insuficiente a los fines de atribuir la conducta delictiva endilgada.

De esta manera, la fuerza probatoria de los elementos de juicio expuestos no permiten en el presente caso establecer una relación directa entre el hecho conocido (secuestro) con el que se pretende demostrar (participación de Flores). En el caso de marras la relación entre el indiciario-indicado presenta fisuras a la luz del principio lógico de razón suficiente. Aquí la relación y la solución en orden a la comprobación y reconstrucción del hecho como objeto del proceso, aparece equívoco desde que admite arribar a juicios diversos sobre una misma hipótesis delictiva. Así, se advierte la posibilidad de pensar que el hecho pudo también haber transcurrido de un modo distinto al indicado, es decir, Flores pudo no haber participado.

En efecto, la circunstancia de la presencia de sangre en el automóvil de Albareda, invocada por los acusadores para corroborar el dato consignado en el informe de Moore, pudo a la luz de otras situaciones probadas, deberse a otros motivos. Ha quedado acreditado que el volante estaba roto como otras partes del vehículo, siendo dable pensar que la reducción de un adulto especialmente preparado para enfrentamientos físicos, requiere de la presencia de más de un individuo y el uso de la fuerza para lograrlo. Tales premisas también permiten sostener que la sangre del vehículo pudo ser de la víctima o de cualquier otros de sus victimarios, lo que unido al hecho de que instantes después Albareda fuera llevado al Chalet de Hidráulica por otros individuos distintos al señalado en el dato único

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

invocado, no permite afirmar la presencia de Flores en el secuestro en la vía pública alegada por Moore. Tampoco sabemos en definitiva si la mancha de supuesta sangre era de tal sustancia, puesto que carecemos del informe químic[o] al respecto.

Es decir, la potencialidad convictiva se vuelve inerte ante la falta de otras circunstancias -presencia, móvil, oportunidad, capacidad física-, que compaginen una razonable relación entre el hecho indiciario (secuestro) y el hecho indicado (participación o en su caso colaboración en dicho evento), correspondiendo en consecuencia absolver a Calixto Luis Flores en orden al hecho por el que fuera acusado en los términos del art. 3 del C.P.P.N.” (confr. fs. 180 vta./181 del cuerpo de sentencia).

Ahora bien, corresponde establecer si las conclusiones a las que arribaron los sentenciantes en torno a la falta de participación de Flores en los hechos que tuvieron como víctima a Ricardo Fermín Albareda, resultan una conclusión lógica derivada de una tarea intelectual razonable conforme la doctrina de la sana crítica racional.

Así las cosas, habré de recordar las pruebas en las que basan sus pretensiones imputativas los acusadores, tanto particular como público.

En primer lugar, cabe transcribir la parte pertinente del escrito presentado por Carlos Raimundo Moore, cuyo valor probatorio fuera reiteradamente cuestionado por las defensas, atento a que el mismo fue incorporado al expediente sin contralor de parte de las mismas, ya que dicho testimonio no se recibió en sede jurisdiccional.

Previo a ello, recordaré que Moore manifestó, en lo que concierne al hecho bajo estudio, lo que se habría enterado -de oído- al encontrarse detenido en la misma dependencia donde fue trasladado el hoy desaparecido Albareda.

Así, señaló, en cuanto al “Secuestro de un «OFICIAL

SUB-COMISARIO» [que] luego de numerosas e interminables chequeos de fotografías de empleados de policías hechas visar por los secuestrados finalmente a mediados de 1979 identificaron al oficial cuya suerte quedó librada a AMÉRICO ROMANO, quien ordenó su secuestro participando del mismo la brigada de turno y especialmente «CHATO» FLORES debido a que en el momento de secuestrar al SUB-COMISARIO éste le mordió fuertemente el dedo haciéndolo sangrar. La sangre se derramó en el automóvil de propiedad de la víctima el que fue abandonado en el lugar del secuestro y ese detalle fue explotado por el comunicado de prensa de RELACIONES POLICIALES argumentando que la desaparición del oficial se debería a una venganza del hampa y que la sangre podría pertenecerle a la víctima que podría también haber sido apuñalada.- La sangre insisto pertenece a FLORES «CHATO». El secuestro y desaparición del OFICIAL SUB-COMISARIO tuvo gran repercusión en la prensa.- Fue uno [de] los últimos secuestrados que pasaron por la «escuelita» EL EMBUDO...» (confr. fs. 70 de la causa "CAMPOS").

Más allá del valor probatorio que se le pueda reconocer a un testimonio "de oído", lo cierto es que los dichos de Moore no han sido corroborados por ninguno de los demás testigos, principalmente Calderón, quien presencié todo el hecho desde que arribó a la dependencia la brigada que secuestró a Albareda.

Además, llama la atención al suscripto que de todas las circunstancias atroces que rodearon los hechos, y la participación de varios de los aquí imputados, Moore sólo tomara conocimiento y recordara la supuesta intervención de Flores y que lo manifestara con tanta insistencia, sin haber podido apoyarse en otro elemento probatorio, como por ejemplo la afirmación de que la mancha identificada en el vehículo de la víctima era sangre y que la misma pertenecía al nombrado, como consecuencia de la mordedura que Albareda le habría infligido al imputado al momento de ser secuestrado.

Ciertamente, y conforme los lineamientos propios de la doctrina de la sana crítica racional, no resultan

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

suficientes ni contundentes los dichos del testigo para arribar a un temperamento condenatorio, debiendo ser analizado ese testimonio conjuntamente con la demás prueba de cargo.

Así, en cuanto a la declaración prestada por la esposa del damnificado, Susana Beatriz Montoya de Albareda, en ella sólo se describe cómo la nombrada se enteró de la desaparición de su marido y las medidas que la misma realizó a fin de poder recabar mayor información al respecto. En lo que aquí interesa, sólo puede destacarse su mención acerca de la supuesta mancha de sangre encontrada en el automóvil de Albareda, lo que, reitero, tampoco pudo ser corroborado, amén de que no resuelve la incógnita acerca de a quién pertenecería la misma (confr. fs. 28/29 vta. y 31/332 vta.).

Tampoco del legajo personal/informe de calificación de Calixto Luis Flores se advierte, más allá de su desempeño en la Sección de Contrainteligencia de la Policía de la Provincia de Córdoba, su participación en los hechos de marras (confr. fs. 276/278).

Finalmente, pues hasta aquí se mencionan los principales elementos de cargo referenciados por las partes acusadoras, nada agrega el testimonio de Jesús Enrique González (quien al momento de los hechos investigados y en su carácter de oficial, prestó servicios en el Chalet de Hidráulica, realizando guardias en el paredón del dique San Roque), pues respecto de Albareda mencionó recordar acerca de su supuesta desaparición pero que no sabía quién era ni qué pasó y, en cuanto a Flores, dijo que trabajó en el Departamento de Informaciones en la ciudad de Córdoba, donde el dicente nunca de desempeñó (confr. fs. 685/686).

En consecuencia, al examinar pormenorizadamente el escaso plexo probatorio con el que contó el tribunal *a quo* para dar tratamiento al debate concerniente a la situación procesal de Calixto Luis Flores, junto con las críticas que alza el titular de la *vindicta* pública, me llevan a concluir, que no se

advierte en el *sub examine* la falta de motivación o fundamentación aparente que se invoca para revocar la decisión adoptada por los magistrados de la instancia anterior.

En este orden de ideas, habré de afirmar que, a diferencia de la pretensión recursiva del fiscal, la resolución traída a estudio de este tribunal de alzada encuentra sustento en el lógico razonamiento seguido por los sentenciantes y que abarcó la totalidad de la prueba recavada en autos, observándose especialmente aquéllos que dan base a la acusación.

La prueba de mención evaluada a la luz de la doctrina de la libre convicción probatoria, impidió a los doctores Díaz Gavier, Grimaux y Quiroga Uriburu arribar, con el grado de certeza positiva que requiere esta instancia procesal, a un temperamento condenatorio, debiendo necesariamente concluir en la absolución de Flores.

Así las cosas, el fallo absolutorio cuya impugnación expuso el acusador público, lejos de evidenciar las críticas que éste le infiere, es el resultado de la aplicación del principio *in dubio pro reo*, derivado de la presunción constitucional de inocencia, emergente de la inalcanzable probabilidad positiva evidenciada por la prueba *supra* analizada.

En razón de lo hasta aquí expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del recurso fiscal y, en consecuencia, confirmar la absolución de Calixto Luis Flores en orden a los hechos por los que fuere requerido en autos "CAMPOS".

9. Acerca del "error de prohibición" alegado por la defensa de Miguel Ángel Gómez

El Defensor Público Oficial, doctor Arrieta, en representación del nombrado, sustentó principalmente su pretensión recursiva en la idea de la existencia, al momento de los hechos que le fueran imputados, de un "terrorismo de Estado", contexto que, aunque no impidió que Gómez supiera lo que estaba haciendo, sí lo hizo incurrir en el error acerca de si lo que hacía estaba prohibido o no.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Asimismo, explicó la defensa que en el estado situacional por el que transitaba el país al momento de los hechos, en el cual le tocó intervenir dentro del bando que reprimía el movimiento revolucionario, actuó en ejercicio de la obediencia debida a sus superiores jerárquicos, pues se encontraba en una situación de “no libertad”.

Más allá del poco esforzado intento de la defensa tendiente a disminuir o, “milagrosamente”, eliminar la antijuridicidad o la culpabilidad de su asistido –según que se haga lugar a la causa de justificación o al error de prohibición alegados–, lo cierto es que una pretensión así resulta imposible de prosperar en la coyuntural doctrinal, legal y jurisprudencial que enmarca en la actualidad al Derecho Penal liberal y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Ello así, toda vez que, por un lado, respecto a la aludida “obediencia debida”, nuestra ley nacional nro. 25.779 (sancionada el 21 de agosto de 2003, y promulgada el 2 de septiembre de ese mismo año), en su artículo 1º declaró “...*insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521*” y, de esta manera, no sólo materializó y formalizó la manda internacional impuesta al Estado argentino de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos, sino que además adecuó nuestra normativa a los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del precedente “Barrios Altos” y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a raíz del fallo “Mazzeo”; y, por el otro lado, resulta inaceptable la alegada “confusión que imperaba en aquél marco de beligerancia” pues, amén de que ha quedado aclarado en el presente voto el real contexto en el que tuvieron lugar los hechos objeto de estudio en estas actuaciones, quien formó parte de una institución que tiene las funciones primordiales de atender a la seguridad nacional y **brindar protección a los ciudadanos**, como es la dependencia

policial, siendo instruido con esos claros objetivos, jamás puede alegar un desconocimiento acerca de si privar ilegítimamente de la libertad, torturar y lesionar gravemente a quienes estaban bajo su guarda resultaba prohibido o no, y menos con la ferocidad con que solía hacerlo, conforme se desprende de la prueba recabada en autos.

