


ELSA CAROLINA DRAGONEZZI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

REGISTRO N° 21.056

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 15 días del mes de mayo de 2013, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidente, y los doctores Luis María Cabral y Raúl R. Madueño como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por las defensas en esta causa n° 16.179 caratulada: Bustos, Pedro Nolasco; Olivieri, José Filiberto y Worona, Jorge Vicente s/recurso de casación, de cuyas constancias **RESULTA:**

-I-

Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de la ciudad de Córdoba, tuvo por acreditado que "...el día 2 de junio de 1976, aproximadamente a las 10:00 horas, Héctor Hunziker, Jorge Manuel Diez, Ana María Villanueva y Carlos Delfín Oliva, se encontraban conversando en la vía pública en el Barrio Villa Cabrera de esta ciudad; en cierto momento Jorge Diez habría advertido la presencia de una persona que habría pertenecido al Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba conocida con el apodo "El Ratón"-, por lo que temiendo ser reconocidos los tres primeros de los nombrados, quienes registraban detenciones anteriores en el D.2, decidieron alejarse del lugar. Así, Héctor Hunziker se habría retirado caminando, escondiéndose en una parada de colectivo cercana al lugar. Los otros tres habrían abordado el vehículo Fiat 128 -de color azul de propiedad de Diez- que se encontraba estacionado en un lugar próximo. Cuando el auto se puso en movimiento, habiendo transitado una corta distancia, a la altura de una Estación de Servicios Shell de la ciudad de Córdoba -ubicada en la intersección de calles Octavio Pinto y Democracia- fueron interceptados por dos móviles policiales

pertenecientes al Comando Radioeléctrico de la Policía de la Provincia de Córdoba —matrícula interna 130 y 313— que se habrían ubicado delante y detrás del vehículo en que se conducían Diez, Villanueva y Oliva, impidiendo su marcha, por lo que sus tres ocupantes habrían abandonado el automóvil intentando huir. Ante ello habrían descendido de los móviles policiales Pedro Nolasco Bustos, Andrés Rojo, Antonio Polakovich, Jorge Worona, Pedro Colazo y José Olivieri, todos pertenecientes al Comando Radioeléctrico, quienes habrían perseguido a Diez, Oliva y Villanueva, deteniéndolos casi de inmediato y los habrían reducido propinándoles golpes en todo el cuerpo, para luego introducirlos con violencia en uno de los móviles policiales abandonando el lugar. Desde allí se habrían dirigido a un descampado ubicado en las inmediaciones del camino al Chateau Carreras en el que el personal policial mencionado —que actuaba bajo control operacional de la Zona de Defensa 3 y el Área 311 del Ejército Argentino en todo lo atinente a la llamada “represión de la subversión”, comandadas por entonces por el General de División Luciano Benjamín Menéndez, habrían disparado sobre Diez, Villanueva y Oliva — quienes se encontraban absolutamente reducidos e inermes— dándoles muerte. Posteriormente el deceso de las tres víctimas habría sido dado a conocer como supuestamente producido como consecuencia de un “enfrentamiento armado”, entablado entre efectivos de seguridad que desarrollaban un control vehicular en la zona del Chateau Carreras y tres extremistas que pretendieron eludir la patrulla...” (fs. 2.009 vta. y 2.010).

En virtud de ello, resolvió:

“I) NO HACER LUGAR a los planteos de excepción de


ELSA CAROLINA DRAGONE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

falta de acción por prescripción, y por cosa juzgada formulados por el doctor Álvaro Ganame a favor de sus asistidos Pedro Nolasco Bustos y Jorge Vicente Worona, con la adhesión del doctor Gabriel Elías Razuk, por improcedentes (arts. 59 del CP y 336 inc. 1º CPPN, a contrario sensu; 339 y 358 del CPPN);

II) Declarar a Pedro Nolasco Bustos, a Jorge Vicente Worona y a José Filiberto Olivieri,..., coautores por dominio funcional del hecho, penalmente responsables de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada -tres hechos- (art. 144 bis inc. 1º C.P. con la agravante señalada en el último párrafo de dicha norma en función del artículo 142 inc. 1º del C.P.) y homicidio calificado por alevosía y por la pluralidad de partícipes -tres hechos- (art. 80 incs. 2º y 4º del C.P.), texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616 y 20.642, en carácter de coautores por dominio funcional del hecho (art. 45 C.P.) todo en concurso real (art. 55 C.P.), imponiéndoles en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de **PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA**, accesorias legales y costas (arts. 12 y 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y concs. Del Código Procesal Penal de la Nación)...

III) Mantener el régimen de prisión domiciliaria oportunamente concedido por razones de salud a José Filiberto Olivieri para el cumplimiento de la pena impuesta (art. 33 inc. a) de la ley 24.660, modificado por ley 26.472), bajo las mismas condiciones de guarda y supervisión oportunamente ordenados (art.33 de la ley 24.660).

IV) Ordenar el inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de Córdoba

de Pedro Nolasco Bustos y Jorge Vicente Worona para el cumplimiento de la pena impuesta".

-II-

Contra dicha sentencia interpusieron recursos de casación las defensas particulares de Pedro Nolasco Bustos y Jorge Vicente Worona a fs. 2.076/2.122 y la defensa de José Filiberto Olivieri a fs. 2.123/2.132; los que concedidos a fs. 2.136/2.138, fueron mantenidos en esta instancia.

-III-

1. Recurso interpuesto por la asistencia técnica de Pedro Nolasco Bustos y Jorge Vicente Worona, representada por los doctores Benjamín Sonzini Astudillo y Álvaro Ganame (fs.2.076/2.122):

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

En primer lugar invocó la violación a la garantía de imparcialidad por la intervención de los doctores Fabián Asís y José María Pérez Villalobos como Jueces integrantes del Tribunal en la presente causa.

En ese sentido, alegó que "...se apartó indebidamente a los Dres. Díaz Gavier y Muscará del incidente del Dr. Asís sin razón ni motivo legal alguno, y luego de esta clara in conducta procesal, el Dr. Lascano llama a integrar el Tribunal al Dr. Falucci para entre ellos disponer al Dr. Asís, no haciendo lugar a su recusación y luego entre ellos disponer mantener al Dr. Asís, no haciendo lugar a su recusación y luego de ellos los Dres. Asís y Lascano mantuvieron al Dr. Pérez Villalobo, para finalmente constituir de esta forma el Tribunal." (fs.


ELSA CAROLINA DRAGONATTI
SECRETARÍA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

2.079).

Indicó además que el a quo en clara violación a la Constitución Nacional, inició el debate aun cuando la defensa tenía pendiente la resolución del recurso extraordinario presentado con fines de impedir que el juicio se concrete con los jueces sospechados de parcialidad.

Bajo este orden de ideas, señaló que el artículo 82 del C.P.P.N., establece expresamente que el hermano del ofendido muerto no es una de las personas taxativamente enumeradas para ser parte en el proceso, con lo cual al concedérsele la calidad de tal se violó el debido proceso y el derecho de defensa en juicio de sus pupilos.

Al respecto consideró que "...la mengua constitucional fue clara, porque fue el querellante y no el Ministerio Público Fiscal, el que citó como testigos nuevos al debate al ofrecer prueba a Cristina Villanueva, Elsa Patricia Trigueros, Graciela Geuna, Guillermo Pablo Ensabella y José Ricardo Scalet (y de la deposición de este, la citación del testigo Dr. Ernesto Martínez), testigos todos estos de cargo, que sostuvieron la versión de oídas sobre la presencia de una cuarta persona en el lugar del hecho, y fueron claramente incriminantes hacia los imputados para permitir fundar la condena la que se basa en su aspecto neurálgico en estos testimonios..." (fs. 2.084 vta.).

En virtud de ello, entendió que la presencia de la parte querellante implicó un avasallamiento al derecho de defensa en juicio, colocando a sus pupilos en una situación de inferioridad que no se hubiera vivido si la querrela no hubiese intervenido en el proceso.

Por otra parte, planteó la extinción de la acción penal por prescripción al considerar que no existe certeza en

cuanto a los elementos objetivos y subjetivos de los delitos de lesa humanidad.

Continuó diciendo que "...en los actuados de autos se investigaba un hecho fortuito y casual en el cual las víctimas y victimarios se encontraron en la vía pública, que no existían múltiples actos de ataque contra una población civil, que no existían pruebas de que efectivamente los imputados pertenecieran al plan sistemático y/o generalizado, que los policías no conocían a las víctimas previo al hecho y menos aún su ideología, que la forma en que ocurrió el hecho nada tenía que ver con la metodología con la que se cometían en la época los delitos de lesa humanidad (ya que no había existido una búsqueda y selección de las víctimas en su domicilio, no se las había privado de libertad por un tiempo considerable, no se las trasladó a un centro clandestino de detención, no se les intentó extraer información y menos aún se les dio muerte luego de que estuvieran en condiciones físicas y psíquicas deplorables tras meses o años en centros clandestinos de detención) y finalmente se sostuvo que los actos posteriores a la muerte, tampoco permitían calificar al suceso como de lesa humanidad." (fs. 2085 y vta).

Al respecto entendió que la argumentación del Tribunal resulta insuficiente, arbitraria, selectiva, omisiva y violatoria de las reglas de la sana crítica racional y que este cúmulo de errores condujo al a quo a afirmar con certeza la existencia de la subsunción de los delitos como de lesa humanidad.

Del mismo modo, la defensa señaló que se violó el principio de cosa juzgada en tanto "...el Tribunal carecía de


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro
Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y
WORONA, Jorge Vicente s/recurso de
casación.

Cámara Federal de Casación Penal

competencia para dictar sentencia con relación al hecho calificado como constitutivo de homicidio agravado, por cuanto este había sido sobreseído por el Juez Instructor al disponer cerrar el proceso con relación al mismo hecho pero bajo la calificación del delito de Tormentos Agravados, ya que esta figura penal y el homicidio calificado, concurrían en forma aparente, ya que eran ofensas de gravedad progresivas, acaecidas en un mismo contexto de acción." (fs. 2.097).

En punto a ello agregó que "...el Juez Federal al sobreseer, no lo hizo por un hecho independiente sino por el único hecho que llevaba implícita las calificaciones de torturas agravadas y homicidio agravado en un mismo contexto de acción, incurriendo en graves irregularidades y errores de derecho (procesal y penal), ya que sobreseyó con dudas sobre la existencia de las torturas (atento que no podía saber si habían sido la violencia típica de la aprehensión o para proceder a la ejecución), siendo que el sobreseimiento únicamente se dicta con certeza negativa (y no con dudas); luego confundió la violencia típica de la privación de libertad con la que requiere el delito de torturas; tampoco, advirtió la relación concursal entre el delito de torturas agravadas y el homicidio en un mismo contexto de acción y como ofensas progresivas y guiadas con una misma finalidad y prosiguió el proceso disponiendo el procesamiento por los homicidios afectando en forma supina el non bis in ídem." (fs. 2.097 vta. y 2.098).

En esa línea añadió que "...el Legislador Nacional al contemplar la figura de las torturas en el Código Penal, específicamente estableció como figuras agravadas de la misma, los resultados de lesiones gravísimas y la muerte, lo que demuestra a las claras, que el delito de torturas es

pluriofensivo, ya que no afecta tan sólo y como ha pretendido sostener el Tribunal, el único bien jurídico en el cual se encuentra previsto, esto es la libertad, sino también la integridad física." (fs.2.103).

Añadió que "...resulta claro y palmario que las torturas eran ofensas progresivas con relación a la muerte de las víctimas, acaecidas en un mismo contexto de acción y sin solución de continuidad temporal, que en modo alguno estamos ante "tramos" del hecho, como pretende decir el Tribunal, sino ante un único evento subsumible en dos figuras penales, torturas y homicidios agravados, que concursan en forma aparente, como ofensas progresivas." (fs. 2.103).

En definitiva manifestó que "...el sobreseimiento firme dictado por el Juez de Federal de Córdoba en el transcurso de la investigación de esta causa, es un acto judicial plenamente válido, cuyos efectos implican ni más ni menos que el cierre definitivo e irrevocable a favor de los imputados con relación al único hecho, que se subsume en un concurso aparente entre las figuras de los delitos de Tormentos agravados y Homicidio agravado, pero en donde en modo alguno podemos advertir un concurso real de hechos." (fs. 2.103 vta.).

Por otra parte, consideró que el tribunal de mérito valoró la prueba en forma fragmentaria, omisiva y sin aplicar las reglas de la sana crítica racional, tomando por válidas ciertas cuestiones, sin preguntarse de modo alguno sobre la autenticidad y fidelidad de la prueba obtenida en el debate.

Alegó que "...la postura defensiva no negó el contacto entre víctimas y victimarios, pero expresó que no habían cuatro personas, sino tres, que no estaban paradas en el vía pública,


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

sino que estaban en el interior del auto, que se trató de un control vehicular de un rodado sospechoso y que al no acatar la orden de detención, se originó una persecución y tras un enfrentamiento armado se produjo la muerte de las víctimas." (fs. 2.104).

En ese sentido, señaló que existen serias contradicciones entre los testigos Ángel Guillermo Villanueva y Carmen Graciela Oliva respecto al momento en que ésta dialogó con Héctor Ernesto Hunziker.

Asimismo, afirmó que resulta llamativo como estas dos personas se guardaron el dato fundamental de un testigo presencial y recién lo aportaron en su segunda declaración prestada en la causa, máxime si se tiene en cuenta que Oliva sabía de Hunziker desde el día del hecho y le contó a Villanueva en el año 2007, lo cual también resulta llamativo.

Manifestó que desde la sana crítica racional es imposible asignarle verosimilitud a los dichos de la testigo, puesto que si Héctor Ernesto Hunziker hubiese estado presente en el lugar donde se produjo el encuentro entre víctimas y victimarios, no se explica cómo pudo escaparse siendo que la sentencia establece que eran seis los policías que intervinieron, que estaban todos armados y según expresó Oliva, los policías los habían reconocido como subversivos.

Reseñó, que conforme surge de los testimonios prestados en el debate Oliva no tenía ningún tipo de vínculo con Hunziker, a tal punto que lo mencionó como "Conejo" sin saber su nombre de pila, además no sabía dónde vivía ni que estudiaba, lo cual resulta extraño que luego de vivir semejante situación -Hunziker- haya cruzado toda la ciudad para entrevistarse con Oliva.

Por otro lado, resulta más ilógico que luego de entrevistarse con Oliva haya vuelto a cruzar toda la ciudad para encontrarse en el lugar del hecho con los señores José Ricardo Scalet y Ramón Díaz Araujo, máxime si se tiene en cuenta que ese día habían fallecido tres compañeros y él se había salvado de milagro.

A su vez, la defensa destacó los dichos de la testigo Tobares prima de los Villanueva quien manifestó que ese día Ana Villanueva y Jorge Diez se encontraban en el Hotel del padre de Jorge realizando arreglos para su casamiento y que luego partieron junto a Carlos Oliva hacia lo de la madre de Ana quién allí los esperaba; lo que a su entender es una prueba más de que no estuvo presente Hunziker en el lugar como lo describiera Carmen Graciela Oliva.

A criterio de la parte, la sentencia no logra desvirtuar la versión brindada por los imputados acerca del control vehicular, pues el propio Ángel Guillermo Villanueva relató que en un viaje que hizo junto a su hermana y Jorge Diez le mencionaron que tenían miedo a los controles de rodados y que por ello alternaban distintos caminos para evitarlos.

