

Causa n° 15.353 –Sala I- Codina,
Rubén; LOBOS, Víctor; Navarrete,
Elfio; Navarrete, Sixto; Pedernera,
Raúl; Castelli, Néstor y Marasco,
Alberto s/recurso de **casación**.

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 3 días del mes de diciembre de 2012, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl R. Madueño como Presidente, y los doctores Luis María Cabral y Eduardo Rafael Riggi como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por las defensas en esta causa n° 15.353 caratulada: Codina, Rubén; LOBOS, Víctor; Navarrete, Elfio; Navarrete, Sixto; Pedernera, Raúl; Castelli, Néstor y Marasco, Alberto s/recurso de casación, de cuyas constancias **RESULTA:**

-I-

Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la ciudad de General Roca tuvo por probado que en el marco del plan sistemático de represión contra la población civil instaurado por las Fuerzas Armadas en marzo de 1976 **Daniel Orlando Ávalos** fue detenido en Sierra Grande, provincia de Río Negro, el día 2/04/76 luego de ser allanado su domicilio, por una comisión policial encabezada por el Jefe y Subjefe de la Comisaría 13ª de la Policía de Río Negro, con asiento en esa ciudad, quienes contaron con apoyo de integrantes del Grupo de Infantería de esa fuerza para detenerlo e ingresar sin orden judicial al domicilio de Ávalos, provocando destrozos y llevándose distintos bienes, en particular libros; además dejaron un paquete blanco que tenía material explosivo en desuso e inerte que le enrostraron como propio.

En principio fue mantenido en las dependencias de esa unidad policial, para luego ser llevado el 5 de abril a la Comisaría 1º de Viedma -capital provincial-, junto con otros

compañeros del gremio y otras personas también detenidas. Luego fue trasladado a un sótano en la Escuela de Cadetes, ubicado a las afueras de la ciudad y durante su encierro fue llevado en avión a la ciudad de Bahía Blanca y en otras ocasiones era conducido por las noches con sus ojos vendados a la desembocadura del Río Negro, donde recibió apremios psicológicos y escuchaba gritos y disparos en las cercanías.

Fue liberado el día 20 de abril de 1976, desde la Comisaría 1º de Viedma previa entrevista con el Interventor Militar de la Provincia, Coronel Castelli, en la Sede Gubernamental provincial y luego con el Jefe del Distrito Militar local, teniente Coronel Padilla Tanco, quienes, en forma separada le exigieron que se fuera del territorio de la provincia.

Por su parte, **Carlos Apolinario Lima**, fue detenido en oportunidad de presentarse en la dependencia policial de Sierra Grande, al enterarse que momentos antes había irrumpido en su casa una comisión policial encabezada por las autoridades policiales de esa ciudad con apoyo de miembros de los grupos de infantería y se habían llevado a su hermano de similar aspecto físico, ocasionando destrozos en su vivienda, además de llevarse pertenencias de su propiedad.

Que en dicha unidad policial donde se encontraba alojado junto a otros compañeros del gremio, fue sometido a golpes, malos tratos y le cortaron el pelo; luego lo trasladaron a Viedma donde continuaron los exabruptos, siendo llevado de noche y con los ojos vendados a la desembocadura del Río Negro.

Así, después de una entrevista con el Teniente

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

Coronel Padilla Tanco, y con la exigencia de que se vaya de la provincia, fue liberado luego de un mes y veintidós días, sufriendo apremios hasta último momento por parte de las fuerzas policiales ya que lo custodiaron hasta que se subió al ómnibus que lo regresara a Mendoza, junto a su familia.

En virtud de ello, resolvió:

I) RECHAZAR ...“in totum” las cuestiones preliminares y nulidades deducidas por los Defensores, según argumentos expuestos en la Primera Cuestión de la presente sentencia (artículos 376, 377, 166, 167, 170, 171, concordantes y afines del, C.P.P.N).

II) CONDENAR a **Rubén Alcides CODINA...**, por considerarlo partícipe primario del delito de privación ilegítima de la libertad agravado por el empleo de violencia, dos hechos en concurso real, agravado en una oportunidad (caso Lima) por haber provocado un grave daño en la salud del ofendido, hechos calificables como delitos de lesa humanidad, a la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena, accesorias legales y costas del proceso (artículos 12, 20, 29 inciso 3, 45, 55, 144 bis inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1º - agregado por la ley 14.616-, artículo 142 inciso 3, todos del Código Penal).

III) CONDENAR a **Víctor Manuel LOBOS...**, por considerarlo partícipe primario del delito de privación ilegítima de la libertad agravado por el empleo de violencia, dos hechos en concurso real, agravado en una oportunidad (caso Lima) por haber provocado un grave daño en la salud del

ofendido, hechos calificables como delitos de lesa humanidad, a la pena de **SIETE AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena, accesorias legales y costas del proceso (artículos 12, 20, 29 inciso 3, 45, 55, 144 bis inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1º -agregado por la ley 14.616-, artículo 142 inciso 3, todos del Código Penal).

IV) **CONDENAR** a **Sixto NAVARRETE...**, por considerarlo partícipe primario del delito de privación ilegítima de la libertad agravado por el empleo de violencia, dos hechos en concurso real, agravado en una oportunidad (caso Lima) por haber provocado un grave daño en la salud del ofendido, hechos calificables como delitos de lesa humanidad, a la pena de **SIETE AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena, accesorias legales y costas del proceso (artículos 12, 20, 29 inciso 3, 45, 55, 144 bis inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1º -agregado por la ley 14.616-, artículo 142 inciso 3, todos del Código Penal).

V) **CONDENAR** a **Elfio Enrique NAVARRETE...**, por considerarlo partícipe primario del delito de privación ilegítima de la libertad agravado por el empleo de violencia, dos hechos en concurso real, agravado en una oportunidad (caso Lima) por haber provocado un grave daño en la salud del ofendido, hechos calificables como delitos de lesa humanidad, a la pena de **SIETE AÑOS DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena, accesorias legales y costas del proceso (artículos 12, 20, 29 inciso 3, 45, 55, 144 bis

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 20.499

inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1º -agregado por la ley 14.616-, artículo 142 inciso 3, todos del Código Penal).

VI) CONDENAR a Raúl Lucio Gerardo PEDERNERA..., por considerarlo partícipe primario del delito de privación ilegítima de la libertad agravado por el empleo de violencia, dos hechos en concurso real, hechos calificables como delitos de lesa humanidad, a la pena de **OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena, accesorias legales y costas del proceso (artículos 12, 20, 29 inciso 3, 45, 55, 144 bis inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1º -agregado por la ley 14.616-, todos del Código Penal).

VII) CONDENAR a Néstor Rubén CASTELLI..., por considerarlo partícipe primario del delito de privación ilegítima de la libertad agravado por el empleo de violencia, (caso Ávalos), hecho calificable como delito de lesa humanidad, a la pena de **CINCO AÑOS Y DIEZ MESES DE PRISIÓN**, e inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena, accesorias legales y costas del proceso (artículos 12, 20, 29 inciso 3, 45, 144 bis inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1º -agregado por la ley 14.616-, todos del Código Penal).

(...)

IX) ORDENAR,...una vez firme el presente fallo, la detención de los condenados y su alojamiento en dependencias del Servicio Penitenciario Federal.

-II-

Contra dicha sentencia interpusieron recursos de casación la defensa particular de Raúl Lucio Pedernera, Sixto Navarrete y Elfio Enrique Navarrete (cfr. fs. 5.288/5.315); la defensa oficial de Rubén Alcides Codina y Víctor Manuel Lobos (cfr. fs. 5.326/5.371); Néstor Rubén Castelli por su propio derecho *-in pauperis-*, siendo el mismo fundamentado técnicamente por su defensor particular (cfr. fs. 5.316/5.325, 5.379/5398); los que concedidos a fs. 5.400/5.401, fueron mantenidos en esta instancia a fs. 5.414, 5.416 y 5.419, también respectivamente).

-III-

1. Recurso interpuesto por la asistencia técnica de Raúl Lucio Gerardo Pedernera, Sixto Navarrete y Elfio Enrique Navarrete, representada por el doctor Mario Salvador Cáccamo (fs.5.288/5.315):

Fundó la vía impugnativa intentada en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N.

Señaló en primer término que el decisorio atacado deviene nulo por falta de fundamentación o fundamentación aparente, lo que la torna ilógica por inobservancia del principio lógico de razón suficiente, en tanto que no hay prueba alguna que sustente las conclusiones arribadas por el tribunal.

Indicó, ya como lo hiciera en el debate, que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de General Roca es incompetente ya que ha sido creado bajo una legislación de excepción para juzgar hechos que no autoriza la justicia

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

federal, por lo que debería intervenir la justicia ordinaria, salvaguardando la garantía de juez natural.

En ese sentido, expresó que sus defendidos –agentes provinciales– fueron sacados de sus jueces naturales y sometidos a una comisión especial creada con posterioridad a los hechos imputados, fundamentando que la constitución de los Tribunales Orales –año 1992– responde a legislación posterior a la vigente en el año 1976.

Por otro lado manifestó que la decisión resulta incongruente, pues se soslaya el tratamiento y refutación de los temas que conforman la propia materia del caso, resaltando que nada se dice respecto al carácter de lesa humanidad que se le adjudica al caso, a pesar de haberse opuesto oportunamente y haber solicitado en consecuencia la prescripción de la acción.

En esa, línea consideró que los hechos imputados a sus defendidos no contienen los presupuestos necesarios para ser considerados delitos de lesa humanidad, ni la sentencia así lo describe.

Asimismo, señaló respecto al aludido plan sistemático, que “...no se conoce cómo fue la aplicación al caso cuando desde las propias denuncias se manifiestan detalles de tratamiento diferenciado para cada uno que desalojan toda calificación de sistemática.” (fs. 5.294), además indicó que, difícilmente se pueda hablar de un plan sistemático cuando sólo se constató un caso en Sierra Grande.

A su vez, destacó el testimonio del Dr. Jorge García Osella –apoderado del Partido Peronista de Río Negro al momento de los hechos–, quién dijo que “...hablo cómodamente con las

autoridades militares que depusieron el gobierno en marzo de 1976, lo que descarta todo cuestionamiento o discriminación por causa de pertenencia política de los denunciantes" (fs. 5.294).

A ello, agregó que no existió clandestinidad, pues el hecho se publicó en el medio regional de mayor circulación -diario Río Negro-, el procedimiento se realizó a la luz del día y con la convocatoria de testigos y los propios detenidos declararon que estaban detenidos a la vista general de todos -corroborado por el Dr. Saiz en su deposición de fs. 4875-.

Agregó que los denunciantes fueron designados como delegados por el Teniente Coronel Calvo -interventor militar del gremio-, en sobrada prueba de confianza, como así también Ávalos manifestó en el debate respecto a las autoridades militares *`nuestras banderas eran las de ellos`*, y fue en esa creencia que Lima al quedar detenido, exhibió como salvoconducto un telegrama del Teniente Coronel Calvo que lo designaba su delegado en funciones de la UOCRA de Sierra Grande.

Por lo que consideró que no podía asignársele la categoría de delito de lesa humanidad y por lo tanto debía analizarse la prescripción de la acción penal.

Por otro lado la defensa señaló que "en ocasión de recibírsele declaración a los testigos, el Tribunal omitió, en todos los casos, la mención de todas las partes interesadas en el juicio, incumpliendo la disposición del art. 249 del CPPN." (fs. 5.295 vta.); destacando la importancia que tiene ese interrogatorio para sopesar el valor de la deposición.

En ese sentido, indicó que en el debate desfilaban familiares y amigos íntimos de los querellantes, los que no

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

fueron interrogados acerca de esa relación tornando nula su declaración.

Asimismo, consideró que la declaración de Ávalos quedó invalidada desde el momento que se le permitió permanecer en la sala del debate desde la apertura del juicio, mucho antes de recibírsele deposición como testigo.

Por otro lado, estimó que la sentencia deviene nula-ya que omitió el análisis de las autorías, destacando que "...la ausencia de esa orientación de la investigación y de la sentencia, queda aún más en evidencia desde que se condena tan sólo a partícipes, respecto de los cuales se aclara que no son autores" (5.295 vta.); impidiendo de este modo conocer qué tipo de participación se está imputando a sus defendidos, la cual podría ser dolosa o culposa, con distintas consecuencias en cada caso.

Por otra parte, solicitó la nulidad de la condena por el cúmulo de errores, omisiones, imprecisiones e inexactitudes que contiene, al extremo de descalificarlo como acto jurisdiccional válido por la falta de correspondencia con el caso sometido a juzgamiento (art. 463 inc. 2 del C.P.P.N).

En consecuencia entendió que la sentencia recurrida "...delineó una composición de lugar y una adecuación de los hechos con un relato distante de las argumentaciones de las partes y las manifestaciones de los testigos." (fs. 5.296).

Luego, indicó que el auto de elevación a juicio no asume la descripción de acciones para poder formular hábilmente la defensa, quedando mancilladas las garantías constitucionales que sustentan dicha norma procesal.

Asimismo, sostuvo que en la página 62 y 72 de la sentencia, el tribunal pretende establecer como prueba lo consignado en el auto de elevación a juicio, lo cual resulta improcedente, puesto que si ello estaría autorizado, no tendría razón de ser el debate.

Respecto a la orden de detención, indicó que fue correcto el obrar de la Policía Provincial de Río Negro, puesto que "...se llevó a cabo de conformidad a lo que era de estilo en materia de diligencias ordenadas por jueces federales, provinciales o militares. Se ejecutaban, se labraban las actuaciones, se remitía el resultado al origen y se redactaba el parte informando la síntesis. Esto sin necesidad de conocimiento ni autorización previa de los superiores. Todos los testigos se expidieron del mismo modo cuando en el debate aludieron a estas tareas." (fs.5297).

Del mismo modo, indicó que en la página 43 de la sentencia se alude a golpes propinados durante el traslado, cuestión que ninguno suscribe en el expediente, fuera de la sentencia misma.

Por otra parte, se agravió por considerar que la sentencia se apoya en la declaración de un solo testigo, en el que a su vez concurren las condiciones de denunciante, presunta víctima y que el mismo asumió el rol de querellante.

Respecto, a los golpes recibidos por Lima sostuvo que los mismos obedecen tan solo a su relato, sin ningún otro elemento que lo corrobore, añadiendo que las versiones de su esposa, hermanos, Ávalos y conocidos de Lima, relatan lo que pudieron percibir de éste.