Aduna a lo recientemente expuesto, las breves pero contundentes consideraciones efectuadas por los sentenciantes en los apartados 3) y 4) de la sexta cuestión por ellos planteada (confr. fs. 194 vta. y 195 del cuerpo de sentencia).

En consecuencia, entiendo que corresponde rechazar el agravio bajo estudio.

10. Monto de pena. Castigo excesivo y desproporcionado

Al momento de analizar los montos punitivos impuestos a los 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 *"...merituamos las diferentes pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, en especial: con relación a Miguel Ángel Gómez, tenemos en cuenta su falta de antecedentes penales como circunstancia atenuante. Debemos mencionar como agravantes la magnitud de los hechos, la extensión del daño causado por los delitos, el nivel de educación y su condición de funcionario público y agente de policía, en tanto se traducen como factores de reducción de la vulnerabilidad; la naturaleza de las acciones que llevó a cabo, que lesionaron gravemente los bienes jurídicos tutelados y la peligrosidad puesta en evidencia por la utilización de los aparatos del*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Estado para la comisión de delitos de suma gravedad en perjuicio de las víctimas, por ello corresponde la imposición de la pena de DIECISÉIS AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403, primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación).

Finalmente, con respecto a Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas y Hugo Cayetano Britos y conforme a la calificación legal efectuada, al concurrir varios hechos independientes reprimidos con penas divisibles, con otros reprimidos con prisión perpetua, corresponde aplicar la regla prevista por el art. 56 del Código Penal, esto es, aplicar la pena más grave. Siendo ello así, corresponde aplicar prisión perpetua y no tratándose una pena divisible se omiten las consideraciones contenidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal. Por ello corresponde imponer a Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas y Hugo Cayetano Britos la pena de PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403, primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación)” (confr. fs. 201/201 vta. del cuerpo de sentencia).

En atención a todo lo expuesto, y no perdiendo de vista la gravedad de los hechos que se ventilan en autos -en las tres causas que integran el objeto traído a estudio de este tribunal de alzada-, el especial deber de cuidado que recaía en todos los imputados en virtud de su pertenencia a la fuerza militar -en el caso de Menéndez- 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 de graves violaciones a los derechos humanos, entiendo que las penas impuestas constituyen una respuesta no sólo ajustada a derecho sino también ecuánime con los intereses

en juego.

11. Vigencia de las detenciones luego de finalizado el debate

Respecto al agravio expresado por las defensas - particularmente de Britos, Menéndez y Campos- 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 expresaron que *“con relación a las modalidades de detención y lugar de alojamiento de los acusados Menéndez, Campos, Cejas, Britos y Gómez, serán objeto de análisis en la presente sentencia, habida cuenta de que la cuestión ha sido introducida por las partes en oportunidad de sus alegatos.*

*En relación a los imputados **Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas**, éstos vienen a juicio con detenciones domiciliarias concedidas por la Cámara Nacional de Casación Penal y el Juzgado Federal Nº 3 en la presente causa.*

*Con relación al imputado **Miguel Ángel Gómez** viene a juicio, en libertad en la presente causa, por haber dictado el Juzgado federal Nº 3, auto de procesamiento en su contra, sin medida cautelar alguna.*

*Finalmente, con relación al imputado **Hugo Cayetano Britos** fue traído a juicio con prisión preventiva, habiendo confirmado la Cámara Nacional de Casación la denegatoria de detención domiciliaria del mismo dictada por este Tribunal.*

*En su oportunidad, el Tribunal dispuso la prórroga de prisión preventiva de los acusados **Menéndez, Campos, Cejas y Britos**, fundándose en las siguientes consideraciones: Que se encontraban subsistentes aquellos obstáculos que dieran pie a*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

las sucesivas prórrogas oportunamente dispuestas por la Sra. Juez Federal N° 3 de Córdoba en el marco de las distintas causas involucradas; resultando adecuados y aplicables los fundamentos fácticos y legales allí explicitados, a cuya lectura se remitía en honor a la brevedad (Resolución n° 487/2007 de fecha 30-11-07 y Resolución n° 412/08 dictadas en el marco de las actuaciones «Rodríguez» y que en copia obran a fs. 425/428 y 513/519 del presente incidente, y Resolución n° 360/2008, dictada en el marco de las actuaciones «Vega» y cuya copia se encuentra agregada a fs. 586/589 vta. que obra a fs. 1/4 de las fotocopias del incidente que tramita por ante la Cámara Federal de Apelaciones -Sala A- Expte. 429-2008 «Aplicación de la Ley 24.390 en autos VEGA Carlos Alberto y otros p.ss.aa. privación ilegítima de la libertad agravada, imposición de tormentos agravados y homicidio agravado (11.550)» (fs. 506/510 del presente). Que también resultaban aplicables algunos conceptos vertidos por la Excmá. Cámara Nacional de Casación Penal -Sala IV- en autos **10355**, caratulada «**ERLAN, Román Antonio s/recurso de casación**».

[...]Se añadió entonces, que el propio legislador, al reglamentar el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya incorporada a nuestra Carta Magna, ponderó la especial gravedad de los delitos que le son atribuidos a los imputados, como un supuesto equivalente a la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el art. 319 del Código ritual, considerando expresamente que tanto aquellas como estas últimas -de manera independiente y no conjunta- constituyen motivos igualmente fundados para oponerse a la excarcelación de los acusados.

Corresponde ahora analizar las situaciones de los acusados a la luz de lo resuelto en la presente sentencia y de lo planteado por las partes.

[...]Entrando al análisis de los peticionado, cabe señalar en primer término, que en el caso, se tratan de hechos

de inusitada gravedad que motivaron la imposición, en algunos casos, de las máximas penas previstas por el Código Penal (Menéndez, Campos, Cejas y Britos) y en otro caso, una grave pena temporal (dieciséis años de prisión para Gómez). La ley 24.390 regula los plazos de la prisión preventiva para la Justicia Federal, estableciendo en su art. 1 que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. El art. 2 de la citada ley dispone que dichos plazos no se computarán cuando se haya dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme. Se infiere de la normativa citada, que se pretende evitar la prolongación en encierro bajo la forma de prisión preventiva, pues ello conculca el principio de inocencia y el principio de duración razonable del proceso, para convertirse en una pena anticipada. Ahora bien, debe reconocerse que la existencia de un pronunciamiento condenatorio da un cariz distinto a la situación procesal del acusado. De ello se infiere -y así lo recepta el art. 2 de la ley 24.390- que nada impide prolongar la situación de encarcelamiento preventivo del acusado, una vez que se haya dictado sentencia condenatoria. Por otra parte, ante el supuesto eventual de la interposición de recurso de casación, el art. 442 del Código Procesal Penal de la Nación prevé el efecto suspensivo, salvo que expresamente se disponga lo contrario. En este sentido, el remedio recursivo no enerva el argumento antes expuesto, en tanto lo que se suspende es la ejecución de la prisión a título de pena, por lo que el efecto suspensivo mencionado por el art. 442, debe entenderse en el sentido de que el condenado permanece sujeto a medida cautelar -esto es a prisión preventiva- como procesado hasta tanto la sentencia adquiera firmeza.

En segundo término, el pronóstico de aplicación de una pena grave ha sido receptado por nuestro Código adjetivo (arts. 312 y 314 contrario sensu), por el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (art. 281 inc. 1º) y por otros códigos procesales, como una presunción de peligrosidad procesal, que permiten fundar la denegatoria de excarcelación,

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

en tanto se presume que la amenaza o posibilidad de su futura imposición, a lo que se añade la valoración de las características del hecho, la posibilidad de declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado, y si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieran presumir que dicho sujeto intentará eludir la acción de la justicia o bien entorpecer las investigaciones (art. 319 C.P.P.N.)”.

Luego de recordar los parámetros interpretativos fijados por esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal en el fallo plenario nº 13 “Días Bessone”, señalaron los sentenciantes que **“Luciano benjamín Menéndez, Ramón Campos, César Armando cejas, Hugo Cayetano Britos y Miguel Ángel Gómez fueron acusados y condenados por este Tribunal como autores de gravísimos delitos de lesa humanidad, ya enumerados precedentemente, imponiéndoseles en tal carácter, las penas de prisión perpetua o bien penas temporales graves, por lo que se encuentra verificado en el caso, la verosimilitud del derecho y proporcionalidad requerida para mantener la medida cautelar privativa de libertad en su contra, la primera, porque el dictado de sentencia se funda en un juicio de certeza, aún cuando el pronunciamiento no se encuentre firme, en tanto la proporcionalidad no se encuentra vulnerada atento a la magnitud de los hechos y de penas impuestas.**

[...] Así, con respecto a **Hugo Cayetano Britos**, la imposición de pena privativa de libertad efectiva (prisión perpetua), determina su permanencia en prisión preventiva, tras el dictado de la sentencia condenatoria, en condición de condenado con sentencia no firme, en una Unidad penitenciaria de la Provincia de Córdoba.

Con respecto a la situación del acusado **Miguel Ángel Gómez**, ha sido condenado con la pena de dieciséis años de prisión y cabe puntualizar -como señaláramos precedentemente- que el pronunciamiento dictado por este Tribunal goza de una

presunción judicial de acierto y validez que le otorga vigencia hasta tanto sea casada por un Tribunal superior.

*[...] Con respecto a la situación de los acusados **Menéndez, Campos y Cejas** quienes gozaban de detención domiciliaria en instrucción, cabe señalar que ese beneficio es un instituto previsto como forma alternativa de cumplimiento de pena de prisión para situaciones especiales, conforme a lo dispuesto por el art. 32 y siguientes de la ley 24.660, modificado por ley 26.472.*

[...] Ahora bien, no obstante lo señalado, se trata de una excepción a la forma habitual de cumplimiento de pena de prisión, cuya concesión debe evaluarse cuidadosamente y en su oportunidad, a la luz de cada caso, por lo que el beneficio otorgado oportunamente en instrucción, en manera alguna resulta vinculante para el Tribunal.