En definitiva refirió que la única certeza que existe, es que el contacto entre víctimas y victimarios fue casual y fortuito, sin existir seguridad acerca del lugar donde ocurrió, cantidad de personas que iban en el vehículo, si al momento del encuentro las víctimas estaban en el interior o afuera del auto o a que auto se los obligó subir —sí así ocurrió—; indicando que los aportes brindados por los testigos de ninguna manera logran generar una versión común y por ende no se puede alcanzar el grado de certeza que se requiere para llegar a una


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

condena.

Por otra parte, indicó, que el a quo no tuvo en cuenta la prueba documental que acredita que "...las víctimas tenían armas de fuego y que fruto del enfrentamiento dañaron los móviles policiales, los que tuvieron que ser cambiados luego del evento, para poder seguir patrullando, al tiempo que el Fiat 128 también tuvo que ser reparado por los impactos de bala (ver dichos de Oliva, Diez y Diez) que recibió..." (fs. 2.114).

Sumado a ello, manifestó que no solo de las declaraciones de los imputados surge que las víctimas estaban armadas, sino también de la prueba documental que da cuenta que del procedimiento se secuestraron un revolver marca EIBAR calibre 32 largo, con cinco vainas servidas, un cartucho y un revolver marca RUBI calibre 38 largo con cinco vainas servidas.

Agregó, que Jorge Diez tuvo dos ingresos a dependencias policiales en los meses de mayo y junio de 1974 por tenencia de arma de fuego conforme surge a fs. 91, con lo cual no se puede sostener -como lo hiciera el a quo- que las víctimas no tenían contacto con armas de fuego.

En definitiva, manifestó que la sentencian resulta arbitraria y contradictoria, en tanto toma por cierto parte de los instrumentos públicos para acreditar la cantidad de disparos efectuados por el personal policial, la cantidad de móviles intervinientes como así las personas que iban en los mismos; pero no se cree que iban tres personas, que se intentó controlarlos y se dieron a la fuga, que hubo disparos entre ellos y que tanto los móviles policiales como el Fiat 128 fueron dañados por las balas, lo cual demuestra la incoherencia del fallo aquí apelado.

Por último, y en relación al delito de Homicidio

Calificado por alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, consideró que el tribunal violó el principio de congruencia, ya que ninguna de las dos agravantes se encontraba contenida en los hechos descriptos a lo largo de todo el proceso -requerimiento de instrucción, en la intimación a los imputados ni en las acusaciones de la parte querellante y fiscal, en el auto de elevación a juicio-.

En ese sentido sostuvo que "...si bien la calificación legal del hecho intimado desde un comienzo, incluía las agravantes del homicidio, lo cierto es que lo que debe permanecer inmutable según establecen en forma unánime la doctrina y la jurisprudencia es el hecho intimado en su aspecto fáctico y el evento reprochado hasta la sentencia, nunca contuvo las agravantes del homicidio, con lo cual una condena por las agravantes, es total y absolutamente violatorio del derecho de defensa en juicio." (fs. 2119 y vta.).

En consecuencia, la defensa solicitó la nulidad de la sentencia en tanto y en cuanto el a quo omitió dar respuesta a este planteo formulado oportunamente en los alegatos y más allá de lo que se resuelva en esta instancia, se vería afectada la garantía del doble conforme respecto a esta situación.

Subsidiariamente, la defensa planteó la inexistencia de certeza en cuanto a las agravantes del homicidio, ello por cuanto la sentencia no consignó todos los requisitos de las dos agravantes mencionadas.

Explicó que "...por más que se acredite la privación de la libertad, la indefensión de las víctimas y la falta de riesgos para los autores, no sostuvo en ningún momento el fallo y por ende no se acreditó, que el móvil de la acción haya sido

lo que decidió el hecho, siendo que además la propia sentencia fija al hecho como un encuentro fortuito de víctimas y victimarios en la vía pública, con lo cual en modo alguno se puede sostener que el móvil alevoso fue el que presidió la acción, ya que el encuentro no fue querido, buscado ni preordenado por los imputados, lo que acepta la propia sentencia." (fs. 2120 vta.).

Continuó diciendo que el tribunal no tuvo en cuenta "...que al ser el hecho casual y fortuito en la vía pública, no podían saber los imputados cuando estaban en la vía pública previo al contacto, que se iban a topar con un auto (o como dice la sentencia con sujetos en la vía pública) y que no tenían riesgo para ellos, si existían armas o no, a qué sujetos controlaban, cuál iba a ser su respuesta, con lo cual en modo alguno se puede sostener que el móvil de su conducta fue el actuar sin correr riesgo y que esto fue lo decisivo para actuar como fija la sentencia." (fs. 2120 vta.).

Y en cuanto al concurso premeditado de dos o más personas, indicó que el tribunal de juicio omitió analizar todos los requisitos para que se configure la agravante puesto que "...en modo alguno existió premeditación por el mero hecho de que existan varias personas, porque la propia sentencia habla de que el hecho fue ocasional y espontáneo, por un encuentro casual en la vía pública (no querido, buscado ni premeditado de consuno), por ende en modo alguno existe una confabulación para cometer el hecho." (fs. 2.121).

En consecuencia el peticionante solicitó que se revoque la sentencia y se imponga una pena atenuada, que tenga en cuenta que los imputados carecen de antecedentes penales y tienda a la reinserción social conforme al art. 1 de la ley

24.660.

Por último, hizo reserva del caso federal.

2. Recurso interpuesto por la defensa particular de José Filiberto Olivieri, representado por el Dr. Gabriel Elias Razuk (fs. 2123/2132):

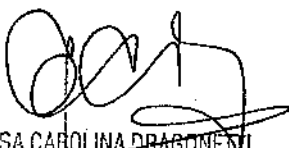
Fundó la vía impugnativa intentada en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N.

En primer lugar sostuvo que los hechos que se le imputan a su defendido ocurrieron el dos de junio de 1976, es decir mucho antes que rigiera la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los de Lesa Humanidad, como así también el Estatuto de Roma.

En ese sentido indicó que se han vulnerado los arts. 2, 59 inc.3 y 62 inc.1 del Código Penal que consagran la recepción de la ley más benigna y la extinción de la acción por prescripción, como también el art. 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que consagra el principio de legalidad respecto a la no aplicación de una pena más grave que la aplicable al momento de los hechos.

Subsidiariamente, señaló que corresponde declarar la prescripción de la acción penal en tanto no se ha acreditado con el grado de certeza necesario que los hechos investigados se traten de delitos de lesa humanidad.

Estimó, que no se han dado los elementos subjetivos y objetivos del tipo del delito de lesa humanidad, remarcando que en el caso concreto Olivieri "...desconocía totalmente a las víctimas y más aún que fueran blanco alguno del poder de aquel entonces, como desconocía el concepto de lucha contra la subversión, lo que sí fue conocido con posterioridad a esos


ELSA CAROLINA DRAGONEVI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro
Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y
WORONA, Jorge Vicente s/recurso de
casación.

Cámara Federal de Casación Penal

años por los medios masivos de comunicación y la historia misma..." (fs. 2127).

A ello agregó que conforme surge de la prueba se trató de un hecho aislado y que su defendido jamás participo en ningún otro hecho relacionado al plan de exterminio que alude la sentencia, por tal motivo solicitó se declare la prescripción de la acción penal.

Además entendió que los testimonios que fueran interpretados por el a quo como contundentes pruebas inculcatorias, no tienen la entidad suficiente para enervar o sostener una fundamentación suficiente.

Por último, hizo reserva del caso federal.

-IV-

Que durante el trámite previsto en los arts. 465 -cuarto párrafo- y 466 del C.P.P.N. el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, doctor Raúl Pleé solicitó que se rechacen los recursos de casación interpuestos por las defensas en tanto las conclusiones de la sentencia condenatoria son consecuencia de la valoración racional de los elementos de juicio colectados, respetando los principios de la lógica, la psicología y experiencia común.

Del mismo modo, entendió que la defensa introduce un planteo que sólo evidencia un criterio contrario al desarrollado por los jueces, el que, por otra parte, no se sustenta en las numerosas declaraciones testimoniales de la causa.

Por último, el Ministerio Público Fiscal señaló que la tipificación de las conductas reprochadas a los imputados es correcta, en tanto, la misma cuenta con la debida fundamentación que exige el código de rito, y se ajusta a la

descripción de los hechos efectuada en los requerimientos de elevación a juicio y en las acusaciones realizadas durante la audiencia de debate.

-v-

Que habiendose celebrado la audiencia prevista en el art. 465 -quinto párrafo- del C.P.P.N., en la que la señora Fiscal General, doctora Irma Adriana García Netto; los defensores particulares, doctores Benjamín Sonzoni Astudillo, Alvaro Ganame y Gabriel Elías Razuk, 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 Irma Adriana García Netto, la aplicación de la regla cuarta de la acordada 1/12 suscripta el 25 de febrero de 2012 por la Cámara Federal de Casación Penal en pleno.

En ese sentido expresó, que si bien de la lectura de esa regla surge que "...sólo es aplicable para limitar la presentación de prueba que sea relevante o dirimente para el caso a fin de evitar que se reiteren las efectuadas para la acreditación de hechos notorios no controvertidos, entiendo que sus términos también deben aplicarse en la instancia de casación cuando deban revisarse hechos que revistan esas características."

-VI-

Los doctores jueces Raúl R. Madueño y Luis María Cabral dijeron:

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



ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal


Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

recurrentes, corresponde tratar los planteos comunes referidos a la clasificación de lesa humanidad de los hechos traídos a estudio, prescripción de la acción penal, recusación, aceptación de la querrela como parte en el proceso y principio de cosa juzgada.

a) 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 n° 25.390, ratificado el 16-01-01, implementado mediante ley n° 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 la 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 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 Nüremberg 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 Nüremberg 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


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

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 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 formarían parte del derecho internacional o no fueran receptados por el ordenamiento jurídico doméstico y que sus consecuencias (imprescriptibilidad, por ejemplo) no tuvieran plena vigencia -

Cámara Federal de Casación Penal

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 n° 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

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


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 --Sala I-- BUSTOS, Pedro
Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y
WORONA, Jorge Vicente s/recurso de
casación.

Cámara Federal de Casación Penal

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 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, aún 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).

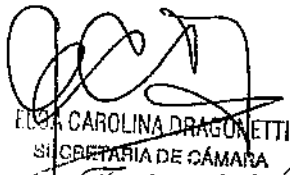
En ese sentido, se ha indicado que "...la concepción de la justicia como 'justicia punitiva', o sea, la persecución y el castigo de los culpables de crímenes de violencia sistemática, constituye uno de los fines de los TPI y la CPI. 'Terminar con la impunidad' es uno de los enunciados prevaecientes tanto 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).

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*, lo cual nos lleva a


EUGENIA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro
Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y
WORONA, Jorge Vicente s/recurso de
casación.

Cámara Federal de Casación Penal

descartar el planteo de prescripción.

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 Núremberg, 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 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



SECRETARÍA DE CÁMARA
SECRETARÍA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

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 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..."

Agregó sobre ello nuestro Máximo Tribunal que el Tribunal Internacional para Rwanda delimitó las nociones señaladas del siguiente modo: "...el concepto 'generalizado' puede ser definido como masivo, frecuente, de acción a gran escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad considerable y dirigido a una multiplicidad de víctimas. El concepto 'sistemático' puede ser definido como completamente organizado y consecuente con un patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados sustanciales (*The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, case n° ICTR-96-4-T)..."

Sobre la base de lo expuesto, entendemos que los

hechos traídos aquí a estudio deben ser calificados bajo la categoría de delitos de lesa humanidad e individualizados en el ordenamiento interno, de conformidad a las tipificaciones que, respecto de cada uno de los imputados, corresponda asignar.

Ello así toda vez que, habiendo sido definido ya en la causa n° 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal (Fallos: 309:5) el contexto histórico al cual se ciñeron las acciones aquí juzgadas, la conclusión aparece a todas luces lógica, racional y al resguardo de los embates casatorios erigidos a su respecto por los aquí recurrentes.

Es del caso recordar que en la causa de mención, donde fueron juzgados y condenados los Comandantes en Jefes de las Fuerzas Armadas que ejercieron la suma del poder público durante la última dictadura militar, se tuvo por comprobada la existencia y organización del aparato de poder estatal que, a partir de un plan criminal 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.

Para así concluir, en aquel juicio se analizó y acreditó el aumento significativo de desapariciones de personas a partir del golpe militar del 24 de marzo de 1976, la práctica sistemática de secuestro de personas con características comunes: 1) llevados a cabo por fuerzas de seguridad que adoptaban precauciones para no ser identificados, 2) intervención de un número considerable de personas fuertemente armadas, 3) los operativos contaban con aviso a la autoridad de la zona 'Área Libre', 4) los secuestros ocurrían durante la


ELSA CAROLINA BRASCONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro
Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y
WORONA, Jorge Vicente s/recurso de
casación.

Cámara Federal de Casación Penal

noche en los domicilios de las víctimas siendo acompañados del saqueo de los bienes de la vivienda, 5) se introducía a las víctimas en vehículos impidiéndosele ver o comunicarse y adoptándose medidas para ocultarlas de la vista del público- (capítulo XI), siendo llevados de inmediato a centros clandestinos de detención (capítulo XII), donde eran interrogados a través de distintos métodos de tortura (capítulo XIII) y custodiados por personas distintas a los torturadores o integrantes de las 'patotas' que, por lo general, eran quienes llevaban adelante los secuestros (capítulo XIV), donde las víctimas corrían distinta suerte: algunos fueron puestos en libertad adoptándose medidas para que no revelen lo que les había pasado; otros, después de cierto tiempo, fueron sometidos a proceso o puestos a disposición del Poder Ejecutivo Nacional ocultando el período de cautiverio, mientras que en su mayoría, las personas privadas ilegalmente de su libertad permanecen sin que se conozca su actual paradero o destino (capítulo XV), registrándose casos donde fueron eliminados físicamente simulando, por ejemplo, enfrentamientos armados (XVI).

En síntesis, las críticas que se efectúan en el orden descripto, deben ser rechazadas *in limine* ante el plan criminal estatal acreditado en el juicio desarrollado en la causa 13/84 de la Cámara Nacional en lo Criminal Federal; máxime cuando los casos relevados en el *sub iudice* se ajustan a la metodología señalada.

Por lo demás, las consideraciones señaladas han sido adecuadamente aglutinadas y analizadas por Ambos y Wirth, sobre la base de las cuales concluyeron que en la pauta de contexto que caracteriza a los delitos de lesa humanidad siempre se ha logrado advertir -a lo largo de la historia y frente a crímenes

de esa entidad-, un vínculo con algún tipo de autoridad (Ambos, Kai y Wirth, Steffen; "El derecho actual sobre los crímenes contra la humanidad", en Ambos, Kai, "Temas de Derecho penal internacional y europeo", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, Cap. VIII, pág. 173), ya sea con el Estado o con alguna organización ligada a él.

En iguales términos se ha expresado Luban, quien sostiene que "...el 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 cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control..." (Luban, David, "A Theory of Crimes against Humanity", Yale Journal of International Law, 2004, pág. 120).

Analizados pues los elementos objetivos del tipo señalado, exige además el art. 7 del Estatuto de Roma la llamada ultraintención (una clase de elemento subjetivo del tipo distinto del dolo) como elemento de intencionalidad que, en el delito en tratamiento, se verifica cuando alguna de las conductas -cuyas características fueron abordadas supra- se perpetra "...de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política...", resaltando así la existencia de una finalidad que tenga una particular dirección que exceda el tipo objetivo (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; "Manual de Derecho Penal. Parte General"; Ed. EDIAR; Bs. As.; 2005; pág. 420).

Este elemento exigido por el tipo también fue señalado por la Corte en "Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal" (2006), al indicar que "...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.. Sirve para excluir del tipo penal de los crímenes de lesa humanidad, hechos aislados, no coordinados y aleatorios y configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes..".