Añadió, que tanto Ávalos como Salto reconocieron en la

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

audiencia de debate que no vieron los golpes que le propinaron a Lima, manifestando que durante la detención hacían habitualmente gimnasia.

A su vez, destacó que la sentencia coloca el testimonio del Dr. Saiz confirmando una versión que el mismo no relata, destacando que al momento de declarar (fs. 4.875), solo recordó que a Lima se le había cortado el cabello sin referirse a castigo alguno.

Agregó, que ningún peritaje se expide sobre el origen ni data de las dolencias que se detectaron en Lima, inclusive los testigos Saiz y Salto que lo vieron y conversaron con él no pudieron advertir nada que les llamara la atención.

A su juicio, consideró que "...las manifestaciones de la sentencia no responden a su contenido ni a lo ocurrido en el debate. Cuando se alude en plural ello no es así por no superarse los límites de la única declaración...no existe así pruebas, ni en plural ni independientes, más allá de la declaración del denunciante." (fs. 5.301).

En definitiva, consideró que la sentencia recurrida resulta parcial, pues no se aplicaron las mismas reglas para la recepción del testimonio del querellante que de los testigos de descargo en clara violación a la garantía del art. 14 inc.2 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Respecto a su pupilo Pedernera, consideró que se violó el principio de cosa juzgada y *non bis in ídem*.

En este sentido, sostuvo que el 30 de mayo de 2008, durante la etapa de instrucción se sobreseyó a Raúl Lucio Gerardo Pedernera con respecto a los allanamientos efectuados

en Sierra Grande y los daños que se denuncian ocasionados en la salud de Lima, incluyendo la detención de Ávalos en la Escuela de Policía, otros apremios y vejámenes que pudo haber padecido en esa ocasión; y luego en la condena se incluyen agravantes del 142 inc. 1º del Código Penal respecto de los cuales obra el sobreseimiento.

Asimismo, indicó que Pedernera fue designado Jefe de la Policía de Río Negro por decreto 1518/75, el 8 de octubre de 1975 (fs. 4744), no obstante ello, al producirse la asunción de la intervención, el 24 de marzo de 1976, Pedernera renuncia, debiendo permanecer en su cargo por la advertencia del art. 252 del C.P. hasta el siguiente mes de abril en que se la acepta por el decreto 16/76 (fs. 4745); resultando improcedente responsabilizar al Jefe de Policía por el dictado de una disposición que se concibe en los estamentos superiores de decisión a las que no tenía acceso.

Respecto a Sixto y Elfio Enrique Navarrete manifestó, que durante el año 1976 no estuvieron en Sierra Grande, y que su permanencia en el lugar fue en el año 1975 durante la toma del yacimiento de Hierro Patagónica "S.A.M. Hipasam" por el lapso de dos meses, circunstancia que posibilitó que se los conociera y luego se les adjudique responsabilidad a falta de otra identificación.

De otra parte, adujo que "...bajo ninguna hipótesis es de asignar a estos policías una participación que es incompatible con la que corresponde a la formación que recibieron y a la posición que ocupaban en la institución..." (fs. 5.310); señalando que sólo cumplían órdenes y en ocasiones de procedimientos, colaboraban desde una posición externa,

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

debiendo resguardar desde la distancia, lo que no les permitía contacto con los involucrados, estando habilitados para ello solo los oficiales.

Además, apuntó a la disparidad de identificaciones que se escucharon en el debate sobre las personas que participaron en el allanamiento del 2 de abril de 1976 en Sierra Grande, unos hablaron de policías, la mayoría del ejército y el Dr. Miguel Ángel Saiz se lo adjudicó a gendarmería conforme surge de fs. 4.924, agregando que Opazo –soldado de bandera- en su deposición identificó a esas personas como pertenecientes a la misma institución en la que el revistaba.

A ello, agregó que en la sentencia se habla de un equipamiento de armas largas y la Compañía de Control de Disturbios estaba dotada solo de dos fusiles, tal como lo testimonio Torre, jefe de la misma.

Por otro lado, destacó que Lima en su declaración no identifica a los autores de los hechos que denuncia y mucho menos se los adjudica a Navarrete, sólo menciona un grupo de siete u ocho personas, destacando que la sección policial de Control de Disturbios estaba compuesta por 20 o 30 personas y nada se dice acerca del resto. En referencia a ello, Rojas integrante de la misma declaró a fs. 2.183 que no fue a Sierra Grande luego de la huelga de 1975 y que el personal de la compañía no participó en detenciones.

Por otro lado, invocó la nulidad del reconocimiento practicado en sede judicial, dado que sus defendidos fueron exhibidos al abogado querellante, el cual luego permaneció un tiempo con sus clientes, al punto que, ambos denunciantes

emplearon las mismas palabras para el reconocimiento "es el de pantalón vaquero", corroborándose así la presencia del defecto.

Además, señaló que el único elemento en contra de sus defendidos es la denuncia efectuada por dos personas, y la sentencia se apoya en ellas para confirmar los dichos recíprocos que sólo aparentemente se presentan como individuales.

Por último, hizo reserva del caso federal.

2. Recurso interpuesto por la defensa oficial de Rubén Alcides Codina y Víctor Manuel Lobos, representada por la Dra. Gabriela Silvia Labat (fs. 5326/5371):

Fundó la vía impugnativa intentada en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N.

Consideró que "se han inobservado los arts. 1º, 18 y 75 inc. 22 de la Carta Magna; art. 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombres; art. 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 7 inc. 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..." (fs. 5.328).

A su vez, resaltó que la sentencia carece de motivación suficiente en los términos del art. 123 del Código Procesal Penal de la Nación, manifestando en consecuencia su arbitrariedad al haberse fundado en apreciaciones dogmáticas carentes de relación con respecto al análisis de la prueba reproducida en el debate y debido a la desproporción en la mensuración y determinación de las penas impuestas.

En este sentido, consideró que la sentencia resultaba arbitraria al realizar una fundamentación que afectaba las reglas de la sana crítica y de la lógica, violando así lo

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

dispuesto en el artículo 404, inciso 2º, del Código Procesal Penal de la Nación.

Estimó que la participación primaria endilgada a sus defendidos no se encontraba fundada al haberse omitido agravios desarrollados durante su alegato.

Por otra parte, la defensa solicitó la prescripción de la acción penal por considerar que los hechos en cuestión se tratan de delitos comunes y reiteró los planteos referidos a la violación del principio de irretroactividad de la ley penal y ley penal más benigna.

Señaló, que a los hechos de autos no se los puede calificar de lesa humanidad, puesto que no existió un plan sistemático ni un crimen organizado.

En ese sentido, expresó que la orden fue legal, en donde se secuestraron armas, se labraron actuaciones y se remitió un radiograma dando cuenta de su cumplimiento.

Destacó además, lo manifestado por el Dr. Saiz -asesor del gremio-, quien refirió que cuando se presentó en la comisaría observó la presencia de Lima, rapado, con el torso desnudo, que lo saludó, no describiendo ninguna lesión en el rostro ni el torso y que tomó conocimiento de que tanto Ávalos como Lima habían sido detenidos por Gendarmería y se encontraban a disposición del PEN; y, habiendo tomado conocimiento de los hechos no interpuso ni habeas Corpus, ni solicitó la libertad de los mismos ante la autoridad competente.

Por otra parte, entendió que se ha violado el principio de inocencia y la regla de distribución de

responsabilidad probatoria que conlleva, "entendiendo que generalmente se ha puesto en cabeza de mis defendidos el deber de probar, cuando en realidad es el Estado el que debe aportar pruebas durante la investigación para arribar a la verdad real de lo acontecido" (fs. 5.335/5.336).

A criterio de la parte, "los fundamentos expuestos por el Tribunal respecto de la detención de Ávalos y Lima no se condicen con la realidad de lo sucedido el 2 de abril de 1976..." (fs. 5339), señalando que la detención fue legal, formal y pública, "de lo cual da cuenta la nota del 3/4/76 en el Diario Río Negro (fs. 4.670). Donde consta el allanamiento y la detención de ambos en la fecha indicada, como así también el hallazgo de armas y explosivos. En igual sentido lo declarado por la señora Martínez quien observó cuando fueron sacadas de su domicilio."(fs. 5.342).

Señaló que no se pudieron acreditar las lesiones aludidas por Lima, tanto las correspondientes a la primera etapa de su detención en Sierra Grande como tampoco en la segunda etapa hasta su liberación, así como no se pudo acreditar que sus defendidos hayan participado de manera directa, ni tampoco por omisión, de los apremios referidos por la víctima, destacando que "De la propia declaración de Lima a fs. 65 (de fecha 18/3/85) surgen varias contradicciones importantes..." (fs. 5.345).

Agregó que "no se fundamenta claramente por qué razón se le endilga a Codina y a Lobos participación necesaria en el delito de privación ilegítima de la libertad." (fs. 5.347).

Expresó que no se encuentra debidamente probado el elemento subjetivo (dolo) que la conducta típica prevista en el

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 20.499

art. 144 bis, inciso 1º, requiere.

Manifestó que se tuvo por acreditado que a Ávalos y Lima les fue exhibida una orden, la que tanto Codina como Lobos creyeron válida teniendo en consideración las circunstancias del caso, su subordinación a la autoridad militar y el estado de sitio imperante, y remitió a los fundamentos esgrimidos en los alegatos.

Según la defensa, el monto de las penas impuestas a Codina y Lobos resulta excesivo y desproporcionado, teniendo en cuenta la falta de antecedentes penales y las edades de sus defendidos, y las considera crueles e inhumanas, con el único efecto de excluirlos de la sociedad, contrariando la esencia garantista que gobierna el sistema de la pena positivo, principalmente en lo dispuesto por el artículo 1º de la ley 24.660.

Por último, impugnó tanto la aparente o insuficiente motivación de la sentencia que derivó, necesariamente, en la falta de especificación de las razones en particular de las distintas mensuraciones de penas, omitiendo ponderar las constancias conducentes del proceso, como el hecho de incurrir en la doble valoración de la calidad de funcionario público de sus defendidos, cuando se trata de un elemento de la figura penal enrostrada.

3. Recurso interpuesto por el defensor particular Eduardo San Emeterio en ocasión de mejorar fundamentos técnicos del recurso in pauperis presentado por el imputado Néstor Rubén Castelli. (fs. 5.379/5.398 y 5.316/5.325):

Que el recurrente estimó procedente el recurso de

casación en virtud de lo establecido en el art. 456, incisos 1° y 2° de C.P.P.N..

En primer término indicó que la sentencia "...ha conculcado el derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal, pues al no existir un estudio y valoración de las pruebas de esta causa, y de los argumentos expuestos por las defensas, nos encontramos que la sentencia condenatoria dictada en su contra se vuelve un juego de lenguaje, huérfano de argumentos y carente de sentido, donde se le dijo adiós al valor justicia." (fs.5.381 y vta.).

Además, señaló que la sentencia recurrida no ha aplicado las reglas de la sana crítica racional, por lo contrario, se basó en simples apreciaciones dogmáticas carentes de toda lógica incurriendo así en un error *in cogitando*.

Del mismo modo, manifestó que la sentencia resulta arbitraria, en tanto que no tuvo en cuenta u omitió considerar pruebas contundentes acumuladas en el legajo con posterioridad a su procesamiento, como así también las producidas en el debate y las que se le negó a producir.

Por tal motivo, solicitó se case la sentencia declarándose la nulidad y se absuelva a su defendido.

En otro orden de ideas, señaló que la calificación de lesa humanidad, no constituía una norma penal positiva al momento de los hechos y la misma se trata de un encuadre basado en una norma dictada con posterioridad y aplicada retroactivamente, pese a ser más gravosa para su defendido.

En esa línea, solicitó se declare la prescripción de la acción penal, puesto que se han superado los plazos máximos de duración de las penas previstas para los delitos que se le

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 20.499

endilgan a su defendido, sin que haya existido ningún acto que interrumpa la prescripción.

Asimismo, indicó que se ha violado el derecho fundamental de su imputado de ser juzgado en un plazo razonable.

Por otra parte, planteó la afectación al principio de congruencia, puesto que no se especificó cuál fue el aporte que realizó su pupilo para que se lleven a cabo los delitos ni de qué forma se le imputa objetiva y subjetivamente la conducta.

Del mismo modo, consideró que la imputación que se le hiciera a su imputado no fue clara, precisa y circunstanciada resultando ilegítima e inválida siquiera para producir la apertura del debate.

Agregó que las declaraciones testimoniales fueron imprecisas para determinar los hechos que se le atañen a su defendido, como así tampoco se indica que acciones cometió su pupilo en la privación ilegítima de la libertad de Ávalos.

Asimismo, el recurrente realizó una síntesis de las distintas posturas en la doctrina acerca de cuestiones como participación y autoría mediata, indicando que en la causa ni la querrela, ni el fiscal han podido demostrar la participación, ni la autoría mediata, ni la instigación de su defendido.

Continuó diciendo que en el proceso seguido contra su defendido se violó sistemáticamente el principio de inocencia, y se invirtió la carga de la prueba, debiendo la defensa demostrar la inocencia de su pupilo.

Seguidamente manifestó que existen serias

contradicciones en las declaraciones prestadas por Ávalos, confundiendo policías con militares y no pudiendo determinar si fue Padilla Tanco o Castelli quien le comunicó su libertad.

Además, destacó que en el debate se le mostró a Ávalos una foto de Castelli para que lo identifique y este no lo reconoció.

Agregó que, "...respecto al tema de las torturas psicológicas, que se dice en la sentencia que existieron, éstas no se prueban tan solo por lo que digan los jueces, sino que las víctimas deben ser revisadas y asistidas por profesionales de la medicina (psiquiatría) y psicología y constatar la existencia o no de las mismas o sus secuelas (fs. 5.397).

Por último, hizo reserva del caso federal como así también de concurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fs. 5.398).

-IV-

Que durante el trámite previsto en los arts. 465 - cuarto párrafo- y 466 del C.P.P.N. la doctora María Eugenia Di Laudo, Defensora Ad Hoc con funciones en la Unidad de Letrados ante ésta Cámara, por la defensa de Ruben Alcides Codina y Victor Manuel Lobos reiteró los argumentos vertidos por su antecesora.

En la misma oportunidad procesal, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor Raúl Pleé manifestó que los argumentos expuestos por las defensas evidencian sólo meras discrepancias con las conclusiones de la sentencia recurrida, no siendo suficientes para rebatir los sólidos fundamentos allí expuestos.