A mayor abundamiento y sin perjuicio de las consideraciones efectuadas en los puntos precedentes, cabe mencionar, que si bien la detención domiciliaria solicitada para Menéndez, Cejas y Campos, en los términos del art. 314 del C.P.P.N., no se trata del beneficio excarcelatorio, en la prisión domiciliaria -como modo de cumplimiento de la pena de prisión o bien como medida cautelar bajo la forma de una detención domiciliaria- el causante queda fuera del ámbito de custodia del personal penitenciario o policial. Asimismo, el imputado Menéndez, se encuentra detenido a disposición de este Tribunal y del Juzgado federal N° 3 en relación a otras causas penales que se le imputan delitos de idéntica envergadura.

[...] Por otra parte, Menéndez registra como antecedente una severa condena -aunque no firme-, impuesta por este Tribunal con fecha 24 de julio de 2008. Igualmente, con fecha 28 de agosto de 2008, Luciano Benjamín Menéndez fue también condenado a prisión perpetua por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán; resolución que tampoco se encuentra firme.

Por lo expuesto, atento a las penas de prisión de cumplimiento efectivo impuestas a los acusados Menéndez, Campos

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

y Cejas y conforme a las consideraciones efectuadas, este Tribunal considera que se encuentra debidamente acreditada en el caso en concreto, la peligrosidad procesal, en tanto es dable presumir que los acusados Menéndez, Cejas y Campos podrán intentar darse a la fuga, pero fundamentalmente, entorpecer la acción de la justicia.

Por las consideraciones expuestas, corresponde revocar las detenciones domiciliarias de Luciano Benjamín Menéndez, Ramón Aníbal Campos y César Armando Cejas, ordenando su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria de la Provincia de Córdoba para el caso de Menéndez y Cejas y dependiente del Servicio Penitenciario Federal en el caso del acusado Campos, con sede en Capital Federal o Provincia de Buenos Aires” (confr. fs. 201 vta./207 del cuerpo de sentencia).

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 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*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 nº 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 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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 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 Cejas, Campos, Britos y Menéndez, vienen cumpliendo su detención cautelar en la modalidad de arresto domiciliario, conforme surge de las constancias obrante en autos.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos por el abogado de confianza de Hugo Cayetano Britos, doctor Pedro Orlando Leguiza, a fs. 228/244; el Defensor Público Oficial subrogante ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 1 de Córdoba, doctor Marcelo Eduardo Arrieta, en representación del imputado Miguel Ángel Gómez, a fs. 245/248; el titular de la Fiscalía General Nro. 2 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Córdoba, doctor Carlos Gonella, a fs. 249/254 vta.; la defensa técnica de Luciano Benjamín Menéndez, doctor R. Alejandro Cuestas Garzón, a fs. 258/287 vta.; el letrado particular del condenado César Armando Cejas, doctor Carlos Alberto Bustamante, a fs. 288/293; y el abogado defensor de Rodolfo Aníbal Campos, doctor Carlos Horacio Meira, a fs.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

311/319 vta.. 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 el supuesto de excepción de falta de jurisdicción y violación a la garantía de juez natural que formulan las defensas, no 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).

Dicha posición, a su vez, se encuentra respaldada por lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “*Nicolaidis*” (Fallos: 323:2035) y “*Videla*” (Fallos: 326:2805), a cuyos fundamentos cabe remitirse en mérito a la brevedad.

II. Que con respecto a los planteos de excepción de falta de acción por prescripción de la acción penal y cosa juzgada que derivan de la categorización de los hechos materia de juzgamiento como delitos de lesa humanidad, tampoco pueden tener acogida favorable en esta instancia.

Ello es así, por cuanto los mismos resultan sustancialmente análogos, *mutatis mutandi*, a los tratados y resueltos por este Tribunal al fallar en el marco de las causas N° 10.609 “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 tampoco puede prosperar en esta instancia la

invocada por las defensas violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (art. 8.1 de la C.A.D.H y 14.3 c del P.I.D.C y P).

Ello, toda vez que los planteos que se formulan sólo se limitan a referenciar la garantía de plazo razonable reconocida por la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal a través del *leading case* "Mattei" (Fallos: 272:188), sin relevar las concretas circunstancias del caso, ni la complejidad de este tipo de causas, en las que 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 histórico que comprende el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, actuando con el fin de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados a cabo e, incluso, el destino final de miles de personas de quienes, hasta el día de la fecha, se desconoce su destino.

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

Por lo demás, se aprecia que tampoco se reparó en que el transcurso del tiempo que se verifica entre la comisión de los hechos objetivados en las presentes actuaciones y el momento en el que los imputados quedaron sometidos jurisdiccionalmente al proceso, se encuentra directamente ligado a la sanción de la ley 25.779 (B.O 3/9/2003) que declaró insanablemente nulas las leyes de Punto Final (ley 23.492, B.O 29/12/1986) y de Obediencia Debida (ley 23.521 B.O 9/6/1987) - ambas derogadas por ley 24.952, B.O 17/4/1998- que se alzaban contra la judicialización de estos eventos, así como tampoco la posición definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que corresponde remover los obstáculos que impidan que el Estado argentino cumpla con su obligación de investigar,

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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).

IV. Que la nulidad del requerimiento de elevación a juicio fiscal articulada por las defensas de los imputados Britos, Menéndez y Cejas, también debe ser rechazada. 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 dicha conclusión se llega, no bien se advierte 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 el dictamen, a su vez, también se precisaron los cargos que detentaron los imputados al momento del hecho y su posición en la estructura represiva estatal que se utilizó para llevar adelante los eventos sometidos a inspección jurisdiccional.

En consecuencia, el requerimiento de elevación a juicio fiscal que se impugna, satisfizo, de adverso a cuanto alegan las defensas, el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio de los inculpados. Por ende, se encuentra a resguardo la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que, en materia criminal, la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 308:1557, entre otros).

V. Que el planteo que efectúa la defensa de Britos invocando la violación del principio de inmediatez del juicio y

la publicidad de la prueba -declaraciones de los testigos- a través de distintos medios de comunicación mientras se desarrollaba el mismo, debe ser rechazado.

Ello es así, en tanto no se verifica, ni la defensa logra demostrarlo en su recurso, cuál fue el perjuicio con capacidad para afectar derechos y garantías constitucionales que deriva de las observaciones que efectúa. Máxime, cuando el recurrente no precisó ni identificó, las declaraciones cuya publicidad cuestiona y, menos aún, dio cuenta del impacto que habrían tenido en el juicio.

Por ende, es de aplicación al caso la doctrina de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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). Es inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

Desde este escenario, en el que no se advierte ni lo demuestra el recurrente la afectación de garantías constitucionales, corresponde rechazar el agravio que persigue declarar la nulidad del juicio oral y público que dio lugar a la sentencia traída en revisión.

VI. Que superadas las cuestiones de previo y especial pronunciamiento, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios que han presentado las defensas contra la sentencia condenatoria. Las defensas han alegado arbitrariedad, por falta de fundamentación o fundamentación aparente o insuficiente, con respecto a la reconstrucción histórica de los hechos materia de juzgamiento y el juicio de responsabilidad penal definido en la sentencia para cada uno de los imputados.

En tales condiciones, en atención al preciso y pormenorizado análisis que llevó adelante el distinguido colega que me antecede en el orden de votación, Dr. Juan Carlos Gemignani, en el punto 7) de su ponencia, el que comparto y al que adhiero, me exime de mayores agregados, por cuanto el mismo

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

resulta suficiente para rechazar los recursos de las defensas que se alzan contra la acreditación de los hechos y la responsabilidad penal de los imputados definida en la sentencia.

La extensión, la claridad y el amplio nivel de profundidad con el que el distinguido colega preopinante llevó a cabo el examen de los agravios presentados por las defensas de los condenados, relevando los hechos y las pruebas que dan basamento al pronunciamiento traído en revisión, me exime de mayores agregados.

Por ello, cabe concluir 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 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 dudas sobre la correcta reconstrucción histórica de los 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.

Sólo considero oportuno agregar que no encuentro error de aplicación de la ley penal sustantiva (art. 45 del C.P.) en la utilización del modelo teórico de autoría mediata por aparato organizado de poder observado por los jueces de la instancia anterior, al definir la responsabilidad penal que les cupo en los hechos juzgados a Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas, Hugo Cayetano Bristos y Miguel Ángel Gómez.

En efecto, dicho esquema dogmático ha sido reconocido expresamente por el suscripto al analizar y resolver las causas de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/ recurso de casación" (causa 12.038, reg. 939/12, rta. 13/6/2012) y "Greppi, Néstor Omar y otros s/ recurso de casación" (causa 13.667, reg. 1404/12, rta. 23/8/2012).

En el primer precedente, adherí a las consideraciones efectuadas por mi distinguido colega de Sala, Dr. Gustavo M. Hornos. En el segundo, hice alusión al modelo teórico diseñado por el jurista alemán Claus Roxin. En dicha oportunidad, sostuve que la autoría mediata por aparato de poder organizado se encuentra reconocida por la doctrina nacional, sin que se verifique obstáculo para su aplicación en nuestra legislación. Además, dicha teoría constituye una herramienta jurídica que explica con claridad la voluntad de dominio del hecho en casos como el *sub examine*, en el que se encuentra probado que los sucesos que configuran delitos fueron llevados a cabo por aparatos organizados de poder.

En dichas condiciones, corresponde desatender las críticas que formulan las defensas contra la aplicación de la teoría de autoría mediata por aparatos de poder organizados observada por el colegiado de la instancia anterior.

VII. Que el supuesto de obediencia debida y error de prohibición alegado por la defensa de Miguel Ángel Gómez (art. 34, inc. 5 del C.P) como causal de exclusión de la culpabilidad, debe ser rechazado *in limine*, por cuanto la innegable y manifiesta naturaleza ilegal de las órdenes cumplidas por el inculpado en el marco del sistema represivo ilegal en el que se enmarcan las conductas que se le reprochan, impide eximirlo de responsabilidad por obediencia debida (art. 33, apartado 2 del Estatuto de Roma aprobado por ley 25.390, B.O 23/1/2001).

A su vez, la misma naturaleza manifiestamente ilegal de las órdenes cumplidas al llevar a cabo los hechos por los que fue condenado Miguel Ángel Gómez impide considerar

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

cualquier hipótesis que contemple el desconocimiento sobre la antijuridicidad de los actos verificados en la encuesta para encauzar el planteo de error de prohibición esgrimido por su defensa técnica como causal de inculpabilidad.