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal sostuvo en "Simón, Julio Héctor s/privación ilegítima de la libertad" (2005), que "...la descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos... excepcionales que permiten calificarlos como 'crímenes contra la humanidad' porque... son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado.." (considerando 13 del voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti).

En este sentido, la nítida línea jurisprudencial trazada sobre el tema por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación no puede ser desatendida, pues resulta indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (Fallos: 326:417), sabido es que si bien los fallos de la Corte sólo deciden en los procesos concretos sometidos a su conocimiento y no resultan obligatorios para casos análogos, también es cierto que los tribunales inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos en virtud de la autoridad institucional que los mismos revisten,

resultando necesario para poder apartarse de los mismos el aporte de nuevos argumentos que justifiquen la modificación de las posiciones sustentadas en ellos (cfr. en igual sentido, causa nº 11.490, "Rearte, Diego Daniel s/rec. de casación, reg. nº 14.671 de esta Sala I -con diferente integración-, rta. el 05-10-09), circunstancia que no se advierte en caso de autos y que torna insustanciales los planteos invocados por los recurrentes.

En esa línea, cabe concluir que los argumentos expuestos en este orden por el tribunal de mérito resultan acertados y a cubierto de toda crítica, lo que autoriza a descartar cualquier supuesto de arbitrariedad en el decisorio cuestionado e impide su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros), evidenciando los agravios esgrimidos en los recursos bajo análisis tan sólo discrepancias con los fundamentos de la decisión adoptada.

c) Recusación.

a) La defensa Pedro Nolasco Bustos y Jorge Vicente Worona solicitó la nulidad de la sentencia, por entender que se violó la garantía de imparcialidad, al rechazar la recusación de los Doctores José Fabián Asís y José María Pérez Villalobo.

En ese sentido refirió que el *a quo* apartó indebidamente a los doctores Díaz Gravier y Muscará del incidente del Dr. Asís, sin razón ni motivo legal alguno, para luego convocar al Dr. Falucci y rechazar dicha recusación; acto seguido los Doctores Lascano y Asís rechazaron la recusación del Dr. Pérez Villalobo, sosteniendo la defensa que fue conformado de manera ilegal el tribunal.

Además señaló que se dio inicio al debate aún cuando la defensa tenía pendiente la resolución del recurso extraordinario, presentada con fines de impedir que el juicio se concrete con los jueces sospechados de parcialidad.

b) En primer lugar es preciso señalar que los cuestionamientos efectuados por el recurrente resultan una reedición de planteos ya realizados, los cuales han sido tratados y superados satisfactoriamente tanto por el Tribunal Oral como por esta Cámara.

Al respecto, esta Sala rechazó los incidentes de recusación oportunamente planteados por la defensa en los autos caratulados "Worona, José V. y Bustos, Pedro N. s/recurso casación", causa n° 15.710, reg. n° 19.140, rta. el 29/12/2011 y "Worona, José V. y Bustos, Pedro N. s/recurso casación", causa n° 15.711, reg. n° 19.141, rta. el 29/12/2011; lo que motivó por parte de la defensa la presentación de recursos extraordinario, siendo los mismos rechazados conforme surge en "Worona, José V. y Bustos, Pedro N. s/recurso extraordinario", causa n° 15.710, reg. n° 19.213, rta. el 15/03/2012 y "Worona, José V. y Bustos, Pedro N. s/recurso extraordinario", causa n° 15.711, reg. n° 19.214, rta. el 15/03/2012.

Asimismo, es preciso señalar que los mismos adquirieron firmeza al momento de ser declarados inadmisibles por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (cfr. W.6 XLVIII "Worona, José V. y Bustos Pedro N. s/causa N° 15.710, rta. el 11/09/2012 y W.6 XLVIII "Worona, José V. y Bustos Pedro N. s/causa N° 15.711, rta. el 11/09/2012).

En consecuencia, corresponde rechazar el planteo de recusación invocado por la defensa, remitiéndonos en un todo a los fundamentos esgrimidos en los precedentes citados.

d) Querellante.

a) La defensa señaló que el artículo 82 del C.P.P.N., establece expresamente que el hermano del ofendido muerto no es una de las personas taxativamente enumeradas para ser parte en el proceso, con lo cual concederle la calidad de tal viola el derecho de defensa en juicio.

En ese sentido sostuvo que la presencia de la parte querellante implicó un avasallamiento al derecho de defensa en juicio, colocando a sus pupilos en una situación de inferioridad, que no hubiera vivido si la parte querellante no hubiese intervenido en el proceso.

b) Que el agravio vinculado con la interpretación que cabe asignar a las normas procesales que contemplan los arts. 82 y 82 bis del C.P.P.N. resulta improcedente pues no controvierte los argumentos expuestos por el tribunal de juicio al momento de decidir sobre el punto. En efecto, el recurrente basa su disconformidad en una cuestión de hecho (referida a como se tuvo por probada la presencia de Hunziker en el lugar del hecho) que, aún considerada, no resultaría dirimente para arribar a un fallo distinto del que aquí se apela. Es decir que, no demostrado el agravio de manera concreta ni la efectiva lesión constitucional que ocasionaría lo decidido en materia procesal (arts. de la ley ritual antes citados), sino sólo una exposición disconforme o distinta acerca de cuestiones fácticas y probatorias que han sido materia de tratamiento y decisión en la sentencia) con fundamentos exentos de la tacha de arbitrariedad y que —aún sorteados— no modifican la solución alcanzada.

e) Violación al principio de congruencia.



ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

a. La parte expresó que el tribunal violó el principio de congruencia al incluir en la condena impuesta a sus defendidos las agravantes del homicidio -alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas-, ya que las mismas no se encontraban contenidas en los hechos descriptos a lo largo de todo el proceso -requerimiento de instrucción, en la intimación a los imputados, en las acusaciones de la parte querellante y fiscal, ni en el auto de elevación a juicio.

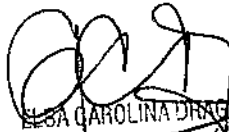
Agregó que "...si bien la calificación legal del hecho intimado desde un comienzo, incluía las agravantes del homicidio, lo cierto es que lo que debe permanecer inmutable según establecen en forma unánime la doctrina y la jurisprudencia es el hecho intimado en su aspecto fáctico y el evento reprochado hasta la sentencia, nunca contuvo las agravantes del homicidio, con lo cual una condena por las agravantes, es total y absolutamente violatoria de derecho de defensa en juicio." (fs. 2119 vta.).

Por lo expuesto, solicitó la nulidad de la sentencia en tanto y en cuanto el *a quo* omitió dar respuesta a este planteo formulado oportunamente en los alegatos y más allá de lo que se resuelva en esta instancia, se vería afectada la garantía del doble conforme respecto a esta situación.

b. Ahora bien, en orden a analizar si en el caso medió una situación de sorpresa que mengüe el derecho de defensa, cabe recordar que la identidad que caracteriza la congruencia, es la que surge de la correlación entre la plataforma fáctica contenida en la acusación y aquella que expresa la condena.

Del requerimiento de elevación a juicio surge que Jorge Manuel Diez, Ana María Villanueva y Carlos Delfín Oliva,

todos miembros de la Juventud Universitaria Peronista, mientras se encontraban conversando con Héctor Ernesto Hunziker en el Barrio Villa Cabrera "...advirtieron la presencia de una persona que habría pertenecido al Departamento Informaciones de la Policía de Córdoba, razón por la que temiendo ser reconocidos deciden alejarse del lugar. Así, Héctor Hunziker se retira del lugar caminando, escondiéndose en una parada de colectivo cercana al lugar. Los otros tres -Jorge Manuel Diez, Ana María Villanueva y Carlos Delfín Oliva- abordaron el vehículo Fiat 128 azul de propiedad de Diez. Cuando el auto se puso en movimiento fue interceptado por dos móviles policiales pertenecientes al Comando Radioeléctrico de la Policía de la Provincia de Córdoba -matrícula interna 130 y 313- los que se ubicaron delante y detrás del vehículo en que se conducían impidiendo su marcha, por lo que sus tres ocupantes abandonaron el automóvil intentando huir. Ante ello, de los móviles policiales descendieron Pedro Nolasco Bustos, Andrés Rojo (f), Antonio Polakovich (f), José Worona, Pedro Colazo (f) y José Olivieri -todos pertenecientes al Comando Radioeléctrico-, quienes persiguieron a Diez, Oliva y Villanueva, deteniéndolos casi de inmediato, a quienes redujeron propinándoles golpes en todo el cuerpo, para luego introducirlos con violencia en uno de los móviles policiales -en el que la golpiza continuó- abandonando el lugar. Desde allí se dirigieron a un descampado ubicado en las inmediaciones del camino al Chateau Carreras, en el que el personal policial mencionado -que actuaba bajo control operacional de la Zona de Defensa 3 y del Área 311 del Ejército Argentino en todo lo atinente a la llamada "represión de la subversión", comandadas por entonces por el General de


ELSA CAROLINA DIRIGONI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

División Luciano Benjamín Menéndez -dispara sobre Diez, Villanueva y Oliva- quienes se encontraban absolutamente reducidos e indemnes -dándoles muerte-" (fs.1.179/1.232).

Asimismo se dijo que deben responder como "...coautores, cada uno de ellos, de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada -tres hechos- y homicidio calificado -tres hechos- (144 bis 1º párrafo en función del art. 142 1º párrafo y art. 80 inc. 2 y 4 del Código Penal vigente al momento de los hechos)" (fs. 1.231 vta.).

Debe apreciarse que el requerimiento contiene una descripción precisa de las privaciones ilegales de la libertad y de los homicidios calificados, dando cuenta en los distintos tramos del relato, de la intervención de los encartados en esos sucesos, circunstancias fácticas a las que se ciñó el a quo para efectuar la subsunción que agravía a la defensa.

Finalmente, también se dio a conocer al momento de la imputación las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la realización de los hechos del caso, toda vez que se indicó que los imputados habrían realizado esas conductas en cumplimiento de funciones como efectivos del Comando Radioeléctrico de la Policía de Córdoba, dentro del área militar 311 correspondiente a la ciudad de Córdoba, en actuación conjunta con el Ejército, durante el período que va desde el año 1976 hasta el año 1983. (fs. 592, 785 cnfr. -requerimiento de instrucción- de fs. 516/527).

Por otra parte, de la sentencia surge que la defensa de los imputados se ocupó de controvertir en el debate las imputaciones que ahora reclama, que no le fueron intimadas.

Entendido así, debe rechazarse el agravio introducido por los doctores Benjamín Sonzoni Astudillo y Álvaro Ganame, en

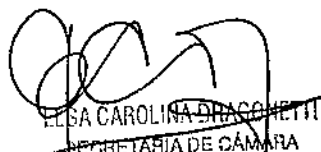
cuanto que el hecho calificado como Homicidio calificado no fue incluido en las indagatorias, requerimiento de instrucción y elevación a juicio porque, por las razones antes expuestas, en esos actos procesales fueron indicados y puestos en conocimiento de los imputados y sus defensores técnicos, todos los elementos materiales concretos que configuran esa particular figura penal.

f) Cosa Juzgada.

a. Manifestó la defensa que "...el Tribunal carecía de competencia para dictar sentencia con relación al hecho calificado como constitutivo de homicidio agravado, por cuanto éste había sido sobreseído por el juez instructor al disponer cerrar el proceso con relación al mismo hecho pero bajo la calificación del delito de Tormentos Agravados, ya que ésta figura penal y el homicidio calificado, concurrían en forma aparente, ya que eran ofensas de gravedad progresivas, acaecidas en un mismo contexto de acción." (fs. 2.097).

En ese sentido agregó que "...el Legislador Nacional al contemplar la figura de torturas en el Código Penal, específicamente estableció como figuras agravadas de la misma, los resultados de las lesiones gravísimas y la muerte, lo que demuestra a las claras, que el delito de torturas es pluriofensivo, ya que no afecta tan sólo y como ha pretendido sostener el Tribunal, el único bien jurídico en el cual se encuentra previsto, esto es la libertad, sino también la integridad física." (fs. 2.103).

Además sostuvo que "...las torturas eran ofensas progresivas con relación a la muerte de las víctimas, acaecidas en un mismo contexto de acción y sin solución de continuidad


ELISA CAROLINA DRAGONE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro
Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y
WORONA, Jorge Vicente s/recurso de
casación.

Cámara Federal de Casación Penal

temporal, que en modo alguno estamos ante "tramos" del hecho, como pretende decir el Tribunal, sino ante un único evento subsumible en dos figuras penales, torturas y homicidios agravados, que concursan en forma aparente, como ofensas progresivas". (fs. 2.103).

En definitiva entendió que "...el sobreseimiento firme dictado por el Juez Federal de Córdoba en el transcurso de la investigación de esta causa, es un acto judicial plenamente válido, cuyos efectos implican ni más ni menos que el cierre definitivo e irrevocable a favor de los imputados con relación al único hecho, que se subsume en un concurso aparente entre las figuras de los delitos de Tormentos agravados y Homicidio agravado, pero en donde en modo alguno podemos advertir un concurso real de hechos." (fs. 2.103 vta.).

b. De la lectura de la sentencia puesta en crisis se percibe que los actuales planteos implican una reedición de los ya efectuados en el alegato defensorista y satisfactoriamente contestados por el tribunal a quo.


Sobre el punto corresponde señalar que a fs. 787/795 el Juez de Instrucción sobreseyó a Pedro Nolasco Bustos, Jorge Worona y José Filiberto Olivieri en orden al delito de tormentos agravados (art. 144 ter 1º párrafo con el agravante previsto por el 2º párrafo del Código Penal), señalando que "...al carecer de precisiones al respecto, no puede afirmarse con el grado de probabilidad que nos exige esta instancia que los maltratos reseñados no formaran parte de la violencia que necesariamente se empleara para procurar sus aprehensiones o para proceder finalmente a su ejecución."; agregando que "...el escaso tiempo transcurrido entre las detenciones y el ingreso de los cuerpos sin vida a la morgue judicial nos permiten

descartar la posibilidad de traslado de las víctimas a cualquier dependencia policial para su interrogación." (fs. 790 vta.).

Asimismo, en la misma resolución ordenó el procesamiento y prisión preventiva de los recurrentes, en carácter de coautores de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada y homicidio calificado (arts. 80 inc.2 y 4 y 144 bis 1º párrafo agravado en función del art. 142 1º párrafo del Código Penal), hechos por lo que finalmente fueron condenados por el Tribunal Oral nº 2 de Córdoba.

Bajo este orden de ideas, corresponde recordar lo allí sostenido en torno a que "...en primer lugar al artículo 144 bis del Código Penal, agravado por la disposición contenida en su último párrafo que remite al artículo 142 del mismo cuerpo legal, en este caso a su primer párrafo; este tipo penal describe la llamada privación ilegítima de la libertad agravada (en el particular por la comisión del hecho con violencia), y es el que acabadamente absorbe o enfoca el hecho que configura la parte del suceso fluyente que va desde que las víctimas son reducidas e ingresadas a los móviles policiales, hasta el momento anterior a que se les da muerte. En segundo lugar, el artículo 80, incisos 2 y 4 del C.P., homicidio agravado por alevosía y por el concurso premeditado de dos o más personas, concurre a describir el hecho ubicado en el último tramo del suceso fluyente aquí investigado: la muerte violenta y cobarde de las víctimas por parte de los tres imputados y otros tres policías ya fallecidos..." (pág. 248).