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

-V-

Que habiendose celebrado la audiencia prevista en el art. 465 -quinto párrafo- del C.P.P.N., en la que el señor Fiscal General, doctor Raúl Pleé; los defensores particulares, doctores Edurado San Emeterio y Mario Salvador Cáccamo y el Ministerio Público de la Defensa mediante la Unidad de Letrados Móviles, doctora María Eugenia Di Laudo, presentaron breves notas en las que reeditaron los argumentos esgrimidos en los respectivos recursos y presentaciones durante el término de oficina, solicitando además, la doctora María Eugenia Di Laudo, la aplicación a sus defendidos Ruben Alcides Codina y Victor Manuel Lobos del instituto de prisión domiciliaria en virtud de su edad, estado de salud y arraigo familiar; las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

-VI-

Que los señores jueces doctores **Raúl R. Madueño** y **Luis María Cabral** dijeron:

a) Que, previo a ingresar al análisis de los agravios particulares señalados por las partes, para un mejor tratamiento sobre la pluralidad de planteos elaborados por los recurrentes, corresponde tratar los planteos comunes referidos a la clasificación de lesa humanidad de los hechos traídos a estudio, prescripción de la acción penal, garantía de juez natural, principios de cosa juzgada, de legalidad, de irretroactividad de la ley penal y garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

En primer lugar, es del caso señalar que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (suscripto por el

Estado argentino el 17-07-98, aprobado por ley nº 25.390, ratificado el 16-01-01, implementado mediante ley nº 26.200 sancionada el 13-12-06 y publicada en el Boletín Oficial el 9-01-07) enumera como uno de los crímenes de competencia de esa Corte al delito de lesa humanidad (art. 5.1.b. del instrumento de mención) señalando, en su art. 7, que se entenderá por tal "...1. [...] cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque:... a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física. 2. A los efectos del párrafo 1: a) Por ´ataque contra una población civil´ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política...".

Resulta pertinente recordar al respecto que el concepto de delito de lesa humanidad señalado constituye el producto de una ardua elaboración de la jurisprudencia y la doctrina en el marco de la comunidad internacional de los Estados que culminó con un complejo proceso de positivización de la costumbre internacional y de cierta normativa que de forma incipiente pretendía denotar las particularidades de este tipo de crímenes (Declaración de San Petersburgo de 1868; cláusula Martens incorporada a las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907; Declaración formulada por Francia, Gran Bretaña y Rusia en 1915; informe de la Comisión instituida al término de la Primera Guerra Mundial en 1919; Estatuto de Núremberg del 8 de agosto de 1945; Ley nº 10 del Consejo de Control para Alemania del 20 de diciembre de 1945; Resoluciones nº 3, 95 y 177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946, y del 21 de noviembre de 1947, respectivamente; Principios de Núremberg de 1950 de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia del 25 de mayo de 1993; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda del 8 de noviembre de 1994; art. 2º del Tribunal Especial para Sierra Leona, entre muchas otras).

Tampoco puede soslayarse que existe un catálogo de delitos de lesa humanidad -en la acepción general de la expresión-, plasmado en diversos tratados, convenciones y resoluciones de órganos internacionales. Resulta ilustrativo

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

Es de notar que la jurisprudencia de los tribunales internacionales contribuyó en la interpretación de los tratados anteriormente mencionados. Así, en torno a estas conductas, la jurisprudencia internacional clarifica el criterio de que, más allá de su inclusión en los estatutos de los tribunales ad hoc más recientes, ya de antaño integraban el derecho internacional consuetudinario (cfr. TIPY, "Delalić et al."; I.T.-9621; 'Celebici', rta. el 16-11-98, parág. 587 y 588).

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

Desde otra perspectiva, se ha sostenido que "...el derecho penal tampoco tiene legitimidad en estos casos, dada la enormidad del injusto y la inexistencia de cualquier medio para brindar efectiva solución al conflicto..." (Zaffaroni, E. Raúl; et. al., "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Bs. As., 2000, pág. 191).

De otro lado, se ha afirmado que se trata de un

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 20.499

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

En efecto, se ha dicho 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..." (del dictamen del doctor Esteban Righi en "Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal", del 1º de septiembre de 2006).

En este orden de ideas y en atención a los agravios comunes referenciados por los casacionistas, es del caso señalar que sin perjuicio de que las plataformas fácticas traídas a estudio serán analizadas -más adelante- desde el más reciente desarrollo de la categoría jurídica "delitos de lesa humanidad", esa circunstancia no importa asentir que al tiempo en que habrían ocurrido los hechos, crímenes de tal entidad no formaran parte del derecho internacional o no fueran receptados por el ordenamiento jurídico doméstico y que sus consecuencias (imprescriptibilidad, por ejemplo) no tuvieran plena vigencia -más allá del distinto nivel de positivización de sus normas respecto del alcanzado hoy en día- en la comunidad internacional o en el ámbito penal nacional, pues el Estatuto

tan solo reconoció una norma que se encontraba vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.

En consonancia con lo expuesto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular referencia a la viabilidad en la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos respecto de hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, que "...no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos... [Y] desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno..." (considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría en "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros", causa nº 259, del 28 de agosto de 2004, Fallos: 327:3312).

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

Ello así por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

no se "...determina la exclusión del derecho de gentes. En la medida en que éste sea aplicable para la adecuada solución del caso, tal aplicación será inexcusable para el juzgador en función de lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48, pues debe contemplarse la circunstancia de que como toda regla de derecho internacional, convencional o consuetudinaria, un tratado no se aplica en 'vacío' sino en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte..." (considerando 15 del voto del doctor Bossert en "Priebke, Erich s/solicitud de extradición", causa n° 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995, Fallos: 318:2148).

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

En este sentido, aquellas normas que describen y condenan una acción que atenta contra el llamado "derecho de gentes", son de carácter imperativo, de ius cogens, pudiendo emanar de cualquier fuente de derecho internacional, toda vez que constituyen valores fundamentales de la comunidad

internacional y que ningún Estado puede dejar de lado excepto por otra norma de igual carácter (art. 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados), características que determinan como consecuencia, la apertura de la jurisdicción universal.

En ese contexto, a modo de conclusión, se observa que cuando los órganos jurisdiccionales de nuestro país dicen aplicar tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados con posterioridad a los hechos ilícitos investigados, lo que están plasmando en sus resoluciones no sólo es derivación de una fuente internacional, sino que también es la aplicación del derecho interno vigente al momento de tales sucesos que, de acuerdo al texto constitucional de 1853-1860 de nuestra Carta Magna, se hallaba en el artículo 102 (actual 118, luego de la reforma introducida en el año 1994). De otra parte, y en lo atinente a la referida violación al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal invocada por los casacionistas, consideramos necesario efectuar una aclaración sobre los efectos dimanantes del reconocimiento del llamado derecho de gentes en la Constitución Nacional, particularmente en lo que respecta al principio consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna frente a la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos por los que el Estado argentino se ha obligado *ex post facto*.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el principio de legalidad consagrado en el ámbito nacional -al menos en lo referente a la aplicación de la regla de la irretroactividad de la ley penal derivada de aquél- queda desplazado por la normativa internacional

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

positivizada y de origen consuetudinario frente a la comisión de delitos de lesa humanidad ("Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros", Fallos: 327:3312).

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

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

De esta manera, "...tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también

un deber de garantía... la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituyen una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C Nº 75; caso "Trujillo Oroza vs. Bolivia" - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C Nº 92; caso "Benavides Cevallos" - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6º y 7º)...” (considerando 36 del voto mayoritario), cuestiones que las partes no han logrado rebatir, al argumentar respecto del sobreseimiento de sus asistidos por violación al plazo razonable.

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

Causa n° 15.353 –Sala I- Codina, Rubén; LOBOS, Víctor; Navarrete, Elfio; Navarrete, Sixto; Pedernera, Raúl; Castelli, Néstor y Marasco, Alberto s/recurso de **casación**.

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 20.499

constituyentes de 1853 ya habían considerado para el Estado argentino en el texto del art. 102 a que se hiciera referencia supra.

En este sentido, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:3312; 328:2056 y 330:3248) como esta Cámara Federal de Casación Penal (cfr., entre otras, Sala I: causa n° 7896, "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18-05-07, reg. n° 10.488; causa n° 7758, "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación, rta. el 15-05-07; y causa n° 9517, "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación, rta. el 27-03-09, reg. n° 13.516; causa n° 13.073, "Arias, Carlos Alberto y Zírpolo, Luis Ángel s/recurso de casación", rta. el 24-11-11, reg. n° 18.879 y "Videla, Jorge Rafael y otros s/recurso de casación, rta. el 22-06-12, reg. n° 19.679; Sala II: "Barcos, Horacio Américo s/recurso de casación, rta. el 23-03-12, reg. n° 19.754; causa n° 10.431, "Losito, Horacio y otros s/recurso de casación", rta. el 18-04-12, reg. n° 19.853; Sala III: causa n° 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25-08-10, reg. n° 1253/10 y Sala IV: causa n° 11.545, "Mansilla", reg. n° 15.668, rta. el 26-09-11; causa n° 12.821, "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17-02-12, reg. n° 162/12; causa n° 10.609, "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación, rta. el 13-02-12, reg. n° 137/12; causa n° 13.877, "Rezett, Fortunato Valentín s/recurso de casación", rta. el 16-04-12, reg. n° 516/12) y el derecho penal internacional (cfr. Estatutos de los tribunales militares de Nüremberg y para el Lejano Oriente; más tarde los

instrumentos constitutivos de los tribunales ad hoc de las Naciones Unidas para la Ex Yugoslavia y Rwanda; la regulación 15/2000 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para el Timor Oriental, el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Justicia y la jurisprudencia emanada de esos órganos) han resuelto las cuestiones referidas por los casacionistas de manera homogénea, sin que en autos los recurrentes hayan logrado confutar los instrumentos internacionales de mención ni la jurisprudencia de cita por la que se dio cuenta de la imprescriptible e inderogable obligación del Estado Argentino de investigar y de sancionar los delitos de lesa humanidad.

Este deber, que se erige como imperativo jurídico para todos los Estados, tiene primacía sobre cualquier disposición en contrario de los ordenamientos jurídicos locales, ocupando por tanto la posición más alta entre todas las otras normas y principios, aun las del derecho interno.

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

En ese sentido, se ha indicado que "...la concepción de

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

la justicia como ‘justicia punitiva’, o sea, la persecución y el castigo de los culpables de crímenes de violencia sistemática, constituye uno de los fines de los TPI y la CPI. ‘Terminar con la impunidad’ es uno de los enunciados prevalecientes tanto en las actas de los trabajos preparatorios de esas jurisdicciones penales, como en sus instrumentos constitutivos...” (Eiroa, Pablo; “Justicia, reconciliación y paz. Sí y por qué castigar por medio de Tribunales Internacionales” en “Problemas Actuales de la Parte General del Derecho Penal” de Pastor, Daniel –Director- y Guzmán, Nicolás –Coordinador-; 1ª edición, Bs. As., Ed. Ad-Hoc, año 2010, pág. 735).

Y que “...en lo que respecta al Estatuto de la CPI, cabe destacar el cuarto párrafo del preámbulo, donde se afirma que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo. Luego, en el quinto párrafo, se dice que los Estados Partes están decididos a poner fin a la impunidad y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, por lo que podríamos concluir que la retribución y la prevención parecen ser los fines principales...” (Eiroa, Pablo; ob. cit., pág. 744).

“...La idea de una pena retributiva, disuasiva, estigmatizadora y reeducadora, presupone un modelo de justicia universal y necesario, encaminado a revelar la verdad, inclinado a considerar a las víctimas partes eventuales del proceso y a imponer penas ejemplares a pocos individuos... Así, el modelo de justicia retributiva se impone, al menos desde la creación del TPIY, como necesario: si los tribunales locales no castigan a los responsables de las violaciones más graves a los

derechos humanos, debe intervenir una jurisdicción internacional, en cuanto no habría justicia sin juicio penal..." (Eiroa, Pablo; ob. cit., págs. 745 y 746).

Por cierto, que la mencionada obligación no apareja la cancelación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la C.A.D.H y 14.3 "c" del P.I.D.C y P), sino -antes bien- la necesaria ponderación judicial de ambos intereses de rango superior en su vinculación dialéctica (cfr. *mutatis mutandi* sala III, causa nº 13.652, "Videla, Jorge Rafael s/control de prórroga de prisión preventiva", rta. el de 30-12-11, reg. nº 2045/11).

En este sentido, es doctrina inveterada del Alto Tribunal que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 334:485; 331:858 y 143:118, entre muchos otros).

Así, el análisis de la cuestión relativa a los plazos que prevé nuestro ordenamiento interno, cuya inobservancia denuncia la defensa de Castelli frente al camino legislativo que derivó en el dictado de la ley 25.779, no puede prescindir de lo que justamente éste establece en cuanto excepciona de los términos previstos a "...los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación..." ni de los criterios fijados en Fallos 327:327 y 322:360 (disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano), para la evaluación de la observancia de la garantía.

Tales directrices se ajustan a las receptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, al referirse al concepto de "plazo razonable" remitiéndose al criterio

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 20.499

elaborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sostuvo que "...es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales..." (cfr. casos "Hilaire, Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago", Sentencia del 21 de junio de 2002, serie C n° 94; "Suárez Rosero", Sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie C n° 35; y "Genie Lacayo", Sentencia del 29 de enero de 1997, serie C n° 20; entre otros, criterio que el Tribunal de Estrasburgo ha seguido en los casos "Katte Klitsche de la Grange v. Italy", caso n° 21/1993/416/495, Sentencia del 27 de octubre de 1994, párr. 51; "X v. France", caso n° 81/1991/333/406, Sentencia del 31 de marzo de 1992, párr. 32; "Kemmache v. France", casos n° 41/1990/232/298 y 53/1990/244/315, Sentencia del 27 de noviembre 1991, párr. 60; "Moreira de Azevedo v. Portugal", caso n° 22/1989/182/240, Sentencia del 23 de octubre de 1990, párr. 71).

En este sentido, el agravio que involucra la violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable debe ser rechazado por cuanto el planteo sólo se limita a referenciar jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal sobre la materia encabezada por el *leading case* "Mattei" (Fallos: 272:188 y 327:327), sin relevar las concretas circunstancias del caso ni la complejidad de este tipo de causas donde los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal llevaron a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que se registraron en nuestro país durante el

período que comprende el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, actuando con el fin de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas de quienes, hasta el día de la fecha, se desconoce su destino.