VIII. Que con respecto a los agravios que han efectuado las defensas sobre las penas impuestas, resulta de aplicación al caso las consideraciones que efectuara sobre la prisión perpetua al fallar en la causa N° 10.609 “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación” (C.F.C.P., Sala IV, reg. N° 137/12, rta. el 13/2/2012), las que aquí se dan por reproducidas.

En consecuencia, no observo ni las defensas logran demostrar en sus impugnaciones, desproporción entre la sanción penal impuesta y la magnitud del injusto y el grado de culpabilidad que de cada uno de los imputados. Sobre este último aspecto, se aprecia que el tribunal oral graduó la respuesta punitiva de acuerdo al rol y capacidad de mando de cada uno de los imputados, exponiendo las razones que dan fundamento a su decisión, observado en la tarea las pautas del art. 40 y 41 del Código Penal, sin que se registre defecto alguno de fundamentación.

IX. Que corresponde ahora analizar el recurso de casación presentado por el Ministerio Público Fiscal, quien alegó arbitrariedad por ausencia de fundamentación contra la decisión de absolver por duda a Calixto Luis Flores.

Sobre el particular, cabe recordar que el impugnante centró su agravio en la omisión por parte del tribunal a quo de valorar circunstancias que calificó de dirimentes. Dicha omisión, a su juicio, permitió arribar al estado de duda que dio lugar al pronunciamiento liberatorio que impugna.

En esa dirección, el recurrente afirmó que ante la ausencia de prueba directa, la situación procesal de Calixto Luis Flores fue motivo de especial análisis por parte del Ministerio Público Fiscal durante el debate, fundando su

alegato acusatorio en el análisis de un conjunto de indicios que, de haber sido observado por los jueces de la instancia anterior, hubiera permitido alcanzar una sentencia condenatoria.

Concretamente, el impugnante criticó que en la sentencia sólo se haya ponderado el escrito de Carlos Raimundo Moore en lo que respecta a la supuesta intervención de Flores en el hecho que damnificó a Ricardo Fermín Albareda, sin advertir que en dicho documento, también se sindicaba a Flores como integrante de las brigadas operativas del Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D-2).

Este último extremo, agregó el recurrente, también surge del Legajo Personal de Flores. Del mismo, a su vez, se desprende que Calixto Luis Flores, se desempeñó en la Sección de Contrainteligencia y fue calificado por su consorte de causa César Armando Cejas, quien se desempeñaba como Subdirector de Inteligencia de la Policía de Córdoba.

En el mismo orden de ideas, el recurrente agregó que otro indicio omitido por los jueces de la instancia anterior, lo constituye el Legajo CONADEP-HIDRÁULICA, del que se desprende que Flores prestaba servicios en el Chalet Hidráulica cubriendo guardias en los tres turnos. Además, agregó que Flores fue citado a declarar por la justicia militar como personal de inteligencia que prestó servicios en dicho centro clandestino de detención.

En consecuencia, reconociendo la ausencia de prueba directa para vincular a Calixto Luis Flores con el hecho por el que fue llevado a juicio (hechos que damnificaron a Ricardo Fermín Albareda, sustanciados en la causa 16.656, caratulada "Campos, Rodolfo Aníbal y otros" del Juzgado Federal 3 de Córdoba), alegó que los elementos de juicio descriptos, inobservados por el tribunal oral, pueden dar lugar a una sentencia condenatoria a través de medios indirectos de convicción.

Que al examinar los fundamentos que dan basamento a la decisión de absolver a Calixto Luis Flores por su

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

intervención en la privación ilegal de la libertad de Ricardo Fermín Albareda -punto dispositivo 6) de la sentencia- que impugna el Ministerio Público Fiscal, he de disentir con las conclusiones a las que arribó el distinguido colega Dr. Juan Carlos Gemignani en su voto. Ello, toda vez que al analizar el cuadro probatorio reunido en autos y la tarea intelectual llevada a cabo por los jueces de juicio, no encuentro en la sentencia suficiente fundamentación para arribar al estado de duda (art. 3 del C.P.P.N) que dio lugar al veredicto liberatorio.

Es del caso recordar que al emitir mi voto en disidencia parcial en el marco de la causa “Videla” (C.F.C.P., Sala I, causa 14.571, caratulada “Videla, Jorge Rafael y otros”, reg. 19.679, rta. 22/6/2012), tuve oportunidad de recordar que el principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a las que llega una sentencia deben derivar necesariamente de los elementos de prueba que se han invocado en su sustento.

Sobre el particular, se ha señalado que el razonamiento empleado por el juez debe ser congruente respecto de las premisas que establece y de las conclusiones a las que arriba, debiendo expresar por escrito las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de logicidad (De la Rúa, Fernando, “La Casación Penal”; Buenos Aires, 1994, p. 147/148).

En el *sub examine*, tal como expresamente lo pone de manifiesto el representante del Ministerio Público Fiscal en su recurso, el colegiado de la instancia anterior arribó al estado de duda que abrió camino a la absolución de Calixto Luis Flores, a partir del exclusivo análisis del testimonio de Carlos Raimundo Moore. En otras palabras, al definir la situación procesal del imputado, el tribunal a *quo* omitió confrontar, en forma amplia y crítica, los distintos aspectos de dicho testimonio con otros elementos de prueba, con el

objeto de evaluar la verosimilitud del relato de Carlos Raimundo Moore y, consecuentemente, determinar la trascendencia de la prueba y su impacto en la solución final del caso.

Para una mejor comprensión de la dimensión de los distintos datos que surgen del testimonio de Carlos Raimundo Moore, resulta conveniente recordar, en primer lugar y en prieta síntesis, la reconstrucción histórica del hecho que damnificó a Ricardo Fermín Albareda por el que resultó acusado Calixto Luis Flores. Ello, toda vez que sobre este aspecto de la sentencia, no se verifica defecto de fundamentación alguno.

Siendo ello así, se tuvo por comprobado que Ricardo Fermín Albareda, quien al momento del hecho se desempeñaba como Subcomisario de la División Comunicaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba, fue privado ilegalmente de su libertad el 25 de septiembre de 1979, alrededor de las 22:00 horas, por personal de la Dirección General de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D-2) que se desplazaban en dos automóviles, quienes lo interceptaron en la intersección de la avenida Fuerza Aérea Argentina y la ruta 20, mientras circulaba con su vehículo Peugeot 404 color blanco. Dicho rodado, fue posteriormente abandonado y en él se encontraron manchas de sangre en su interior.

Asimismo, se tuvo por acreditado que una vez "secuestrado", Ricardo Fermín Albareda fue llevado por miembros de la Brigada del D-2 en uno de los dos vehículos utilizados para privarlo de su libertad, al centro clandestino de detención conocido como "Chalet Hidráulica" o "Embudo", ubicado en uno de los márgenes del lago San Roque, en Villa Carlos Paz, Provincia de Córdoba, el que era utilizado como base operativa del D-2.

En dicho lugar, Ricardo Fermín Albareda fue sometido a una sesión progresiva de torturas físicas y psíquicas, humillaciones y fue objeto de toda clase de golpes. Finalmente, en ese contexto, sus captores le seccionaron los testículos con un bisturí y lo dejaron desangrar. Durante la madrugada del 26 de septiembre de 1979, Ricardo Fermín Albareda falleció como

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

consecuencia de las heridas provocadas por las prácticas relatadas.

Así, al revisar la impugnada absolución de Calixto Luis Flores en el hecho por el que fue acusado, el que sólo alcanza su intervención en la privación ilegal de la libertad de Ricardo Fermín Albareda, encuentro insuficiente la tarea intelectual llevada a cabo por los jueces de juicio para arribar al estado de duda (art. 3 del C.P.P.N.) que dio basamento a la decisión liberatoria. Ello es así, pues dicho estado de ánimo se obtuvo observado exclusivamente el testimonio de Carlos Raimundo Moore, sin confrontar el mismo con otros elementos de juicio que acompañan, robustecen y le otorgan verosimilitud a la versión brindada por Carlos Raimundo Moore.

Recuérdese que Carlos Raimundo Moore, dio cuenta que tomó conocimiento de las circunstancias que rodearon la privación ilegal de la libertad de Ricardo Fermín Albareda, la calidad de funcionario policial de la víctima, las razones políticas que inspiraron los hechos y la intervención de Calixto Luis Flores en el operativo en el que se “secuestró” a Ricardo Fermín Albareda. En este contexto, Moore aclaró que el imputado Flores pertenecía al grupo operativo de la Dirección General de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D-2).

Sobre el particular, no puede soslayarse que en la misma sentencia y en concordancia con la información suministrada por Carlos Raimundo Moore, se constató que Calixto Luis Flores resultó un efectivo policial de la Provincia de Córdoba que se desempeñó en la Sección Contrainteligencia. También se comprobó que el imputado conformó las brigadas de la Dirección de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D-2) y que cumplió guardias en el centro clandestino de detención conocido como “Chalet Hidráulica” o “Embudo”,

ubicado en uno de los márgenes del lago San Roque, en Villa Carlos Paz, Provincia de Córdoba.

Las declaraciones testimoniales prestadas durante el debate por Carlos Arnau Zuñiga, Luis Alberto Urquiza y Ramón Roque Calderón, dan cuenta de ello. Además, el Legajo Personal del propio Calixto Luis Flores junto con sus propias manifestaciones, en cuanto dijo ser un veterano de la lucha antissubversiva (cfr. fs. 124 de la sentencia), confirman dicho extremo.

La información del Legajo CONADEP-HIDRÁULICA al que alude el Fiscal General en su recurso, corona finalmente la vinculación del Calixto Luis Flores con el aparato represivo ilegal instaurado durante la última dictadura militar y, en particular, con el acontecer delictivo que se juzga en esta causa. Ello, en lo relativo a su pertenencia del grupo represivo que conformó el D-2, el que tuvo como base operativa el centro clandestino de detención denominado "Chalet Hidráulica".

De allí, que el dato suministrado por Carlos Raimundo Moore sindicando a Calixto Luis Flores como uno de los integrantes del grupo de personas que procedió a la privación ilegal de la libertad de Ricardo Fermín Albareda, exija un análisis más profundo. Máxime cuando las demás circunstancias que acompañan el relato de Moore, encuentran correlato con otros elementos de prueba que conforman el acervo probatorio de la causa.