Asimismo, el tribunal indicó que "...estamos ante un caso de pluralidad delictiva que encuadra en un concurso real o


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CAMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

material de delitos (art. 55 C.P.)..."; en ese sentido destacó que el tipo penal de tormentos agravados no comparte elementos comunes con el tipo penal de homicidio agravado. El hecho de que el 2do párrafo del 144 ter agrave la pena si resultare la muerte de la persona torturada, ello no implica de ninguna manera que se modifique el bien jurídico tutelado.

En definitiva, debe concluirse que la imputación recaída sobre Bustos, Olivieri y Worona siempre consistió en una multiplicidad de conductas, las que se manifestaron como temporalmente sucesivas, independientes entre sí y afectando distintos bienes jurídicos.

Así pues, partiendo de tal diversidad fáctica, el sobreseimiento dictado en relación a alguno de los hechos imputados (y no en relación a distintas calificaciones legales de un mismo hecho, tal como pretende la defensa), en modo alguno puede hacer cosa juzgada en relación a los restantes.

-VII-

Hecho y prueba:


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

a) La defensa particular de Pedro Nolasco Bustos y Jorge Vicente Worona se agravió por considerar que el a quo valoró la prueba en forma fragmentaria, omisiva y sin aplicar las reglas de la sana crítica racional, tomando por válidas ciertas cuestiones, sin preguntarse de modo alguno sobre la autenticidad y fidelidad de la prueba obtenida en el debate.

En primer término, cuestionó la presencia de Héctor Ernesto Hunziker en el lugar, e indicó que las víctimas no estaban paradas en la vía pública, sino que estaban en el interior del auto. Además señaló que el hecho se originó por un control vehicular de un rodado sospechoso, que al no acatar la orden de detención originó una persecución policial y enfrentamiento armado, que derivó en la muerte de las tres víctimas.

Por otra parte, refirió que existen serias contradicciones entre los testigos Ángel Guillermo Villanueva y Carmen Graciela Oliva, en cuanto al momento que Oliva dialogó con Hunziker y como tomó conocimiento de los hechos, resaltando que resulta extraño que se hayan guardado la información acerca de un testigo presencial y recién lo hayan aportado en su segunda declaración, más aún si se tiene en cuenta que Oliva sabía de este testigo desde el mismo día que se produjo el hecho y se lo transmitió a Villanueva en el año 2007.

A su vez, agregó que desde la sana crítica racional resulta imposible sostener la presencia de Hunziker en el hecho, por cuanto no se explica cómo pudo escaparse del lugar siendo que había seis policías y que estaban todos armados, como así también, -resulta inverosímil- que se halla cruzado


ELSA CAROLINA PIRES BENETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

toda la ciudad para -con el riesgo que ello implicaba- entrevistarse con Oliva con quien no tenía ningún tipo de vínculo y luego de ello haya vuelto al lugar del hecho para encontrarse con los señores Scalet y Ramón Díaz Araujo.

Por otro lado, la defensa sostuvo que la sentencia no logra desvirtuar la versión de los imputados, de que todo comenzó tras un control vehicular en la vía pública, lo cual motivó la persecución y enfrentamiento con las víctimas.

En esa idea, señaló que Ángel Guillermo Villanueva en su testimonio recordó que en otro viaje junto a su hermana y Jorge Diez le mencionaron que tenían miedo a los controles de rodados y que por ello tomaban distintos caminos para evitarlos.

Asimismo, indicó que el testigo Ensabella habló de una persecución policial al vehículo que conducían las víctimas lo cual da sustento a la versión prestada por los imputados.

En definitiva, remarcó que de un correcto análisis, la única certeza que existe, es que el contacto entre víctimas y victimarios fue casual y fortuito, sin existir seguridad acerca del lugar donde ocurrió, cuantas personas iban en el auto, si las personas al momento del contacto con los imputados estaban en el interior del auto o debajo del mismo, a qué auto se los obligó subir -sí así ocurrió- y cuantos móviles intervinieron. Concluyendo que los aportes brindados por los testigos de ninguna manera logran generar una versión común y por ende no se puede alcanzar el grado de certeza que se requiere para llegar a la condena.

Por otro lado, señaló que por medio de instrumentos públicos se acreditó que las víctimas tenían armas de fuego y que por el enfrentamiento se dañaron los móviles policiales que

debieron ser cambiados luego del suceso para poder seguir patrullando. Asimismo destacó que el Fiat 128 de Jorge Diez tuvo que ser reparado por los impactos de bala recibidos.

También resaltó, que conforme surge de la prueba documental se incautó un auto Fiat 128, un revolver marca EIBAR calibre 32 largo con cinco vainas servidas, un cartucho y un revolver marca RUBI calibre 38 largo con cinco vainas servidas.

A su vez, agregó que Jorge Diez tuvo dos ingresos a dependencias policiales en los meses de mayo y junio de 1974 por tenencia de arma de fuego conforme surge a fs. 91, con lo cual no puede aseverarse como lo hiciera el tribunal, que las víctimas no tenían contacto con armas de fuego.

En definitiva, manifestó que la sentencia resulta arbitraria y contradictoria, en tanto toma por cierto parte de los instrumentos públicos para acreditar la cantidad de disparos efectuados por el personal policial, la cantidad de móviles intervinientes como así las personas que iban en los mismos; pero no se cree que iban tres personas, que se intentó controlarlos y se dieron a la fuga, que hubo disparos entre ellos y que tanto los móviles policiales como el Fiat 128 fueron dañados por las balas, lo cual demuestra la incoherencia del fallo aquí apelado.

Por su parte la defensa particular de José Filiberto Olivieri manifestó que los testimonios que fueran interpretados por el a quo como contundentes pruebas incriminatorias, no tienen la entidad suficiente para enervar o sostener una fundamentación suficiente.

b) En primer lugar y previo a dar respuesta a lo planteado por la defensa resulta necesario indagar acerca del


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

rol que cumplió la Policía de Córdoba respecto de los hechos que acaecieron durante la última dictadura militar, lo cual ha merecido un amplio análisis por parte del tribunal de mérito.

En ese sentido, cabe destacar que el entonces Jefe de la Policía de Córdoba, Miguel Ángel Brochero "...predispuso, personal a sus órdenes a los fines dispuestos por Menéndez; al tiempo que el entonces Jefe del Departamento de Informaciones de la Policía de Córdoba (D2), Comisario Inspector Telleldín, asumió incluso "...el rol de instructor..." en el nuevo centro operativo -esto es el centro clandestino La Ribera- tras lo cual se consigna en dicho Memorando: "...Es decir, se resolvió continuar -ya en esta nueva modalidad de trabajo- lo que viene haciendo la Policía de Córdoba, al tomar intervención en hechos de carácter subversivo." (2031 vta. y 2032).

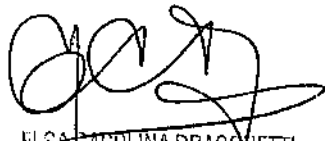
Además, resulta oportuno hacer mención "...al Memorando de la Policía Federal Argentina que da cuenta de una Reunión de la Comunidad Informativa, realizada en la sede de la IV Brigada Aerotransportada con fecha 13 de abril de 1976, presidida por el entonces Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército Luciano Benjamín Menéndez, e integrada por el Comandante de la IV Brigada Aerotransportada, por el titular de Inteligencia de la Secretaría de Seguridad de la Provincia de Córdoba y por los Jefes de la Policía de Córdoba, entre otras; toda vez que, después de disponerse que se inicien operaciones contra todos los "blancos" -P.R.T-E.R.P, Montoneros, Poder Obrero, Juventud Guevarista, activistas gremiales, estudiantiles y de gobierno- suministrados por los distintos organismos de seguridad durante la reunión, Menéndez ordena que "...no se efectivizarán más procedimientos por izquierda hasta nueva orden...", para después disponer el nombrado que "...en todos los casos -por izquierda o

por derecha- deberá consultarse al Comando de Operaciones 311, quien como excepción determinará cuándo puede actuarse por izquierda." (fs. 2032).

Asimismo, tal como concluyó el a quo "...el accionar clandestino -al margen del sistema jurídico vigente- "por izquierda", se efectuaba como práctica habitual para seleccionar y reprimir "blancos" de estudiantes universitarios de la agrupación de la Juventud Peronista, elementos estimados subversivos y conseguir así su fin último, que no era otro que lograr su aniquilamiento, concluyéndose el 28 de julio de 1976 que la J.U.P. ya estaba disuelta. Esta conclusión encuentra su correlato con las manifestaciones de los testigos Oliva, Ensabella, Trigueros, Scalet y Geuna, quienes sostuvieron sin contradicciones, que a fines de julio de 1976 la J.U.P. de la Universidad Nacional de Córdoba, estaba disuelta y los integrantes que quedaban -veinte personas aproximadamente-, optaron por trasladarse a Buenos Aires. La testigo Trigueros precisó que entre el 2 de junio de 1976 y el 11 de julio de 1976 desaparecieron de treinta a cuarenta compañeros, y no se sabía qué ocurría con las desapariciones, donde estaban las personas." (fs. 2034).

Ahora bien, analizado el grado de participación que tuvo la Policía de la Provincia de Córdoba, subordinando sus elementos al accionar clandestino impuesto por el Comandante del Tercer Cuerpo del Ejército para reprimir los elementos denominados subversivos, resta referirnos a los hechos que nos atañen en esta causa.

Al respecto, cabe destacar que la presencia de Bustos, Worona y Olivieri en el lugar de los hechos se


ELSA CAROLINA DRAGONIATTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

encuentra corroborada por las constancias de sus legajos personales, de los cuales surge una nota con fecha 23/6/76, suscripta por el Jefe del Comando Radioeléctrico de la Policía Provincial dirigida al Señor Jefe de la Unidad Regional Córdoba, cuyo objeto es solicitar medida estímulo, donde se hace mención al Memorandum Reservado n° 246 del 2/6/76, "...siendo las 10:28 hs., aproximadamente, en circunstancias que los móviles matrícula 313 y 130 a cargo del personal de esta Unidad, patrullaban inmediaciones del camino Chateau Carreras... Por lo expuesto y evaluando los pormenores del procedimiento, esta Jefatura de Cuerpo siente el deber de premiar tan justo proceder al siguiente personal; Ofic. Sub Ayudante PEDRO BUSTOS; Cabo ANDRES ROJO; Agentes 7009 ANTONIO POLAKOVICH, 7187 JORGE WORONA, 7272 PEDRO COLAZO, C.C JOSÉ OLIVIERI, por el diligente accionar, la mesura, prudencia y responsabilidad demostrada por el personal actuante en la emergencia, pone de manifiesto la calidad de sus fibras morales, la firmeza de carácter en sus resoluciones y el profundo sentido del deber que lo anima, sin importar los sacrificios y peligros que tienen que afrontar, por cuanto proceder de esa naturaleza, enaltecen y prestigian a la Repartición y a sus hombres, es que ELEVO el presente a los fines de que el personal interviniente, sean felicitados por intermedio de la Orden del Día de la repartición y se le concede las medidas de estímulo que estime corresponder." Fdo. Crio. Inspector Juan Reynoso, 2º Jefe del Cdo. Radioeléctrico, D.O. Inspector Mayor Neldo Pedro Guevara".(fs. 2036).

Luego en el mes de julio de 1976, por Expte. XLII, Núm. 68, fueron felicitados y premiados con cinco días de Licencia Estímulo por el Señor Jefe de la Policía, Teniente

Coronel Benjamín Rivas Saravia, por el brillante procedimiento llevado a cabo en el camino de Chateau Carreras.

A ello debe agregarse que tanto Bustos como Worona reconocieron haber participado en el procedimiento policial que terminó con la vida de los señores Jorge Manuel Díez, Ana María Villanueva y Carlos Delfín Oliva, relatando que se trató de un enfrentamiento con delincuentes comunes y que luego del hecho tomaron conocimiento de que se trataba de guerrilleros.

Ahora bien, el tribunal tuvo por probado los hechos a partir del testimonio de Carmen Graciela Oliva, quien señaló que "...el día 2 de junio de 1976, antes del mediodía, se hizo presente en su domicilio una persona que conocía con anterioridad -de la militancia en la JUP-, que le decían "Conejo", de apellido Hunziker, quien le relata que habían estado conversando en la calle, en Barrio Villa Cabrera, junto con Ana María Villanueva, Jorge Manuel Díez y Carlos Delfín Oliva, cuando pasó una persona que es reconocida por Jorge Díez y de quien manifiesta que lo conocía de antes, en oportunidad de ser detenido por la policía y trasladado a la División Informaciones (D.2), ya que esta persona pertenecía a esa repartición policial, por lo que deciden separarse por temor a ser detenidos."

Que "...Hunziker se dirigió a la parada de colectivo y que Díez, Villanueva y Oliva subieron al automóvil Fiat 128 del primero. Que cuando el vehículo comienza su marcha y habiendo transitado un corto trecho, fue interceptado por dos patrulleros, que se colocaron uno delante y el otro detrás del auto, por lo que los tres ocupantes salen del Fiat y son perseguidos por el personal policial. La primera en ser


CAROLINA BRASCHETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

atrapada es Ana María Villanueva, que es tomada por los cabellos e introducida en un móvil policial; luego es aprehendido Diez y -por último- Oliva, quien había corrido y al ser alcanzado se tomó de una columna de tendido de cables de la vía pública, obligando al personal policial a forcejear para que se soltara hasta que éste se desplomó y lo llevaron arrastrando hasta los automóviles policiales. También recuerda que Hunziker le relató que luego de la aprehensión los policías comenzaron a golpearlos." (fs. 2012)

De modo concordante Guillermo Pablo Ensabella manifestó que "...una semana después mantuvo un corto diálogo en la calle con Hunziker quien le comentó que había un mimeógrafo que se podía conseguir, que lo fueron a buscar él con Jorge, Anita y Carlos Oliva, que estaban en la zona de Villa Cabrera, fueron observados por gente sospechosa -los estaban siguiendo- y decidieron "repartirse", irse, aquél se escapó y pudo observar que los patrulleros policiales le dieron alcance al auto de Jorge, y le dijo que no hubo ningún enfrentamiento con los policías; sólo hubo resistencia física..." (fs. 2012 vta.).

En ese sentido, José Ricardo Scalet sostuvo que "...tomó conocimiento el mismo día, en una cita que mantuvo aproximadamente a las 16:00 hs. con "Conejo" y "Pulgar" -Ramón Díaz Araujo- en la plaza ubicada en la calle Castro Barros; ellos venían muy alterados, "el Conejo" le contó que durante la mañana se había encontrado con "Kela", "Chaco" y "Panza" en la zona de Villa Cabrera y tuvieron que "levantar" la cita porque se cruzaron con uno de los personajes que los reconoce; el "Conejo" se fue a la parada de colectivo; el auto estaba estacionado a media cuadra y le caen dos patrulleros y con estos se lo "levantaron", bajaron sus ocupantes, los golpearon,

a Anita la agarraron de los pelos -cabello largo lacio le quedó grabado-, los subieron al auto y se los llevaron.”.

A ello agregó “...que “Pulgar y “Conejo” estaban muy alterados porque “el Conejo” ya había hablado con la hermana de Oliva. En el diario dijeron que había sido un “enfrentamiento” pero sabían que lo habían “levantado” y los fusilaron en otro lado.” (fs. 2013).

Por su lado, Elsa Patricia Trigueros manifestó que “...al día siguiente del hecho la contactaron y Daniel Shapira, “el Tano”, le transmitió la información que le habían dado sobre su compañero el “Conejo” -ahora sabe su apellido Hunziker- se quedó en una parada de colectivo y observo todo: a Carlos le habían tirado un tiro en la espalda, a Ana la habían arrastrado diez metros de los pelos -imagen que la acompañó toda la vida, era chiquita, bonita, frágil, cabellera hasta la cintura- y a Jorge lo tiraron al auto.” (fs. 2.013).