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

Por lo demás, se aprecia que tampoco se reparó en que el transcurso del tiempo que se verifica entre la comisión de los hechos objetivados en la causa y el momento en que los imputados quedaron sometidos jurisdiccionalmente a este proceso se encuentra también directamente ligado a 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, 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).

Así las cosas, los antecedentes expuestos permiten concluir, que la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad no deriva de una categorización *ad hoc* y *ex post facto* como sugiere la defensa de Castelli y, en suma, conllevan a descartar tanto los planteos de prescripción como el de violación al plazo razonable en atención al derrotero legislativo que culminó con

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

el dictado de la ley 25.779 -cuya constitucionalidad se ratifica- y de todas aquellas consideraciones que se yerguen en la afectación al principio de legalidad en general, de cosa juzgada y de aplicación de la ley penal más benigna.

b) Calificación de lesa humanidad de los hechos traídos a estudio.

A este respecto, se tiene presente que el máximo tribunal, en situaciones análogas, ha rechazado por insustanciales los planteos que pretenden la revisión de la doctrina sentada en Fallos: 327:3312 y 328:2056, cuando el recurrente no ofrece nuevos argumentos que ameriten una nueva evaluación de lo decidido (cfr. E. 191, Lº XLIII, "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recurso extraordinario", sentencia de 17/02/09).

Por lo demás, a estas alturas ya es de toda notoriedad que los hechos investigados en estas actuaciones han sucedido en un marco de ejecución "...en forma generalizada y por un medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal. Ese modo de comisión favoreció la impunidad, supuso extender el daño directamente causado a las víctimas, a sus familiares y allegados, totalmente ajenos a las actividades que se atribuían e importó un grave menoscabo al orden jurídico y a las instituciones creadas por él..." (cfr. Fallos: 309:33).

Los delitos que aquí se imputan, abstractamente considerados, cometidos en el marco de ese ataque generalizado contra la población, encuadran en la categoría de lesa humanidad que apareja las consecuencias a las que antes se hizo

referencia (cfr. Estatuto constitutivo del Tribunal Militar de Nüremberg, art. 6 c); artículos terceros de las cuatro Convenciones de Ginebra, Ley 14.467; Estatuto del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, art.5; Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7º -ley 25.390-).

En este sentido, esta Cámara Federal de Casación Penal se ha expedido respecto al carácter de estos delitos en la totalidad de las causas hasta aquí citadas, habiéndose señalado en reiteradas oportunidades que tanto los crímenes comunes como los crímenes contra la humanidad tienen la peculiar característica de atentar contra bienes jurídicos individuales. Es decir, pueden ambos constituir, homicidios, torturas, violaciones, privaciones ilegítimas de la libertad, etc., sin que la asignación de la tipificación "lesa humanidad" importe una doble calificación o doble agravamiento respecto de la tipificación en el orden nacional.

Sobre el particular ha sostenido el señor Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Recurso de hecho deducido por Juan Francisco Bueno Alves y Carlos A. B. Pérez Galindo en la causa Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal -causa n° 24.079-", del 11 de julio de 2007, que "...la distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

humanidad, no sólo contra su víctima directa. En ese sentido, explica Satzger, el autor de un crimen de lesa humanidad, con su conducta, se rebela contra un estándar mínimo de derechos de la humanidad en su conjunto. Los tipos penales de los crímenes de lesa humanidad protegen sólo de manera secundaria los bienes jurídicos de personas individuales... [y] representan la amenaza más grave: se trata de casos en los que la política se ha vuelto cancerosa o perversa. El ser humano no puede vivir sin una organización política, pero la constitución de un orden institucional crea el riesgo y la amenaza permanente de que éste se vuelva en contra del hombre... El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico...".

En esta línea, en la causa n° 9517, "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación", rta. el 27-03-09, reg. n° 13.516 de esta Sala I –con diferente integración-, se señaló que "...los crímenes contra la humanidad son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional, que forzosamente debe exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es lesionado, la humanidad es atacada y anulada. Es por tanto el concepto de humanidad como víctima el que caracteriza los crímenes contra la humanidad (cfr. Tribunal Internacional para

la Ex Yugoslavia Cámara de Juicio caso "Grazen Erdemovic", sentencia del 29 de noviembre de 1996, parágrafos 27 y 28)...".

En sentido análogo se pronunció nuestro más Alto Tribunal al entender que los delitos de lesa humanidad constituyen "...graves violaciones de los derechos humanos que lesionan el derecho internacional consuetudinario..." (considerando 34 del voto del doctor Boggiano en "Simón, Julio Héctor s/privación ilegítima de la libertad", causa nº 17.768, del 14 de junio de 2005, Fallos: 328:2056). Y que, con respecto a ello, su "...presupuesto básico común -aunque no exclusivo- es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción..." (considerando 54 del voto del doctor Maqueda en el fallo de anterior cita).

"...Es justamente por esa circunstancia de la que participan tanto los ´crímenes contra la humanidad´ como los tradicionalmente denominados ´crímenes de guerra´ como los delitos contra la humanidad, que se los reputa como delitos contra el ´derecho de gentes´ que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales..." (considerando 31 del voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor en "Priebke, Erich s/solicitud de extradición", causa nº 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995, Fallos: 318:2148).

Así pues, bajo los lineamientos aquí planteados atinentes al principal rasgo distintivo de los delitos de lesa

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

humanidad -referido como se dijera, a la trascendencia al concepto de "humanidad" como víctima de la lesividad de las conductas que recaen sobre los bienes jurídicos de las personas individuales-, corresponderá entonces ingresar al análisis de los elementos configurativos del tipo a los fines de dar acabada respuesta al *thema decidendum*.

Bajo esta órbita, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en reiteradas oportunidades respecto de los elementos objetivos del delito de lesa humanidad. Así por ejemplo, en los autos "Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal", haciendo suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General en su dictamen, entendió que "...el requisito más relevante para que un hecho pueda ser considerado delito de lesa humanidad consiste en que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez -y esto es lo central- sea generalizado o sistemático. Este requisito recibió tratamiento jurisprudencial en el fallo *Prosecutor v. Tadic*, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997. Allí se explicó... que la inclusión de los requisitos de generalidad o sistematicidad tenía como propósito la exclusión de hechos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad. Generalidad, significa... la existencia de un número de víctimas, mientras que la sistematicidad hace referencia a la existencia de un patrón o de un plan metódico...".

Este elemento de contexto -requisito que en el estado actual de la evolución del concepto de lesa humanidad es su carácter definitorio-, está dado por el ataque sistemático o

generalizado a una población civil.

En suma, los elementos esenciales que deben verificarse en un caso, para señalar que uno o más delitos encuadran en la categoría de lesa humanidad son: 1) la existencia de un ataque; 2) que el ataque se encuentre dirigido contra una población civil; 3) que sea generalizado o sistemático; 4) que la conducta del infractor forme parte del ataque; 5) que el autor sepa que su conducta forma parte del ataque generalizado contra la población civil (cfr. Neressian, David L. "Comparative Approaches to Punishing hate: the intersection of Genocide and Crimes Against Humanity", Stanford Journal of International Law" en revista Investigaciones, Corte Suprema de Justicia de la Nación n° 1-2,2007, pág. 220).

Por ataque debe entenderse la comisión múltiple de los actos objetivos antes aludidos, siendo sistemático aquél que se lleva a cabo como parte de la realización de una política o plan preconcebido (cfr. "Tadic" supra cit. Parág. 648. y Tribunal Internacional de Rwanda en "Prosecutor c. Akayesu" rta. El 2 de septiembre de 1998 parág.579) y generalizado aquél que se despliega sobre una gran cantidad de víctimas (cfr. "Tadic" supra cit. Parág. 648 y Tribunal Penal para Rwanda en "Prosecutor c. Kayishema y Ruzindana" rta. el 12 de mayo de 1999. Parág. 122.).

En este sentido calificada doctrina ha advertido en relación al elemento "generalizado" que "una pauta tan puramente cuantitativa no proporcionaría una delimitación exacta entre los crímenes ordinarios nacionales y los internacionales. De hecho, pondría en un pie de igualdad los crímenes comunes y los que atentan contra la humanidad, con lo

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

que se eliminaría el elemento internacional que establece la diferencia entre ambos. Así, para que se constituyan los crímenes contra la humanidad, los crímenes cometidos de forma generalizada deben estar vinculados de una u otra forma a una autoridad estatal u organizativa: deben ser por lo menos tolerados por ésta. Para interpretar la polémica formulación del Artículo 7(2)(a) del Estatuto, no es necesario recurrir al enfoque acumulativo, sino sólo concebirlo como una expresión de la necesidad (generalmente reconocida) del elemento político, tanto en la opción sistemática como en la generalizada, en los crímenes contra la humanidad" (cfr. Ambos, Kai "Los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional" en Temas de derecho Penal Internacional y Europeo, Madrid, 2006, p. p. 302).

En este punto cabe señalar que no es la cantidad de hechos que se dilucidan en una causa, aisladamente considerados, lo que define el carácter generalizado del ataque, sino la circunstancia de que se demuestre que se corresponden o realizan como parte de una política del estado u organización. Así he descartado la concurrencia de este elemento cuando no se ha demostrado que el ataque a quienes se señala como víctimas haya sido parte u objetivo de una política (cfr. causa n° 13.073, "Arias, Carlos Alberto y Zírpolo, Luis Ángel s/recurso de casación", rta. el 24 de noviembre de 2011).

La experiencia demuestra que en las causas que tramitan en nuestro país por delitos que han sido calificados como de lesa humanidad no es el número de hechos investigados lo que ha permitido asignarles tal carácter sino la

circunstancia de que la generalización o sistematicidad del ataque se encuentra ínsita en la política de la organización.

Cabe agregar que no obstante que la evolución de la noción de crímenes de lesa humanidad se encuentra ligada desde una perspectiva histórica a la problemática de los conflictos bélicos, resulta indistinto a los efectos de su calificación como tales y de la asignación de las consecuencias jurídicas que su comisión conlleva la circunstancia de que hubiesen sido perpetrados en tiempos de guerra o de paz (cfr. en este mismo sentido Guénaël Mettraux "Crimes Against Humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda", 43 Harvard International Law Journal p.299).

En esta dirección el dictamen del Procurador General de la Nación al que se remitió nuestro más Alto Tribunal en la causa "Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción", sostuvo que "los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La distinción tiene su punto de partida en que los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa" y que por tanto "el criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico: "El

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones" (Fallos: 330:3074).

Asimismo se señaló que "por otra parte, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización. En efecto, los hechos tienen que estar conectados con alguna forma de política, en el sentido del término que significa las 'orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado' (RAE, vigésima primera edición). No es necesario que esta política provenga de un gobierno central. Esencialmente, este requisito sirve también a la exclusión de la categoría de delitos de lesa humanidad de actos aislados o aleatorios (Fallos: 330:3074 y sus citas).

Estos recaudos aparecen exigidos para caracterizar el hecho como delito contra la humanidad y han sido delineados por la jurisprudencia del Tribunal para la ex Yugoslavia a partir del caso Tadic y luego por el art. 7 del Estatuto de Roma y la sección 5 de la regulación 15/2000 de la Administración Transitoria de las Naciones Unidas para el Timor Oriental.

Se advierte por tanto que a nivel nacional como internacional se han realizado ingentes esfuerzos para llevar la definición de los delitos de lesa humanidad a su estado actual.

A la luz de lo expuesto en los puntos anteriores cabe

concluir que acreditado como está la concurrencia del elemento de contexto que imprime a los hechos sufridos por Ávalos y Lima el carácter de delito de lesa humanidad, el planteo de las defensas deber ser rechazado.

c) Garantía de juez natural.

La defensa particular de Raúl Lucio Gerardo Pedernera, Sixto Navarrete y Elfio Enrique Navarrete planteó la violación a la garantía de juez natural al sostener que sus defendidos - agentes provinciales- fueron sacados de sus jueces naturales y sometidos a una comisión especial creada con posterioridad a los hechos imputados, fundamentando que la constitución de los Tribunales Orales -año 1992- responde a legislación posterior a la vigente al momento de los hechos -año 1976-, por lo que debería intervenir la justicia ordinaria, salvaguardando la garantía de juez natural.

Sobre el punto traído aquí a estudio es del caso señalar que el recurrente no ha logrado rebatir la jurisprudencia sentada tanto por nuestro Máximo Tribunal ("Nicolaidés", Fallos: 323:2035; "Videla", Fallos: 326:2805 y "Mazzeo", Fallos: M. 2333. XLII) como por esta Cámara Federal de Casación Penal en orden al planteo esgrimido, habiendo simplemente promovido el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las ya tratadas y resueltas, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir dado que son plenamente aplicables al *sub lite*.

En ese sentido, recuérdese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción, v. 34. XXXVI.; 21-08-2003; T. 326 P. 2805, señaló que "...el artículo 18

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

de la Constitución Nacional no sufre menoscabo por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia (Fallos: 17:22; 95:201; 114:89; 135:51; 155:286; 186:41; 187:494).”; asimismo expresó que “...la cláusula contenida en el artículo 18 sólo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continua teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tiene, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada”.

Estos principios, se ven robustecidos, en casos como el presente, en que existe una norma que expresamente le atribuye competencia a los Tribunales Federales, como es, la ley 26.200 que implementa el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

En el precedente de nuestro máximo tribunal, se afirmó que “...resulta ajeno a la tarea de los jueces revisar los criterios aplicados por el legislador para dar un tratamiento diferente a ciertas categorías de causas, definidas por características comunes, salvo que se demuestre irrazonabilidad manifiesta o el ocultamiento de móviles claramente discriminatorios, circunstancias que, en todo caso, deberán ser apreciadas en relación al contexto social y político imperante al momento en que se dictó la ley.”.

A su vez, señaló que “...la facultad de legislar en el ámbito procesal es un derecho inherente a la soberanía, por lo que no configura una violación al principio constitucional del

juez natural (Fallos: 163:231 y 316:2695). No existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir los delitos (Fallos: 193:192; 249:343; 306:2101)”

Por otra parte, indicó que “...la atribución de competencia a los órganos permanentes del Poder Judicial, establecida en forma general para todos los casos de similar naturaleza no reúne ninguna de las características de los tribunales “ex profeso” que veda el art. 18 de la Constitución Nacional...” (C.S.J.N. Considerando 14 del voto del Juez Petracchi in re “Nicolaides” fallo: 323:2035).

Por lo dicho, y toda vez que la defensa no ha expuesto nuevas circunstancias que puedan modificar dicha solución, consideró que los planteos efectuados en torno a la violación de la garantía de juez natural habrán de ser rechazados.

d) Nulidad del auto de elevación a juicio por indeterminación de los hechos.

Las defensas de Raúl Lucio Gerardo Pedernera, Sixto Navarrete, Elfio Enrique Navrrete y Nestor Rubén Castelli solicitaron la declaración de nulidad del auto de elevación a juicio de fs. 4477/4507 por indeterminación de los hechos imputados.

En ese sentido, adujeron la imposibilidad de ejercer el derecho defensa ante la falta de una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos, y de la acción u omisión atribuida a sus defendidos en el auto de elevación a juicio.

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

Con el fin de dar respuesta al planteo aquí efectuado corresponde recordar que el art. 351 del C.P.P.N., impone, bajo sanción de nulidad, que el auto de elevación a juicio contenga, entre otros, "...una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos...", también si se prescinde de los datos señalados por el art. 347. El espíritu de esta norma, no es otro que el de garantizar el derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional) proveyendo la plataforma fáctica sobre la que habrá de discutirse en el debate y proporcionando un límite que circunscribe el ámbito en el que se desarrollarán todos los sujetos del proceso: defensa del imputado, prueba, discusión y decisión definitiva del tribunal (Francisco D´Albora, Código Procesal Penal de la Nación, Provincia de Buenos Aires, 2009).

El mismo, debe realizarse conforme al pedido fiscal cuando resuelve la oposición de la defensa al requerimiento y mediar congruencia entre el hecho allí contemplado y aquel por el cual el juez considera pertinente elevar a juicio; asimismo debe estar debidamente fundado bajo pena de nulidad.

En ese sentido, cabe destacar que coincide en esencia, con los requisitos exigidos para el requerimiento de elevación a juicio, donde se ha establecido que "...el requerimiento es el acto a través del cual el acusador concreta objetiva y subjetivamente la pretensión punitiva, describiendo el hecho que da por probado, imputándolo al procesado –al que debe individualizar- y señalando tanto las pruebas de que se vale como el tipo legal en el que subsume el reproche. Con él, queda integrado el objeto procesal del debate..." (Navarro, G. R. y Daray R.R., Código Procesal Penal de la Nación, Análisis

doctrinal y jurisprudencial, 2da. Edición, Buenos Aires, 2006, tomo 2, pág. 1011).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente "Barreto Leiva vs. Venezuela", tiene dicho que "...para satisfacer el artículo 8.2.b. convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. La Corte ha considerado que la puntual observancia del artículo 8.2.b. es esencial para el ejercicio efectivo del derecho a la defensa...".

Lo cierto es que los hechos que se investigan en autos, se condicen con el sistema criminal implementado por el último gobierno militar a partir del 24 de marzo de 1976. Es que a partir del relevamiento, descripción y prueba legal de la causa 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, se tuvo por comprobado la existencia y organización del aparato de poder estatal que, a partir de un plan criminal sistemático fundado en una doctrina de actuación, utilizó la fuerza pública del Estado en su conjunto para el logro de los propósitos ideológicos y políticos que la inspiraban.

Por lo que analizando las críticas efectuadas, cabe destacar que, "Las circunstancias del hecho que pudieran haberse omitido al disponer el procesamiento, sin embargo, no

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

importan necesariamente un apartamiento de la regla y la invalidez de la requisitoria consecuente [Clariá Olmedo, Derecho..., t. III, p. 50, pues pueden agregarse o variarse "...mientras no lo desvirtúen o alteren en grado de mostrar un hecho diverso..."], en tanto no se haya perjudicado la certeza de esa igualdad y se hubiere preservado el derecho de defensa del imputado..."(Navarro, G. R. y Daray, R.R., Código Procesal penal de la Nación, Análisis doctrinal y jurisprudencial, 2da. Edición, Buenos Aires, 2006, tomo 2, pág. 1014).

Por otra parte, la Corte Suprema de la Nación tiene dicho "...que es doctrina reiterada de este Tribunal que en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho o interés legítimo y cause un perjuicio irreparable, sin admitirlas cuando no existe una finalidad práctica, que es razón ineludible de su procedencia. En efecto, la nulidad por vicios formales carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal; exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público..." (Fallos: 325:1404).

En virtud de lo descripto *ut supra* no se debe perder de vista que el sentido de la exigencia es la necesidad de una determinación del hecho imputado. En consecuencia, si los

hechos siguen siendo determinados, el derecho de defensa no se verá afectado, no advirtiéndose que los imputados hayan sido sorprendidos por la acusación a lo largo del proceso, habiendo tenido éstos numerosas oportunidades para ser oídos respecto de los elementos probatorios en que se apoyaba la imputación.

En ese sentido la Corte Suprema ha establecido como condición para casar el fallo, no sólo la indicación puntual del elemento sorpresivo que se incluye en él, sino, también, las defensas que se hubieren opuesto de no mediar la sorpresa y, en especial, los medios de prueba omitidos por esta circunstancia (Maier, Julio B. J.; Derecho Procesal Penal, 2da. edición, Bs. As., 2006, Tomo I, pág. 569; ver también fallo 302:482).

Tal es así que quien introduce un planteo nulificante debe invocar el concreto interés que persigue con su declaración no bastando la referencia genérica a la afectación de garantías constitucionales ya que de lo contrario la nulidad se declarararía sólo en el interés del formal cumplimiento de la ley, lo que implica un manifiesto exceso ritual incompatible con el buen servicio de justicia.

Por lo demás cabe destacar que el tribunal de mérito dio una respuesta acabada a las impugnaciones aquí planteadas y toda vez que las defensas no han logrado demostrar cuál fue el elemento sorpresivo y el consecuente perjuicio causado, el planteo no tendrá favorable acogida.

-VI-

Hecho y prueba:

Superados los planteos nulificantes, deben analizarse ahora las constancias de la causa y las circunstancias que

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

hacen al debate propiamente dicho, conforme con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: "Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-", rta. el 20/09/05, y atento al deber de esta Alzada de agotar la capacidad revisora en el caso concreto, reconociendo únicamente como límite fáctico aquellos aspectos que surjan directa y únicamente de la inmediación propia del debate

1. a) La defensa pública oficial de **Rubén Alcides Codina y Víctor Manuel Lobos** entendió que la sentencia carece de motivación suficiente en los términos del art. 123 del C.P.P.N., manifestando que la misma resulta arbitraria por haberse fundado en apreciaciones dogmáticas carentes de relación con respecto a la prueba reproducida en el debate.

Consideró que se violó el principio de inocencia y la regla de distribución probatoria, en tanto se puso en cabeza de sus defendidos el deber de probar, cuando es el Estado el que debe aportar pruebas durante la investigación para arribar a la verdad real de los hechos.

Además, señaló que la detención de Ávalos y Lima fue legal, formal y pública, puesto que la misma fue publicada en el diario Río Negro el día 3/4/76, donde consta el allanamiento, detención y el hallazgo de armas y explosivos, lo cual fue ratificado por la señora Martínez quién observó cuando fueron sacadas de su domicilio.

Manifestó, que sus pupilos Codina y Lobos creyeron

válida la orden que les fue exhibida a Ávalos y Lima, máxime si se tiene en cuenta las circunstancias del caso, su subordinación a la autoridad militar y el estado de sitio imperante.

En ese sentido, expresó que no se encuentra debidamente probado el elemento subjetivo -dolo- que la conducta prevista en el art. 144 bis, inciso 1° requiere.

Por último, manifestó que no fueron acreditadas las lesiones aludidas por Lima, tanto en la primer etapa de su detención en Sierra Grande, como tampoco las de la segunda etapa hasta su liberación, así como tampoco se pudo acreditar que sus defendidos hayan participado de manera directa, ni tampoco por omisión, señalando que de la propia declaración de Lima a fs. 65, surgen varias contradicciones.

b) En primer lugar, resulta importante destacar que los imputados Rubén Alcides Codina y Víctor Alderete Lobos, al momento de los hechos ostentaban la calidad de oficiales de la Policía de Río Negro, desempeñándose, Codina como Comisario y Lobos como Oficial Principal de la Comisaría décimo tercera de Sierra Grande, circunstancia que fue corroborada a partir de la nómina del personal que prestó servicios en dicha unidad (fs. 82).

En ese contexto, es que ambos jefes participaron de los allanamientos y las detenciones practicadas en los domicilios de Ávalos y Lima, en el caso del primero, Lobos encabezando el operativo, y en el caso de Lima, los dos juntos supervisando desde el interior de una camioneta en las inmediaciones.

Cabe destacar, entre otros, los dichos de Ávalos,

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 20.499

pues en el debate manifestó que "...el 2 a las nueve de la mañana ve un camión que para con policías, que rodean la casa por todos lados, fue un cimbronazo porque no se asustó tanto porque vio al frente del grupo a Lobos y al señor Navarrete..." (fs. 5.097 vta.); a su vez Mirta Alicia Opazo mencionó que "...La gente que se llevó a su marido de su casa fueron militares, no conocía quienes, había dos personas de civil, creía que uno era el comisario o el subcomisario de Sierra grande..." (fs. 5.106 vta.).

Del mismo modo, Lima en su declaración expuso que "...cuando se arrima a su casa advierte que 5 o 6 personas le estaban sacando las chapas del techo, alcanzando a conocer a uno, que era hijo de un militar (aclara a preguntas del Tribunal que supuso que se trataba de un militar porque estaba vestido de verde), en una camioneta en la esquina de su casa estaban dos personas Lobos y Codina a los que había dirigido o sea guiado para llegar a su domicilio a las personas que estaban en su casa..." (fs. 891/892).

Más determinante aún resulta, la comunicación interpolicial –suscripta por Codina– del 2-04-1976 a las 15:32 dirigida al "D3", "D5", "URI" y otras registradas bajo el N° 37, donde se da cuenta de la concreción del allanamiento con secuestro de efectos y aprehensión de personas –Ávalos, Kader y Wlcof–, con apoyo de las fuerzas de infantería; como así también el radiograma complementario librado ese mismo día a las 20:00 horas, por el cual se informa la detención de Lima.

En punto al error de prohibición indirecto invocado, la doctrina dice que es aquel que recae sobre la tipicidad

permisiva de la conducta típica de un tipo prohibitivo. Esta hipótesis tiene lugar cuando el sujeto conoce la tipicidad prohibitiva pero cree que su conducta está justificada. Este error puede asumir distintas formas, susceptibles de reducirse a dos principales. (a) la falsa suposición de que existe una causa de justificación que la ley no reconoce (falsa creencia en la existencia de un precepto permisivo) y (b) la falsa suposición de circunstancias que hacen a una situación objetiva de justificación (falsa creencia en una tipicidad permisiva objetiva...)” (cfr. Zaffaroni, E. Raúl et al., “Derecho Penal. Parte General”, Ediar, Buenos Aires, 2011., P. 739).

Al respecto, se advierte que la defensa no ha logrado acreditar la concurrencia de extremos que demuestren que sus pupilos actuaron movidos por la falsa convicción de que en el caso lo amparaba una causa de justificación.

En este punto, hay que tener en cuenta que a Codina y Lobos se les endilgó haber participado en las privaciones ilegítimas de la libertad agravada por su comisión con violencia. Todo ello en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población, circunstancia que caracteriza a las imputaciones como delitos de lesa humanidad.

En este contexto, teniendo en cuenta el grado de instrucción de Codina –Comisario- y Lobos –Subcomisario-, no se advierte una situación o circunstancia que permita presumir que hayan participado en los graves hechos que se le imputan en falsa creencia de un supuesto de validación normativa de justificación.

Como bien se advierte en el derecho internacional penal, en casos que involucran hechos como los que se juzgan en

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

estos autos, se descarta la eximente. En estos casos se parte de la "...presunción de la antijuricidad manifiesta de la orden, de modo tal que se desvirtúa la posibilidad de un error de prohibición inevitable y permite atribuirle al subordinado el hecho" (cfr. Ambos, Kai, "Impunidad y Derecho Penal Internacional, 2da. ed actualizada, ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1999, p.258). Asimismo se indica que [e]l principio de la obediencia y disciplina dentro de las organizaciones jerárquicas militares que sirve de base a una causa de exclusión de la punibilidad fundada en una orden debe encontrar un límite allí donde la ejecución de la orden conduce a la lesión de bienes jurídicos fundamentales, como los que se protegen con los tipos penales del ECPI". Pues no se puede fundamentar convincentemente por qué el deber de obediencia del subordinado [...] existente en la relación interna, debería facultarlo en la relación externa a intervenir en los bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos" (cfr. Ambos, Kai, "La parte general del Derecho Penal Internacional. Bases para una elaboración dogmática", Trad. Malarino, E., Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Temis, Duncker & Humblot, Montevideo, 2004, p. 462).

En efecto, en el marco del derecho penal internacional, ya el Estatuto del tribunal de Nüremberg estableció que la circunstancia que el acusado actuara obedeciendo órdenes de su gobierno o de un superior no le exonerará de responsabilidad (art. 8 °). Este criterio había sido sostenido en los distintos juicios llevados a cabo en ese marco y más tarde también en el caso "Eichmann". En esa

oportunidad se dijo respecto de argumentos del tenor de los aquí planteados por la defensa, que la idea de excluir la punición mostrando al agente como un sujeto obediente que lleva a cabo las órdenes injustas que le trasmiten desde arriba en un régimen totalitario, basado en la negación de todo derecho - como fue el de Hitler en Alemania- no es aceptable en ningún estado del mundo que se sustente en el estado de derecho, y que la defensa de obediencia debida es improcedente cuando se trata de órdenes cuya ilicitud es manifiesta (cfr. District Court in Jerusalem, caso 40/61, "State of Israel v. Adolf Eichmann", sentencia del 12 de diciembre de 1961, parág.216).

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que para la consideración de la ilegalidad de una orden o de una conducta debe tomarse como referencia al observador razonable promedio, y no puede en este caso sostenerse que cortarle el pelo a detenidos o propinarle golpes pueda considerarse una conducta "legal".

Sumado a ello, debe agregarse que no existió una orden emanada por un órgano judicial para allanar y detener a Ávalos y Lima, solo existió una orden suscripta por el Jefe del distrito militar -Teniente Coronel Padilla Tanco-, lo cual resulta insuficiente para llevar a cabo tales restricciones y ello no podía ser desconocido por oficiales de la graduación de Codina y Lobos.

Por otra parte, se tuvieron por probadas las lesiones físicas y psíquicas padecidas por Carlos Apolinario Lima, tanto en la comisaría 13ª de Sierra Grande, como en el transcurso de su detención, a partir de los informes médicos practicados a fs. 101/102, 2343/2347, 3403/3409/ y por el testimonio de la

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

propia víctima –Lima- quien narró el trato abusivo que padeció.

Dicho extremo fue ratificado por Ávalos y Saso –compañeros de detención-, quienes fueron contundentes a la hora de situar a los imputados en la comisaria durante su detención, lo cual demuestra que aún en el caso que no hayan presenciado los maltratos, no hicieron nada para impedirlos, castigar o evitar que se repitan como sucedió, lo que indica una identificación plena con el accionar que se estaba llevando a cabo, y especialmente con las detenciones ilegales que se produjeron en Sierra Grande.

En razón de todo ello, el recurso intentado, fuera de manifestar su discrepancia con el resultado, no ha logrado demostrar de qué manera se habría incurrido en la violación de las reglas de la sana crítica, ya que el *a quo* consignó los argumentos que determinaron la resolución de manera que fuera controlable el iter lógico seguido para arribar a la conclusión, evidenciando así que realizó una apreciación de las pruebas que en el recurso no se comparte pero se halla exenta de la tacha de ilogicidad e incluso a resguardo de la arbitrariedad de la sentencia.

2. a) Por su parte la defensa particular de **Sixto Navarrete y Elfio Enrique Navarrete** manifestó que durante el año 1976 sus pupilos no estuvieron en Sierra Grande, y que su permanencia en el lugar fue en el año 1975 durante la toma del yacimiento de Hierro Patagónico S.A.M. Hipsam, por el lapso de dos meses, circunstancia que permitió que se los conociera y luego se les adjudique responsabilidad.

Además, indicó que de ninguna manera se les podía

asignar a sus defendidos una participación, por ser incompatible con la formación que recibieron y la posición que ocupaban en la institución, destacando que solo cumplían órdenes en los procedimientos y colaboraban desde una posición externa, debiendo resguardar desde la distancia sin tener contacto con los involucrados, estando solo habilitados para ello los oficiales.

Por otro lado, remarcó la disparidad de identificaciones que se escucharon en el debate respecto de las personas que actuaron en el allanamiento del 2 de abril de 1976 en Sierra Grande, algunos hablaron de policías, la mayoría del ejército y el Dr. Saiz se lo adjudicó a gendarmería, agregando que el testigo Opazo -soldado de bandera al momento de los hechos- identificó a esas personas como pertenecientes a la institución en la que el revistaba.

Asimismo, agregó que en la sentencia se habla de un equipamiento de armas largas y la Compañía de Control de Disturbios estaba dotada solo de dos fusiles, tal como lo sostuvo Torres, jefe de División.

Sumado a ello, indicó que Lima en su declaración no identifica a los autores del hecho y mucho menos se lo adjudica a los Navarrete, sólo menciona un grupo de siete u ocho personas de la Brigada de Control de Disturbios, la cual estaba compuesta de 20 o 30 agentes.

En ese sentido, señaló que Rojas integrante de esa sección declaró que no fue a Sierra Grande luego de la huelga de 1975 y que el personal de la compañía no participó en detenciones.

También, solicitó la nulidad del reconocimiento

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

practicado en sede judicial, puesto que habían tenido contacto visual con el abogado de los denunciados y a su entender ambos fueron instruidos para luego identificarlos, resultando llamativo que los dos emplearon la misma expresión para identificarlos "el de pantalón vaquero".

Por otro lado, se agravió por considerar que el único elemento en contra de sus defendidos es la denuncia efectuada por dos personas, y la sentencia se apoya en ellas para confirmar los dichos recíprocos que sólo aparentemente se presentan como individuales.

En ese sentido, subrayó que los golpes recibidos por Lima obedecen tan solo a su relato, sin ningún otro elemento que lo corrobore, añadiendo que tanto Ávalos como Salto reconocieron en el debate que no vieron los golpes que le propinaron a Lima.

Sumado a ello, advirtió que la sentencia coloca el testimonio del Dr. Miguel Ángel Saiz confirmando una versión que el mismo no relata y que ninguna de las pericias se expide sobre el origen ni tiempo de las dolencias denunciadas por Lima.

Además, consideró que las manifestaciones de la sentencia no responden a su contenido ni a lo ocurrido en el debate; cuando alude en plural no es así por no superarse los límites de la única declaración.

Por último, estimó que la sentencia deviene nula- ya que omitió el análisis de las autorías, destacando que "...la ausencia de esa orientación de la investigación y de la sentencia, queda aún más en evidencia desde que se condena tan

sólo a partícipes, respecto de los cuales se aclara que no son autores" (5.295 vta.); impidiendo conocer qué tipo de participación se está imputando a sus defendidos, la cual podría ser dolosa o culposa, con distintas consecuencias en cada caso.

b) Para un mejor tratamiento, estimamos conveniente despejar, en primer término, aquellos agravios que persiguen la nulidad de la sentencia, ya sea por el incumplimiento de las formas que deben observarse al momento de recibírsele declaración a los testigos, la permanencia de Ávalos en la sala del debate desde la apertura del juicio o el reconocimiento practicado en sede judicial.

En primer lugar y en lo que respecta a las formas que deben observarse al momento de recibir declaración a los testigos, cabe destacar que cuando el juez indaga al deponente acerca de su relación con las partes y con el objeto del proceso, procura tener un panorama sobre los motivos que pudieron haberle inducido a faltar a la verdad, siendo el juez -conforme a las reglas de la sana crítica- el encargado de meritar si esos dichos son veraces o no.

A si las cosas, cabe señalar que la nulidad pretendida por la parte no tendrá favorable acogida, puesto que de la lectura del acta no puede observarse los defectos remarcados por el recurrente, advirtiéndose que, todas las relaciones de parentesco están debidamente expuestas y en caso contrario el casacionista tuvo posibilidad de hacer preguntas e indagar acerca de esa relación que acusa.

Respecto a la permanencia de Ávalos desde la apertura del juicio, antes de recibírsele declaración como testigo,

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

entiendo que le asiste razón al *a quo*, en tanto que, su permanencia en la sala se debió a su rol de querellante durante la realización de los actos iniciales del debate, sin adquirir hasta su deposición ninguna otra información que la que ya tenía por su referido carácter procesal. De esta manera cabe concluir que sus dichos no recibieron ningún tipo de información que pueda afectar su deposición.

Por tal motivo debe rechazarse el planteo de nulidad efectuado por el recurrente.

Ahora bien, resulta importante destacar que la impugnación efectuada por la defensa a los reconocimientos realizados en sede judicial, carecen de sustento toda vez que, conforme surge de la sentencia atacada dicho elemento, no ha sido expresamente citado, mencionado ni valorado por el tribunal *a quo*.

Bajo estos lineamientos lo cierto es que, aun suprimiendo las impugnaciones realizadas, ha quedado demostrado que el material probatorio empleado por el tribunal resulta suficiente para acreditar la responsabilidad de Sixto Navarrete y Elfio Enrique Navarrete debiendo rechazarse la crítica efectuada por la defensa.

Dicho esto, la nulidad impetrada no puede prosperar. Ello así, pues las nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo; y que, en todo caso, su declaración no resulta procedente si carece de utilidad para mejorar la situación de quien la invoca. Es que la nulidad no es un fin en sí misma, pues requiere de la producción de un gravamen cierto que lleve a justificar una decisión contraria a la adoptada en la

sentencia; de adverso, aun a despecho de su irregularidad, el acto no puede ser invalidado en el solo beneficio de la ley.

El tribunal tuvo por probado, que los imputados Sixto Navarrete y Elfio Enrique Navarrete, al momento de los hechos ostentaban la calidad de Suboficiales de la Policía Provincial de Río Negro, Sixto como Suboficial Mayor y Elfio Enrique como Agente-, ambos prestando servicios en la Brigada de Infantería o también denominada Sección Control de disturbios, asentada en la ciudad capital. (cfr. fs. 745/750)

En ese sentido, toma particular relevancia los dichos de Codina y Lobos, quienes manifestaron en sus respectivas indagatorias -fs.565/567 y 597/600- que al momento de los hechos se encontraban las fuerzas especiales de infantería en Sierra Grande.

Así las cosas, Lobos manifestó que *"...llegó gente de Viedma con un oficio,..., con el fin de detener y traer a Viedma a determinadas personas, no solamente a Ávalos y Lima... esa gente venía en un camión colectivo, pertenecían a un cuerpo de la Policía de Río Negro y del Ejército, no pertenecían a Sierra Grande...estas personas llegan a la Policía, se presentan y le piden que indiquen el domicilio de las personas buscadas..."* (cfr. Fs. 597 vta./598).

Asimismo, el testigo Enrique Alfredo de la Torre, quien estaba a cargo del grupo anti disturbio, manifestó que *"...las autoridades del grupo eran él, luego el señor Navarrete, dos oficiales de servicio, el que tenía autoridad sobre la tropa era Navarrete..."* (cfr. fs. 5137).

Del mismo modo, Ávalos señaló que al momento de su detención no se asustó tanto porque vio al frente del grupo a

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

Lobos y Navarrete que los conocía; a su vez indicó que "...lo peor fue ver en la policía esos tres días que estuvo detenido, sábado, domingo y lunes en la mañana, como la infantería mientras algunos grupos miraban, otros chicos le pegaban, ese era el señor Navarrete joven, él mandaba no el padre, le tenían miedo, era un chico que tendría 20 años, con él sufrió los vejámenes más terribles en el viaje..."(fs. 5.098).

En respaldo a ello, Lima refirió que "...habían visto que a sus hermanos Alberto y Rodolfo, a Miguel Saso y Héctor Osorio, los habían llevado detenidos personal de infantería, que el dicente se arrima a su casa advierte que 5 o 6 personas le estaban sacando las chapas del techo, alcanzando a conocer a uno que era hijo de un militar (aclara a preguntas del Tribunal que supuso que se trataba de un militar porque estaba vestido de verde);[...] ante el reclamo que hace a Lobos, "están rompiendo mi casa y mis hermanos presos"; entregando las llaves del gremio, diciéndole Lobos "...no, ya no tenemos nada que ver" y se va, queda el declarante con los de infantería como 8 personas, entre ellos estos que ha nombrado padre e hijo...el menor le decía "papá" al mayor, y tenían un parecido físico entre ambos, morochos, y grueso morrudo como bien entrenado el hijo...".

Continuó diciendo, que "...lo atan en el patio con las manos atrás, cualquiera de estos ocho, y con un culatazo le sacan los dientes (parte delantera superior), de ahí quedó sordo oído izquierdo y ve menos en el ojo de ese lado, luego recibió un puntapié estando en el suelo, y ahí perdió el conocimiento..." (fs.891 y vta.).

Por todo lo dicho, se estableció que los Navarrete pertenecieron al cuerpo de infantería, estuvieron en Sierra Grande al momento de los hechos, presenciaron los allanamientos y participaron activamente de las detenciones practicadas contra Ávalos y Lima; como así también participaron de los apremios que sufrieran las víctimas, tanto en la comisaría como en el traslado a Viedma.

De otra parte, resulta importante aclarar, que si bien muchos de los testigos hicieron mención a que eran militares los que practicaron los allanamientos, dicha confusión se debe a que los uniformes que utilizaba el cuerpo de infantería de la policía de Río Negro eran de color verde oliva similar al del ejército.

Dicho extremo, fue corroborado por los dichos de los testigos Mario Cirilo Aguilar y Carlos Lebeau, ambos pertenecientes a las fuerzas; asimismo, Enrique Alfredo de la Torre -Jefe del cuerpo de Infantería-, señaló que habían uniformes de color marroncito caqui, verde y azul y que no era obligatorio ir de azul.

En torno a los golpes que recibió Lima, es preciso señalar que el *a quo* tuvo en cuenta para su acreditación, los dichos de la propia víctima y los informes médicos practicados que lucen a fs. 101/102, 2343/2347, 3403/3409.

En ese sentido, hizo mención a los dichos de Ávalos, quien fue claro al relatar que *"...vio cuando lo maltrataban a su compañero, lo re maltrataron, le cortaron el pelo delante del Coronel Falcón, lo que le llamó la atención. Incluso le dijo a Lobos que quería hablar con el Coronel Falcón y él fue a hablarle porque tenían cierta relación y le dijo que no tenían*

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

que pegarle más a Lima.”; además agregó que, una noche, ya en Viedma, “...lo llevaron al calabozo, estaban muy lastimados, le levantó la cabeza a Lima, estaba muy lastimado, lo acarició, abrió los ojos y le dijo “Daniel”...” (fs. 5.098/5.099).

De modo similar, Evelilde Eloísa Martínez, quien fuera esposa de Lima, relató que su marido le contó que lo quemaban con cigarrillos, que cuando salió orinaba sangre y que nunca más se recuperó; asimismo, Miguel Ángel Saso, ante la pregunta de la defensa sobre si estuvo presente cuando lo golpearon, dijo que si, “...que lo golpearon en todos los pasillos de la comisaría...” (fs. 5.114).

En virtud de lo reseñado deben descartarse los esforzados intentos defensistas por deslindar de responsabilidad a sus asistidos, pues lo cierto es que ha quedado demostrado que el material probatorio empleado por el tribunal resulta suficiente para acreditar la responsabilidad penal de Sixto Navarrete y Elfio Enrique Navarrete en los hechos aquí investigados.

Por último, adelanto que no tendrá favorable acogida el cuestionamiento realizado por la defensa, referido a la omisión del tratamiento de las autorías, en donde se condenó sólo a partícipes, y que a su entender ello le impidió conocer qué tipo de participación se les imputó a sus pupilos “dolosa o culposa.