Prueba de ello, resultan las razones políticas que habrían inspirado los acontecimientos que damnificaron a Ricardo Fermín Albareda. Sobre este aspecto, la información que suministró Carlos Raimundo Moore, condice con las declaraciones de Susana Montoya de Albareda -esposa de la víctima-, Ernesto Enrique Albareda -hermano de la víctima- y Francisco Alejandro Agresta. Este último testigo, al momento del hecho, se desempeñaba como Director de Comunicaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba y, por ende, resultó el superior jerárquico de Ricardo Fermín Albareda en la dependencia

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

policial en la que la víctima cumplía funciones.

En todos los casos, los testigos explícitamente indicaron la supuesta ideología política de la víctima, en los mismos términos que lo hiciera Carlos Raimundo Moore, para explicar la causa que habría motivado que se susciten los hechos.

En este sentido, cobra especial relevancia en el *sub lite*, las declaraciones de los testigos Carlos Arnau Zuñiga y Luis Alberto Urquiza, quienes en carácter de efectivos de la Policía de la Provincia de Córdoba, dieron cuenta sobre persecuciones y detenciones por causas políticas entre los miembros de la misma Policía de la Provincia de Córdoba.

En dichas condiciones, es posible verificar que la información brindada por Carlos Raimundo Moore se corresponde con un conjunto de pruebas que le otorgan verosimilitud a su relato. Las mismas, no fueron objeto de análisis por parte del tribunal *a quo* al definir la situación procesal del imputado Calixto Luis Flores.

En su razón, corresponde descalificar la decisión de absolver a Calixto Luis Flores como acto jurisdiccional válido, por constituir el resultado de un análisis aislado y fragmentario de un único elemento de prueba.

Dicha inteligencia constituye un supuesto de arbitrariedad, por cuanto nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que *“la arbitrariedad se configura cuando se han ponderado testimonios en forma fragmentaria y aisladamente, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios”* (Fallos: 311:621).

Por lo demás, con respecto al estado de duda (art. 3 del C.P.P.N.) que dio lugar a la absolución del imputado, es

del caso realizar una serie de precisiones en virtud del carácter predominantemente subjetivo que encierra la duda y, de ahí, las posibles opiniones encontradas que pueden o suelen verificarse sobre un mismo cuadro probatorio.

Este principio, directamente ligado con el estado de inocencia del que goza toda persona a la que se le dirige una imputación penal (art. 18 de la C.N, 8.2 de la C.A.D.H y 14.2 del P.I.D.C.P.), exige que la sentencia condenatoria sólo puede ser el resultado de la convicción a la que llegue el tribunal fuera de toda duda sobre los hechos, las circunstancias que los vincula y la intervención del imputado. Cualquier incertidumbre en la convicción del juez sobre la cuestión a la que es llamado a fallar, debe ser ineludiblemente resuelta a favor del imputado.

Por ende, la falta de certeza o las dubitaciones que tornen aplicable el principio *favor rei* para dar solución al conflicto penal, deben encontrarse ancladas en el análisis conjunto de todos y cada uno de los elementos de juicio incorporados al legajo para desarrollar la tarea intelectual que debe seguir el órgano jurisdiccional respetando los principios que la rigen.

En otras palabras, la duda o falta de certeza debe ser el resultado del juicio de valor integral del plexo probatorio. De adverso, no puede ser el producto de puras subjetividades ni del estudio aislado de determinados componentes que integran el universo probatorio.

En consecuencia, no habiendo el colegiado de la instancia anterior cumplido con un juicio amplio y crítico de los distintos elementos de prueba que podrían impactar en la solución final del caso, cabe concluir que la duda invocada por los jueces de la instancia anterior sobre la posibilidad de que Calixto Luis Flores haya tomado intervención en la privación ilegal de la libertad sufrida por Ricardo Fermín Albareda, no se encuentra debidamente fundada (arts. 123, 398 y 404, inc. 2 del C.P.P.N).

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Por el contrario, como lógica consecuencia del análisis crítico y conjunto de la prueba que se ha llevado a cabo en el presente voto, en el que se comprobó que Calixto Luis Flores integró las brigadas de la Dirección de Información de la Policía de la Provincia de Córdoba (D-2) que llevó a cabo el hecho, así como también que actuó en el centro clandestino de detención denominado “Chalet Hidráulico” o “Embudo” al que fue conducido la víctima, cabe tener por acreditada la intervención de Calixto Luis Flores en la privación ilegal de la libertad de Ricardo Fermín Albareda.

Ello es así, toda vez que el plexo probatorio con el que cuenta la causa con respecto al hecho que se analiza, le otorga credibilidad a la información suministrada por Carlos Raimundo Moore, en cuanto indicó que Calixto Luis Flores tomó intervención en el procedimiento del 25 de septiembre de 1979 en el que se privó de la libertad a Ricardo Fermín Albareda.

En virtud de lo expuesto, Calixto Luis Flores debe responder penalmente, en calidad de coautor (art. 45 del C.P.), por la privación ilegal de la libertad de Ricardo Fermín Albareda.

En este orden de ideas, a los fines de determinar la solución que corresponde otorgar al presente recurso, el *sub lite* no requiere la realización de un nuevo debate en el que se reproduzca prueba sino, por el contrario, las actuaciones se encuentran en estado de ser resueltas, luego de haber escuchado y tomado nota de las alegaciones de las partes en esta instancia y de haber realizado la audiencia de *visu* en cumplimiento con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de Nación en el precedente “Niz” (C.S.J.N., causa N.132 XLV, “Niz, Rosa Andrea s/ recurso de casación”, del 15 de junio de 2010).

Por lo tanto, corresponde que esta Cámara Federal de Casación Penal defina la situación procesal de Calixto Luis Flores dictando sentencia condenatoria, en el marco de las

facultades reconocidas por este Tribunal en el precedente "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/ recurso de casación" (C.F.C.P., Sala IV, voto del distinguido colega que lideró el acuerdo, Dr. Gustavo M. Hornos, al que adhirió el suscripto en causa 12.038, reg. 939/12, rta. 13/6/2012) a cuyos fundamentos me remito en mérito a la brevedad.

Ello, en atención a que el Ministerio Público Fiscal fundó su pretensión recursiva sobre la base de su interés en la obtención de una sentencia condenatoria de Calixto Fluis Flores por el hecho que damnificó a Ricardo Fermín Albareda.

Para ello, además de criticar la sentencia impugnada, el recurrente hizo especial hincapié en su alegato acusatorio llevado a cabo en la instancia anterior (art. 393 del C.P.P.N). Del mismo, surge que el Fiscal General de juico, solicitó que Calixto Luis Flores sea condenado a la pena de seis (6) años de prisión, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas en la instancia anterior, por encontrarlo penalmente responsable, en calidad de coautor, del delito de privación ilegal de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público y agravada por el uso de violencia -un hecho- (arts. 45, 144 bis inc. 1º, con las agravantes contempladas por el art. 142, inc. 1º, en función de lo dispuesto por el último párrafo 144 bis del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión del hecho, con las modificaciones introducidas por la leyes 14.616, 20.509 y 20.642 (cfr. acta de debate obrante a fs. 27 vta. de la presente).

En consecuencia, a la luz de las pautas de mensuración de pena que surgen del art. 40 y 41 del C.P., la sanción penal requerida por el Ministerio Público Fiscal luce ajustada a derecho y a las constancias de la causa. Ello es así, no bien se advierte el alto grado de violencia que rodeó la privación ilegal de la libertad de Ricardo Fermín Albareda. Dicha violencia, se evidencia en las manchas de sangre halladas en el interior del vehículo de la víctima cuando el automóvil fue encontrado abandonado.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

También constituyen circunstancias agravantes que justifican la sanción penal solicitada por el Ministerio Público Fiscal, la pertenencia del imputado al aparato represivo ilegal en la órbita de la Dirección de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D-2), sin el cual el hecho no se habría materializado en los términos definidos en la reconstrucción histórica del suceso efectuada por el tribunal *a quo*.

En el mismo orden de ideas, la participación de más personas en el hecho que demuestra la utilización de dos automóviles por parte de los captores y la pertenencia de Ricardo Fermín Albareda a la misma agencia de seguridad - Policía de la Provincia de Córdoba- de la que dependía Calixto Luis Flores, constituye otra pauta que da cuenta del aumento del grado de vulnerabilidad experimentado por Ricardo Fermín Albareda al ser “secuestrado”.

En dichas condiciones, evaluando las demás circunstancias personales de Calixto Luis Flores y la entrevista de conocimiento celebrada con el imputado (art. 41 *in fine* del C.P.) durante la audiencia del trámite del presente recurso (cfr. acta de fs. 490/vta.), no encuentro circunstancias atenuantes que permitan la imposición de una pena inferior a la requerida por el Ministerio Público Fiscal.

Sólo he de agregar, en cuanto a la pena de inhabilitación, que si bien el Fiscal General solicitó al momento de alegar que se le imponga a Calixto Luis Flores inhabilitación absoluta perpetua (cfr. acta de debate obrante a fs. 27 de la presente), por estricto apego al principio de legalidad penal (art. 18 de la C.N.), corresponde imponerle a Calixto Luis Flores, en forma conjunta con la pena de prisión, la inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena que expresamente prevé el tipo penal en el que encuentra significación jurídica la conducta por la que será condenado

(art. 144 bis inc. 1º y última parte y 142, inc. 1º -textos según ley 14.616 y 20.642 vigentes al tiempo del hecho-).

Por ende, corresponde hacer lugar al recurso fiscal y, en consecuencia, emitir un pronunciamiento condenatorio en esta instancia con respecto a Calixto Luis Flores, en los términos requeridos por el Fiscal General de juicio al momento de completar su acusación en el alegato al que se remitió, en lo pertinente, en el recurso de casación que habilita la jurisdicción de Tribunal de Alzada.

X. Por las razones expuestas, propicio al acuerdo:

1) RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas técnicas de Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas, Hugo Cayetano Britos y Miguel Ángel Gómez contra la sentencia dictada en la causa 281/08 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de la ciudad de Córdoba, en todo en cuanto fuera materia de recurso, homologando las condenas a prisión perpetua, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas en la instancia anterior que alcanzan a Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas y Hugo Cayetano Britos, así como también la sentencia condenatoria a dieciséis (16) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, accesorias legales y costas en la instancia anterior dictada con respecto a Miguel Ángel Gómez; sin costas en esta instancia (art. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

2) HACER LUGAR al recurso de casación presentado por el Ministerio Público Fiscal, **CASAR** el punto dispositivo "6)" de la sentencia traída en revisión, en cuanto decide absolver a Calixto Luis Flores por el hecho por el cual fue juzgado y, por no resultar necesaria otra sustanciación, **CONDENAR a CALIXTO LUIS FLORES, a la pena de SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN,** inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena, accesorias legales y costas en la instancia anterior, por resultar coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad agravada por tratarse de un funcionario público y por el uso de violencia por el hecho que damnificó a

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Ricardo Fermín Albareda; sin costas (arts. 12, 29, 40, 41, 45, 144 bis inc. 1º y última parte y 142, inc. 1º -textos según ley 14.616 y 20.642 por resultar ley vigente al tiempo del hecho- y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N).