A mayor abundamiento, resulta esclarecedor lo relatado por Ernesto Félix Martínez quien manifestó que “...el día 2 de junio de 1976, alrededor de las 11:00 hs. [...] se encontraba en un supermercado de Av. Núñez, en la vereda, donde hoy está el “Disco”, para esa época el “Tiburoncito”; [...] Había ido a hacer compras, escuchó el ruido de sirenas y fuerte velocidad de motor, aclaró que la Av. Núñez no era como ahora, la mano que iba del centro hacia el lado de Argüello de igual vereda que el supermercado; adelante había un automóvil que visualizó a fuerte velocidad, un Fiat le pareció 1600 cuadrado, pero vio se trataba de un Fiat 128 manejado por una sola persona. Que inmediatamente y pegado atrás, separado por un metro de distancia, iba un patrullero de la Policía de la

ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Provincia de Córdoba, con todas las sirenas encendidas y en una suerte de seguimiento de este Fiat; y cien metros más atrás, del mismo modo a alta velocidad y con las balizas encendidas, iba otro patrullero." (fs.2005 vta. y 2006).

Agregó que "...se dio cuenta que se trataba de una "cosa montada", una persecución a un solo auto con un solo chofer, sin ningún tiro; pensó que venía del centro de la ciudad desde la Jefatura de la Policía, que se iba para otro lado llevando detenidos o buscando una salida de un descampado de cosas que no se podían hacer allí." (fs. 2.006).

Dicho esto, resulta verosímil la versión brindada por los testigos que tomaron conocimiento por Héctor Hunziker del secuestro de Ana María Villanueva, Jorge Manuel Diez y Carlos Delfín Oliva, por parte de los efectivos del Comando Radioeléctrico, descartándose de este modo la versión exculpatoria de los defendidos acerca de que se había tratado de un control vehicular, el cual derivó en la persecución y muerte de las víctimas.

Es preciso destacar que las víctimas ya eran perseguidas por las fuerzas de seguridad, en efecto conforme surge del testimonio de Guillermo Ángel Villanueva en su casa ya se habían realizado dos allanamientos en el año 1976, uno en los primeros días de mayo, donde ingresó la policía y ellos debieron permanecer afuera y el otro en el mes de mayo, donde sus padres quedaron de un lado y ellos de otro.


Asimismo señaló que el día después de la muerte de su hermana -Ana- alrededor de las 16 horas llegaron personas de civil, quienes le dejaron una tarjeta de la empresa de sepelios y se robaron dos piezas de valor más nueve dólares y ocho colonias que había recibido para su cumpleaños, como así

también, una vecina les comentó que vio gente arriba de los techos. (cnf. fs. 1991).

Del mismo modo, indicó que su hermana le contó que mientras iban en el vehículo con Jorge, la Gringa y el Vasco habían sido detenidos por personal policial y le sacaron del baúl un cuadrito con una foto que decía "Evita venceremos", los llevaron a la División de Informaciones (D2), les hicieron fichas, sacaron fotografías y al día siguiente los liberaron.

Sumado a ello, agregó que "...Graciela Geuna, le escribió por esa época -en 2007 y 2009- por intermedio de Ricardo Scalet, "El Chueco"; así vía mail le comentó que Jorge, dijo "levantemos", porque una persona del D2 lo había reconocido de cuando estuvo allí, y que ella sabía que ese hombre del D2 era "el Ratón" -un infiltrado del Ejército 141 en la D2-, También le dijo que la cartera de Ana apareció en La Perla, la había llevado Diedrichs, un oficial de la base La Perla y le había pedido a ella que realizara una demostración histriónica de cómo se hacía una reunión de la JUP, y el temario de la reunión." (fs. 1.994 y vta.).

Elsa Patricia Trigueros, a su vez indicó que Jorge andaba siempre con el Fiat 128 y lo utilizaba para repartir volantes, ir a las fábricas y muchas veces por inocencia le tapaban la patente con barro, el coche estaba por todos lados, también agregó que el día que mataron a Oliva, Diez y Villanueva se iban a juntar en su casa para retirar un mimeógrafo entre las 10 y 13 hrs., al no aparecer se fue a lo de sus padres que vivían en el mismo edificio que Jorge, golpeó la puerta y escuchó golpes y martillazos, se retiró y luego se enteró que los habían matado. (cnfr. fs. 2002 vta.)


CAROLINA DIAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

En este contexto, conforme las pruebas obrantes en autos surge palmariamente que la muerte de Ana María Villanueva, Carlos Oliva y Jorge Diez no fueron a consecuencia -como pretende la defensa-, de un control vehicular casual y fortuito con un posterior enfrentamiento armado, sino que los imputados tenían pleno conocimiento de quién se trataba y por eso procedieron a secuestrarlos para luego darles muerte.

Resta agregar, que las heridas de muerte que sufrieron las víctimas no se condicen con las versiones dadas por los imputados, máxime si se tiene en cuenta que los mismos efectuaron 170 disparos contra tres personas que evadieron un simple control vehicular.

En ese sentido, Guillermo Ángel Villanueva señaló que su hermana "...tenía una herida de bala en su mejilla derecha de unos cuatro centímetros y medio de longitud, desde abajo hacia arriba, que no le perforaba el pómulos, sino que era como superficial, le había abierto la mejilla y en la parte más ancha la abertura llegaba a ser de 1,5 o 1,7 cm de ancho y con medio centímetro de profundidad,..., con deflagraciones de pólvora que le manchaban al costado y en el ojo. Con sólo verla, uno podía deducir que le habían inmovilizado la cabeza y apoyado la pistola en la base de la mejilla para dispararle..."; además "...tenía una herida en la sien izquierda, en este caso la bala si había entrado, se le veía la sangre y herida que había dejado el impacto de la bala." (fs. 49/51 y 68/69 cnf. fs. 1948 vta.).

Además, Claudio Adrián Marcos, vecino y amigo de los Villanueva manifestó que observó que Ana María tenía en la parte derecha de la cara el orificio de entrada de abajo hacia arriba pudiendo ver lo que se denomina "Halo de Fisch" y

presumió que la bala tenía orificio de salida por la cabeza arriba, aseverando que por los conocimientos que tenía de haber egresado del Liceo Militar en 1975, para él a Ana María la remataron y de muy corta distancia.

Del mismo modo, Carmen Oliva relató que tuvo que acompañar a su padre ya que no reconocía a la persona que le mostraban como su hijo, advirtiéndole que se trataba del cuerpo de Jorge Diez, indicando que "...se encontraba muy baleado y con golpes..."; allí supusieron que era un error y que el cuerpo de su hermano había sido entregado a la familia Diez. Que luego de realizar los trámites se hizo el cambio y se lo llevaron a la localidad de Sáenz Peña, Provincia del Chaco y al abrir el cajón a pesar de las indicaciones de no hacerlo pudo observar "...que tenía el frontal muy afectado y como un tiro en la nuca, todo el cuerpo baleado y arañadas las manos...", a ello agregó que años después otro hermano suyo hizo una reducción para cambiar a un cajón más chico y aparecieron muchos plomos. (fs. 2.019).

En conclusión, las heridas de bala recibidas por las víctimas tal como fueran descriptas *ut supra*, de ninguna manera pueden ser producto de un enfrentamiento armado, máxime si se tiene en cuenta los relatos que describen haber visto restos de pólvora, lo cual infiere que los disparos fueron realizados a muy corta distancia.

Por otro lado, no se advierten las contradicciones aludidas por la defensa entre Carmen Graciela Oliva y Ángel Guillermo Villanueva, respecto al momento que Oliva se encontró con Hunziker y tomó conocimiento de lo sucedido, y en el caso de que existan diferencias no logran conmovir la lógica de los


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA
Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

hechos.

Téngase en cuenta que Oliva recién en el 2007 se encontró con Villanueva y pudo contarle lo que sabía desde el 2 de junio de 1976, lo cual resulta entendible, ya que el mismo Villanueva expresó durante el debate que en el año 2007 comenzó a contactarse con familiares de las otras víctimas para saber lo que realmente le había sucedido a su hermana y que Ricardo Scalet lo ayudó a encontrar a Carmen Oliva y a Patricia Trigueros, ambas militantes de la JUP. (cfr. fs. 2.014).

Del mismo modo, no resulta llamativo que Héctor Hunziker, después de haber presenciado el secuestro de Oliva, Díez y Villanueva haya puesto en conocimiento de lo sucedido a Carmen Oliva quien era hermana de Carlos y además pertenecía a la JUP.

Por otra parte, el motivo por el cual Hunziker regresó al lugar del hecho para encontrarse con Scalet y Díaz Araujo encuentra su lógica si tenemos en cuenta el relato de Scalet, quién hizo referencia a lo que se denominaba "régimen de citas", sistema que habían implementado para saber cómo estaban o si estaban vivos; uno se encontraba con uno, dos o tres compañeros, y ese uno se encontraba con otro compañero que hacía lo mismo con otro grupo y en esa misma cita se fijaba el próximo encuentro. Por lo general se hacían dos citas a la mañana, dos a la tarde y una a la noche. Lo cual justifica el encuentro de Hunziker luego del episodio que tuvo que atravesar.

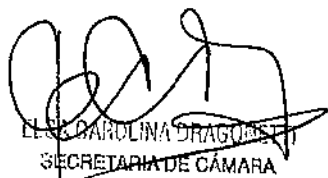
A mayor abundamiento, resulta esclarecedor el documento incorporado a fs. 403/474 denominado Carpeta SIDE, Caso n° 68 y Titulado "Contrainsurgencia a partir del accionar del Partido Revolucionario Montoneros"; este documento indica

cómo se contactaban los "Montoneros" —contacto en la calle, la cita— y a su vez mencionaba que la caída de un militante es el objetivo primordial de la contrainsurgencia y más aún si se lo lograba detener vivo.

A su vez, señala que "...el logro de información permite una rápida caída en cadena, interrogando sobre dos aspectos esenciales: a) el propio domicilio y b) las citas, debiendo tener en cuenta que cada militante tiene por lo menos una todos los días, indagar con quién es la cita y el responsable. Se aclara que "la confección y tenencia de un organigrama, completo y al día, permite que en el momento de la caída del militante, se le puede demostrar a éste que se lo conoce y se lo tiene ubicado en su nivel y función; esto 'descoloca' al detenido y facilita el quiebre rápido del mismo." (fs. 2026/2027, cnf. fs. 465/469).

Por último, cabe señalar que las distintas versiones documentadas tanto por el Tercer Cuerpo de Ejército (fs. 111), la Policía Federal Argentina -Delegación Córdoba- (fs. 98/102), el Informe de la Policía de Córdoba (fs. 78/81), el Informe de la SIDE (fs. 90/92) y el Libro del Comando Radioeléctrico (fs. 885/8896), si bien dan cuenta de un mismo hecho, puede observarse que existen serias contradicciones en cuanto a la hora, elementos secuestrados o identidad de las víctimas; lo cual demuestra que se trató de una maniobra pergeñada para cubrir el asesinato de Carlos Delfín Oliva, Jorge Diez y Ana María Villanueva y así hacerlo parecer un enfrentamiento armado.

Sumado a ello, cabe destacar que dicha maniobra era utilizada por las Fuerzas de Seguridad, la cual denominaban


SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

"Operación Ventilador", modalidad que consistía en simular enfrentamientos armados donde terminaban muertos los denominados "subversivos", quienes en verdad ya se encontraban secuestradas y en general en un estado deplorable (confr. Informe 68 de la SIDE).

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.

-VIII-

Calificación legal:

a. En cuanto a la calificación legal escogida por el *a quo*, la defensa planteó la inexistencia de certeza en cuanto a las agravantes del homicidio, ello por cuanto la sentencia no consignó todos los requisitos de las agravantes mencionadas.

En ese sentido, señaló que en ningún momento de la sentencia se acreditó que el móvil de la acción haya sido lo que decidió el hecho, siendo que la propia sentencia fija el hecho como un encuentro fortuito entre víctimas y victimarios en la vía pública, con lo cual de modo alguno puede sostenerse que el móvil alevoso fue el que presidió la acción (fs. 2120 vta.).

Asimismo, al fijar el hecho como un encuentro fortuito, sus defendidos no podían saber que se iban a topar con el auto de las víctimas y mucho menos que no existía riesgo para ellos, con lo cual no se puede sostener que el móvil de su conducta fue el actuar sin correr riesgo y que esto fue lo

decisivo para actuar como fija la sentencia. (fs. 2.121).

Del mismo modo, entendió que no puede haber confabulación para cometer el hecho por la simple concurrencia de varias personas, más aún si se tiene en cuenta que el encuentro —como lo fijó el tribunal— fue ocasional y espontáneo.

b. Ahora bien, debe recordarse que cuando la impugnación se basa en el motivo previsto en el inciso 1º del artículo 456 del C.P.P.N, es de vital importancia respetar los hechos probados en la sentencia, de manera tal que pueda subsumirse la significación jurídica que se pretende sin mengua o cuestionamiento alguno a la plataforma fáctica fijada por el tribunal de mérito. Ello, claro está, salvo arbitrariedad, extremo este último que —como concluimos precedentemente— no se verifica en esta causa.

En ese sentido el tribunal de mérito afirmó que "...la muerte de Villanueva, Díez y Oliva fue producida por los múltiples disparos de armas de fuego efectuados por los imputados; por lo tanto, se cumplimenta uno de los elementos del tipo objetivo, esto es, matar a otro. Además, se verifica en el presente caso la concurrencia de las agravantes de los incs. 2 y 4 del artículo 80 del Código Penal. En primer lugar hay alevosía en los términos descriptos supra: los ciudadanos Villanueva, Díez y Oliva luego de ser privados de su libertad, encontrándose reducidos e inermes, fueron ultimados por los imputados en una zona descampada. El tipo objetivo queda verificado con el cuadro probatorio, ya que de acuerdo se concluyera en la cuestión anterior los cuerpos de las víctimas presentaban signos de violencia así como también disparos a muy


CAROLINA BRASCHETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

corta distancia, compatible ello con un estado absoluto de indefensión. Se observa también la preordenación de los imputados para no correr riesgo alguno en el acto de matar a sus víctimas, cumplimentando los requisitos del tipo subjetivo." (fs.2.058 y vta.).

Respecto al agravante del inc. 4º señaló que "...luego de ser privados de su libertad, las víctimas fueron trasladadas en dos móviles policiales a la zona del Chateau Carreras, donde fueron ultimadas por Bustos, Worona y Olivieri a través de múltiples disparos de armas de fuego; cabe destacar que al momento de producirse los homicidios intervinieron más personas, las cuales inicialmente se encontraban imputadas pero hoy están sobreesidas por fallecimiento (los policías Rojo, Colazo y Polakovich). Dan cuenta de la múltiple intervención los documentos y comunicados parcialmente fraguados, dejando probados así el tipo objetivo."; agregó que "...los imputados privaron de su libertad a las víctimas para luego llevarlas a la zona descampada y darles muerte, a sabiendas todos ellos de cuál era el destino final de los fallecidos. Así, el dolo en este caso también está acreditado." (fs. 2058 vta.).

Teniendo ello presente, se advierte que el agravio formulado por la defensa confronta con los hechos tenidos por ciertos, en los que se encuentran configurados tanto el aspecto objetivo como subjetivo que reclaman las agravantes en juego.