Al respecto, cabe señalar que la participación primaria se define como “...la prestación de un aporte necesario para la comisión de lo injusto del autor. De esta manera quedan fijados los elementos característicos de esta forma de

participación: la accesoriedad y la necesidad del aporte para la realización de lo injusto típico del autor..."; en ese sentido, "...la responsabilidad del partícipe deriva de su propio accionar que consiste en prestar un auxilio o una cooperación necesaria a la ejecución del hecho por parte del autor, es decir que no se lo castiga por lo que el autor haya realizado, sino en función de su aporte al hecho principal." (Gustavo Eduardo Aboso, Código Penal de la República Argentina Comentado, concordado con jurisprudencia, Buenos Aires, de febrero del 2012 pág. 325).

Dicho esto, cabe resaltar que la no individualización del autor o de los autores no impide imputar y condenar a los partícipes, pues la responsabilidad del mismo deriva exclusivamente de su accionar y no por lo que el autor haya hecho.

A mayor abundamiento, es dable señalar que los delitos por los que vienen condenados Navarrete –privación ilegítima de la libertad agravado por el empleo de violencia, dos hechos en concurso real, agravado en una oportunidad (caso de Lima) por haber provocado un grave daño en la salud del ofendido, hechos calificables como delitos de lesa humanidad– solo admiten la figura dolosa.

El dolo exigido por el tipo en mención, comprende el conocimiento de la ilegalidad de la privación de la libertad y la voluntad de asumir la acción configurativa del ilícito.

En el caso, las exigencias típicas quedaron en evidencia con las circunstancias de hecho que rodearon a las detenciones y traslados. Se tiene presente el accionar de los imputados quienes, como integrantes del cuerpo de infantería

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

brindaron apoyo a la fuerza policial de Sierra Grande para llevar a cabo la detención ilegal de Ávalos y Lima.

Del mismo modo, se tuvo por probado que las víctimas fueron trasladadas a la ciudad de Viedma en camiones militares y custodiados por efectivos policiales del Cuerpo de Infantería, donde se propinaron golpes y malos tratos.

En definitiva, queda claro que los Navarrete, no sólo tenían presente que estaban ante una privación ilegítima de la libertad, sino que se sumaron activa y violentamente a las acciones desplegadas, realizando todo cuanto estuvo a su alcance para lograr el éxito del operativo, agregando, con su especial trato para con aquéllos, un incuestionable valor agregado.

3. a) La defensa de **Néstor Rubén Castelli** señaló que la sentencia atacada no ha hecho una correcta valoración de las pruebas ni ha dado respuesta a los argumentos expuestos por las partes, afectando de ese modo el derecho de defensa y la garantía del debido proceso; además indicó que no se han aplicado las reglas de la sana crítica racional, basándose el decisorio en simples apreciaciones dogmáticas.

En ese orden de ideas, resaltó que el decisorio puesto en crisis resulta arbitrario, puesto que el *a quo* se negó a producir prueba y no tuvo en cuenta u omitió considerar las pruebas acumuladas en el legajo y durante el debate.

Agregó que la sentencia violó el principio de inocencia, invirtiendo la carga de la prueba poniendo en cabeza de su defendido el deber de demostrar su inocencia.

Por otro lado, indicó que ni la querrela ni el fiscal

han podido demostrar la participación, ni la autoría mediata, ni la instigación de su pupilo respecto de los hechos aquí ventilados.

Asimismo señaló que existen serias contradicciones en las declaraciones de Ávalos, confundiendo policías con militares y no pudiendo determinar si fue Padilla Tanco o Castelli quien le comunicó su libertad; destacando que en el debate se le mostró una foto de Castelli para que lo identifique y éste no lo reconoció.

Por último, manifestó que las torturas psicológicas y secuelas aludidas por Ávalos, no fueron debidamente constatadas por profesionales de la medicina, siendo tan sólo aceptadas por el tribunal.

b) En referencia al condenado Néstor Rubén Castelli, el tribunal tuvo por acreditado que al momento de los hechos ostentaba el cargo de Interventor Militar de la Provincia de Río Negro y a su vez mantenía el cargo de Director de la Escuela Andina con sede en la ciudad de Bariloche, con el grado de Coronel.

Cabe resaltar, que si bien estuvo como interventor por un lapso corto —hasta que asumió el Contralmirante Bachmann—, su mandato se extendió en el tiempo que transcurrieron los hechos que aquí se ventilan.

A los fines de comprender la función Castelli, resulta menester recordar la rapidez con la que empezó a cumplir su rol, tomando decisiones para “luchar contra la corrupción y la subversión”, evidenciando así su vinculación con el quehacer represivo que imperaba en aquella época.

En ese sentido, cabe señalar lo manifestado por

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

Néstor Francisco Romero durante el debate, quien relató que había viajado a Buenos Aires junto con Ávalos para realizar tareas a fin con su actividad gremial y en el ínterin fueron sorprendidos por el golpe de estado de 1976, razón por la cual regresaron a Viedma, donde él se quedó, y Ávalos con su vehículo siguió hasta Sierra Grande. Una vez allí, el dicente contó que fue citado por Castelli, junto con otros dirigentes gremiales y que allí les dijo que "...este proceso de organización nacional no es en contra del peronismo, no es en contra de los políticos, no es en contra de los sindicalistas, es un proceso contra la corrupción y la subversión..." (fs.5.139).

Prosiguió diciendo que estando en la reunión por el diario toma conocimiento de un operativo antisubversivo llevado a cabo en Sierra Grande donde se detuvo a Ávalos, Lima, Kader y Wicok y se secuestró un vehículo marca Torino que era de su propiedad. A raíz de ello, es que pide una audiencia con el Interventor, quién accedió y mientras era anoticiado de los sucesos, revisó unos papeles y le dijo que contra él no había nada, luego llamó a una persona a la que identificó como Pedernera, y le hizo saber que el auto era de Romero, y que una vez llegado a Viedma debían restituírselo, como así sucedió.

A lo dicho, debe sumarse el testimonio de Ávalos, quien sostuvo que le avisaron que el coronel Castelli quería hablar con él y una vez allí, este le dijo "...que le iban a dar la libertad, pero que tampoco dependía de él, que sabía bien la historia de ellos y que no volviera a Sierra Grande..." (fs.5.104 vta.).

A resultas de lo descripto, cabe afirmar que Castelli, en su rol de Interventor de la Provincia de Río Negro, estaba al tanto del procedimiento llevado a cabo en Sierra Grande. Del mismo modo, tenía en su poder las listas de las personas seleccionadas y excluidas del operativo antisubversivo; como también, contaba con la colaboración de su camarada Pedernera –Jefe de la Policía de Río Negro–, quien disponía de todos los medios para concretar el obrar ilícito.

Con respecto a la omisión en que habría incurrido el tribunal de juicio al no valorar prueba que según su defensor sería dirimente, debemos subrayar que dicho órgano es soberano en la apreciación de la pertinencia y utilidad de las pruebas ofrecidas, como así también, respecto de su admisión o rechazo puesto que ello corresponde a la esfera de sus poderes discrecionales y no está obligado a considerar en la solución del caso las que considere inconducentes o carentes de eficacia.

En ese sentido, es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquéllas que estimen conducentes para fundar su decisión (conf. fallos 310:272, 267 y, a *contrario sensu*, 310: 230, 236, 276 y 378).

Para apreciar el carácter decisorio de la prueba no evaluada y con supuesta incidencia en la motivación del fallo, basta con incorporarla mentalmente al razonamiento del tribunal, para de esta forma verificar si la conclusión a la que se arribó en el pronunciamiento hubiese sido distinta (“Waisman, Carlos A. s/recurso de casación”, Sala II, causa

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

n°84, reg. 113.2, rta. el 04/04/1994).

Dicho esto, cabe resaltar que el recurrente no indica cuales fueron las pruebas que se le negaron, ni cuales a su parecer serían dirimientes, lo cual impide a este cuerpo realizar cualquier valoración al respecto.

En lo que atañe a las contradicciones de Ávalos acerca de si eran policías o militares los que lo detuvieron, cabe destacar, que ese punto ya fue tratado al momento de dar respuesta a los agravios impetrados por la defensa de Sixto Navarrete y Elfio Enrique Navarrete, por lo cual en honor a la brevedad corresponde hacer remisión.

Por otro lado, es dable señalar, que si bien Ávalos no logró identificar a Castelli en la foto que se le mostro durante el debate; lo cierto es que -como el mismo manifestó- "tendría que ser más clara", lo que resulta lógico puesto que se trataba de una fotocopia.

Sin perjuicio de ello, cabe agregar que los hechos se desarrollaron hace más de 30 años bajo circunstancias de extrema violencia y amenazas, lo que justifica, la imposibilidad de efectuar un reconocimiento, como así también, es entendible los diferentes matices que puedan encontrarse entre las declaraciones de las víctimas y otros testigos.

Por todo lo dicho, y en función del rol fundamental que desempeñaba en el marco de la denominada lucha contra la subversión, el imputado Castelli contribuyó a movilizar el aparato organizado del Estado, a efectos del logro de los propósitos criminales que culminaron con la detención y privación ilegítima de la libertad que sufrieron las víctimas

de la presente.

Por lo que analizados los argumentos expuestos por el tribunal, no se advierte fisura lógica alguna, sino que surge de la lectura de la sentencia impugnada que el *a quo* realizó una selección y valoración de la prueba ajustada a las reglas de la sana crítica racional –art. 398, 2do. párrafo del C.P.P.N.–, por ello exentas de vicios o defectos en sus fundamentos.

4. a) Por su parte, la defensa particular de **Raúl Lucio Gerardo Pedernera** señaló que el decisorio atacado deviene nulo por falta de fundamentación o fundamentación aparente, lo que la torna ilógica por inobservancia del principio lógico de razón suficiente, puesto que no hay prueba alguna que sustente las conclusiones arribadas por el tribunal.

Asimismo, solicitó la nulidad de la condena por el cúmulo de errores, omisiones, imprecisiones e inexactitudes que contiene, al extremo de descalificarlo como acto jurisdiccional válido por falta de correspondencia con el caso sometido a juzgamiento. (art. 463, inc. 2° del C.P.P.N.).

Respecto de la orden de detención, indicó que fue correcto el obrar de la Policía Provincial de Río Negro, ya que se produjeron de acuerdo a lo que se estilaba en materia de diligencias ordenadas por jueces federales, provinciales o militares.

En ese sentido, argumentó que las órdenes se ejecutaban, se labraban y se remitía el resultado a origen con un parte informando; ello sin necesidad de conocimiento, ni autorización previa de los superiores.

En apoyo a sus dichos, expresó que todos los testigos

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

se expidieron en ese sentido cuando aludieron a esas tareas.

Asimismo, manifestó que se violó el principio de cosa Juzgada y *non bis in idem*, puesto que el 30 de mayo de 2008, durante la etapa de instrucción fue sobreseído respecto de los allanamientos efectuados en Sierra Grande, los daños denunciados por Lima, incluyendo la detención de Ávalos en la Escuela de Cadetes de la Policía y otros apremios y vejámenes que pudo haber padecido en esa ocasión; y luego en la condena se incluyen agravantes del 142, inc. 1° del Código Penal respecto de los cuales obraba el sobreseimiento.

Por último, indicó que Pedernera fue designado Jefe de la Policía de Río Negro por decreto 1518/75, el 8 de octubre de 1975, no obstante a ello, al producirse el golpe del 24 de marzo de 1976, Pedernera renuncia, debiendo permanecer en su cargo en función del art. 252 del C.P. hasta el siguiente mes de abril en que se le acepta por decreto 16/76, resultando improcedente responsabilizar al Jefe de la Policía por el dictado de una disposición que se concibe en los estamentos superiores de decisión a las que no tenía acceso.

b) En primer lugar, el tribunal tuvo por acreditado que al momento de los hechos, Raúl Lucio Gerardo Pedernera, ostentaba el cargo de Coronel -retirado desde el 4 de marzo de 1974-, y se desempeñaba como Jefe de la Policía de Río Negro desde el 8 de octubre de 1975, designado por el Gobernador Constitucional Mario Franco conforme surge del informe de fs. 1.890.

El tribunal destacó que *"...si bien fue funcionario designado por un gobierno constitucional, no debe olvidarse que*

ya en esa época se encontraban vigentes las normas de lucha contra la subversión, actividad en la que el procesado tuvo una activa participación..."; destacando principalmente "...el Decreto N° 2771/75 que facultó al Consejo de Defensa, a través del Ministerio del Interior a suscribir con los Gobiernos de Provincias convenios que colocasen bajo control operacional al personal, medios policiales y penitenciarios provinciales que le sean requeridos para su empleo en la lucha contra la subversión; lo que efectivamente se concretó en la provincia de Río Negro mediante Decreto 1912/75, y fue materializado merced a la colaboración del por entonces Jefe de Policía..." (fs. 5.210 vta.).

Además, resulta indicativo de su relación con el quehacer represivo, la nota del 24 de febrero de 1976, suscripta por Pedernera, de carácter estrictamente secreto y confidencial, dirigida al Jefe de la Unidad Regional III de la Policía de Río Negro elevando el Plan Operativo Normal (P.O.N) confeccionado por el Comando de la IV Brigada de Infantería de Montaña, como guía de operaciones contra la subversión. (fs. 2.757/2789).

En ese sentido, cabe resaltar que el procedimiento realizado en Sierra Grande, se llevó a cabo siguiendo el protocolo enviado por Pedernera, prueba de ello resulta el radiograma de fs. 787, que constituye el informe final exigido en el punto 4 del Anexo I. fs. (2.765).

Asimismo, debe tenerse en cuenta las declaraciones del Comisario Marasco, Félix Yunes, José Antonio Occone y Jorge García Osella, quienes fueron contestes al afirmar que antes y después del golpe militar del 76, el Coronel Pedernera prestó

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

especial colaboración con el Ejército.

Por último, la defensa sostuvo que el 30 de mayo de 2008, durante la etapa de instrucción se sobreseyó a su asistido en relación a los allanamientos efectuados en Sierra Grande y los daños que se denuncian ocasionados en la salud de Lima, incluyendo la detención de Ávalos en la Escuela de Policía, otros apremios y vejámenes que pudo haber padecido en esa ocasión.

Al respecto señaló que el *a quo* violó el principio de cosa juzgada, toda vez que se incluyó en la condena de su pupilo los agravantes del 142 inc. 1º del Código Penal respecto de los cuales obra el sobreseimiento.

En punto a ello cabe señalar que, Raúl Lucio Gerardo Pedernera fue condenado por considerarlo partícipe primario del delito de privación ilegítima de la libertad agravado por el empleo de violencia, dos hechos en concurso real, hechos calificables como delitos de lesa humanidad –arts. 144 bis inciso 1 y último párrafo, en función del artículo 142 inciso 1º, ley 14.616.

Adelanto que lo planteado por la defensa no tendrá favorable acogida, pues sobre el punto corresponde recordar lo sostenido por Edgardo Alberto Donna en torno a que la violencia referida en el inciso 1º del art. 142 debe ser "...entendida, como despliegue de una energía física sobre otro, puede ser sobre el cuerpo de la víctima o de un tercero que trata de impedir o repeler el hecho...La violencia absorbe sólo aquellas lesiones necesariamente presupuestas por la misma (equimosis, pequeñas escoriaciones). De modo que lo que supere este tipo de

daño corporal concurre materialmente, aunque hay que estar atento debido a lo dispuesto por el inciso 3º que agrava cuando se produce un grave daño en el cuerpo". (Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II A, pág. 137, Santa Fe, septiembre 2001).

A su vez, Carlos Creus y Jorge E. Buompadre sostienen que "...la violencia implica, en forma prácticamente inevitable, cierto tipo de lesiones sin las cuales no se la podría ejercer (p.ej., atar o colocar esposas, que por lo general producen equimosis); en ellos no parece dudoso que la figura agravada estudiada absorbe esas lesiones"; además "...la violencia y la amenaza pueden ejercerse tanto para iniciar la privación de la libertad, como en cualquier etapa de la permanencia de la acción, si van destinadas a mantenerla." (Derecho Penal, Parte especial, Tomo I, pág. 308 y 309, Buenos Aires, marzo del 2007).

Aplicada esta doctrina al caso que aquí se discute, no se advierte que lo dispuesto en la sentencia pueda ocasionar la afectación constitucional denunciada pues Raúl Lucio Gerardo Pedernera fue sobreseído respecto a los allanamientos efectuados en Sierra Grande y los daños que se denuncian causados en la salud de Lima, incluyendo la detención de Ávalos en la Escuela de Policía y otros apremios y vejámenes que pudo haber padecido. Y, a sus consortes de causa se les impuso la agravante dispuesta en el inciso 3º del art. 142 del C.P. "grave daño a la persona y la salud".

Lo cual demuestra, que observando el sobreseimiento oportunamente dictado le fue impuesta a cada imputado la correspondiente calificación legal según la plataforma fáctica, preservando el principio de la cosa juzgada.

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 20.499

-VII-

En cuanto a la mensuración de la pena prevista en los arts. 40 y 41 del C.P., a la luz de lo solicitado por la defensa de Rubén Alcides Codina y Víctor Manuel Lobos y con el fin de otorgar una amplia revisión de la sentencia puesta en crisis, conforme con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-", resuelta el 20/09/05, y atento al deber de esta Alzada de agotar la capacidad revisora en el caso concreto, resulta menester recordar que el sistema de determinación de la pena en nuestro derecho indica que se deben tomar en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes particulares de cada caso (art. 40 C.P.) y valorarlas de acuerdo con las pautas enunciadas por el art. 41 del mismo cuerpo normativo. Este último enumera cuáles son algunos de los criterios decisivos para fijar la pena. El primero de sus incisos se refiere a la naturaleza de la acción, los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y el peligro causados, por su parte el segundo inciso prevé la edad, educación, conducta precedente del sujeto, calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, su participación en el hecho, reincidencias y demás circunstancias que demuestren su peligrosidad (cfr. Ziffer, Patricia, "Lineamientos de la determinación de la pena", Buenos Aires, 2005, pág. 115).

En ese sentido respecto de la modalidad del accionar ponderado por el *a quo* cabe referir que el hecho es el primer

punto de partida para graduar la sanción donde resulta decisivo saber cuáles fueron los medios que empleó el autor, la hora y el lugar, esas circunstancias (art. 41, inc. 2, del C.P.) sirven para demostrar la gravedad del suceso.

En el caso de Codina Y Lobos el tribunal tomó en consideración como agravantes "...la entidad y seriedad de los delitos endilgados, calificados como de lesa humanidad, llevados a cabo por empleados del Estado —funcionarios militares y policiales—, ejecutados de manera subrepticia, mediante el aprovechamiento del aparato estatal, con adhesión y voluntad de concretar el resultado, como así también, la naturaleza de las acciones, los medios utilizados para ejecutarlas —elementos destinados por el estado para proteger a los ciudadanos y no para agredirlos—, la extensión del daño verificada en las secuelas psicofísicas de las víctimas, todo ello comprobado de manera directa en la audiencia de debate."(cfr. fs. 5.216).

Analizar lo precedente no significa realizar una doble valoración, puesto que ya constituye el fundamento del tipo penal, sino que es necesario a fin de tomar en cuenta las circunstancias para evidenciar la intensidad con que se manifestó el hecho (cfr. *ob. cit.*, págs. 130/1).

Por otra parte, en torno a los atenuantes se valoró la falta de antecedentes penales de los nombrados.

En efecto, los miembros del Tribunal *a quo* dieron fundadas razones por las que entendieron que el monto de la sanción se aleja del mínimo establecido para el tipo penal. En ese sentido, la decisión de los magistrados respecto de la individualización de la pena en cada uno de los imputados está

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

fundamentada en criterios racionales explícitos y los parámetros utilizados fueron elaborados a partir del ordenamiento jurídico, estructurando el complejo de circunstancias relevantes del caso, por otra parte los magistrados realizaron un adecuado análisis de las condiciones personales de los causantes con arreglo a las pautas de los artículos 40 y 41 del código de fondo y que resultan suficientes para fundamentar la pena impuesta en autos. A tal efecto, debe recordarse que las normas mencionadas contienen pautas que guían al juez pero que no son taxativas.

Bajo estas consideraciones, del recurso se desprende que las defensas sólo exteriorizan su disenso con el criterio valorativo del tribunal de mérito en punto al *quantum* de la pena discernida, sin conseguir con ello evidenciar el quebrantamiento preceptivo denunciado, en tanto que no acreditó que la sanción que efectivamente recayó fuera inconciliable con la naturaleza y características de los hechos en cuestión, la personalidad de los acusados y las restantes pautas mensurativas, lo que constituye un obstáculo para considerar su pretensión.

En tal sentido, cabe destacar que la cuantificación punitiva resulta ser “un poder exclusivo del tribunal de juicio que no constituye motivo legal de casación y, por tanto, no resulta revisable por el tribunal, excepto -claro que - en el caso de ejercicio arbitrario... la falta de fundamentación de la sentencia no puede consistir en una mera discrepancia con el monto de la pena impuesta dentro de la escala penal aplicable, por cuanto –como bien se conoce- el desacuerdo no es sinónimo

de arbitrariedad.”

Aunado a que las impresiones dejadas por el imputado escapan, por falta de inmediación, al control de esta instancia casatoria, sólo debe ser revisable el razonamiento seguido por los jueces para aplicar correctamente la ley (“Protto, Martín Nahuel s/recurso de casación”, Sala I, causa nº13.962, reg. 19.543, rta. 17/5/2012; “Sibilla, Alberto J. s/recurso de casación”, Sala II, causa nº8568, reg. 19.554, rta. el 13/12/11).

Por último, la doctora María Eugenia Di Laudo, por medio de las breves notas solicitó se aplique a sus defendidos Codina y Lobos el instituto de prisión domiciliaria en razón de su edad, estado de salud y arraigo familiar.

Dada la naturaleza de la cuestión que aquí se debate y lo manifestado por la defensa (confr. breves notas de fs. 5.519/5.522) respecto al estado de salud por el que atraviesan los imputados, corresponde que el *a quo* examine la procedencia de la petición conforme a las leyes 24.660 y 26.472.

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

Que habremos de acompañar en sustancia los lineamientos del voto de los distinguidos colegas que me preceden en el orden de votación, sin perjuicio de formular algunas salvedades relacionadas con los planteos traídos a estudio de este Tribunal.

I. En relación al planteo efectuado por las defensas referido a la prescripción de los delitos de lesa humanidad, en lo sustancial nos remitimos a cuanto sostuvo la Sala III, con su integración anterior, al resolver en las causas nº6716 “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación”, resuelta el 9 de mayo de 2007, registro nº 469/07; y nº 9896

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. N° 20.499

“Menéndez Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación”,
resuelta el 25 de agosto de 2010, registro n° 1253/10.

En tal sentido, cabe señalar que las cuestiones
sometidas a inspección jurisdiccional de esta Cámara guardan
identidad con aquéllas que fueran motivo de decisión de la
Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Simón, Julio
Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad” (Fallos
328:2056), pronunciamiento que habremos de acatar pues emana
del Más Alto Tribunal de la Nación, último intérprete de la
Constitución Nacional.

Asimismo, nuestros anteriores decisorios siguen
también los lineamientos generales de nuestros votos en las
causas n° 1975, “Olivares Cusin, Oscar Genaro s/ recurso de
casación”, registro n° 168, del 16 de abril de 1999, n° 4839,
“Guzmán, José Marcelo y otros s/recurso de casación”, registro
n° 101/04 del 11 de marzo de 2004 y n° 4804, “Sandoval, Orlando
Rafael y otro s/recurso de casación”, registro n° 154/04 del 19
de mayo de 2004 –entre muchas otras–, oportunidades en las que
invariablemente hemos sostenido la necesidad de que los
tribunales inferiores acaten la doctrina que surge de los
precedentes emanados de la Corte Suprema de Justicia de la
Nación, sin perjuicio de hacer reserva de nuestra opinión
discordante, pues coincidimos con los fundamentos vertidos por
el Sr. Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,
Dr. Carlos S. Fayt, en el citado fallo “Simón”.

II. En lo que hace al planteo de nulidad del auto de
elevación a juicio incoado por las defensas de Raúl Lucio
Gerardo Pedernera, Sixto Navarrete, Enrique Navarrete y Néstor
Rubén Castelli, por una supuesta indeterminación de los hechos,
nos interesa agregar que de la lectura de la pieza cuestionada,
concretamente, del punto “5”, se desprende que el juez
instructor detalló los hechos objeto del proceso, que
consistieron en: *“la privación ilegítima de la libertad, y*

apremios ilegales padecidos por Daniel Orlando Ávalos – Secretario General de UOCRA Seccional Sierra Grande- y por quien fuera en vida Carlos Apolinario Lima –colaborador de la seccional Sierra Grande de UOCRA-, quienes fueron trasladados a Viedma desde la Comisaría de Sierra Grande en un Jeep o móvil presuntamente del Ejército, el 2 de abril de 1976, siendo trasladado el primero hasta la escuela de Cadetes de la Policía de la Provincia de Río Negro, en donde se lo colocó privado en su libertad en un sótano existente en el lugar, mientras al segundo se lo mantuvo en el asiento de la Unidad Policial Primera de la misma fuerza, sacados en algunas oportunidades ambos y trasladados a un lugar común, presuntamente próximo al mar, donde fueron víctimas de simulacro de fusilamiento y otros apremios, siendo liberado Avalos el 20 de junio de 1976 y el 5 de julio de ese mismo año Lima, todo ello en el marco de la utilización del aparato estatal en la consecución de fines delictivos impropios de un estado de derecho con un objetivo de persecución de ciudadanos como política sistemática, en ocasión de la denominada lucha antisubversiva llevada a cabo entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, en la que se implementó un plan sistemático de secuestro y desaparición forzada de personas en todo el ámbito nacional por parte de quien integraban la Junta Militar de aquel entonces, y sus órganos dependientes cuyos propósitos y objetivos básicos se expresaron en las Actas del Proceso de Reorganización Nacional y normas complementarias, período que pasó a denominarse como de Terrorismo de Estado”.

Asimismo, notamos que en los ítems B), C), y D) del punto “6” del referido auto, se describieron, respectivamente, cuáles eran las intervenciones concretas que en tales episodios se le reprochaban a Sixto y Elfio Enrique Navarrete – como integrantes del Cuerpo de Infantería de la Policía de Río Negro-, a Raúl Lucio Pedernera –como Jefe de la Policía de Río Negro-, y a Néstor Rubén Castelli –como Jefe de la Escuela de

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. Nº 20.499

Instrucción Andina de San Carlos de Bariloche e Interventor Militar de la Provincia-.

Desde esta perspectiva, entonces, no se aprecia que en el auto de elevación a juicio se haya omitido determinar los hechos, tal como lo alegan las asistencias técnicas. Menos aún que exista para las partes un perjuicio concreto o una lesión real al derecho de defensa, por lo que los planteos nulificantes no pueden prosperar.

III. Con relación al planteo de cosa juzgada interpuesto por la defensa del imputado Pedernera, en razón del sobreseimiento dictado a su respecto en el año 2008, nos interesa agregar que, conforme surge del auto de fs. 2797/2811, el nombrado Pedernera **fue sobreseído sólo parcialmente**, y concretamente respecto de **“los allanamientos ilegítimos de los domicilios de Daniel Orlando Ávalos y Carlos Apolinario Lima, los daños ocasionados en la salud de Carlos Lima en la Unidad de Sierra Grande y la privación ilegal de la libertad de Daniel Orlando Avalos en la Escuela de Cadetes de la Policía de Río Negro como los apremios y vejámenes que pudo haber padecido el nombrado en ocasión de ese alojamiento”**. (el resaltado nos pertenece).

La condena dictada de Pedernera, no incluyó ninguno de los tramos por los cuales fuera parcialmente sobreseído, a poco que se repara en que no se lo responsabilizó ni por los allanamientos ilegales de los domicilios de las víctimas, ni de las lesiones graves sufridas por Lima; con relación a los apremios y vejámenes **sólo fue eximido** en su oportunidad respecto de los **padecidos por Avalos durante su alojamiento en la Escuela de Cadetes**, es decir, respecto uno de los lugares donde los damnificados permanecieron ilegítimamente detenidos, motivo por el cual la aplicación de la agravante del empleo de

violencia en la calificación legal para los restantes hechos no afecta el principio denunciado por la defensa.

IV. Con las salvedades expuestas, y en relación al resto de los agravios vertidos por las defensas, nos remitimos al profuso análisis de los colegas preopinantes.

Tal es nuestro voto.

-VIII-

Por todo lo expuesto, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

I) Rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de Rubén Alcides Codina, Víctor Manuel Lobos, Sixto Navarrete, Elfio Enrique Navarrete, Raúl Lucio Gerardo Pedernera y Néstor Rubén Castelli, con costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Raúl Madueño, Luis M. Cabral y Eduardo Rafael Riggi. Ante mí: Elsa Carolina Dragonetti. Secretaria de Cámara.