3) TENER PRESENTES las reservas de caso federal efectuadas por las partes.

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 1º y 2º 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 general; y con relación a la absolución de Calixto Luis Flores, en particular, habré de sumarme a la propuesta del Dr. Borinsky, por compartir plenamente sus fundamentos.

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 corrección de la solución que adopta 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 útil 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, según lo que he especificado.

III. Jurisdicción militar e integración irregular del tribunal y del Ministerio Público Fiscal

Respecto de esta primera cuestión relativa a la potestad jurisdiccional del tribunal de juicio, 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 “Nicolaidés” (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 nº 9673, “Gallone, Carlos Enrique y otros s/recurso de casación”, registro nº 13.969.4; causa nº 10.609, “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación”, registro nº 137/12.4).

En cuanto al requerimiento de nulidad de la integración del tribunal y del Ministerio Público Fiscal, estimo —del mismo modo que el colega del primer voto— que no puede progresar pues, en ninguno de los dos casos se ha demostrado el compromiso de la garantía de imparcialidad o

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

cualquier otra circunstancia que justifique los apartamientos pretendidos.

En oportunidad de abordar esta misma cuestión el tribunal de juicio recordó que dichos planteos habían tenido pertinente respuesta en los diferentes autos interlocutorios n° 140, 141 y 163, todos del año 2009; dictados con motivo de los respectivos incidentes.

Los argumentos brindados oportunamente por el juzgador (reproducidos por la recurrente) dirigidos a convalidar la constitución de la fiscalía y del propio tribunal, tanto en lo que hace al procedimiento seguido para la recusación como en aquello destinado a desechar los planteos por su improcedencia sustancial –por cierto categóricos y suficientes para descartar los vicios atribuidos a la integración del tribunal y del fiscal– no han logrado ser conmovidos por las críticas de la defensa, quien se ha limitado en esta ocasión a reproducir la petición en términos análogos a los interpuestos originariamente, sin acercarse a esta instancia alguna nueva perspectiva que conduzca a revisar y modificar el criterio razonablemente adoptado en la instancia anterior.

IV. Sobre la imprescriptibilidad en general

Como cuestión preliminar, 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 en relación con la prescripción de los crímenes de lesa humanidad al analizar en detalle las llamadas 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).

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; y últimamente causa n° 13.667 “Greppi, Néstor Omar y otros s/ recurso de casación, registro 1404/12.4 del 23/08/2012), 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 debe destacarse el criterio sostenido por la C.S.J.N. respecto de la constitucionalidad de

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

la Ley nº 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 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 “Girolodi”, 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", ya mencionado).

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 nº 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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

recomendaciones de la Comisión Interamericana no son vinculantes para los Estados Parte (conf. caso “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, sentencia de fondo de 8 de diciembre de 1995, serie C, nº 22; caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas de 29 de enero de 1997, serie C, nº 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, nº 36).

Por su parte, en el caso “Barrios Altos” (caso “Chumbipuna Aguirre vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C nº 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).

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, pues en el caso se han empleado retroactivamente disposiciones penales más gravosas, no vigentes al momento de los hechos.

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 que los hechos materia de juzgamiento en el presente expediente se corresponden con los ocurridos en el marco de la última dictadura militar y que “...tuvieron lugar en el marco de un plan sistemático de represión implementado desde el Estado

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

de facto, con el alegado propósito de reprimir la subversión en el período que nos ocupa. El objetivo de la represión se dirigía a sectores civiles de la sociedad que por razones políticas eran considerados peligrosos, en tanto, a criterio del régimen, estas personas subvertían el orden económico y político institucional. Y es justamente en este lineamiento que se puede advertir el cuantioso número de personas que pasaron por los centros clandestinos de detención de esta provincia, personas estas que pertenecían a organizaciones sindicales, estudiantiles, universitarios, incluso sectores de la cultura, de la política, etc. Entre los centros mencionados se encontraban los denominados Chalet de Hidráulica y Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2), los cuales dependían de los altos mandos de la policía de la Provincia de Córdoba que trabajaban de manera organizada, coordinando tareas y bajo las órdenes del Ejército, que determinaban sus actividades (...).

Para lograr el objetivo previamente trazado, el país se había dividido en cinco zonas de Defensa, que a su vez se dividían en subzonas y áreas de seguridad (directiva del Comandante General del Ejército N° 404/75). En lo que a esta causa respecta, y conforme al organigrama realizado por quien fuera a ese tiempo Comandante de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada y Jefe de Estado Mayor de dicha Área, Juan Bautista Sasiaiñ obrante a fs. 889 de autos “Campos”, Córdoba integraba, junto a otras nueve provincias, la Zona “3”, a cargo del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército, cuyo comandante era el General de División Luciano Benjamín Menéndez. Dentro de esta zona, se creó la Subzona 3.1. donde se encontraba Córdoba, y a su vez ésta se dividió en el Área 311 al mando del Comando de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV. La Subzona 3.1 se dividió asimismo en 7 Subáreas –3111; 3112; 3113; 3114; 3115; 3116 y 3117- siendo la primera comprensiva de la ciudad de Córdoba.

Ahora bien, a las personas secuestradas se las agrupaba en centros de detención denominados Lugar de Reunión de Detenidos (L.R.D.), dependencias que operaban en la clandestinidad para obtener información de los secuestrados, mediante coacción y tortura, y donde aparecen los centros de detención conocidos como "Chalet de Hidráulica" ó "El Embudo" ubicados en las márgenes del lago San Roque y próxima al embudo del dique, que fuera entregada por la Dirección Provincial de Hidráulica a la Policía de la Provincia de Córdoba en el año 1976, quedando afectada al servicio del D2. Como así también el Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba" -D2-, ubicado en Pasaje Santa Catalina del Centro de esta ciudad al lado del Cabildo Histórico" (cf. fs.150vta. de la sentencia impugnada; el subrayado me pertenece).

Con citas de la sentencia de la causa nº 13/84 dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en el juzgamiento a los miembros de la juntas militares, el tribunal puntualizó que "una vez que el gobierno de facto llega al poder con fecha 24 de marzo de 1976, y teniendo en cuenta que su objetivo primordial en orden a lo que denominaron la lucha antisubversiva, no podía de ninguna manera encontrar respaldo en el régimen legal vigente y que no podía encontrar justificación en el dictado de normas que tendían a amparar dicha modalidad de proceder, es que, y como sucedió en los hechos, decidieron crear un estado terrorista paralelo que operara en la clandestinidad de una manera absolutamente ilegítima.

Conforme aquella sentencia "... El sistema puesto en práctica -secuestro, interrogatorio bajo tormentos, clandestinidad, e ilegitimidad de la privación de la libertad y en muchos casos, eliminación de las víctimas- fue sustancialmente idéntico en todo el territorio de la Nación y prolongado en el tiempo...".

Resulta, pues, 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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 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 nº 13/84–).

En este sentido, es 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. nº 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 nº 9822, "Bussi, Antonio Domingo s/ recurso de casación", registro nº 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 nº 12.821, "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación" registro nº 162/12.4 del 17/2/2012 y nº 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 nº 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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 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).

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 nº 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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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).

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 usufrutando 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).

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 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: Zaffaroni, Eugenio R., *Derecho Penal., Parte General*, 2ª ed. Ediar: Buenos Aires, 2002, p.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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*, 4^a ed. Comares: Granada, 1993; Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 4^o 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

Sobre este punto habré de coincidir sustancialmente con los fundamentos expuestos por el Dr. Borinsky, los que contribuyen a la solución propuesta por el juez del primer voto en el sentido de que corresponde rechazar la pretensión.

En efecto, la defensa de Britos invocó la afectación de dicha garantía, pero en su exposición no ha desarrollado —si quiera mínimamente— las razones de su pretensión. No se ha hecho ninguna referencia tendiente a evidenciar 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^o 8403, “Balatti, Lidia Inés s/ recurso de casación”, del 7/11/2008, registro n^o 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 organismo 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 nº 192, sentencia del 27/11/2008, párr. 155 y caso “Kawas”, Serie C nº 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 nº 15.030, “Szelepski, Héctor Norberto s/recurso de queja” registro nº 189/12.4, del 29/2/2012; causa nº 14.055, “Sadit Pebé, Carlos s/recurso de queja” registro nº 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 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— la recurrente ha omitido todo relevamiento de las concretas circunstancias del caso, ni ha tomado en consideración la suma complejidad de este tipo de causas, en las que se ha investigado y juzgado a los propios

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 nº 25.779 (B.O 3/9/2003) que declaró insanablemente nulas las leyes de Punto Final (Ley nº 23.492, B.O 29/12/1986) y de Obediencia Debida (Ley nº 23.521 B.O 9/06/1987) —ambas derogadas por la Ley nº 24.952, B.O 17/4/1998— que se alzaban contra la judicialización y avance de estos procesos (cf. causa nº 10.609, “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación”, registro nº 137/12.4; causa nº 14.075 “Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/recurso de casación”, registro nº 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— de generalizado ocultamiento probatorio; circunstancias éstas evaluadas en el

contexto descripto en los párrafos precedentes no permiten extraer otra conclusión que no sea el rechazo del presente reclamo.

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

La defensa técnica de Campos invocó la infracción a la prohibición de doble juzgamiento y a la cosa juzgada con referencia a dos causas que se habrían iniciado y juzgado por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, con fallos ratificados por la Cámara Federal y la Cámara de Casación.

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 habré de remitirme a fin de no efectuar reiteraciones innecesarias (cf. causa n° 10.178, "Comes, Cesar 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

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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).

VIII. Infracción al principio de inmediatez de la prueba durante el debate

Las defensas particulares de Britos y Menéndez plantearon que durante el juicio los medios de prensa locales y nacionales publicaron las declaraciones de los testigos y con ello provocaron la nulidad de las actuaciones en función de lo previsto en el art. 404 inc. 2º del C.P.P.N.

Comparto plenamente los argumentos del colega que inició la votación, determinantes para rechazar la queja en examen.