Es que el inciso 2º del artículo 80 del Código Penal exige un componente distinto del homicidio, más intenso que éste y que guarda relación estrecha con el ánimo del agente frente a la situación que conoce y en la que decide actuar. Si bien es necesario en la faz exterior que la víctima se encuentre en estado de indefensión, ello sólo no basta, sino

que además el sujeto activo debe saber que mata habiendo aprovechado esa condición, lo que, tal como fue reseñado ut supra, sucedió en este caso que se examina.

En este orden de ideas expresó Eugenio Raúl Zaffaroni que la alevosía "requiere, además, que el sujeto activo aproveche este estado de indefensión, saque partido de él para la obtención del resultado que pretende" -"Tratado de Derecho Penal", Parte General, T° III, Ediar 1981, página 375-.

El origen de esta circunstancia de agravación del homicidio, según reconocida doctrina, proviene del Derecho Español. Para éste, según Carlos Fontán Balestra, "la alevosía resulta de la idea de seguridad y falta de riesgo, como consecuencia de la oportunidad y de los medios elegidos" - "Tratado de Derecho Penal", Parte Especial, T° IV, 2da. Edición, Abeledo Perrot 1992, página 96-.

En la misma línea de pensamiento se encuentra Ricardo C. Núñez, para quien "objetivamente la alevosía exige una víctima que no está en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo. Pero subjetivamente, que es donde reside su esencia, la alevosía exige una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero. La incapacidad o inadvertencia de la víctima puede ser provocada por el autor, o simplemente aprovechada por él" -Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T° III, Lerner Ediciones, 1977, página 37-; y luego aclara que la 'preordenación alevosa no exige la premeditación del delito', por las razones que allí explica. Una sucinta y clara

exposición del tema también puede verse en Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, T° I, 2da. Edición, Astrea, 1988, página 27.

A su vez respecto al inciso 4º -concurso premeditado de dos o más personas-, cabe señalar que "...no es menester que el concurso haya sido decidido, reflexionado y llevado a efecto fríamente. El concurso es premeditado si responde a una convergencia previa de voluntades, donde la acción de cada uno aparezca, subjetiva y objetivamente, vinculada con la de los otros partícipes y no por simple reunión ocasional". Es necesaria, por lo tanto, una confabulación para cometer en concurso, los complotados, el homicidio de que se trata." (Nuñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, T° III, Lerner Ediciones, 1977, página 70).

En tales condiciones, corresponde no hacer lugar al cambio de calificación propuesto por la defensa de Pedro Nolasco Bustos y Jorge Vicente Worona.

-IX-

La señora jueza doctora **Ana María Figueroa** dijo:

1º) Que vengo por el presente adherir la fundamentación y análisis de los jueces que me precedieron en el acuerdo, adicionando las siguientes cuestiones referidas a la tipología de los crímenes de lesa humanidad y el paradigma de los derechos humanos, que determinan la imprescriptibilidad de los delitos sometidos a control jurisdiccional.

2º) Conforme al análisis de los hechos en el punto III de quienes me preceden en el acuerdo, según constancias de autos, los recursos deducidos son formalmente admisibles, pues han sido introducidos por los imputados asistidos técnicamente en legal tiempo y forma, se cuestionó la

sentencia definitiva que pone fin al proceso -artículo 457 del CPPN- y recaen bajo los supuestos de impugnabilidad definidos en el artículo 459 del mismo cuerpo legal.

La sentencia recurrida debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "*Casal, Matías Eugenio*" -C.1757. XL-, que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar o sea, de agotar la revisión de lo revisable.

3º) En cumplimiento de las normas convencionales y para garantizar la revisión de la sentencia definitiva, de conformidad con los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos -con jerarquía constitucional artículo 75, inc. 22 CN-, que establece "el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas" -Considerando 34 de la jurisprudencia citada-.

4º) Corresponde aplicar la doctrina de la CSJN en el precedente "*Di Nuncio, Beatriz Herminia*" (Fallos: 328:1108), según la cual esta cámara está llamada a intervenir "siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara


ELISA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

Nacional de Casación Penal, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48" (Considerando 13).

5º) Sobre el cuestionamiento del tipo Penal Lesa Humanidad y Prescripción.

Las cuestiones planteadas por las defensas, ya han sido homogéneamente resueltas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 327:3312; 328:2056), por las cuatro salas de esta Cámara (cfr. Sala II, "Barcos, Horacio Américo s/recurso de casación", causa n° 12652, rta. el 32/3/2012, reg. n° 19754 y "Losito, Horacio y otros s/recurso de casación", causa n° 10431, rta. el 18/04/2012, reg. n° 19853); Sala III, causa n° 9896, "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", rta. el 25/08/2010, reg. n° 1253/10; Sala IV causa n° 12821 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", rta. el 17/02/12, reg. n° 162/12 y de esta Sala *in re*: causa n° 7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", rta. el 18/05/2007, reg. n° 10488; causa n° 7758 "Simón, Julio Héctor s/recurso de casación", rta. el 15/05/2007 y causa n° 9517 "Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación", rta. el 27/03/2009, reg. n° 13516 y por 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 Ruanda; 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 importante jurisprudencia de la C.I.D.H. en los casos: "Barrios

Altos vs. Perú" -14/3/2001-, "Goiburu vs. Paraguay" -22/9/06-; "Almonacid Orellano vs. Chile" -29/9/06-; "La Cantuta " -29/11/06-, entre otros.)

6º) Desde el inicio de nuestro Estado de Derecho en 1853, se consagraron constitucionalmente los derechos civiles, en 1949 los derechos económicos, sociales y culturales, que al derogarse por decreto militar en 1956 dicha Constitución, después del golpe de Estado de 1955, el gobierno de facto llama a una convención constituyente -proscripción mediante- y se incorpora a la Constitución restituida de 1853 el artículo 14 bis, donde se vuelven a incluir algunos derechos sociales y recién con la reforma de 1994, se incorporan constitucionalmente los derechos políticos y las normas del derecho internacional sobre derechos humanos -DIDH-, en sus artículos 37, 38, 39, 40 y 75 -incisos 22, 24 entre otros-, por lo que actualmente poseen jerarquía constitucional los derechos civiles y políticos; económicos, sociales y culturales; de los pueblos y sus garantías.

Debemos advertir que desde 1853 en nuestro sistema constitucional -en el artículo 99, posteriormente en el artículo 102 de la Constitución de 1860 y en el actual 118 a partir de la reforma de 1994-, incluimos el derecho de gentes, el principio de extraterritorialidad, la aplicación de la justicia universal y su competencia federal. Dicha norma se ha mantenido inalterable a través de las referidas reformas.

Paralelamente a los cambios políticos y jurídicos internos, operaron transformaciones internacionales que obligan a nuestro país y le generan responsabilidades ante su incumplimiento.

En el siglo XX con la "Carta de Naciones Unidas" - 1945- y la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" - 1948-, nacerá el nuevo paradigma jurídico de los derechos humanos, aunque recién a finales del siglo XX hayamos advertido esta nueva construcción teórica. Las declaraciones, pactos, tratados que se aprobaron internacionalmente y que nuestro país ha ratificado, constituyen una nueva legalidad internacional y del derecho interno, a partir de la cual, este sistema jurídico complejo conformado por las normas exógenas y del derecho interno, otorgan nuevos derechos convencionales y competencias, que posibilitan que la sociedad, a través de sus ciudadanos, controlen a los gobernantes y al derecho, por lo que puede afirmarse que ya no habrá ningún acto de poder que pueda ser admitido ni aceptado como legítimo, si no pasa el test de los estándares mínimos en derechos humanos. Sirven para hacer frente a las mayores concentraciones del poder, para su equilibrio, para la defensa de los seres humanos como sujetos de derecho internacional, cuando dentro de los límites de su país padecen violaciones a sus derechos.

Vigente el paradigma de los derechos humanos desde 1948, cuando se instauraron los autoritarismos en el Cono Sur en la década de los años '70, donde sectores de la sociedad civil, ONG, las/os ciudadanas/os comprometidas/os con los derechos humanos, militantes, opositores a las diversas modalidades antidemocráticas, usaron del discurso jurídico y el monitoreo supranacional que prevén los tratados, para hacer frente a la ilegitimidad de un sistema autoritario. Esa subsidiaridad en su uso del derecho internacional, fue útil cuando el Estado en el orden interno, no administraba justicia y se perpetraban graves violaciones a los derechos humanos,

tales como privaciones ilegítimas de la libertad, secuestros, desapariciones forzadas, torturas, funcionamiento de centros clandestinos de detención, asesinatos a los opositores políticos y sociales, ilícitos en manos del Estado terrorista y sin control judicial.

Lejos de servir los mecanismos internacionales para esa etapa, los Organismos de DDHH y las/os abogadas/os defensores de los derechos humanos fueron profundizando sus prácticas con la instauración de las democracias, las que cada vez adquirieron más fuerza en el contexto regional y global.

Mientras tanto en el desarrollo jurídico fue creciendo la idea del neoconstitucionalismo, que constituye la superación de la concepción decimonónica del Estado Liberal de Derecho que funciona con una constitución en donde sus procedimientos y formas se encuentran establecidos; por la etapa del Estado Constitucional de Derecho, donde además es significativo el contenido, al decir de Luigi Ferrajoli que corresponden a dos modelos normativos diferentes: *"...el modelo paleo-iuspositivista del Estado legislativo de Derecho (o Estado legal), que surge con el nacimiento del Estado moderno como monopolio de la producción jurídica, y el modelo neo-iuspositivista del Estado constitucional de Derecho (o modelo constitucional)"*- *"Neoconstitucionalismo"*. Editorial Trotta SA, segunda edición 2005, Madrid, España, artículo "Pasado y futuro de Estado de Derecho", páginas 13/14-

Esta nueva concepción del neoconstitucionalismo, ampliando la incidencia del DIDH en las normas internas, como así también que todos los actos estatales deben aprobar el estándar de los derechos humanos para su validez y legitimidad,


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

incorporará a la organización interna de los Estados una nueva práctica, que traerá discusiones y desequilibrios si pretendemos abordarla con las antiguas concepciones jurídicas del Estado Liberal de Derecho. De esta nueva legalidad resultará una síntesis entre "constitución-derechos humanos-democracia", que abre paso a la incorporación de tipologías que modificarán lo actuado hasta ahora.

7º) **Globalismo jurídico.** En el siglo XXI va creciendo la fuerza del globalismo jurídico, en donde los derechos corresponden a los seres humanos, que nacen libres e iguales, independientemente de su nacionalidad, raza, condición social, educación, linaje, etnia, ciudadanía, género y que no reconoce ningún tipo de fronteras.

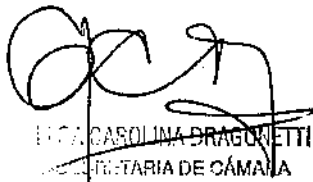
Este globalismo jurídico se encuentra contenido en las declaraciones, pactos, tratados, convenciones, internacionales y regionales, que a su vez cada uno de ellos tienen sus propios organismos políticos, jurídicos, contenciosos y cuasi contenciosos de control del cumplimiento del contenido de esos instrumentos, ratificados voluntariamente por los Estados que los suscriben.

El contenido de las normas del DIDH, se encuentran basadas en un consenso universal, poseen un positivismo convencional regulado en el texto de los artículos respectivos en cada instrumento, que tienen en el caso de Argentina jerarquía constitucional, si se trata de los instrumentos contenidos en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional -once instrumentos reconocidos en la Convención Constituyente en 1994 y dos posteriormente, por el mecanismo que la propia CN determina-, o con jerarquía superior a las leyes internas -conforme el artículo 75 incisos 22 y 24 CN-, de

manera que todas las normas y actos de los poderes del Estado se deben adecuar a éstos, de lo contrario la CSJN deberá resolver sobre su constitucionalidad en ejercicio jurisdiccional del "control de constitucionalidad y convencionalidad" de las leyes y actos de gobierno. Lo completa el derecho internacional consuetudinario o derecho de gentes, que a modo de ejemplo cabe recordar que los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, determinan la vigencia del derecho de gentes, aún cuando se denunciare el Convenio. Al respecto véase Los Convenios I artículo 63; C II artículo 62; C III artículo 142; C IV artículo 158; Protocolo Adicional I artículo 1 y Protocolo Adicional II cuarto párrafo del Preámbulo.

También corresponde la aplicación del derecho de gentes, conforme surge del artículo 43 de la Convención de Viena del derecho de los Tratados, al establecer el deber de los Estados de cumplir las obligaciones enunciadas en los referidos instrumentos convencionales, o de las que surjan del derecho internacional independientemente del tratado. Se refuerza con el artículo 53 al regular la nulidad de los tratados que se opongan a una norma de "jus cogens", imperativa del derecho internacional general.

El cumplimiento del derecho de gentes, dentro de nuestro sistema jurídico lo encontramos además en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - PIDCP-, al regular el principio de legalidad penal internacional, que establece: "1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional...";


CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

completando con: "2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional"; reafirmando que las graves infracciones de derecho internacional de jus cogens, imponen la obligación de investigar, enjuiciar y sancionar a todos los Estados, acarreando los compromisos estaduales de: inderogabilidad de juicio; deber de procesar o extraditar; imprescriptibilidad de los delitos; inaplicabilidad de excepciones de inmunidad, incluyendo a los jefes de Estado; exclusión de cualquier mecanismo legislativo, político o judicial para perpetrar la impunidad -leyes de obediencia debida, punto final, indultos, cosas juzgadas írritas o fraudulentas-; obligatoriedad de aplicación en tiempos de guerra o de paz, no habilitando su derogación ni suspensión en excepciones constitucionales -tales como estado de sitio, conmoción interna, leyes marciales, estado de guerra- y competencia de la justicia universal.

Al respecto la CIDH ha mantenido en el caso "La Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala" -fallo del 24/11/2009- estas obligaciones al afirmar que se llevaron adelante acciones militares con el conocimiento y cumpliendo órdenes de los más altos mandos militares, por los que se perpetraron matanzas con actos de extrema crueldad con el propósito de eliminar a personas y grupos definidos como el enemigo y dirigidos a aterrorizar a la población, habiendo aplicado el Estado la doctrina de la seguridad nacional, considerando "enemigo interno" a toda persona que se opusiera -considerandos 71 y 73- . Reitera que los Estados tienen la obligación de respetar el

procedimiento de recursos judiciales efectivos, tal cual lo dispone el artículo 25 de la CADH, de conformidad con el debido proceso -artículo 8. 1. CADH-, debiéndose garantizar los derechos convencionales -artículo 1. 1. CADH-, debiendo la justicia asegurar entiendo razonable el derecho de las víctimas a conocer la verdad y sancionar a los responsables, con remisión a los casos "Bulacio vs. Argentina" -18/09/2003, "Zambrano Vélez vs. Ecuador" -04/07/2007- y "Kawas Fernández Vs. Honduras" -considerandos 104 y 105-

Cabe señalar que la CSJN ha venido sosteniendo en los casos "Girolodi" (G.342.XXVI), "Bramajo" (B.851.XXI) y más extensamente a partir de su nueva conformación en "Arancibia Clavel" (A.869.XXXVII); "Simón" (S.1767.XXXVIII) y "Mazzeo" (M.2333.XLII), constituyendo jurisprudencia reiterada de la que las normas del derecho interno se interpretan tomando como guía a la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos -CIDH-, receptando su jurisprudencia contenciosa y opiniones consultivas -OC-, por disposición del constituyente, a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994.