Sólo estimo pertinente añadir que la ausencia de perjuicio concreto –explicada certeramente por el doctor Gemignani– cobra extrema relevancia a la luz de que planteo traído por la defensa involucra nada menos que el alcance del principio de publicidad del juicio penal –de arraigo constitucional– y su relación con la regla procesal que establece el resguardo de los testigos frente a terceros y entre sí acerca de lo que ocurre en la audiencia.

En tal sentido es oportuno indicar que este principio, de fuerte anclaje ya en la Constitución histórica en

las diversas referencias al juicio por jurados (arts. 24, 75 inc. 12 y 118 de la C.N.), se ha visto reforzado con posterioridad, frente a previsiones expresas como las contenidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en lo pertinente establece: *“... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*.

La naturaleza compleja del principio de publicidad, que viene dada por su doble carácter de garantía del imputado a contar con un juicio público y derecho político de todos los ciudadanos a controlar los actos de gobierno, aconseja extrema cautela cuando se trata de restringir su alcance en un caso particular.

Es que la trascendencia del principio como base del sistema republicano en materia de juzgamiento ha llevado, incluso, a regular sus excepciones con suma prudencia, con el propósito de lograr la mayor amplitud posible en su aplicación y a fin de mantener como excepciones aquellos casos en los que la publicidad pueda afectar seriamente algún interés de las partes, de la justicia o de la sociedad, en la medida estrictamente necesaria.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

En esta dirección, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (órgano de aplicación del PIDCyP) al examinar la regla ya mencionada, contenida en el art. 14.1 del Pacto expresó que *“La publicidad de la audiencia constituye una importante salvaguardia de los intereses del individuo y de la sociedad en general. Al mismo tiempo, el párrafo 1 del artículo 14 reconoce que los tribunales tienen la facultad de excluir a la totalidad o parte del público por las razones que se enumeran en dicho párrafo. Debe observarse que, con independencia de esas circunstancias excepcionales, el Comité considera que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluidos los miembros de la prensa, sin estar limitadas, por ejemplo, a una determinada categoría de personas. Debe observarse que, aun en los casos en que el público quede excluido del proceso, la sentencia, con algunas excepciones estrictamente definidas, debe hacerse pública”* (Observación General nº 13: Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (artículo 14); 21º período de sesiones, 1984; párr. 6).

Las breves consideraciones formuladas abonan la definición del asunto tal como fue explicado por el colega del primer voto.

En el marco de las observaciones efectuadas, cobraba particular relevancia la demostración concreta del perjuicio que pudo haber ocasionado la divulgación periodística del caso a fin de evaluar la aptitud de la solicitud de la defensa.

Al contrario, la recurrente, lejos de formular una crítica y/o explicación razonada acerca del alcance del principio de publicidad del juicio penal y su relación con la regla que indica la incomunicación de los testigos —o en todo caso, de realizar algún esfuerzo argumental acerca de cuál debería ser el comportamiento procesal a adoptar frente a la pertinencia de preservar un testimonio del conocimiento

público—, se ha limitado a efectuar consideraciones genéricas sobre el principio de inmediatez de la prueba, sin relacionar dicho principio con la queja puntual formulada y sin precisar si quiera a cuáles testimonios se refería su reclamo ni, mucho menos, en qué aspecto podrían haberse visto influenciados o alterados.

La ausente demostración del gravamen y las deficiencias argumentales expuestas conducen, sin más, al rechazo de la pretensión formulada.

IX. Sobre la autoría mediata por aparato organizado de poder

En lo que a esta cuestión se refiere, habré de adherir a las consideraciones formuladas por el distinguido juez Borinsky, quien 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. Me remito por razones de brevedad a los fundamentos brindados en extenso en ocasión de formular mis votos en causa n° 9822, "Bussi, Antonio 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.

X. Exclusión o disminución de la culpabilidad por actuación en error de prohibición

a. La defensa de Miguel Ángel Gómez sostuvo que como al momento de los hechos existía "un terrorismo de estado" si bien ello no impidió que supiera lo que estaba haciendo, sí lo hizo incurrir en un error acerca de si lo que hacía estaba prohibido o no.

Entonces, la conclusión que parece sugerir el recurrente consiste en que debería excluirse (o, al menos, disminuirse) su culpabilidad en virtud de haber actuado bajo la creencia de que las conductas no se encontraban prohibidas o se encontraba amparado por una causa de justificación —a saber, la existencia de un "terrorismo de estado"— dentro de la cual la

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

clase de conductas por las que se lo condenó resultaban permisibles en la especie. Ello, aun si el ordenamiento jurídico de hecho no contemplaba una causal de exclusión de la antijuridicidad tal.

Sin perjuicio de compartir íntegramente las conclusiones vertidas en la exposición del distinguido colega que lidera el acuerdo, quisiera, en lo que sigue, analizar si el error de prohibición directo o el error de permisión pueden resultar procedentes en casos de crímenes aberrantes.

He tenido ocasión de abordar un agravio semejante al votar en la causa nº 10.431 “Losito, Horacio y otros s/recurso de casación”, registro nº 19.853 de la Sala II de esta Cámara de Casación, del 18/04/2012.

La pregunta a responder, en otras palabras, es qué propiedades del error de derecho –i.e., la clase de error de la que el error de prohibición y de permisión son especies– son las que ameritan la exclusión o disminución de la culpabilidad individual del agente que obra en estas circunstancias.

Los profesores Douglas Husak y Andrew von Hirsch, han sostenido que la justificación de admitir los errores de derecho como hipótesis de exclusión del reproche penal puede rastrearse en las razones mismas por las cuales los juicios de responsabilidad penal incorporan el requisito de culpabilidad. Así, sostienen que *“tal requisito es necesario para garantizar que la responsabilidad penal sea impuesta solamente a personas que estén en falta por su conducta. El castigo [penal] entraña reproche y, por lo tanto, solo debería ser impuesta a aquellos cuya conducta dañosa involucre una acción culpable. Responsabilizar penalmente –y, por lo tanto, reprochar– a aquel que no está en falta viola un principio fundamental de la justicia”* (D. Husak y A. von Hirsch, “Culpability and Mistake of Law”, en *Action and Value in Criminal Law*, S. Shute, J. Gardner & J. Horder –Eds.–, Oxford: Oxford University Press, 1993, p 159. La traducción me pertenece).

Por su parte, en su *Lehrbuch des Strafrecht*, Hans-Heinrich Jeschek ha caracterizado a la declaración de culpabilidad en el accionar ilícito de un agente como un reproche que posee la siguiente estructura: "el autor, en la situación en que se encontraba, ha podido actuar de otro modo, en el sentido de que, conforme a nuestra experiencia con casos semejantes, otro en su lugar, ante esas circunstancias concretas, habría podido proceder de otro modo, ejecutando la fuerza de voluntad que quizá le faltase al autor."

"Sin embargo, —continúa el jurista— queda sin respuesta la cuestión de si el autor ha podido disponer de la fortaleza de voluntad necesaria y de qué manera ésta se habría impuesto en la relación anímica de fuerzas en el supuesto en que hubiese sido aplicada. El desplazamiento del problema hacia la expectativa de acción en relación con 'otro', indica consecuentemente dos cosas: la primera es que en la persona adulta sólo pueden excluir el reproche de culpabilidad aquellas circunstancias extraordinarias que concurren en la persona del autor o en la situación del hecho; y la segunda consiste en la presunción de que toda persona puede conseguir la fuerza de voluntad precisa para vencer la tentación. Ninguno de ambos presupuestos descansa en comprobaciones empíricas sobre el buen éxito de la socialización en el caso particular, sino que representan exigencias del ordenamiento jurídico al autor, al que aquél trata como ciudadano responsable y no como menor o enfermo.

El derecho penal se funda en la decisión del legislador a cuyo tenor esta forma de imputación subjetiva es tan necesaria como legítima en un ordenamiento jurídico basado en la libertad." (cfr. H.H. Jeschek, *Lehrbuch des Strafrecht: Allgemeiner Teil*, 4ta ed., Duncker und Humblot, 1988, par. 37I, 2 b).

En otras palabras, siguiendo esta línea argumental, el error de derecho excluirá la culpabilidad— al igual que el error sobre los elementos fácticos del tipo excluye el dolo— cuando (y en la medida en que) sea posible predicar del agente

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

que él se encontraba, en el caso en concreto, impedido de ajustar su conducta a los preceptos jurídico-penales aplicables, en virtud de sus limitaciones epistémicas personales (ver, en este sentido, Marcelo Ferrante, *Introducción al Derecho Penal Argentino*, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2011, p. 53).

Ahora bien, es necesario alguna clase de criterio para establecer cuándo, en efecto, el error o la ignorancia de la ley penal implica –a su vez– que el agente se encontraba impedido de actuar de otro modo (conf. doctrina de Fallos: 316:1239). En este sentido, he de hacer propias las palabras de Husak y von Hirsch, en tanto sostienen que para que el error *juris* excluya o disminuya la culpabilidad deben darse dos condiciones simultáneamente: (i) El agente desconocía que su accionar lesionaba o ponía en riesgo derechos de un tercero (o bien, el desconocimiento proviene de una inaceptable incomprensión de las pautas de conducta intersubjetivas mínimamente necesarias para la vida social); (ii) El agente no tenía a su alcance motivo alguno para conocer la regla jurídica que –por hipótesis– ignora (D. Husak y A. von Hirsch, *Op. Cit.*, p. 166-170; la traducción me pertenece).

En relación con la condición (i), cobra importancia la clásica distinción entre delitos *mala in se* (aquellos que prohíben la realización de conductas que son incorrectas en virtud de condiciones extra-jurídicas, y que las leyes penales se limita a receptar) y delitos *mala prohibita*, esto es, conductas que son incorrectas *solamente* porque se encuentran tipificadas. La razón de esta distinción radica en que el agente que comete un delito *malum prohibitum* en la ignorancia de que lo era no revela que en su razonamiento práctico haya subordinado los derechos de un tercero a sus propios intereses: antes bien, en su accionar no hay nada incorrecto más allá del hecho mismo de la prohibición legal. En el otro extremo, la comisión de un delito *malum in se* sí permite inferir que la

conducta estuvo orientada a lesionar (o, al menos, a poner en peligro) intereses jurídicamente protegidos de un tercero y, por lo tanto, el hecho de hacerlo con el desconocimiento de que ello acarrea una sanción penal no excusa el reproche.