También en casos previos al del autoritarismo militar argentino sometidos a su decisorio, en el caso "*Priebke, Erich S/ Solicitud de extradición*" (P.457.XXXI) cuando resolvió la extradición solicitada por Italia de un jerarca perteneciente al ejército nazi de la II Guerra Mundial, ya había fallado consagrando que los delitos de genocidio y lesa humanidad pertenecen al *ius cogens* internacional, lo que implica que el transcurso del tiempo no purga estas ilegalidades y en el caso "*Arancibia Clavel*" -A. 869. XXXVII- referido a un agente de la DINA de Chile, sostuvo que el accionar constituye asociación


CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

ilícita tipificada en el artículo 210 CP, utilizada para perseguir a opositores políticos por medio del homicidio, desapariciones forzadas y tormentos, también son delitos de lesa humanidad al formar parte de una organización para cometerlo, por ello son crímenes imprescriptibles, porque constituyen delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se propuso erradicarlos; asumiendo el decisorio de respetar el ius cogens internacional contenido en el derecho de gentes.

La CSJN ha receptado los fallos de la CIDH, especialmente de los casos "Barrios Altos Vs Perú" -14/03/2001- y "Almonacid Orellano y otros Vs Chile" -26/09/2006-, cuando debieron resolver cuestiones semejantes a las falladas por la Corte Interamericana, sobre la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad 23492 y 23521 y la validez de la ley 25779; como así también sobre la inconstitucionalidad del indulto 1002/1989.

Al respecto conforme el "Estatuto de Roma" -CPI-, la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad" y el "Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg", son crímenes de lesa humanidad "...los actos perpetrados como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelamiento u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, ... h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros

motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional... 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" -Artículo 7 Estatuto de Roma de la CPI-, independientemente que constituyan o no delito en el derecho interno del Estado donde se hubieran perpetrado.

Estos crímenes se encontraban prohibidos con anterioridad al momento de los hechos que se investigan en autos en el derecho internacional, siendo de aplicación la norma internacional preexistente que prohibía los crímenes contra la humanidad desde 1945 en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, que también estableció que éstos delitos no pueden verse afectados por el transcurso del tiempo, no permitiéndose la aplicación del instituto de la prescripción.

Constituye un hecho histórico incontrovertible conforme las causas 13 y 44 que el 24 de marzo de 1976, los militares argentinos destituyeron al gobierno constitucional hasta el 10 de diciembre de 1983, mediante el llamado "*Proceso de Reorganización Nacional*", disponiendo la división del país en seis zonas, con una estructura de mando jerarquizada que involucraba a todos los niveles de las fuerzas armadas, de seguridad e inteligencia, donde bajo la directiva de "*aniquilamiento de la subversión*" se persiguió a las personas y grupos que se oponían al proceso perpetrándose graves violaciones a los derechos humanos.

Puede concluirse del análisis de autos que los homicidios, detenciones ilegales y ejecuciones de Diez, Oliva y


ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Villanueva por los enjuiciados Bustos, Olivieri y Worona, fueron realizadas dentro del contexto del ataque generalizado y sistemático contra la población civil, perpetrados porque las víctimas eran jóvenes militantes políticos, constituyendo graves violaciones a los derechos humanos inaceptables con arreglo al derecho internacional.

8º) El paradigma de los derechos humanos. Los derechos contenidos en el sistema convencional no constituyen un plus a los derechos subjetivos del constitucionalismo decimonónico, poseen una construcción epistemológica distinta. En primer lugar en cuanto a su origen, los derechos humanos surgen a partir de la Carta de ONU y la "Declaración Universal de los Derechos Humanos", son construcciones convencionales realizadas entre los Estados que las elaboran en los primeros momentos con formato de declaraciones, donde se discutía su exigibilidad, hasta perfeccionarlas en Pactos y Convenciones exigibles por quienes las ratifiquen. En la actualidad los derechos humanos son aceptados por sus características de supra legalidad interna, de orden público, indivisibilidad, exigibilidad, irrenunciabilidad, no regresividad y aplicación del principio *pro homine*, los que se diferencian de los derechos subjetivos que surgieron como exigencia de los propietarios ante el poder absoluto al constituirse el Estado Liberal de Derecho, donde los derechos a la propiedad y las modalidades de libertad eran los ejes, siendo el principal papel estatal su consagración legislativa y su rol abstencionista.

En segundo lugar en cuanto a la formalidad, los derechos humanos son construcciones normativas convencionales que se realizan entre Estados ya sean de una misma pertenencia

internacional o regional -ONU, OEA, Unión Europea, Unión Africana-, que a pesar de las diferencias culturales, étnicas, de geopolíticas, de poder, se consensuan estándares mínimos de derechos, de manera que si un Estado en su derecho interno tiene mayores reconocimientos, funciona el principio *pro homine* y se aplica siempre el derecho más favorable al ser humano, pero a la vez los Estados que lo ratifican no pueden alegar cuestiones domésticas para incumplirlos, siempre deben respetar el piso mínimo. Estos instrumentos luego de ser sometidos a su aprobación en el organismo internacional o regional que corresponda, poseen otro proceso igualmente formal por los poderes de cada Estado, para su nueva aprobación en el derecho interno y una vez que se logra el voto positivo, nuevamente vuelve al trámite internacional, hasta culminar con el depósito del instrumento ratificado. En cambio los derechos subjetivos se consagran por la sanción de las leyes de cada Estado, ya sean constitucionales u ordinarias, son formulaciones generales que conforman las constituciones, legislaciones internas, normas del sistema jurídico, que contemplan las particularidades de cada país, que pueden ser cambiadas con mayor frecuencia, dado que depende únicamente del poder político de cada Estado y la correlación de fuerzas internas.

En tercer lugar se diferencian en cuanto al sujeto. Los derechos humanos son violados por acción u omisión por los Estados, de manera que no sólo éstos incumplen una convención cuando en sus prácticas las vulnera o desconocen directamente, sino también cuando frente a una situación de desposesión generalizada no adopta políticas públicas para que las/os ciudadanas/nos y los seres humanos tengan acceso a los



ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 —Sala I— BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.


derechos, de manera que se reconoce la antijuridicidad objetiva. Mientras que los derechos subjetivos son vulnerados por particulares, personas físicas o jurídicas, grupos, sociedades, que se encuentran en el circuito económico y poseen una base contractual privada o perpetran una conducta disvaliosa tipificada como ilícito. En una comunidad todos deben obrar respetando la ley, por ello quienes no se adaptan al respeto normativo les corresponderá procesos y sanciones frente a ilícitos, pero mucho más grave aún es cuando desde los Estados se violan los derechos, dado que la "razón de estado" de todo Estado de Derecho debe ser el acatamiento irrestricto a la ley, no es aceptado que los Estados incumplan con las leyes.

En cuarto lugar se diferencian en cuanto al objeto, los derechos humanos son derechos y garantías que constituyen necesidades humanas internacionalmente objetivadas en los respectivos instrumentos convencionales, se parte de la concepción de que todo ser humano es un sujeto de derecho internacional y cada Estado como parte integrante de la comunidad internacional debe velar para que todas/os disfruten de los derechos, independientemente de su capacidad de adquirirlos frente al mercado. Deben ocuparse los Estados del acceso al derecho, remover los obstáculos cuando los seres humanos no pueden tener derechos. Por otro lado el objeto de los derechos subjetivos es primordialmente la defensa y protección del derecho de propiedad, los objetos susceptibles de apreciación patrimonial reconocidos por las leyes del sistema jurídico interno.

En quinto lugar se diferencian en cuanto al sistema de garantías. Los derechos humanos contenidos en el sistema convencional cuando son violados, las/os ciudadanas/os disponen

de un accionar jurisdiccional en los tribunales de justicia de su país, pero si el reclamo no es receptado y se sienten agraviadas/os, subsidiariamente pueden petitionar ante el organismo de control de cada instrumento convencional, por ejemplo ante el incumplimiento de las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una vez que se agota la jurisdicción interna y dentro de los seis meses -conforme artículo 64. 1. B) de la CADH-, se puede acudir a la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y por intermedio de ésta o como medidas provisionales ante la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos; además la legitimación activa es más amplia cubriendo el abanico desde el afectado -característica de los derechos subjetivos-, hasta ONG, pueblos, Estados; igualmente pueden citarse procedimientos similares ante el incumplimiento de los demás tratados, que recordemos tienen jerarquía constitucional trece instrumentos según el artículo 75 inciso 22 CN. Mientras que si la vulneración es de derechos subjetivos, se pone en funcionamiento el poder judicial cuando los particulares incumplen contratos, frente a obligaciones insatisfechas, ante la turbación ilegítima de un derecho o frente a la desposesión arbitraria, porque lo que se reclama es reponer al estado anterior al litigio o en caso de imposibilidad -como es la muerte de una persona por otro particular, ya sea ante delitos o cuasi delitos- se reclamará el daño y perjuicio, la sanción punitiva, o ambas.

En sexto lugar se diferencian en cuanto a la jurisdicción. Los derechos humanos son subsidiariamente internacionales o regionales, según del instrumento convencional del que se trate. Se aplica la subsidiaridad



ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Cámara Federal de Casación Penal

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

porque primero deben reclamarse ante el propio Estado donde se ha producido la violación y una vez que se agotaron los recursos de la jurisdicción interna de cada país, se habilita la petición, denuncia o queja internacional. Los derechos subjetivos tienen jurisdicción interna, deben ser judicializadas en los tribunales competentes de cada país y el superior tribunal de justicia es el que resuelve en definitiva, siendo a partir de dicho acto la sentencia definitiva e inapelable. Sólo cuando el litigio versa sobre cuestiones de derechos humanos, es posible someter el decisorio a análisis de otro organismo supranacional, pero éste no podrá revisar un fallo de los tribunales de otro país, ni las leyes internas de ese, sino que sólo analizará si el caso sometido a análisis, viola o no normas convencionales.

Esta construcción acerca de los derechos humanos trae consecuencias en la teoría de los derechos subjetivos, porque frente a determinadas violaciones sobre los primeros, no podemos analizar únicamente los contenidos del derecho interno, sino que se impone el control de convencionalidad. Ello implica que en el ámbito penal se debe revisar el derecho de los imputados y el derecho de las víctimas, así el debido proceso debe asegurar que se cumplan las etapas procedimentales para recorrer el camino de investigación, verdad, juzgamiento, sanción y reparación. En el análisis de los derechos de las víctimas, incluye a los directamente interesados, a sus familias y a la sociedad, cuando nos encontramos frente a graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de derecho penal internacional, tales como lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la paz, torturas, apartheid.

En este paradigma, el debido proceso es analizado como el "derecho judicial eficaz", de manera que no es posible aceptar la cosa juzgada -típica garantía del imputado en el derecho penal liberal clásico-, sino se respeta el estándar mínimo convencional, para que esa sentencia tenga validez de cosa juzgada, debe ser el resultado de un proceso para arribar a la verdad, sanción y reparación, por lo que incluye analizar derechos y garantías de ambas partes: imputados y víctimas. O sea exige el balance o equilibrio entre ambos sujetos procesales.

Como lo sostuvo la CIDH en el caso "La Cantuta Vs. Perú" -29/11/2006- no constituye cosa juzgada un proceso, que tuvo como objetivo asegurar la impunidad con leyes que así lo consagraban -leyes 26479 y 26492-, si no se cumplen con los estándares mínimos de exigibilidad de los derechos humanos. Se incorpora con este decisorio el deber de los Estados de desterrar la impunidad.

Continúa en el considerando 81 analizando la CIDH la gravedad de las violaciones, por el contexto de la práctica sistemática de detenciones ilegales y arbitrarias, torturas, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas perpetradas por las fuerzas de seguridad e inteligencia estatal. Establece que el carácter sistemático de la represión contra sectores de la población opositores al gobierno, con pleno conocimiento o perpetrando las órdenes de los más altos mandos de las fuerzas armadas, servicios de inteligencia, del poder ejecutivo de ese entonces, en un contexto de impunidad que favorecían las violaciones; agregando en el considerando 82 la particular gravedad por la existencia de una estructura de


CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

poder organizado para llevar a cabo ejecuciones sumarias y desapariciones forzadas, que constituyeron un padrón de conducta como método de eliminación por pertenecer a "organizaciones subversivas" o ser sospechosos, habiéndose empleado de manera sistemática y generalizada por agentes estatales.

Según jurisprudencia de la CIDH para que una sentencia tenga validez de cosa juzgada, o para que se le atribuya esa eficacia, debe exhibir: definición del derecho, intangibilidad, definitividad y sólo sobre esa hipótesis se construye la garantía del *ne bis in idem*.

La sentencia es el resultado del debido proceso, reprobándose la simulación de enjuiciamientos, cuyo propósito ha sido la vulneración de las normas convencionales sobre derechos humanos, para consagrar la impunidad de los imputados y la vulneración de los derechos de las víctimas que impidan investigar y arribar al derecho a la verdad.

Analizando su construcción epistemológica, se advierte que el derecho aplicable ante las graves violaciones a los derechos humanos del caso, es el derecho convencional citado, siendo éste un crimen de lesa humanidad.

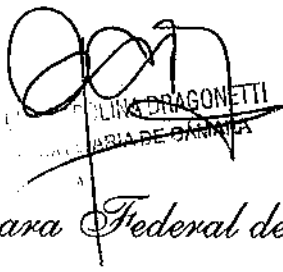
9º) Con la reforma de la Constitución Nacional en 1994 y la jerarquía asignada a los tratados sobre derechos humanos, al sistema de los tratados internacionales y a los de integración, se estaba asumiendo la decisión política de receptar el *neoconstitucionalismo*, constitucionalismo de derechos avanzado, o del Estado Constitucional de Derecho siendo ésta la coalición de Democracia-Derechos Humanos y Constitución, donde observamos una refundación de la legalidad: Ordinaria y constitucional, estatal y supraestatal, lo que

determina una nueva relación entre derecho interno e internacional.

En consecuencia la etapa del neoconstitucionalismo implica asegurar: a) que el contenido de la Constitución debe ajustarse a los estándares del DIDH; b) el carácter político vinculante de la Constitución; c) el control de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes y actos de gobierno; d) la interpretación directa -operatividad- de la Constitución por el aparato jurisdiccional del Estado; e) el garantismo jurídico de los imputados y de las víctimas; f) la validez en el derecho interno de las interpretaciones, opiniones consultivas, fallos, resoluciones de los organismos supraestatales de monitoreo de los tratados sobre derechos humanos, de los que el Estado es parte; g) la subordinación de los Estados nacionales a los derechos humanos.

Como señalara precedentemente, por su construcción epistemológica los derechos humanos ante los ilícitos de derecho penal internacional -DPI-, se rigen por la norma y la costumbre internacional, los que se diferencian de los delitos de derecho interno, en cuanto a la aplicación del principio de legalidad, correspondiendo a los primeros el principio "*nulum crimen sine jure*", mientras que ante delitos comunes se aplica el principio de "*nulum crimen sine lege*", sin violentar el citado principio.

En el derecho interno rige el principio "*nulum crimen sine lege*", lo que determina que para el juzgamiento de los delitos del derecho interno, debe existir la legitimación de la ley previa, que observe las formalidades de ser sancionadas por el poder legislativo, debiendo estar sus contenidos en sintonía


FELINA DRAGONETTI
ABOGADA DE GARRAFA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

con la norma constitucional, porque será sometida al test de constitucionalidad por los jueces para su aplicación e interpretación.

Es la facultad de poder legislar de pleno derecho que tienen los Estados en su monopolio normativo, de tipificar las conductas que considera ilícitas y ejercer el poder represivo contra las personas, para evitar se perjudiquen a terceros por la comisión de delitos. Para que tenga reproche punitivo una conducta -acción u omisión-, debe existir una ley previa vigente que así lo tipifique.

En el ámbito del DPI rige el principio "*nulum crimen sine jure*", de manera que son delitos los que se encuentran normados en las convenciones, como así también en el derecho consuetudinario internacional, el derecho de gentes y los principios generales del Derecho Internacional -DI-.

El principio de legalidad en DPI implica que se tiene conocimiento previo que determinados actos constituyen graves violaciones al derecho de gentes, a los derechos humanos y que por ello, en caso de ser investigados, inculcados, determinando las responsabilidades, deben ser juzgados y encontrándose los responsables, se impondrán sanciones y se divulgarán los resultados. Ese conocimiento previo de qué actos constituyen delitos, qué se encuentra prohibido tienen una base normativa y no debe ser arbitraria, sino absolutamente razonable.


Cabe recordar que el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg al sancionar los crímenes de guerra ocurridos en la Segunda Guerra Mundial por el nazismo, estableció que los acusados habían violado un conjunto de normas de comportamiento claramente establecidas por el DPI, con anterioridad a la

sanción del Acuerdo de Londres -1945-, dado que habían sido recepcionadas en la Convención de La Haya -1907- en los artículos 46, 50, 52 y 56 del "Reglamento de las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre" y en la "Convención de Ginebra" -1929- en los artículos 2, 3, 4, 46 y 51; resolviendo que ante las violaciones a estas normas internacionales, quienes fueran declarados culpables debían ser sancionados.

Como precedentes cabe consignar que en los procesos substanciados ante tribunales internacionales desde 1946, se rechazó sistemáticamente el argumento de que se había violado el principio de legalidad, no haciendo lugar a los planteos de las defensas de estos crímenes internacionales, acerca de que se aplicaban leyes ex post facto, como sucedió en los juicios contra Adolf Eichmann en Israel -1960-; contra Klaus Barbie en Francia -1987- y contra Imre Finta en Canadá -1989-.

No existe un código penal internacional donde se defina más allá de lo regulado por el Estatuto de Roma -Corte Penal Internacional ratificada por Argentina por la ley 25390-, donde se tipifican delitos y sanciones, pero no se cuestiona que someter a una persona a esclavitud, apartheid, a graves violaciones de derechos humanos como crímenes de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la paz, aplicación de la torturas sistemática y generalizada, encarcelamientos clandestinos en centros clandestinos de detención -CCD-, persecuciones políticas, étnicas, raciales, religiosas, son delitos contemplados en el Derecho Penal Internacional que deben ser sancionados.

Por ello la pena se aplica de acuerdo a la gravedad del delito tipificado en el derecho internacional, debiendo


ELSA CAROLINA DRAGONE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro
Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y
WORONA, Jorge Vicente s/recurso de
casación.

Cámara Federal de Casación Penal

tener el correlato que ante los más graves delitos, corresponden las más graves sanciones; tomando en cuenta que además en el derecho interno, los actos penales se encuentran legislados en los respectivos códigos, a veces con penas más benignas, pero nadie podrá argumentar el desconocimiento de la ilicitud cuando se perpetran las más graves violaciones a los derechos humanos, porque aunque no exista un capítulo específico del delito internacional en los códigos penales locales, no eliminan el carácter de delitos penales internacionales, su gravedad y la obligación estatal de su juzgamiento.

En este sentido la CIDH en el caso las "*Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador*", sentencia del 23/11/2004, estableció que "*...si bien al momento de los hechos El Salvador no había ratificado la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, no se podía oponer la irretroactividad de la ley penal, por considerar que el homicidio y su posterior desaparición, en las circunstancias del ilícito por la intervención estatal, ya constituían delitos de lesa humanidad*".

También se diferencian en cuanto a la jurisdicción aplicable; en nuestro sistema jurídico cuando se sanciona la Constitución Nacional en 1853 ya disponía en su texto en el artículo 99 -posterior numeración 102 con la reforma de 1860 y actual artículo 118 CN 1994- que: "*...los juicios criminales ... cuando éstos se cometan fuera de los límites de la Nación, contra el Derecho de Gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio*", por lo que desde el inicio del Estado de Derecho nos sometíamos a la jurisdicción internacional, al respeto del Derecho de Gentes

aún de origen consuetudinario, el que en su evolución implica la subordinación a los derechos humanos de contenido convencional.

La jurisdicción universal, cuyos antecedentes se remontan a Grocio, consiste en atribuir competencia a los tribunales de cualquier Estado para el conocimiento, enjuiciamiento y sanción de delitos de DPI, independientemente de la nacionalidad del autor, partícipes, cómplices, encubridores y sin tomar en cuenta el lugar de su comisión. Se pone de manifiesto que hay un interés general de la humanidad ante graves violaciones a los derechos humanos para su represión y sanción.

De modo que la jurisdicción universal consiste en la capacidad del Estado de perseguir, juzgar y someter a sus propias leyes, hechos sobre los cuales no tiene conexión, no obstante le atribuye a sus tribunales de justicia, la competencia de conocer sobre los mismos, como surge del citado artículo 118 de la Constitución Nacional, delimitándose constitucionalmente al derecho de gentes.

En nuestro país se aplica la jurisdicción universal penal, por la naturaleza del delito —cuando vulnera el derecho de gentes—, prescindiendo del lugar en que se haya cometido, la nacionalidad del autor, la nacionalidad de la víctima, o cualquier otro nexo con el Estado.

Por la gravedad de estos delitos internacionales, se incluyen cláusulas por las que los Estados se obligan a adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas y de cualquier otra índole para perseguir, enjuiciar y sancionar a los responsables, independientemente de que tales personas


CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro
Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y
WORONA, Jorge Vicente s/recurso de
casación.

Cámara Federal de Casación Penal

residan en el territorio del Estado en que se han cometido los actos, sean nacionales de ese Estado, de otro Estado o sean apátridas.

Para los delitos del derecho interno, no existen mecanismos por los cuales el Estado ceda o admita prórroga de su jurisdicción para el juzgamiento dentro de su territorio. Constituye un ejercicio soberano legislar, organizar su justicia, aplicarla para la materia penal, admitir que en otro país se juzguen crímenes comunes cometidos en sus fronteras, salvo supuestos taxativamente normados, implica un menoscabo soberano. El Código Penal en el "Libro I, Título I, sobre la Aplicación de la Ley Penal", en su artículo 1 establece "1. Por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio de la Nación Argentina, o en los lugares sometidos a su jurisdicción. 2. Por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo"

Otra diferencia que puede señalarse es relativa a la culpabilidad.

En los delitos tipificados en el derecho interno rige el principio de inocencia, por el cual nadie es culpable hasta tanto no se demuestra en juicio. Ello se determina a la luz de los elementos analíticos estructurados en la teoría del delito, siendo su castigo proporcional a su culpabilidad, acorde con la magnitud del injusto.

Frente a los delitos del DPI sus autores habrán de tener el dominio del hecho, siendo responsables penalmente si conocían, debían conocer y no hicieron nada para impedirlo, no denunciaron, siendo agentes del Estado, o particulares que actuaron con la aquiescencia del Estado. Se evalúa la autoría

mediata en la cadena de responsabilidades desde el superior jerárquico hasta los subordinados.

Se analiza la responsabilidad por la fungibilidad del ejecutor, como lo sostiene *Claus Roxin*, se sanciona al hombre de atrás, el que da las órdenes, el que sabe que sus mandas serán ejecutadas por agentes regimentados, que a su vez son "fungibles" capaces de cumplir y ejecutar las órdenes de esa organización criminal estatal a la que pertenecen.

Se determina la culpabilidad por la responsabilidad funcional en la cadena de ilícitos, desde el inicio del delito internacional, hasta el destino final.

Otra diferenciación encontramos en cuanto a la legitimidad de la sanción con una pena.

En el derecho penal interno, dentro del derecho penal de acto, más allá de la discusión doctrina, por imperio constitucional la pena se impone con un criterio de prevención especial y resocialización del condenado, siempre dentro de un Estado limitado en el ejercicio del *jus puniendi*. Se cuantifica la pena según la culpabilidad y la gravedad del injusto.

Demostrada la naturaleza de los delitos de DPI, la legitimación de la pena está dada por el derecho interno y por el derecho exógeno, existiendo una afectación a ambos.

Los actos u omisiones provocadoras de materialidad dañosa, con menoscabo de los derechos de terceros, que afectan gravemente los derechos humanos, el DIDH, DPI, el Derecho Internacional Humanitario, que constituyen los más graves delitos contra toda la comunidad internacional civilizada, existe consenso en la comunidad jurídica mundial que deben recibir grave sanción penal, dentro de la escala penal del

derecho interno e internacional, porque debe ser ejemplar, como resguardo de la continuidad de la raza humana, porque cuando se producen, no importa el lugar de la comisión, siempre ofenden a toda la humanidad. Por esta razón para que sea efectiva la pena, estos crímenes son imprescriptibles y habilita a la justicia universal para su enjuiciamiento.

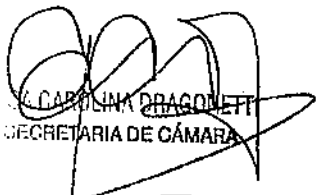
En esta etapa del globalismo jurídico, no sólo debe asegurarse el derecho de los imputados, sino también el de las víctimas, sus familiares y de la sociedad como garantía de que crímenes de derecho penal internacional, que por su naturaleza poseen una gravedad máxima no vuelvan a perpetrarse, corresponde aplicar sanciones a los responsables acorde al ilícito investigado, como mecanismo de funcionamiento de la legalidad convencional y como garantía contra la impunidad, para lo cual se ha producido un profundo desarrollo del derecho a la verdad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el citado caso "Mazzeo", destacó en los principios y jurisprudencia internacional en los siguientes considerandos 10. "El D. I. Humanitario y DIDH prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos"; en el 14. "Que la CN en su artículo 102 recoge la tradición jurídica y el derecho de gentes"; 22. "Que la CIDH ha impuesto las obligaciones de a) Esclarecer los hechos y responsabilidades, asegurando recursos eficaces "Velásquez Rodríguez 29/7/1988"; b) Garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial. "Loayza Tamayo 27/11/1998". "Castillo Páez 27/11/1988"; c) Identificar y

sancionar a los autores intelectuales -CIDH "Blake 22/11/1999";
d) Adoptar disposiciones de derecho interno que asegure el cumplimiento del artículo 2 CADH. "Loayza Tamayo 27/11/1998", "Suárez Rosendo 22/11/1997"; "Durand y Ugarte. 16/8/2000"; e) Deber investigar y sancionar no tiene excepciones "Villagrán Morales 19/11/1999", "Velásquez Rodríguez 29/7/1988"; f) Obligación de atender el derecho de las víctimas y sus familiares "Blake 24/1/1998, "Suárez Rosendo 12/11/1997"; "Durand y Ugarte 16/8/2000"; "Paniagua Morales 8/3/1998", "Barrios Altos", por esa razón se estableció la imposibilidad constitucional de indultar a los autores de crímenes de Lesa Humanidad al resolver la inconstitucionalidad del Decreto 1002/1989.

Conforme jurisprudencia reiterada de la CIDH, aceptar la cadena de impunidad, las mentiras, los retardos de justicia, las exculpaciones de responsabilidades, fueron generando un verdadero LEGICIDIO en las etapas del autoritarismo militar en el cono sur, del que no estuvo exento nuestro país -1976/1983- que agigantó los sufrimientos, padeceres, búsquedas de las víctimas y sus familiares, pero también fue generando un sentido de anomia de la norma por parte de la sociedad, la convicción que las leyes existen, pero no se cumplen, por la incapacidad del sistema penal para el enjuiciamiento a los responsables, generando una impunidad que lesiona a la democracia y al conjunto de la sociedad.

Del análisis realizado puede concluirse que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, como los demás delitos tipificados en el derecho penal internacional, no derivan de una aplicación ex post facto, sino de una estricta


CAROLINA DRAGONE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa n° 16.179 -Sala I- BUSTOS, Pedro Nolasco; OLIVIER, José Filiberto y WORONA, Jorge Vicente s/recurso de casación.

Cámara Federal de Casación Penal

aplicación de la legalidad internacional, porque de lo contrario el Estado incurriría en responsabilidad ante la comunidad de las naciones por el incumplimiento de los tratados. Por esta razón se impone el principio de inderogabilidad de juicio, no aplicándose el instituto de la prescripción ni la exclusión de responsabilidades de los miembros que actuaron en las contiendas con leyes de amnistías o indultos, en el entendimiento que las normas de olvido y perdón contravienen con el derecho a la verdad, no pudiendo poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, porque significarían un grave menosprecio a la dignidad humana y repugnarían a la conciencia de la humanidad.

La CSJN ha rechazado planteos semejantes por insustanciales al pretender revisiones de la doctrina reiterada cuando los recurrentes no ofrecen nuevos argumentos que ameriten una nueva evaluación de lo decidido, situación que se observa en la presente causa sometida a control jurisdiccional -Fallos 327:3312; 328:2056; E. 191. L XLIII-.

10º) Sobre los planteos casatorios de los recurrentes adhiero al análisis y resolutorio de los jueces que me preceden en el acuerdo realizados en los puntos IV a VIII, adicionando algunas consideraciones sobre la impugnación realizada por los condenados Bustos y Worona al hermano del ofendido constituido en querellante, sosteniendo que dicha participación habría violado el debido proceso y el derecho de defensa en juicio. Corresponde señalar que en autos no se verifica tales supuestos, dado que el impulso del proceso al encontrarse en cabeza del MPF, cualquier decisión que se hubiere tomado al respecto, sería indiferente para alterar la situación de los recurrentes. No han podido demostrar el modo en que su

situación procesal ha sido perjudicada a partir de la participación del querellante. Cabe señalar que la jurisprudencia internacional al receptar que ante graves violaciones a los derechos humanos, además de la víctima, se encuentran legitimados para accionar ante los tribunales de justicia sus familiares, ONG y la sociedad, porque la gravedad del ilícito determina la legitimidad para investigar, enjuiciar, sancionar y llegar al derecho a la verdad, para que dichos hechos no vuelvan a repetirse.

11º) Sobre el planteo de los recurrentes Bustos, Worona y Olivieri acerca de la falta de certeza que los hechos investigados configuren delitos de lesa humanidad, corresponde señalar que no les asiste razón atento los condenados eran personal de la Policía de la Provincia de Córdoba, Departamento de informaciones, los que se encontraban bajo el Comando Operativo del III Cuerpo de Ejército, habiéndose demostrado y constituyendo a la fecha conforme las causas 13 y 44 hechos históricos incontrovertibles, que en el país operó un autoritarismo militar que de manera generalizada y sistemática perpetraron graves violaciones a los derechos humanos calificados como crímenes de lesa humanidad.

12º) Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de Pedro Nolasco Bustos, Jorge Vicente Worona y José Filiberto Olivieri.

-X-

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

Cámara Federal de Casación Penal

I) RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Pedro Nolasco Bustos, Jorge Vicente Worona y José Filiberto Olivieri, con costas (arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia del día de mayo de 2013 y, oportunamente devuélvase al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.



Dra. ANA MARIA FIGUEROA

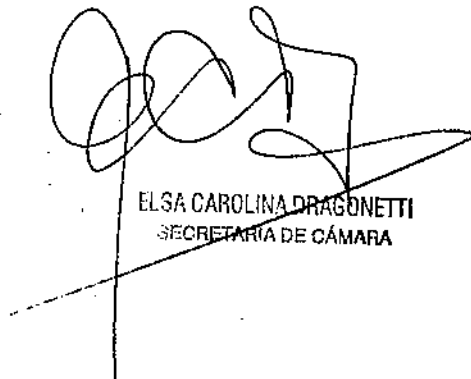


LUIS MARÍA CABRAL



Dr. RAUL MADUEÑO

Aute uci



ELSA CAROLINA DRAGONETTI
SECRETARIA DE CÁMARA