En cuanto a la condición (ii), por su parte, lo determinante es que el agente no haya tenido a su alcance razones epistémicas que le permitan al menos dudar del carácter ilícito de su conducta. Así, incluso en el caso de un delito *malum prohibitum* (como podría ser el caso de la tenencia de ciertas armas que el ordenamiento jurídico prohíbe), el desconocimiento de la ley penal no excusaría si el agente tuviera a su alcance indicios de que el objeto de la norma es una materia cuyo status legal es –al menos– dudoso.

En este encuadramiento, la afirmación de que el error de prohibición (como especie del error de derecho) no procede en el caso de los crímenes contra la humanidad se funda en la constatación de que ellos son los delitos *mala in se* por antonomasia: su comisión supone la vulneración, desde el propio Estado o con su aquiescencia, de los derechos fundamentales de las víctimas y como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Tal es la vejación en estos casos, que lo que acaba degradado es directamente su dignidad y condición misma de seres humanos –más allá de un interés jurídicamente protegido en particular–. De ahí que el consenso mundial los considere crímenes aberrantes que ofenden a la humanidad en su conjunto y, en esa medida, parte nuclear, no de un ordenamiento jurídico en particular, sino de aquellos principios inderogables del derecho internacional –*jus cogens*–.

En este sentido, poco parece importar en esta clase de delitos que el error de derecho recaiga sobre el carácter ilícito de las conductas en sí (error de prohibición *directo*) o sobre existencia de una norma permisiva (error de *permisión* o de prohibición *indirecto*): en ningún caso es dable sostener –salvo que concurren circunstancias realmente extraordinarias– que un agente estatal puede ignorar que la aplicación de tormentos o la privación de la libertad en condiciones

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

infracorruptas de clandestinidad e ilegalidad manifiestas violan los derechos más fundamentales de las víctimas de tales actos o que ello puede estar justificado. Los más elementales principios de la moral intersubjetiva que demanda la vida en sociedad determinan que el despliegue de tales actos, como mínimo, esté rodeado de una fuerte presunción de ilegitimidad para cualquier agente con capacidades epistémicas normales.

En otras palabras, los crímenes contra la humanidad capturan la realización de conductas tan manifiestamente ilícitas que la alegación de un error sobre tal carácter sólo puede encontrar amparo en un agente cuyas capacidades psíquicas se hallan comprometidas al punto tal que no es capaz de comprender el concepto mismo de dignidad humana –y en tal caso, sería la patología, y no el error, aquello que justificaría la exclusión o la disminución de la culpabilidad–.

En este orden de ideas, ninguna de las circunstancias personales de Gómez mencionadas por su defensa permiten alcanzar la conclusión de que el recurrente fuera incapaz de comprender la criminalidad de su conducta o de dirigir sus acciones de modo diverso (conf. art. 34, inc. 1º del C.P.).

b. Con respecto al otro argumento de la defensa, consistente en que el acusado actuó al amparo de la obediencia debida a sus superiores jerárquicos, debo poner de resalto –en adición a los suficientes fundamentos del Dr. Gemignani– que dicha causa de exclusión de la responsabilidad ha sido ya descartada en numerosas ocasiones por nuestro máximo tribunal.

Por ejemplo, en la causa “Simón”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que “...no es posible admitir que las reglas de obediencia militar puedan ser utilizadas para eximir de responsabilidad cuando el contenido ilícito de las órdenes es manifiesto, tal como ocurre en los casos de las órdenes que implican la comisión de actos atroces o aberrantes, pues ello resulta contrario a la Constitución Nacional”.

Sobre la base de esa doctrina, no es posible admitir que la obediencia debida pueda eximir de responsabilidad a un imputado que, cumpliendo órdenes, privó ilegalmente de la libertad, torturó y lesionó gravemente a quienes estaban bajo su guarda en el marco de la represión ilegal imperante en el período histórico que comprende este juzgamiento, pues el contenido de esa orden era manifiestamente ilícito.

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

En cuanto a la situación de restricción cautelar de la libertad ambulatoria de los acusados resuelta en la sentencia impugnada, habré de indicar que con respecto a algunos de ellos he tenido que expedirme en diversos incidentes posteriores al pronunciamiento aquí examinado.

Teniendo en cuenta esa salvedad, una decisión como la del presente, en tanto resuelve la vigencia de la restricción cautelar de la libertad con base en la existencia de riesgos procesales, no resulta por principio irrazonable, 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 claro está, sin perjuicio de lo dispuesto por vía incidental en cada caso en particular —o de aquello que, en su caso corresponda resolver—, atento a la naturaleza provisional de las medidas cautelares. En ese 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° 12.728, registro n° 13.981.4; n° 13.523, registro n° 14.844.4; n° 11.066, registro n° 13.046; entre otros.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

En lo que concierne a la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta (cuya ejecución está sujeta a la firmeza del fallo, –art. 442 del CPPN– conforme me he expedido en el incidente nº 11.865 de esta causa, registros nº 13.232.4 y nº 13.221.4), 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 nº 699, “Miani”, registro nº 992, del 4/11/97; causa nº 691, “Miguel”, registro nº 984, del 30/10/97; causa nº 742, “Fuentes”, registro nº 1136, del 26/2/98; causa nº 1367, “Quispe Ramírez”, registro nº 1897, del 18/06/99; causa nº 4170, “Carlos”, registro nº 5313, del 6/11/03; causa nº 4628, “Fernández”, registro nº 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 nº 24.660 de la manera que estime corresponder.

XII. Sobre la absolución de Calixto Luis Flores

En cuanto a este asunto, tal como anticipé, habré de suscribir el meduloso voto del Dr. Borinsky, en tanto comparto plenamente la argumentación allí plasmada.

En efecto, tal como puso de manifiesto el colega, el tribunal de juicio omitió efectuar una valoración comprensiva de los distintos elementos de juicio a fin de corroborar los extremos de la imputación dirigida contra Calixto Luis Flores.

En tal sentido, las diferentes circunstancias mencionadas y descriptas en el voto al que me pliego; es decir, las comprobadas circunstancias en que ocurrió la privación ilegal de la libertad de Ricardo Fermín Albareda; la indiscutida calidad de funcionario policial de la víctima, las razones políticas que inspiraron los hechos, a tenor de las declaraciones de sus familiares (la esposa –Susana Montoya de Albareda– y el hermano de Albareda –Ernesto Enrique–) y de Francisco Alejandro Agresta (superior jerárquico de la víctima); la pertenencia del acusado a la brigada de la Dirección de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D-2) y su desempeño en la Sección Contrainteligencia; los testimonios brindados en el debate de Carlos Arnau Zuñiga, Luis Alberto Urquiza y Ramón Roque Calderón que no sólo corroboran que el acusado conformaba dicha brigada, sino que dan cuenta de las persecuciones por causas políticas dentro de la propia policía provincial; son todos elementos de peso que robustecen la imputación y dan plena verosimilitud a las informaciones brindadas por Carlos Raimundo Moore, quien al respecto indicó concretamente que Calixto Luis Flores tomó intervención en la privación ilegal de la libertad de Carlos Fermín Alvareda.

Por lo expuesto y de conformidad con mi voto en la causa nº 11.545 “Mansilla, Pedro Pablo y otro s/recurso de casación”, registro nº 15.668.4, del 26/09/2011 y lo decidido por esta Sala en la causa nº 12.083 “Olivera Róvere y otros s/recurso de casación”, registro nº 939/12.4, del 13/06/2012 (conforme lo sostuve originariamente en causa nº 12.260 “Deutsch”, registro nº 14.842.4, del 3/05/2011) en orden a las

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

facultades de esta Cámara para proceder del modo propuesto, es que corresponde hacer lugar al recurso fiscal y, en consecuencia, emitir un pronunciamiento condenatorio con respecto a Calixto Luis Flores, en los términos expresados en el punto IX del voto del colega que me antecede en orden, los que, en extenso, hago propios.

En suma, corresponde rechazar los recursos interpuestos por las defensas, sin costas, por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 8.2.h, C.A.D.H., y arts. 530 y 531, C.P.P.N.) y hacer lugar a la impugnación del Ministerio Público Fiscal en los términos aludidos, sin costas (arts. 530 y 532, C.P.P.N.) y tener presentes las reservas del caso federal.

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

RESUELVE:

1) RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas técnicas de Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas, Hugo Cayetano Britos y Miguel Ángel Gómez contra la sentencia dictada en la causa 281/08 del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de la ciudad de Córdoba, en todo en cuanto fuera materia de recurso, homologando las condenas a prisión perpetua, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas en la instancia anterior que alcanzan a Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas y Hugo Cayetano Britos, así como también la sentencia condenatoria a dieciséis (16) años de prisión, inhabilitación absoluta por el mismo tiempo de la condena, accesorias legales y costas en la instancia anterior dictada con respecto a Miguel Ángel Gómez; sin costas en esta instancia (art. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

Y por mayoría:

2) HACER LUGAR al recurso de casación presentado por el Ministerio Público Fiscal, **CASAR** el punto dispositivo “6)”

de la sentencia traída en revisión, en cuanto decide absolver a Calixto Luis Flores por el hecho por el cual fue juzgado y, por no resultar necesaria otra sustanciación, **CONDENAR a CALIXTO LUIS FLORES, a la pena de SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN,** inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena, accesorias legales y costas en la instancia anterior, por resultar coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad agravada por tratarse de un funcionario público y por el uso de violencia por el hecho que damnificó a Ricardo Fermín Albareda; sin costas (arts. 12, 29, 40, 41, 45, 144 bis inc. 1º y última parte y 142, inc. 1º -textos según ley 14.616 y 20.642 por resultar ley vigente al tiempo del hecho- y arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N).

3) TENER PRESENTES las reservas de caso federal efectuadas por las partes.

Regístrese, notifíquese y líbrese oficio al tribunal de origen, con copia de la presente, a los efectos que estime corresponder y con el fin de que notifique personalmente a Calixto Luis Flores, Luciano Benjamín Menéndez, Rodolfo Aníbal Campos, César Armando Cejas, Hugo Cayetano Britos y a Miguel Ángel Gómez de lo resuelto. Adelántese vía fax la parte dispositiva de la presente. Oportunamente remítase la causa al tribunal mencionado, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

MARIANO HERNÁN BORINSKY

GUSTAVO M. HORNOS

JUAN CARLOS GEMIGNANI



Causa Nro. 12.161 Sala IV C.F.C.P
“CEJAS, César Armando y otros
s/recurso de casación”

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara