

REGISTRO N° 1253/10

///n la Ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de agosto del año dos mil diez, se reúnen los integrantes de la Sala Tercera de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dres. Angela Ester Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por el Prosecretario de Cámara, Dr. Walter Daniel Magnone, con el objeto de dictar sentencia en la **causa n° 9896** caratulada **"Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación"**, con la intervención del Fiscal General ante esta Cámara, Dr. Juan Martín Romero Victorica; del Dr. Mauro Ompre apoderado de Silvia Beatriz Lajas quien actúa en representación de la querellante, Ilda Irma Dall Armelina; de los Dres. Claudio Orosz y Martín Fresneda apoderados de las querellantes Valeria Chavez y Soledad Beatriz Chavez; de los Dres. R. Alejandro Cuestas Garzón y Jorge Alberto Agüero por la defensa de Jorge Ezequiel Acosta; del Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Guillermo Lozano, por la asistencia letrada de Carlos Alberto Díaz, Ricardo Ramón Lardone, Luis Alberto Manzanelli, Luciano Benjamín Menéndez, Oreste Valentín Padován, Hermes Oscar Rodríguez y Carlos Alberto Vega; y de la Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. Estela Fabiana León, por la participación acordada en la Resolución n° 963/09 del 12 de agosto de 2009 del Defensor General de la Nación en representación de los ausentes Humberto Horacio Brandalisis y Raúl Horacio Cardozo.

Efectuado el sorteo para que los Señores Jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Catucci, Riggi, Ledesma.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora Juez **Dra. Liliana Elena Catucci** dijo:

PRIMERO:

Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de esta Alzada en virtud de los recursos deducidos *in forma pauperis* por los imputados Jorge Exequiel Acosta, Carlos Alberto Díaz, Hérmes Oscar Rodríguez, Ricardo Alberto Lardone, Oreste Valentin Padován, Carlos Alberto Vega. Luciano Benjamín Menéndez y Luis Alberto Manzanelli (fs. 4272/4273, 4275/vta., 4277/vta., 4279/vta., 4281/vta., 4283/4284vta., 4285 y 4358/vta., respectivamente) y los interpuestos a fs. 4287/4312vta. por los Dres. R. Alejandro Cuestas Garzón y Jorge Alberto Agüero, y, a fs. 4332/4356 por los Sres. Defensores Públicos Oficiales, María Mercedes Crespi y Adriano Máximo Liva, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Córdoba.

El Tribunal aludido, con fecha 24 de julio de 2008 -por unanimidad- resolvió (cfr. fs. 4032/4035vta. y 4036/4250):

"1) No hacer lugar al planteo de incompetencia del Tribunal deducido por las defensas.

2) No hacer lugar a la excepción de prescripción y el planteo de inconstitucionalidad del presente juicio articulados por la Defensa Pública Oficial.

3) No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de las penas, escalas y figuras típicas

aplicables deducido por la defensa técnica del acusado Jorge Exequiel Acosta.

4) No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de la finalidad de la pena de prisión efectuada por las defensas técnicas.

5) No hacer lugar a los planteos de nulidad articulados por las defensas técnicas de los acusados.

6) No hacer lugar a la pericia caligráfica del libro de la Morgue Judicial, solicitada como medida para mejor proveer por la Defensa Pública Oficial.

7) No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1°, 12° y 13° de la ley 24.660 efectuado por la defensa técnica del acusado Jorge Exequiel Acosta.

8) No hacer lugar a la solicitud de determinación de diagnóstico y pronóstico criminológico efectuada por la defensa técnica del acusado Jorge Exequiel Acosta.

9) Declarar a LUCIANO BENJAMÍN MENENDEZ, ya filiado, coautor mediato penalmente responsable, de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia, por la duración (más de un mes) y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (tres hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real) y homicidio doblemente calificado por alevosía y por el concurso

de una pluralidad de partícipes (cuatro hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1°, 5° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter., primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación); en consecuencia revocar su prisión domiciliaria y ordenar su inmediata detención y alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

10) Declarar a HERMES OSCAR RODRIGUEZ, ya filiado, coautor mediato penalmente responsable, de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (tres hechos en concurso real) e imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144bis; y 144 ter., primer párrafo, con la agravante

prevista por el segundo párrafo del mismo precepto legal del Código Penal, texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de VEINTIDOS AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación); en consecuencia revocar su prisión domiciliaria y ordenar su inmediata detención y alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

11) Declarar a JORGE EXEQUIEL ACOSTA, ya afiliado, coautor penalmente responsable por dominio de la acción, de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (tres hechos en concurso real) e imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; y 144 ter., primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto legal del Código Penal, texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509,

20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de VEINTIDOS AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación); y en consecuencia ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

12) Declarar a LUIS ALBERTO MANZANELLI, ya filiado, coautor penalmente responsable por dominio de la acción, de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia, por la duración (más de un mes) y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (tres hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real); y coautor por dominio funcional de homicidio doblemente calificado por alevosía y por el concurso de una pluralidad de partícipes (cuatro hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1°, 5° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter. primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal, texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter, para su tratamiento penitenciario la pena de PRISIÓN PERPETUA

E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación); y en consecuencia ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

13) Declarar a CARLOS ALBERTO VEGA, ya filiado, coautor penalmente responsable por dominio de la acción, de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (tres hechos en concurso real) e imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis y 144 ter. primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto legal del Código Penal, texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter para su tratamiento penitenciario la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TIEMPO DE LA CONDENA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación); en consecuencia revocar su prisión domiciliaria y ordenar su inmediata detención y

alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

14) Declarar a CARLOS ALBERTO DÍAZ, ya filiado, coautor penalmente responsable por dominio de la acción, de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia, por la duración (más de un mes) y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (tres hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada, por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real); y coautor por dominio funcional de homicidio doblemente calificado por alevosía y por el concurso de una pluralidad de partícipes (cuatro hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1°, 5° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter. primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal, texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter, para su tratamiento penitenciario la pena de PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación); y en consecuencia ordenar su inmediato alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

15) Declarar a ORESTE VALENTÍN PADOVÁN, ya afiliado, coautor penalmente responsable por dominio de la acción, de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia, por la duración (más de un mes) y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (tres hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real); y coautor por dominio funcional de homicidio doblemente calificado por alevosía y por el concurso de una pluralidad de partícipes (cuatro hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1°, 5° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter. primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal, texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter, para su tratamiento penitenciario la pena de PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación); en consecuencia revocar su excarcelación y ordenar su inmediata detención y alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba.

16) Declarar a RICARDO ALBERTO RAMÓN LARDONE,

ya afiliado, coautor penalmente responsable por dominio de la acción, de los delitos de privación ilegítima de la libertad calificada por tratarse de un funcionario público, agravada por el uso de violencia, por la duración (más de un mes) y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (tres hechos en concurso real); imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real); y coautor por dominio funcional de homicidio doblemente calificado por alevosía y por el concurso de una pluralidad de partícipes (cuatro hechos en concurso real); todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el 142, incs. 1°, 5° y 6°, en función de lo dispuesto por el último párrafo del 144 bis; 144 ter. primer párrafo, con la agravante prevista por el segundo párrafo del mismo precepto y 80 incs. 2° y 6° del Código Penal, texto conforme ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos, con las modificaciones introducidas por las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, e imponerle en tal carácter, para su tratamiento penitenciario la pena de PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA PERPETUA, accesorias legales y costas (arts. 19 del Código Penal y 398, 403 primer párrafo, 530 y conc. del Código Procesal Penal de la Nación); en consecuencia revocar su excarcelación y ordenar su inmediata detención y alojamiento en una unidad carcelaria dependiente del Servicio Penitenciario de la Provincia de Córdoba..”.

Los remedios intentados fueron formalmente concedidos por el a quo mediante decisorio de fs. 4363/4367vta. Radicadas las actuaciones ante esta Cámara, las

impugnaciones fueron mantenidas por las asistencias técnicas a fs.4409 y 4411.

Puestos los autos en Secretaría por diez días, a los fines de los artículos 465, primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, ninguna de las partes hizo uso del derecho que les asiste.

Habiéndose celebrado la audiencia prevista por el artículo 468 del código de forma, y cumplida la media para mejor proveer ordenada, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

SEGUNDO:

A. Recurso de la defensa de Jorge Exequiel Acosta.

Con invocación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, los Dres. Cuestas Garzón y Agüero, defensores de Jorge Exequiel Acosta, interponen recurso de casación contra los puntos dispositivo 1), 2), 3), 4), 5), 7), 8) y 11) de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Córdoba.

a) Los impugnantes sostienen que en el caso median errores *in iudicando*.

1. En primer término entienden que en la sentencia atacada no se han respetado los principios de presunción de inocencia (arts. 18 C.N., 15 P.I.D.C.y P., 11 D.U.D.H.) y de igualdad ante la ley (arts. 16 C.N., 14 P.I.D.C.y P.), se han inobservado la garantía del imputado a

ser juzgado en un plazo razonable (art. 7.5. C.A.D.H. en función de los arts. 1, 9 y ccs. de la Ley 24.390). Plantean los recurrentes que al resolver como lo hizo el tribunal *a quo* derogó de hecho todo el plexo normativo aludido y aplicó al caso una normativa inexistente en nuestro derecho a la vez que inaplicó aquella referente a la prescripción de la acción (arts. 59 inc. 3° y 62 inc. 1 y 2 del C.P.).

Por otra parte los impugnantes consideran que resulta inconstitucional la legislación procesal que normaliza la procedencia de la prisión preventiva (arts. 312, 313, y 319 del C.P.P.N.) motivo por el cual formalmente solicitan así se la declare, a la vez que reiteran el pedido de excarcelación de Acosta mientras dure la sustanciación del recurso.

2. En segundo lugar, los recurrentes cuestionan el rechazo de la prescripción de la acción penal que efectuó el tribunal de mérito. A juicio de los defensores resultan de aplicación al caso los artículos 18, 27, 75 inc. 22 y concordantes de la Constitución Nacional, la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad (ley 24.584, decreto n° 579/2003. ley 25.778), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 23.313). En tal sentido ponen de resalto que el *a quo* aplicó una legislación inexistente al momento en que ocurrieron los hechos, puesto que sólo después del dictado del decreto 579/2003 y la ley 25.778 nació la posibilidad de que el Congreso Nacional pudiera legislar y discriminar qué delitos son de lesa humanidad y derogar, en consecuencia, las normas del Código Penal sobre la prescripción de la acción penal a su respecto.

Resulta claro para los impugnantes que aunque rige en la Argentina la Convención sobre la imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad y la ley 25.778, igual la acción penal se encuentra prescripta. Ello porque la convención obliga al Estado a legislar sobre los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad y en caso de que existiera una ley incorporada en el Código Penal que haga prescriptibles esas acciones, la convención instaría a su derogación por vía legislativa.

Señalan que el plexo normativo no está integrado por la ley aludida por mora legislativa del Congreso de la Nación, defecto que, no puede ser imputable a su pupilo procesal, respecto de quien -reiteran- la acción penal se encuentra prescripta.

3. En tercer término los impugnantes sostienen que el tribunal de juicio creó una categoría de participación criminal inexistente en los artículos 45 y 46 del Código Penal, que consiste en una supuesta participación criminal por "dominio de la acción".

Afirman que nuestro Código Penal argentino legisló acerca de las formas de participación criminal y estableció las categorías de autor material, coautor material, partícipe necesario, instigador o "determinador" y partícipe secundario. Sin embargo en la sentencia atacada se crea una categoría o forma de participar en un crimen inexistente en la ley -tal como la que se lee de que Jorge Exequiel Acosta es "coautor penalmente responsable por dominio de la acción".

Al respecto manifiestan que el tribunal de

juicio incurrió en un exceso jurisdiccional porque no aplicó el Código Penal sino que procedió a crear derecho penal de fondo, actividad vedada por la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22).

Por ello, en lo que a este punto concierne, solicita se declarare nula la sentencia.

4. En cuarto lugar los defensores expresan que el tribunal inobservó lo dispuesto en el artículo 5.6. del Pacto de San José de Costa Rica que prescribe que la imposición de una pena privativa de libertad tiene como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados, finalidad que consideran innecesaria en el caso de su pupilo.

Porque no existe en la personalidad de Acosta, desde el punto de vista objetivo ni subjetivo, deformación moral o desadaptación social. Tanto es así que en más de 32 años de ocurridos los hechos juzgados en la causa, su pupilo no cometió ningún delito, falta o contravención; formó familia, no ocultó su domicilio, siempre estuvo a derecho, no tiene vicios, trabajó y vivió honestamente de sus frutos, tuvo un comportamiento ejemplar en sus lugares de detención (prisión militar de Campo de Mayo, Tercer Cuerpo del Ejército, cárcel de Bower), sin sanciones, con trato cordial, respetuoso y de colaboración con sus compañeros de detención y con las autoridades. En síntesis, expresan que Acosta respetó las leyes de la Nación y tuvo un comportamiento que denota objetivamente integridad moral y adaptación social probada e incuestionable, motivo por el cual consideran que no concurre presupuesto alguno para la aplicación de la pena de conformidad con el artículo 5.6 del Pacto.

En consecuencia afirman los recurrentes que la sentencia condenatoria es nula por no haber aplicado correctamente la ley de fondo o en el supuesto de que el error no sea *in iudicando* sino *in procedendo* por falta de fundamentación acerca de la concurrencia de dichos supuestos.

5. Finalmente, en quinto lugar los recurrentes señalan, en coincidencia con el punto anterior, que los sentenciantes abdicaron del deber de aplicar una pena de prisión para reformar moralmente o readaptar socialmente al condenado, a la vez que omitieron pronosticar y ordenar el tratamiento penitenciario terapéutico adecuado para Acosta, ocasión en que también debieron declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1, 12 y 13 de la ley 24.660, pues éstos implican una asignación de funciones jurisdiccionales al Servicio Penitenciario Federal.

b) Por otra parte, los impugnantes denuncian la presencia de vicios errores *in procedendo*.

1. El primer lugar sostienen los defensores que el requerimiento de elevación a juicio resulta inválido por no describir en qué consistió la conducta desplegada por su defendido -Acosta- en los hechos por los que se lo acusaba en dicha pieza procesal, lo que impidió, a lo largo de todo el juicio, ejercer eficazmente la defensa.

Hicieron hincapié en que la requisitoria fiscal de elevación a juicio como acto acusatorio, es un acto sustancial en el que Estado por medio de la actuación del Ministerio Público Fiscal, imputa al acusado uno o más delitos, describiendo conductas materiales disvaliosas y típicamente

penales.

Agregan que la nulidad de la pieza acusatoria es equiparable a su inexistencia como acto jurídico procesal (arts. 167 inc. 3 y 168 del C.P.P.N.) ya que a su defendido se le ha impedido el ejercicio debido de la defensa en juicio.

2. Como segundo agravio, los recurrentes plantean la inobservancia de las prescripciones de la ley 14.029 y sus modificatorias (leyes 22.971 y 23.049) y el artículo 18 de la Constitución Nacional que ordena que nadie puede ser sacado para su juzgamiento de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.

Afirman que el tribunal de juicio debió declararse incompetente para juzgar los hechos ventilados en esta causa por no ser los jueces naturales, en función de que la ley vigente al momento de su ocurrencia -ley 14.029- asignaba competencia a los tribunales militares, de acuerdo a la habilitación del artículo 860 del Código de Justicia Militar, dejando a cargo del Consejo Supremo de la Fuerzas Armadas su juzgamiento.

Señalan que el acto de avocamiento y actuación como tribunal de juicio es nulo nulidad absoluta en la medida que vulnera el artículo 18 de la Constitución Nacional.

3. En tercer lugar, la defensa cuestiona la intervención el proceso del Dr. Carlos Otero Alvarez (como integrantes del tribunal oral federal); de la Dra. Graciela López Fiñoluk (como fiscal de instrucción) y de la Dra. Cristina Garzón de Lascano (como jueza de instrucción federal).

Sus intervenciones violentan las prescripciones del artículo 167 incisos 1 y 2 del Código Procesal Penal de la

Nación en la medida que los nombrados al momento de los hechos eran Secretario Penal del Juzgado Federal y Secretarías Civiles de los Juzgados Federales, respectivamente, y omitieron denunciar los hechos juzgados en el presente proceso. En ese contexto agregan que Otero Alvarez, López Fiñoluk y Garzón de Lascano no sólo fueron funcionarios del proceso militar y por lo tanto cómplices de la usurpación del poder popular ocurrido el 24 de marzo de 1976 por "una banda armada" (sic) que se arrogó una representación de la que carecía, bajo la instigación y complicidad de "una inmensa banda de civiles delincuentes, tales como los nombrados, los que usufructuaron sus prebendas sin riesgo alguno para su seguridad enriqueciéndose indebidamente con dichos cargos judiciales usurpados, complicándose con el silencio que posibilitó todo lo ocurrido durante más de siete años y en concreto, son cómplices de los delitos por los que se juzgó y condenó a Acosta en este juicio, precisamente Acosta que no sólo que no participó en ellos, sino que además lo probó contundentemente." (sic).

Denuncian que esta situación es inconcebible en un juicio de un estado de derecho, lo cual amerita la anulación de todo lo actuado por inobservancia de lo prescripto en los artículos 168 del Código Procesal Penal y 144 del Código Penal en la medida que se ha afectado el principio de imparcialidad de los jueces y de los miembros del Ministerio Público Fiscal.

4. En cuarto lugar, los recurrentes manifiestan que a lo largo del proceso, e inclusive en la sentencia, se violó el principio de imputación que surge de los artículos 123, 294, 298, 306, 308, 347, 404 y concordantes del código

adjetivo, normas que imponen el deber a los jueces y fiscales de fundar con pruebas los cargos en contra de cualquier acusado de un delito. En particular afirman que cuando se le recibió declaración indagatoria a Acosta no se le informó que cuáles eran los hechos se le atribuían y qué pruebas existían en su contra, lo que no podía ocurrir porque no había elemento alguno que lo incriminara en dichos hechos.

Solicitan que el pedido de nulidad de la sentencia se haga extensivo a los actos procesales anteriores (indagatoria, detención, procesamiento, prisión preventiva y elevación de la causa a juicio).

5. En quinto término los impugnantes afirman que el tribunal de juicio dio por acreditada la existencia de un plan sistemático de secuestro, tortura y muerte de perseguidos políticos del régimen militar, y afirmaron que Acosta tuvo participación criminal, ya sea en su formulación e implementación.

Insisten en la falta de pruebas de que Acosta haya sido partícipe de la creación o de la implementación de algún plan sistemático para cometer los delitos por los cuales fue condenado. Por el contrario, afirman que hay prueba contundente de que su defendido no sólo no participó en la creación o implementación de dicho plan, sino que tampoco tenía esas facultades, ni capacidad de decisión acerca de la vida o muerte o de la situación de ninguno de los detenidos en La Perla.

Este extremo se ve reforzado por el testimonio de Mirta Susana Iriando quien declaró que Acosta tenía que recurrir a maniobras ardidasas, peligrosas e inclusive

arriesgando su propia vida para "blanquear" a presos de La Perla y de ese modo evitar otro final.

6. En sexto lugar cuestionan, por desproporcional, la pena de veintidós años de prisión aplicada a su pupilo procesal. Remarcan que se lo acusó por tres hechos de privación ilegal de la libertad agravada y cuatro hechos de aplicación de tormentos agravados, pena desproporcionada con la pena de cuatro años y seis meses de prisión impuesta al Brigadier General Orlando Ramón Agosti por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en la causa 13/84, quien estaba acusado por la comisión de ocho hechos de tormentos y tres de robo.

7. Finalmente, en séptimo término, los recurrentes afirman que la sentencia recurrida carece de la debida fundamentación, y por tanto resulta arbitraria, en particular por ausencia de concretas pruebas de cargo como para sustentar la imputación en contra de su asistido (art. 404 inc. 2 del C.P.P.N.).

Sostienen los señores defensores que de la prueba colectada en los casi cinco años de trámite de expediente tanto en primera instancia como ante el tribunal oral, ninguna acredita que Acosta haya cometido alguno de los siete hechos por los cuales fuera condenado. Al respecto señalan que ninguno de los testimonios brindados en el juicio ni aquéllos incorporados por lectura hacen alguna referencia inculpatoria contra Acosta. Por lo demás, remarca la defensa que el informe de calificación de Acosta del que consta que entre los días 22 de septiembre de 1977 y el 22 de octubre de

1977 estuvo bajo arresto aplicado por el General de Brigada Centeno, -por entonces Comandante de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada- Asimismo, consta que el día 15 de octubre de 1977, el Coronel Anadón -entonces Jefe del Destacamento de Inteligencia 141 y superior de Acosta, ordena que no continúe más siendo miembro de dicha dependencia militar por razones de seguridad.

Por tanto, afirman los recurrentes, que se encuentra probado que Jorge Exequiel Acosta a causa de la sanción impuesta y de la desvinculación firmada por Almirón, 21 días antes de la ocurrencia del primer hecho investigado en la causa (6 de noviembre de 1977) ya no pertenecía al Destacamento de inteligencia. Dicho extremo, agregan, también se ve corroborado por el organigrama aportado por Piero Italo Argentino Di Monte (fs. 337) y su declaración.

Por consiguiente discrepan con la valoración que en la sentencia se efectuó de los dichos del actual Teniente Coronel Biolatto quien afirmó que *"entre el 22 de septiembre de 1977 y el día 21 de octubre de 1977, conservó el cargo de Jefe del OP3 retomando efectivamente el ejerció de esta función una vez que cumplió dicha sanción y hasta a la fecha del pase definitivo referido -05/12/1977 ..."*. Descalifican el testimonio en base a que no se trató de un testigo presencial -a la época de los hechos era un chico de 14 años de edad- que de ningún modo puede aseverar que Acosta haya permanecido en La Perla.

En definitiva, concluyen que el resultado condenatorio carece de sustento probatorio, extremo que violenta el principio lógico de razón suficiente y que vicia la

sentencia de nulidad.

Por todo lo expuesto, solicitan que se haga lugar al recurso, se anule la sentencia recurrida y, sin reenvío, se disponga la absolución de Jorge Ezequiel Acosta. A todo evento efectúan la reserva del caso federal en los términos del artículo 14 de la ley 48.

B. Recurso de la defensa de Luciano Benjamín Menéndez, Hermes Oscar Rodríguez, Luis Alberto Manzanelli, Carlos Alberto Vega, Carlos Alberto Díaz, Oreste Valentín Padován, y Ricardo Ramón Lardone.

Los señores defensores públicos oficiales de la instancia anterior encarrilan su recurso en los dos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal. Cuestionan el fallo atacado por no hacer lugar a los planteos articulados por esa asistencia técnica en la oportunidad que prevé el artículo 393 del rito (puntos 2), 4), 5) y 6) de la parte resolutive), y por haber condenado a sus representados (puntos 9), 10) y 12) a 16) de la parte resolutive) conforme al Código Penal según texto ley 11.179 vigente al tiempo de comisión de los hechos con las modificaciones de las leyes 14.616, 20.509, 20.642 y 21.338, con relación a los sucesos disvaliosos que constituyeron el objeto del juicio.

a) En primer término, los impugnantes denuncian la presencia de errores *in iudicando*. Entienden que la acción penal se halla prescripta por imperio del principio de legalidad de aplicación es insoslayable al caso, como así la normativa establecida por el Código Penal y el instituto de la

cosa juzgada, debido a que la ley 25.779 deviene inconstitucional al declarar la nulidad de las leyes 23.492 y 23.521. (cfr. arts. 18, 44 y cc., art. 75 inc. 20, 77 y cc., 108 y cc., Constitución Nacional).

Ponen de resalto los recurrentes que si bien la cuestión ya fue planteada y resuelta en la etapa instructoria, no es menos cierto que toda vez que en sus alegatos tanto los Sres. Fiscales como los querellantes introdujeron la cuestión de los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad, se habilitó la vía para que la defensa se oponga a ello y se reedite la cuestión (cfr. voto de la Dra. Argibay en la causa "Simón", considerando 10°).

En concreto en cuanto a la excepción de prescripción afirman que más allá de las disquisiciones efectuadas por el Tribunal que no son materia jurídica sino histórica en cuanto a la doctrina de la seguridad nacional, etc., y existen en el fallo impugnado cuestiones manifiestamente superfluas como la conceptualización de delito de lesa humanidad -aspecto que nunca fue discutido en el juicio-. Sostienen que el agravio ha queda centrado exclusivamente en la procedencia ó no de la excepción de prescripción y sus fundamentos.

Manifiestan los recurrentes que la base del razonamiento del sentenciante parte -al igual que en el fallo "Simón"-, de que al momento en que se sucedieron estos hechos (entre noviembre y diciembre de 1977) existía una norma de derecho internacional consuetudinario que establecía que los delitos de lesa humanidad eran imprescriptibles y que el reconocimiento de este derecho consuetudinario ó de gentes se

encuentra en el artículo 18 de la CN, con lo cual se cierra el círculo de validez y constitucionalidad. De esto concluye también el tribunal *a quo* que las leyes de obediencia debida y punto final son inconstitucionales a la luz de dicha normativa internacional.

Sobre esas argumentaciones los señores defensores superan el obstáculo constitucional de la prohibición de retroactividad de la ley penal, una de las bases del principio de legalidad penal establecido en el artículo 18 de la CN, que establece que la ley debe ser cierta, escrita y anterior a la fecha de los hechos.

Acotan la norma específica la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, adoptada por la ONU el 26/11/1968, aprobada por la República Argentina mediante la ley 24.584 del 1/11/1995, y en la que el país se adhirió en el mes de agosto de 2003 (Decreto 579/2003)- no estaba vigente al momento de ocurrencia de los hechos investigados.

Puntualizan que, aún dejando de lado la existencia de un derecho penal internacional consuetudinario, la costumbre como fuente de derecho internacional debe ser probada, y ello se hace analizando cuál ha sido la actitud del Estado frente a ésta normativa y la recepción interna que ésta haya tenido, sin embargo surge de la sentencia que cualquier costumbre internacional es oponible a cualquier país lo que no es así (cfr. Podestá-Costa Ruda "Derecho Internacional Público").

Recordaron que este tema se trató por primera

vez en 1988 en una resolución de la Cámara Federal de la Plata que aplicó esta teoría en el trámite de extradición de un criminal de guerra nazi ("J.F.L. Swammberger s/Extradición"), y sólo en 1995 la Corte se expidió en otra extradición "Priebke", calificando los hechos como crímenes de guerra con el carácter de imprescriptibles, no obstante que para los recurrentes las particularidades propias de la extradición hacen que la importancia de estos fallos sea relativa. Finalmente es en el año 2004 con el dictado del fallo "Arancibia Clavel" cuando en realidad se acogió la recepción jurisprudencial de esta costumbre internacional.

Al respecto manifiestan que prueba de que esta teoría no era receptada por nuestros tribunales lo constituyen algunos fallos negativos emanados del Alto Tribunal, por ejemplo "Ragnar Hagelin c. Teniente de Navío Alfredo Ignacio Astiz" (CSJN Fallos 311:180, en especial Considerando 7°).

De igual modo los recurrentes expresan sus dudas acerca del alcance que pretende darse en el fallo a la costumbre en materia legislativa. Ponen de resalto que si al criterio que ha sostenido pacíficamente por la Corte Suprema respecto a que no es dable presumir la negligencia del legislador, se le suma que la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas se incorporara en 1996 y que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad se aprobó en 1995 y fue ratificada por el P.E. en 2003, puede válidamente extraerse como conclusión que la falta de aprobación en la década del 80 de instrumentos internacionales que permitirían la persecución penal *in eternum* de los delitos de lesa humanidad no puede atribuirse a una

negligencia sino a un acto de voluntad expreso y claramente relacionado con las reservas que el estado argentino mantuvo siempre con la incorporación a su legislación de normas que violentaran el fuerte contenido garantista del art. 18 CN.

En similar sentido, indican que el Poder Ejecutivo ha dado sobrados ejemplos acerca de su posición con el dictado de las leyes de obediencia debida y punto final y posteriormente en 1989 con una serie de indultos.

Por último, expresan que esto no se ve alterado por la disposición del art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, porque dicha norma se refiere a la oposición entre un tratado y una norma consuetudinaria internacional, y lo que aquí se está poniendo en duda es la existencia de esa costumbre internacional. A mayor abundamiento señalan que la noción de imprescriptibilidad no aparecía antes del año 1968 en ninguno de los instrumentos internacionales generalmente citados (Carta de la ONU, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, etc.).

Acerca de la aplicación retroactiva de la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad y de la Convención americana sobre desaparición forzada de personas sostenida por el Tribunal con cita del fallo "Barrios Altos" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sostienen que no es cierto que estas convenciones no prevean la cuestión de la normativa interna y los posibles problemas de constitucionalidad por afectación del principio de legalidad y prohibición de retroactividad (según se desprende

de los artículos IV y VII de las convenciones mencionadas).

En este orden de ideas, discrepan con el argumento esbozado en la sentencia de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos" y el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados sirven de apoyatura al entendimiento de que la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad fue sancionada con la intención de ser aplicada retroactivamente.

En cuanto al caso "Barrios Altos" ponen de manifiesto su inaplicabilidad al caso Argentino; por cuanto lo que allí se discutía era la validez de las leyes de autoamnistía, supuesto fáctico sustancialmente diferente a éste, desde que en nuestro país la discusión se centra en leyes de amnistía dictadas por un gobierno democrático legítimo y en ejercicio de facultades constitucionalmente asignadas. Sobre el particular recuerdan que el último gobierno de facto dictó una ley de ese tipo -autoamnistía-, que fue anulada por el Poder Legislativo y revisada en última instancia por la Corte Suprema, oportunidad en la que correctamente se convalidó su nulidad .

Por su parte, en lo que atañe al artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados alegan que, tal como allí se establece, ningún tratado puede aplicarse retroactivamente, salvo que expresamente lo disponga. Sobre el punto remarcan que las disposiciones de los artículos VII de la Convención Americana sobre desaparición forzada de personas y IV de la Convención sobre imprescriptibilidad de los delitos de guerra y lesa humanidad no autorizan la aplicación retroactiva

de sus disposiciones, respetando justamente la legalidad penal internos de cada país.

En definitiva, insisten en la prescripción de la acción penal y reclaman la supervivencia de las leyes de obediencia debida, punto final y disposiciones de prescripción del Código Penal en los casos de Rodríguez, Manzanelli, Vega, Diaz, Padován y Lardone y con las últimas en el caso de Menéndez con las que se habían visto beneficiados sus asistidos.

Estiman que las consecuencias intra-sistemáticas que el dictado y acatamiento del fallo "Simón" dictado por la CSJN y reeditado en este y otros casos son de gravedad institucional, puesto que implican admitir que la actuación de los tres poderes del Estado fue contraria a derecho y que inclusive la Comisión Interamericana de DDHH la rige cuando dictaminó en el mentado caso 28/92 que las leyes de obediencia debida, punto final e indultos incumplían disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, pero no sometió el caso a conocimiento de la CIDH como se prescribe en el artículo 51 del mismo pacto. En suma, sostienen que se altera la seguridad jurídica del Estado Nacional y de esta forma se atenta contra el Estado de Derecho mismo.

A modo de conclusión indican que resultan aplicables a este caso los argumentos expuestos por la Dra. Argibay en el caso "Riveros", sin hacer diferencia del concepto de cosa juzgada, como parece hacerlo la magistrada en el fallo "Simón" respecto de aquellos respecto de quien no se hubiera dictado resolución judicial y simplemente se beneficiaron por

las leyes de obediencia debida y punto final.

b) En segundo lugar, los impugnantes denuncian la presencia de vicios *in procedendo*.

1. Los codefensores centran el primero de sus agravios procesales en el rechazo de sus planteos de nulidad absoluta formulados contra la prueba testimonial recibida en el debate, y el consiguiente rechazo de la absolució n postulada respecto de sus representados con respecto a los sucesos por los cuales fueron enjuiciados en franca violaci6 n de la normas procesales y de rango constitucional con perjuicio directo a los intereses que representan.

Expresan que al momento de efectuar los alegatos plantearon en forma clara que se habí a infringido lo establecido en el artí culo 384, 2° párrafo del C6 digo Procesal que establece que "*Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencias*". No obstante dicho planteo fue rechazado por el *a quo* quien lo descartó mediante consideraciones genéricas acerca del sistema de nulidades (cfr. fs. 4159vta./4160 y 4162/vta.). Al respecto pusieron de manifiesto la contradicci6 n existente entre las pautas de publicidad fijadas para la audiencia a fin de desechar el ataque formulado, sin advertir que la queja de los recurrentes no se dirigía contra dicho principio y su reglamentaci6 n, sino contra las consecuencias efectivamente producidas sin que esa parte hubiera contribuido a causarlas.

Por el contrario, señalan que el punto crucial de discusi6 n se centra en las declaraciones testimoniales, aspecto que el *a quo* obvió al fundar su decisi6 n.

Apuntan los recurrentes que la razón de ser de la disposición del artículo 384 segundo párrafo del ritual es garantizar la autenticidad de sus aseveraciones y evitar toda forma de colusión, circunstancia que se patentizó en el debate con las diferencias entre declaraciones anteriores de los testigos. A fin de dar prueba de sus dichos, la defensa analiza algunos aspectos fundamentales:

1.1 Por una parte, se refiere a la cuestión vinculada con la prueba ofrecida por la querrela al inicio del debate, en concreto el informe realizado por la Facultad de Antropología de la Universidad Nacional de Córdoba en el cual se encontraron restos de sangre en las oficinas y supuesta sala de torturas del predio La Perla.

Señala la asistencia técnica que en su momento se opuso a la incorporación de dicha prueba por cuanto nada había surgido del debate en los términos del artículo 366 del C.P.P.N. A este respecto sostiene que los testigos que declararon -Meschiatti; Callizo; Di Monte y Kunzmann- justificaron *ex-post* esta prueba mejorando reiteradamente la versión pero no en tiempo oportuno. Sostiene que si bien esta circunstancia podría no ser relevante, adquiere importancia a poco que se advierta que ninguno de esos testigos se había referido antes a ello; además destaca que el tribunal utiliza para condenar la cuestión de la sangre en las paredes, obviando que las instalaciones del predio denominado La Perla fueron utilizadas por personal militar hasta hace no más de dos años a esta fecha, de donde aparece temerario catalogar a dichas muestras como sanguíneas cuando en realidad aún no se determinó

si efectivamente es sangre y, si así fuera, a qué fecha o período pertenecen.

1.2. En segundo lugar, la defensa dirige similares reparos respecto de las tarjetitas de salutación supuestamente entregadas por Carlos Alberto Vega a algunas detenidas. Sobre el particular señala que la primer testigo -Meschiatti- indicó que el imputado regaló a algunas detenidas unas tarjetas de salutación, sin embargo ellas resultaban imposible de aportar por encontrarse en un altillo de la casa de una amiga en Europa. No obstante, a los pocos días estas tarjetitas llamativamente aparecieron en forma aparentemente espontánea de la mano de otra testigo, Callizo.

1.3. En este acápite, los recurrentes se refieren a la forma de actuación en grupo por parte de los imputados. Reiteran lo señalado en el alegato en punto a que las anteriores declaraciones de los testigos en el juicio, siempre se habló de una división de funciones, versión también ensayada por la primer testigo que declaró; sin embargo luego, sugestivamente apareció una frase que se mantuvo hasta el final de la recepción de los restantes testimonios: "todos hacían todo". Frase que pese a los intentos del Presidente del debate para precisar el significado no se logró. Sin embargo curiosamente los magistrados utilizaron dicha frase, por cierto genérica y abstracta, a la hora de atribuir autoría responsable a sus representados sobre los hechos objeto del proceso.

1.4. En este punto los impugnantes tratan la cuestión vinculada con las referencias anteriores al juicio respecto de las cuatro víctimas.

En primer término aluden al testimonio de

Meschiatti quien afirmó en el debate que vio en La Perla al grupo de cuatro personas por cuyos secuestros, torturas y muerte se efectuó el juicio. Sin embargo no las había incluido en sus declaraciones en el exterior en la década del '80, pese a la individualización que había hecho e las víctimas que había visto durante su estadía en dicho lugar. Incongruencia que no pudo aclarar pese a las preguntas que en tal sentido se le dirigieran.

De igual modo, puntualizan que la testigo convocada al día siguiente, Liliana Callizo, quien estaba en igualdad de condiciones en cuanto a la anterior en este aspecto, fue específicamente preguntada por la querrela si ubicaba a estas personas en su listado, y señaló a un "*grupo de 5 personas del PCML*". Afirmación por demás llamativa para la defensa, si se tiene en cuenta que tanto Meschiatti como la misma Callizo, hasta ese momento, al igual que todos los testigos posteriores que tenían algún tipo de relación con las cuatro víctimas, señalaron con toda seguridad que las mismas eran miembros del PRT -información que surge de la causa y que fue también profusamente señalada por los medios de prensa-. Agregan que PRT y PCML eran organizaciones tan diferentes que en esa época era imposible confundirlas; sin embargo en esos listados a los que se refieren se mencionan a dos personas que tuvieron relación con dos de las cuatro víctimas -Romanutti con Cardozo y Spacavento con Lajas- y ellos, Romanutti y Spacavento, sí se encuentran en la lista. Adicionalmente apunta la defensa que preguntó a la testigo quién era la quinta persona, y dijo no saberlo.

Por lo expuesto, los impugnantes sostienen que lo expuesto permite señalar válidamente que en realidad, al menos estas dos testigos, nunca vieron a ninguna de estas cuatro víctimas en La Perla.

Conforme a ello, advierten que la falta de tratamiento por parte del tribunal de cada uno de estos puntos causa un perjuicio a sus defendidos, situación que vulnera, consecuentemente, las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso adjetivo, por cuanto dichos puntos prueban "un direccionamiento de ciertas cuestiones que hacen tanto a la materialidad de los hechos como a la responsabilidad de nuestros representados, ya que en todo aquello, en definitiva, se fundó el reproche penal"(subrayado en el original). A ello agregan que dado que tanto las acusaciones como la sentencia aquí impugnada se basan en su mayoría en prueba testimonial, el perjuicio surge obvio (arts. 1, 16, 18 y 31 de la CN).

2. Por otra parte los recurrente sostienen que el pronunciamiento atacado viola el principio de razón suficiente al examinar la prueba reunida en autos por no haberse observado las reglas de la sana crítica racional en la motivación de la sentencia.

Se agraviaron por las afirmaciones voluntaristas, dogmáticas constitutivas de un razonamiento arbitrario reñido con la lógica y violatorio de la defensa en juicio, con alteración -inclusive- del orden jurídico sobre las cuales endilgaron responsabilidad a sus defendidos todo en perjuicio directo contra ellos.

Hicieron hincapié en el apartamiento del principio de inocencia que impide al Estado considerar

culpable y condenar a los justiciables hasta tanto sea probada y demostrada la verdad de la imputación, demostración que sólo puede derivar de la adquisición de la certeza.

Certeza denegada en autos en lo que respecta al vínculo de autoría de sus asistidos sobre los sucesos disvaliosos constitutivos, exclusivamente, del objeto procesal en ese proceso.

Destacaron que al momento de los alegatos, los propios acusadores afirmaron que "no había prueba directa" y de que "todos hacían todo" (caso del querellante por Lajas) y que: "...(los)..., que han declarado...no son testigos absolutamente independientes, neutrales ... eso ya de por sí es una circunstancia que puede afectar su neutralidad e independencia como testigos..." (Ministerio Público Fiscal). Fue en ese contexto que los recurrentes denotaron la inadecuada valoración del conjunto probatorio a punto de que nunca hubiera podido derivarse la vinculación de los imputados con los hechos plasmados en el fallo, a la vez que remarcaron que se trataba de un juicio jurídico, de certezas y no un juicio político donde podría haberse impuesto la íntima convicción o las inferencias.

Agregaron que la ausencia de fundamentación lógica en el fallo se ve claramente reflejada en las aseveraciones conjeturales utilizadas por el tribunal en la sentencia, cuando pretende subsanar y justificar no sólo el debilitado valor de los testimonios sino las graves contradicciones como el caso de Carlos Beltrán, invocando para ello "la doctrina" en cuanto apunta a la imaginación como

factor de alteración del recuerdo de los hechos confiados a la memoria.

Consideran los recurrentes que esas respuestas de modo alguno son eficaces, pues su planteo se centraba en que los testigos durante el debate llamativamente "recordaron" sucesos que nunca antes habían referido, o los fueron alterando ostensiblemente en sucesivas declaraciones como es el caso del gendarme Beltrán. Al respecto dijeron que el nombrado declaró en el debate el 19 de junio de 2008. Sin embargo al confrontarse las declaraciones brindadas sobre los hechos en oportunidad de declarar ante la CONADEP Córdoba el 25 de julio de 1984; en sede judicial el 27 de agosto de 1984 y 4 de enero de 2005, y ante Juez de Instrucción Militar el 21 de mayo de 1985, se advierte una constante tendencia a la modificación sustancial sobre los episodios sobre los que declaró.

A modo de ejemplo señalan que en el debate Beltrán hizo referencia al hombre con el que habría tenido un insólito altercado por no querer realizar una ejecución de personas, que le decían "Capitán", y que recién en el debate le pone el nombre de Manzanelli, nombre nunca antes mencionado y quien durante la audiencia pudo identificar, cuando sí recordaría a otros con quienes no tuvo ninguna vinculación.

Exponen los recurrentes que según surge del legajo personal de Manzanelli que obra como prueba en este juicio, el día 1° de febrero de 1978 pasó a revistar en la 2da. Sección y desde el 2 de enero de 1978 ya estaba en ese predio el Escuadrón de Caballería o sea fuera de La Perla, en la Av. Ricchieri 745, geográficamente a dos cuadras del Hospital Militar Córdoba. A este respecto destacan que cuando el

presidente del debate le preguntó al testigo cómo se llamaba o cómo le decían a la persona con la que había tenido ese supuesto altercado, el testigo dijo: "eh...después, después...ya que (y en voz alta dijo) ¿cómo me han dicho que se llamaba? Yo decía que era Capitán...por la edad vio...aaaaa: Manzanelli creo que era el apellido". Sobre el particular se preguntan los asistentes letrados: ¿cuándo y cómo el testigo accedió a esa información?

Señalan los defensores que similares fisuras se advierten del cotejo de las distintas deposiciones efectuadas por el testigo acerca del traslado de una mujer embarazada a La Perla; en relación al inverosímil suceso donde él acompañó al General Menéndez junto con alguien más para mostrarle el lugar de las torturas y donde le mostraron la cama o parrilla; o del papel fundamental que se asignara -fusilar a dos personas- pese a ser el testigo un "gendarme raso", etc.

En definitiva, de acuerdo al marco expuesto, insisten en las afirmaciones conjeturales de la sentencia apartadas de las reglas de la sana crítica que impone nuestro sistema jurídico.

Dieron cuenta de la falta de respuestas a las cuestiones a las que la defensa hizo hincapié durante el alegato, en particular de que se valoraron sucesos como si fueran parte de un mega juicio, a través de un razonamiento basado en un silogismo aparente, reñido con la lógica haciéndolo derivar en una decisión antojadiza al atribuir vínculo de autoría y responsabilidad con sólo afirmar que "algunos" de los imputados secuestraron a las víctimas; "otros"

impidieron que se escaparan del centro clandestino de detención; que se intercambiaban las funciones; que "*pueden haberse sumado al iter criminis*", y finalmente que "*todos hacían de todo*" aludiendo en forma genérica a "*secuestros*", "*traslados*", "*interrogatorios*". (cfr. 4239vta. y 4240 de la sentencia).

De igual modo indican que cuando a fs. 4187, partiendo de una afirmación genérica, dan por probada la autoría sostienen que "*el conjunto de la prueba globalmente analizada*", sumado a que "*En este contexto, se dejó establecido que las víctimas Brandalisis, Palacios, Lajas y Cardozo, no fueron una excepción a ...(la)... maniobra represiva*", arriban a lo que denominaron como "*especulación*" a partir de los dichos "*claros y coincidentes*" de los testigos, porque luego de ser detenidos (esos testigos) fueron torturados, etc. etc., "*hasta ser sacados de allí para su destino final*".

Expresaron los defensores que el fallo atacado vulnera flagrantemente el principio de inocencia y culpabilidad (en el sentido de la culpabilidad subjetiva: de haber querido la producción del hecho) al no haber formulado concreta relación de la modalidad de la acción que atribuyen para justificar la pretendida autoría sobre los hechos ventilados en el juicio recurriendo casi permanentemente a la invocación de supuestos que en todo caso estarían actualmente en vías de investigación, pero ajenos al objeto del proceso.

Los impugnantes son contundentes en afirmar que el *a quo* se ha limitado a comprobar con el legajo de cada imputado si estaba asignado o no al grupo de Operaciones Especiales 3 en la fecha de los hechos y de ahí derivan su

responsabilidad. También señalan que se echa mano a las suposiciones como sucede en lo relacionado con Lajas respecto de quien el mismo tribunal asevera que: "*Ninguno de los testigos...dijo haber presenciado el operativo*" (ver fs. 4177).

Insisten en que lo único cierto es que ningún testigo vio nada sobre los hechos ventilados en el juicio, extremo suficiente para no tener por superado el grado de sospecha que durante la etapa de instrucción justificó el dictado de procesamiento de los encausados.

Manifiesta la asistencia técnica de los procesados que la atribución de responsabilidad en autos es una conclusión conjetural basada en otras inferencias que los testigos proporcionaron durante el debate. Tal el caso de aquellos que expresaron que "*pensaban*" sobre cómo habrían sucedido algunas circunstancias: Liliana Beatriz Callizo, Ana Mohaded, Marta Alicia Lajas; o Kunzmann que conoció "*por comentarios*" sobre el supuesto secuestro de Lajas, que "*supone*" quién daba las órdenes, y también "*supone*" que el personal de La Perla tomaba decisiones; Mirta Susana Iriondo: quien "*cree*" que a Cardozo lo detienen en el centro; Marta Elena Bernabé: "*cree*" que su hermano reconoció a alguien; Julio Carlos Suárez: quien "*imagina*" lo que pudo haber sucedido.

Además, ponen de resalto los recurrentes que, durante el debate, insistentemente a los testigos se les pedía que brindaran su parecer o su pensamiento sobre roles y funciones, tal como ocurrió con el testigo Mohaded, y sin embargo, lo que sí era relevante para la causa, como las aseveraciones de la testigo Meschiatti, no fue siquiera tenido

en cuenta lo alegado por la defensa en punto a que ésta no pudo dar razones concretas al hecho de por qué nunca antes había nombrado a las víctimas de esta causa pese a la pormenorizada confección de una lista de personas detenidas y personas desaparecidas que habían estado en La Perla.

En tal sentido, sostienen que está documentado en material fílmico y sonoro las contradicciones de la testigo Mesquiatti, durante la inspección judicial en instalaciones de La Perla. En el debate la nombrada dijo que allí había visto a Palacios, Brandalisis, Lajas y Cardozo, y sin embargo, frente a la pregunta de la defensa en punto a cómo ella asociaba los nombres de las víctimas de este juicio con las personas que dijo haber visto en la cuadra, respondió que *"ESO FUE EL TRABAJO DE 32 AÑOS, PORQUE ERA NECESARIO PONERLE NOMBRE A LOS COMPAÑEROS N.N."*(mayúsculas en el original). Por otra parte, si bien la testigo había indicado con anterioridad los lugares que según las épocas fue ocupando en la cuadra, al ser preguntada cuál era el lugar en el que ella se encontraba a la fecha que dice haber visto esas personas, respondió: *"QUE NO LO PODÍA PRECISAR"*(mayúsculas en el original).

Similares observaciones efectúan los defensores respecto de las parciales declaraciones de Iriondo, única testigo que involucra al grupo OP3 en la preparación de *"detenidos para los traslados"*.

De igual modo cuestionan el modo en que el tribunal a quo trató el reconocimiento que realizó la señora Silvia Beatriz Lajas, hermana de una de las víctimas, y del modo en que lo hizo sobre dos de los imputados al declarar en la audiencia de debate el 24 de junio de 2008, identificándolos

como aquellos que estuvieron en su casa el día que dijo haberse realizado un allanamiento, ocurrido con posterioridad al secuestro de su hermano.

Finalmente, los recurrentes señalan que otro cuestionamiento que efectuó y no satisfizo los requerimientos de esa parte fue lo relacionado con los testigos Callizo, Meschiatti, Di Monti y Geuna. Estos afirmaron que en 1977 que estuvo como jefe de interrogadores durante un mes el Suboficial Manzanelli y que durante ese mes el régimen fue mucho más benigno, tanto que se enojaron con él y lo mandaron a la sección 2da. en Avenida Ricchieri, mientras que en la audiencia de debate la testigo Meschiatti dijo que fue en octubre de 1977 cuando Manzanelli estuvo a cargo.

En definitiva, aseguran los impugnantes que no hay evidencia incontrovertible para llegar a la conclusión a la que arriba el tribunal, todo lo contrario, se impuso en autos una duda racional e insuperable que debe ser valorada a favor de los imputados ordenando una solución liberatoria respecto de la totalidad de los mismos en ese proceso (art. 3 del C.P.P.N).

3. En este acápite la defensa de los encausados cuestiona el rechazo por parte del tribunal de la medida de mejor proveer, consistente en la realización de una pericia caligráfica sobre las grafías correspondientes al Libro de a Morgue Judicial.

Dijeron que durante el curso del debate, el 25 de junio de 2008, mientras declaraba el testigo José Adolfo Caro, la defensa advirtió sobre las irregularidades relativas al asiento de los nombres de las cuatro víctimas objeto de la

investigación y solicitó pericia caligráfica (conforme lo autoriza el art. 388 del rito) a fin de verificar la existencia de una maniobra centrada sobre las grafías que daban cuenta de los nombres impuestos en los órdenes n° 1182, 1183, 1184 y 1185 del citado libro, puesto que resultaban claramente diferentes entre sí cuando, en rigor, los occisos habrían ingresado al mismo tiempo.

Refieren que de la confrontación de la prueba colectada en la causa se desprende claramente que del pedido formulado durante la instrucción por la Sra. Fiscal Federal se menciona a "LAYAS o LAJAS Carlos Enrique" con número de orden en el libro de la Morgue Judicial con el orden 1185; a BRANDALISE Humberto Horacio, orden 1182 y a PALACIOS en el 1184, pero pese a que menciona a otras dos personas correspondiente a distintas páginas, no se hace referencia alguna al N.N. masculino que del mismo libro y por lógica correlatividad correspondía al orden n° 1183. Ponen de resalto que si bien el pedido fue en octubre de 2002, el apellido "Cardozo" recién aparece en autos en un pedido de informe de la misma fiscal pero de fecha 2 de julio de 2003 a fs. 198.

Al respecto agregan que en una certificación actuarial del 4 de noviembre de 2002, agregada a fs. 16 del principal, relativa al mismo libro de la Morgue Judicial se hace referencia a los cuatro números de orden: 1182, 1183, 1184 y 1185 (según fs. 302), pero se aclara que en los tres casos intervino el médico Romero, refiriéndose indudablemente según la asistencia técnica de ese modo sólo a Brandalisis, Lajas y Palacios.

Afirman los recurrentes que idéntica

circunstancia ocurre con la certificación actuarial de fs. 15 del 1° de noviembre de 2004 relativa al Libro de Inhumaciones N° 4, fs. 20 del mismo, correspondiente al Cementerio San Vicente, y de la orden de inhumación de fecha 31 de julio de 1978 (Acta n° 1494) según fs. 241 de esos autos, se atribuye a un "N.N. masculino Adulto". Dijeron que según estos instrumentos puede determinarse que para entonces tampoco existía el nombre de quien se pretende ahora identificado como "Cardozo". En esta misma línea puntualizan que también resulta esclarecedor de la irregularidad ver a fojas 33, renglón 8° hasta el final del párrafo; fojas 34 renglón 4° hasta el final del párrafo y fojas 50 en sus párrafos 3° y 4°, correspondientes a las aseveraciones de la Fiscalía y querellantes, donde sostienen que la inscripción "Cardozo" correspondía al orden n°1183 del Libro de la Morgue Judicial, pero la realidad queda develada a fs. 241 donde ni siquiera en el Acta respectiva se consignó ese apellido como perteneciente a la supuesta víctima.

En definitiva, concluyen que de los datos aludidos no surge nada acerca de Cardozo durante los primeros ocho meses de iniciada la causa, evidentemente porque su nombre no figuraba en el orden n°1183 y sólo a raíz del citado pedido de informe de la señora Fiscal Federal de fecha 2 de julio de 2003 (a fs. 198) aparece mencionado Cardozo.

4. En cuarto término la defensa cuestiona el rechazo por parte del a quo del planteo acerca del sentido de la efectiva pena privativa de libertad o de su finalidad.

En apoyo a su postura, los recurrentes

esgrimieron que la finalidad en la imposición de una pena privativa de la libertad con efectivo cumplimiento no puede ser otra que la derivada de nuestra Constitución Nacional en su artículo 18, de cuya norma surge que la pena no debe tener por objeto el castigo. Asimismo invocan lo expresamente establecido en los Tratados y Convenciones Internacionales (conf. art. 75 inc. 22 párrafo segundo CN), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 5° punto 6 y 7 punto 3); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 7, 9 punto 1 y art. 10 punto 3).

Acotan los señores defensores que los encausados permanecieron en libertad por espacio no menor a 30 años ante el efecto de leyes promulgadas por y durante Gobiernos constitucionales con ajuste a mecanismos y lineamientos democráticos, es decir que no hubo por parte de los hoy enjuiciados una rebeldía, ni evasión al accionar de la justicia, ni mucho menos por efecto de autoadmistía, todo lo contrario, según su entender queda demostrado con el mismo decurso de ese proceso que siempre estuvieron a derecho aún en los denominados juicios de la verdad.

Agregan que a ello se suma que durante tan extenso período de convivencia social -cuyo logro es en todo caso el fin último de la pena privativa de la libertad derivada de la pena- tampoco han cometido infracción de reproche social o legal (como está demostrado, especialmente, por los informes del Registro Nacional de Reincidencia), sino que demostraron apego a las normas sociales y transitaron por las mismas calles que cualquier otro ciudadano. Afirman que tal circunstancia demuestra que no hay utilidad de la pena y que la finalidad o

el interés de ella a esta altura no tendría más que un sentido alejado de la resocialización, o sea: de castigo o vindicativo, situaciones que serían propias de un Derecho Penal de autor, de peligrosidad que fueron superados por el Derecho Penal moderno de una república democrática, además de estar vedada aquellas posibilidades por principios sustanciales y por el elenco de garantías que emanan tanto de nuestra Ley Fundamental como por los Instrumentos internacionales citados, proyectado esto en la legislación local como la norma que emana del artículo 1° de la ley nacional n° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

Sobre ese aspecto, indican que el mismo tribunal afirmó que "el respeto por la normativa constitucional se satisface si se cumple al momento de ejecución de la pena privativa de la libertad el objetivo resocializador" (sic) (fs. 4158). Manifiestan que resulta imposible no inferir de esa aseveración que el factor resocializante es el requisito único y central de la pena efectiva, pero que una vez obtenido se torna absolutamente contrario al debido "respeto normativo constitucional" por el palmario desvío de su sentido que en el caso está holgadamente cumplido respecto de sus representados de acuerdo con los antecedentes que surgen del proceso (cfr. también sentencia fs. 4158 in fine). Afirman que en último lugar se encuentra la necesidad del Estado de proveer seguridad a la sociedad, de lo cual extraen la conclusión de que sus defendidos no constituyen peligro alguno porque no representan un riesgo ni efectivo ni potencial en ese aspecto.

En abono a su postura citan la

inconstitucionalidad del encarcelamiento decidida por el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Mendoza, Secretaría B en el expediente caratulado: "Hábeas Corpus preventivo a favor de Falanga, Angel" quien había permanecido casi 20 años en libertad mientras tramitó el proceso por diversas instancias y en cuyo marco luego se pretendía el encierro; y lo resuelto por el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de La Plata en resolución de enero de 2002 en el expediente de Inconstitucionalidad relativo a la causa n° 7/734, el cual quedó ejecutoriado por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata el 10 de diciembre de ese mismo año.

En suma sostienen que en el caso deviene inconstitucional la efectivización de la privación de la libertad como corolario de la pena impuesta a sus representados.

5. Por último, la defensa oficial se agravia de la revocación infundada de los beneficios que a Luciano Benjamín Menéndez, Hermes Oscar Rodríguez, Carlos Alberto Vega, Oreste Valentín Padován y Ricardo Alberto Ramón Lardone, les habían sido fundadamente concedidos.

Expresan los impugnantes que durante la etapa de instrucción y de conformidad con la obligación que en ese sentido prevé el artículo 314 del rito se les había concedido el beneficio previsto por el artículo 33 de la ley 24.660 y conforme dicha norma reglamentado por el artículo 1° Anexo I y concordantes del Decreto 1058/97 fue otorgado el arresto domiciliario a Menéndez y Rodríguez.

Indican que idéntica posibilidad se viabilizó con Vega, puesto que al padecer de cáncer resultaba

imprescindible que estuviera en su domicilio con adecuada contención familiar en razón de tratarse de una enfermedad inmunodepresiva que, en situaciones adversas físicas o anímicas, se precipita su avance con grave perjuicio a la salud del nombrado.

Agregan que respecto de Lardone y Padován, mediante resolución de esta Cámara Nacional de Casación Penal se dispuso su excarcelación. Al respecto puntualizan que tanto Vega como Lardone durante todo el debate permanecieron en el Hospital Militar de Córdoba debido a que venían realizando tratamiento de quimioterapia.

No obstante, señalan que el tribunal de juicio mediante disposiciones del 21 de mayo de 2008 modificó provisoriamente aquellas situaciones sólo en cuanto al lugar de cumplimiento, en el caso de Menéndez, Rodríguez y Vega, y también en los dos restantes sólo con el exclusivo objeto de garantizar la integridad física de los nombrados durante el debate oral y público en los autos de referencia iniciado el 27 de mayo próximo pasado, pero sin embargo al dictar el fallo el 24 de julio ordenó revocar los beneficios ordenando que desde ese mismo día sean alojados en una unidad carcelaria provincial. Ello, agregan, pese a que hasta la fecha aludida los imputados nunca -ni antes ni durante- evadieron la acción de la justicia ni entorpecieron la investigación; por el contrario estuvieron a derecho desde mucho antes de estar vinculados a ese proceso.

Manifiestan los asistentes letrados que lo denunciado constituye un agravio irreparable a los intereses de

sus pupilos puesto que el tribunal sin razón jurídica valedera -ya que no lo constituye la indicación formulada a fs. 4246/vta.- contrarió el efecto suspensivo que ordena el artículo 442 del Código Procesal Penal de la Nación. En tal sentido indican que es cuanto menos contradictorio y por tanto constitutivo de arbitrariedad, que por un lado se haya previsto "preservar la integridad física de los encausados" y por otro que se los mantenga en una situación absolutamente inconveniente y perjudicial para la salud.

Afirman que es determinante lo establecido por esta Cámara Nacional de Casación Penal en la causa n° 8573 "Serniotti, Roberto Aldo s/ recurso de casación", rta. el 15 de junio de 2007 referida a un caso de ese mismo Tribunal Oral N° 1 sobre los efectos del artículo 442.

Por todo lo expuesto entienden los impugnantes que se encuentra sentada la procedencia formal y material que torna expedito el presente recurso. A mayor abundamiento señalan que desde el dictado del precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por un lado los recaudos formales propios de la vía casatoria se entienden relajados y subordinados a la satisfacción de la garantía de revisión de las resoluciones calificadas de importantes, más aún en el presente caso que existió arbitrariedad *in iudicando* en claro perjuicio de los justiciables al considerarlos coautores de acciones típicas. Y por otra parte afirman que se torna viable la posibilidad de un análisis amplio del valor atribuido a la prueba testimonial, al contarse con material fílmico que será demostrativo de las cuestiones formuladas por esta defensa en punto a la manipulación de y sobre los

declarantes, además de las distintas versiones que brindaron sobre supuestos episodios, que sin ser objeto del proceso fueron meritadas en disfavor de nuestros defendidos con el fin de crear una suerte de conglomerado fáctico que, partiendo de determinadas suposiciones se arriban a otras sin respetar, o aun vulnerando, las normas de interpretación que impone el rito.

En definitiva solicitan se revoque la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de la ciudad de Córdoba (causa nº 40/M/2008), y se haga lugar al planteo de prescripción de la acción penal derivada de ese proceso por los argumentos esgrimidos y subsidiariamente: 1) se declare la nulidad absoluta de la prueba testimonial recibida; 2) se revoque el fallo condenatorio ordenando la absolución de nuestros defendidos en orden a los argumentos vertidos en el punto 2.

Para el hipotético supuesto de no prosperar alguno de los planteos de los puntos precedentes, solicitan se haga lugar, como medida para mejor proveer, a la pericia caligráfica aludida en el punto 3.

Con idéntica salvedad del punto anterior peticionan se haga lugar a la inconstitucionalidad de la pena impuesta de acuerdo al planteo que se encuentra plasmado en el punto 4.

En igual sentido, solicitan se revoque el fallo haciendo lugar a los beneficios invocados en el punto 5.

A todo evento, dejan efectuada la reserva del

caso federal (cfr. arts. 18 de la C.N., 8, punto 2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos -por imperio del art. 75 inc. 22 de la C.N., y 14 de la ley 48).

TERCERO: El planteo de prescripción de la acción. Los delitos de lesa humanidad.

a) En este acápite habré de referirme al planteo de prescripción de la acción penal, introducido por la defensa de los imputados el que adelanto habré de rechazar (artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; IV de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por ley 24.584 y jerarquizada constitucionalmente mediante ley 25.778; 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 59 inciso 3° a contrario sensu del Código Penal; 339 y siguientes del Código Procesal Penal).

Sin perjuicio de adelantar que no habrá de tener favorable acogida el agravio sustentado en este motivo (cfr. mi voto en la causa N° 7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad" (reg. 10488 del 1 de mayo de 2007 de la Sala I) debo señalar que los motivos aquí introducidos ya han sido resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por esta propia Sala III (cfr. reg. n°469/07 del 9 de mayo de 2007) en sentido contrario al que pretenden los recurrentes y por otra parte que tampoco introdujeron argumentos nuevos que permitan apartarse de la jurisprudencia del Alto Tribunal.

Es de señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re: "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad", S. 1767. XXXVIII, causa n° 17.768, rta. el 14 de junio de 2005 -Mayoría: Petracchi. Voto: Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Highton de Nolasco, Lorenzetti, Argibay. Disidencia: Fayt.-), tiene dicho que "...El sentido principal que se pretendió dar a la declaración de nulidad de las leyes 23.492 y 23.521 fue el de facilitar el cumplimiento del deber estatal de reparar, haciéndolo de la forma más amplia posible, de conformidad con los compromisos asumidos con rango constitucional ante la comunidad internacional... En el ámbito del Poder Legislativo las directrices del Preámbulo, y la disposición del art. 75, inc. 32, de la Constitución Nacional, otorgan un marco adecuado de habilitación para que el Congreso de la Nación se sienta obligado a dar una respuesta legislativa excepcional -declaración de nulidad de las leyes 23.492 y 23.521- para satisfacer desde lo institucional las consecuencias que nacen de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, y con el fin preciso de proteger al Estado argentino de eventuales responsabilidades en el orden internacional (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda)... Sin perjuicio de que la Corte Suprema, en función de mandatos de derecho interno y de derecho internacional, declare la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 y, más aún, declare expresamente que carecen de todo efecto que de ellas o de los actos practicados en su función, puedan emerger obstáculos procesales que impidan el cumplimiento de los mandatos del derecho internacional, no puede obviar que el propio Congreso Nacional sancionó la ley

25.779 que las declara insanablemente nulas, aplicando a su respecto las palabras que el texto constitucional reserva para los actos previstos en su art. 29, ley que forma parte del derecho positivo vigente... La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es -sin duda- aplicable al caso de las leyes que anula la ley 25.779 y, conforme a ella, es claro que la eficacia de éstas sería considerada un ilícito internacional, pues cualquiera sea la opinión que se sostenga respecto de las leyes de marras, la eficacia de las leyes 23.492 y 23.521 haría incurrir a la República Argentina en un injusto internacional que sería sancionado por dicho tribunal de derechos humanos... La sanción de la ley 25.779 elimina toda duda respecto de la constitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 y permite resolver las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige. Además, brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia, como es la inexecutable de dos leyes penales nacionales, la reafirmación de la voluntad nacional de ejercer en plenitud la soberanía y la firme decisión de cumplir con las normas internacionales a cuya observancia se sometió en pleno ejercicio de esa soberanía, resulte del funcionamiento armónico de los tres poderes del Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni)... Sin perjuicio de reconocer que las leyes 23.492 y 23.521 han perdido todo efecto en función de la ley 25.779, corresponde ratificar que son inconstitucionales, y declarar que se cancela cualquier efecto directo de ellas o de los actos en ellas fundados que constituya un obstáculo para el juzgamiento de los

crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina, a fin de que no queden dudas acerca de que cesa la posibilidad de que cualquier país pueda invocar el principio universal y reclamar el juzgamiento de estos crímenes en extraña jurisdicción, reasumiendo la Nación la plenitud de su soberanía y, por ende, del ejercicio de la jurisdicción como atributo de ésta (del mismo voto)... La sanción de la ley 25.779 elimina toda duda respecto de la constitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 y permite resolver las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige. Además, brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia, resulte del funcionamiento armónico de los tres poderes del Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

b) Este tema de los delitos de lesa humanidad así como todas sus consecuencias jurídicas fue tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Arancibia Clavel, Enrique L. S/homicidio calificado y asociación ilícita y otros", A. 533. XXXVIII, T. 327: 3312 del 24/8/2004, al sostenerse, entre otras cosas, que: "...corresponde calificar a la conducta como delito de lesa humanidad si la agrupación de la que formaba parte el imputado estaba destinada a perseguir a los opositores políticos del gobierno de facto por medio de homicidios, desaparición forzada de personas y tormentos, con la aquiescencia de funcionarios estatales... La desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención

sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que los Estados partes están obligados a respetar y garantizar, sin perjuicio de la ley positiva del Estado de que se trate, pues si bien no existía al tiempo de los hechos ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados parte en la Convención, que empleara esta calificación, la doctrina y la práctica internacional han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad... El fundamento común del instituto de la prescripción, independientemente del objeto al que aluda -de la acción o de la pena-, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, en el que el transcurso del tiempo entre el hecho y el juicio, o entre la condena y su ejecución, hace que la persona imputada no sea la misma, como así también que el hecho sometido a la jurisdicción pierda vigencia vivencial conflictiva, para pasar a ser un mero hecho histórico-anecdótico: la excepción a la regla está configurada por aquellos actos que constituyen crímenes contra la humanidad, ya que se trata de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera, dada la magnitud y la significación que los atañe... Tanto los 'crímenes contra la humanidad' como los tradicionalmente denominados 'crímenes de guerra' son delitos contra el 'derecho de gentes' que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar... Si para la época en que fueron ejecutados los hechos investigados eran considerados crímenes contra la humanidad por el Derecho Internacional de ello se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad".

Asimismo, el Más Alto Tribunal recordó que: "La Constitución Nacional de 1853 reconoció la supremacía del derecho de gentes y en ese acto lo incorporó directamente, con el consiguiente deber de su aplicación por los tribunales respecto de los crímenes aberrantes que son susceptibles de generar la responsabilidad individual para quienes los hayan cometido en el ámbito de cualquier jurisdicción (del Voto del Dr. Maqueda). 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 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. Ningún Estado de la comunidad internacional actual puede encontrarse ajeno a la vigencia de *ius cogens* que obliga a las organizaciones gubernamentales a proteger a sus ciudadanos y a los ciudadanos de otros Estados de la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Se agregó que los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de los delitos de lesa humanidad (del

voto del Dr. Maqueda).

Por otra parte, el Máximo Tribunal de nuestro País in re: "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc.", causa n° 17.768, S. 1767. XXXVIII, rta. el 14 de junio de 2005 Simón, señaló que: "Ante el conflicto entre el principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el ius gentium y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad, debe prevalecer este último, pues es inherente a las normas imperativas de ius cogens, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad (Voto del Dr. Antonio Boggiano. Mayoría: Petracchi. Voto: Boggiano, Maqueda, Zaffaroni, Higton de Nolasco, Lorenzetti y Argibay. Disidencia: Fayt).

A ello la doctora Carmen Argibay en su voto consignó que: "La segunda versión del argumento supone que la acción penal para perseguir judicialmente un delito de lesa humanidad, de acuerdo con el derecho internacional, puede extinguirse por prescripción o amnistía".

"La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el criterio opuesto: Convención Internacional

Sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad, artículo I; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 7°; Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 29".

"A tales cláusulas cabe agregar la cita de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, conforme la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso 'Barrios Altos', Serie C N° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001. En el párrafo 41 de dicho pronunciamiento, ese tribunal expresa: 'Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos'".

Asimismo, recordó el Más Alto Tribunal que "Más adelante, en el párrafo 43, confronta estas consideraciones con las cláusulas de la Convención Americana: 'La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de

la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de la autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de la violación a derechos humanos ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente' [Énfasis añadido]".

"Por lo tanto, si los jueces, en la etapa inicial en que se encuentra el proceso, hubiesen calificado los hechos como crímenes contra la humanidad y acto seguido declarado extinguida la acción por prescripción o amnistía, hubiesen incurrido en una contradicción manifiesta con las propias bases de su pronunciamiento y, consiguientemente, en una palmaria violación del derecho penal internacional".

"Esto implica que, cuando se trata de procesos penales por delitos de lesa humanidad, las personas imputadas no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización (muerte del acusado), o ya se haya dictado una sentencia de absolución o condena (cosa juzgada)".

"15) De la combinación de las respuestas a los argumentos, tratadas en los dos considerandos precedentes,

resulta que las defensas de prescripción y amnistía no pueden admitirse, salvo que, previamente, se consiga refutar la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad. Por otra parte, esta refutación sólo podrá ser considerada por esta Corte al revisar un pronunciamiento que no admita la revisión posterior del punto, es decir, en la sentencia definitiva (Sobre el criterio correcto para equiparar un auto de prisión preventiva a una sentencia definitiva, ver el argumento de Fallos: 290:393 y 300:642)".

"En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales".

"16) Sin perjuicio de que lo antes expuesto es suficiente para rechazar el recurso extraordinario, la gravedad de las consecuencias que derivan de esta decisión hace necesario considerar si, como lo postula la recurrente, la resolución que propongo implica la violación del principio de legalidad, en alguna de sus manifestaciones".

"En primer lugar, el principio de legalidad en cuanto protege la competencia del Congreso para legislar en materia penal, se ha visto cumplido con la doble intervención del poder legislativo, tanto al ratificar la Convención sobre Imprescriptibilidad (ley 24.584), cuanto al conferirle "jerarquía constitucional" (ley 25.778)".

"En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la

libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas".

"No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves".

"Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena".

"Sobre la base de lo señalado en los dos párrafos anteriores, considero que resultaba correcta la jurisprudencia de esta Corte que no reconocía en el artículo 18 de la Constitución Nacional un derecho a liberarse de la persecución penal por el transcurso del tiempo. Así lo ha dicho, remitiéndose al dictamen del Procurador General, en Fallos: 181:288, quien sostuvo que 'Las leyes ex post facto inaplicables en el concepto constitucional, son las que se refieren a delitos y no las que estatuyen acerca de la manera de descubrirlos y perseguirlos...'. A ello añadió que lo asentado en Fallos: 193:487, esto es que 'La garantía constitucional invocada [defensa en juicio] asegura la audiencia de los procesados e impone que se les dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en la oportunidad y forma prevista por las leyes de procedimiento...pero no requiere que se les asegure la exención de responsabilidad por el solo transcurso del tiempo, ni constituye ciertamente tampoco un medio para dilatar la marcha de los juicios, a los efectos de procurarla'. En el caso de crímenes contra la humanidad, cabe agregar que el Estado argentino ha declinado la exclusividad del interés en la persecución penal para constituirse en el representante del interés de la comunidad mundial, interés que ésta misma ha declarado inextinguible".

"Por otro lado, tampoco ha habido un desconocimiento del principio de legalidad como protección de la objetividad, entendida como 'no manipulación', que previene contra las decisiones parciales oportunistas. Si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad ha sido ratificada por la

República Argentina en 1995, ella había sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas ya en 1968 como un eslabón más del proceso que se había iniciado con el dictado de la Carta de Londres en 1946, la que sirvió de base a los juicios de Nüremberg y cuyo artículo 6.c introduce la primera delimitación expresa de los crímenes contra la humanidad. Este proceso continuó con la sanción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 15.2, establece el compromiso de juzgar y condenar a los responsables de delitos conforme a principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional (la eficacia de la reserva hecha por la República Argentina al ratificarlo se ve debilitada por la posterior aprobación sin reservas de la Convención sobre Imprescriptibilidad), la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968 y, más recientemente, con la organización de los tribunales para juzgamiento de crímenes en la ex Yugoslavia (1993) y Rwanda (1994), así como la aprobación del Estatuto para la Corte Penal Internacional (1998). En el ámbito regional americano, este proceso dio lugar al dictado de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas (1994)".

"En este contexto, la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad en 1995 no puede tomarse como una manipulación del derecho que afecte su imparcialidad al instaurar una persecución selectiva o discriminatoria, pues la Convención se encontraba aprobada por la Asamblea de la ONU desde 1968 y en cualquier momento que hubiese sido ratificada por Argentina, antes o después de la comisión de los hechos de esta causa, el efecto hubiera sido, como se verá en el considerando siguiente, el mismo, a saber: el de implantar la

imprescriptibilidad retroactiva y prospectiva para los delitos de lesa humanidad cometidos en territorio argentino. Por lo tanto, al ser indiferente el momento de su ratificación, no puede alegarse manipulación alguna por el hecho de habérsela llevado a cabo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa".

"17) Tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando ella es retroactiva, si se tiene en cuenta que fue dictada con la manifiesta intención de tener dicho efecto retroactivo (El objetivo inmediato fue el de remover el obstáculo que suponían las leyes nacionales sobre prescripción para el juzgamiento de crímenes cometidos durante el régimen nazi que gobernó Alemania entre 1933 y 1945)".

"En los trabajos preparatorios que precedieron a la aprobación de la Convención, algunos gobiernos plantearon el problema de la aplicación retroactiva. El representante de Noruega, Sr. Amlie, manifestó: 'uno de los principios básicos del ordenamiento penal de su país es el de la irretroactividad de la ley, con la consecuencia de que aquellas personas que hayan cometido un delito cuyo plazo de prescripción hubiese expirado no pueden ser sometidas nuevamente a proceso en el caso de que una ley posterior ampliara el citado término de caducidad'. Agregó más adelante que 'la frase introductoria del artículo I del proyecto de convención contradice el principio de irretroactividad al que su Gobierno no se encuentra dispuesto a renunciar...'. La propuesta de su delegación fue la de introducir una enmienda al artículo I y suprimir la frase

'cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido...'
(Naciones Unidas, Documentos oficiales de la Asamblea General,
Vigésimo Tercer Período, Tercera Comisión, Actas resumidas de
las sesiones del 25 de septiembre al 17 de diciembre de 1968,
Nueva York, 1970)".

"Esta objeción, compartida por otros
representantes, finalmente no prosperó, especialmente porque,
tal como fue puesto de resalto por más de una delegación, '... la
enmienda de Noruega...es contraria al objetivo mismo de la
convención, que no tendría sentido si se aprobara esta
propuesta'. También se puso de manifiesto que la
imprescriptibilidad acordada era aplicable 'a los crímenes
pasados, presentes y futuros'. En el mismo sentido, el
representante de Francia expresó: 'Aunque uno de los objetivos
de la convención sea permitir el castigo de los criminales de
la segunda guerra mundial, no es cierto que se refiera
exclusivamente al pasado. Las reglas de derecho internacional
fijadas por la convención podrían aplicarse no sólo a actos ya
cometidos y no castigados, sino a todos los que se perpetren en
el futuro, siempre que reúnan las condiciones estipuladas en la
convención (Ídem)'".

"Estas réplicas condujeron al retiro de las
objeciones por parte de sus proponentes y a la aprobación del
artículo I de la Convención en los términos del proyecto
original, que se refiere a la imprescriptibilidad de los
crímenes contra la humanidad "cualquiera que sea la fecha en
que se hayan cometido (Ídem)".

"En vista de tales antecedentes y de lo
prescrito en los artículos 26 ('Todo tratado en vigor obliga

a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe') y 28, última parte, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ('Las disposiciones de un tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa Parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo') [Énfasis añadido], el Estado argentino no podría excusarse de aplicar retroactivamente la Convención de 1968: esa es la obligación que asumieron los Estados Partes conforme lo que surge tanto del texto de la Convención cuanto del espíritu con que fue aprobada. Creo que es deber de quienes tienen que decidir descorrer el velo que cubre el pasado y allanar el camino para que irrumpa la verdad que, alguna vez, se pretendió ocultar en las sombras para que cayese en el olvido" (ver, en razón de brevedad, en análogo sentido a los Considerandos 30 y 31 del voto del doctor Petracchi; 21/22 y 40/49 del doctor Boggiano, 73 y 90/94 del doctor Maqueda, 26 y 27 del doctor Zaffaroni, 14, 25, 31 y 32 de la doctora Highton de Nolasco y 32 del doctor Lorenzetti).

En consecuencia, se advierte que el Alto Tribunal se expidió con claridad y precisión respecto a la aplicación retroactiva de las normas sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, dentro de los cuales están los que son objeto de la actual investigación.

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con cita del precedente, in re: "Barrios Altos", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló con nitidez

que resulta inadmisibile a la luz de las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica cualquier forma de prescripción de la acción penal en los casos en que se juzgan delitos como los investigados en la presente.

A todo evento, puede agregarse que la Sala I *in re*: "Bergés, Jorge Antonio y otro s/recurso de casación", causa n° 5475, Reg. N° 7477, rta. el 8 de marzo de 2005, integrada por los doctores Bisordi, Rodríguez Basavilbaso y quien suscribe, recordó que el Alto Tribunal (causa A.533. XXXVIII. 'Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-', del 24 de agosto de 2004) ha considerado -por voto mayoritario de los jueces Zafaroni, Highton de Nolasco, Petracchi, Boggiano y Maqueda- que hasta el delito de asociación ilícita -cuando tiene por objeto la comisión de crímenes contra los derechos humanos- debe considerarse delito de lesa humanidad y por ello imprescriptible.

Cualquiera que sea el acierto o error de tales pronunciamientos -la Sala I fue de otra opinión en ese mismos casos, por lo que ha de dejarla a salvo, en coincidencia con los votos disidentes de los Ministros Belluscio, Fayt y Vázquez, a los que cabe remitir en razón de brevedad- habrá de acatarse los precedentes del Tribunal Supremo y, en su consecuencia, de aplicárselo en el caso presente, en el que los delitos por los que han sido condenados los acusados han sido cometidos en ejecución de un plan criminal tendiente a la desaparición forzada de personas delito indiscutible de lesa humanidad.

En consecuencia, si esta clase de delitos, se

reputan imprescriptibles, con más razón aún deben serlo los delitos considerados *per se* de lesa humanidad.

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo el rechazo del agravio aquí tratado.

CUARTO: La falta de jurisdicción.

La cuestión aquí planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por la Sala I *in re* "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad" (ya citada) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación autos N° 786.XXXVI "Nicolaidés, Cristino y otro s/sustracción de menores" -causa N°10.326, rta. el 2 de agosto de 2000- y en el caso "López, Ramón Ángel s/recurso del art. 445 bis del Código de Justicia Militar" -causa N°2845 rta. el 6 de marzo de 2007-.

Carece de sustento jurídico el presunto "privilegio" en el que los recurrentes pretende fundar la exclusión de los tribunales civiles. Al respecto el Alto Tribunal sostuvo que "si bien los ciudadanos revestidos de carácter militar pueden invocar como jueces naturales a los órganos jurisdiccionales militares para los delitos cuyas modalidades autoricen su inclusión en la competencia castrense, bien entendida la absoluta prohibición de los fueros personales y la sola subsistencia de los reales o de causa, ello no fue considerado impedimento para que se produjera una limitación de las atribuciones conferidas al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas derivada de la entrada en vigencia del art. 10 de la ley 23.049, ya que las leyes modificatorias de la jurisdicción y competencia se aplican de inmediato a las causas pendientes

(CSJN Fallos 323:2035, voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

Por ello resulta aplicable lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver una cuestión análoga respecto a que "acoger favorablemente dicha pretensión implicaría retrotraer el procedimiento a etapas superadas en la investigación llevada a cabo por el juez federal, circunstancia que, en definitiva, importaría una virtual denegación de justicia" (cfr. Fallos 323:2035).

QUINTO: La intervención en el proceso del señor Juez, Carlos Otero Alvarez, de la señora juez, Dra. Cristina Garzón de Lascano y de la señora Fiscal, Dra. Graciela López Fiñoluk, por haber sido secretarios de Juzgados Federales.

De la lectura de la presentación efectuada por la defensa se advierte sin dificultad -en concordancia con cuanto señala el *a quo*- que los planteos de la defensa son una reedición de los utilizados por esa parte para sustentar, en un primer momento, la recusación de los magistrados nombrados (fs. 3301/3309vta.), y luego la nulidad en los momentos preliminares a la sustanciación del debate y durante la audiencia pública (fs.3989/vta.), el que fue rechazado en forma inveterada por el tribunal *a quo* (fs. 3414/3419vta. y 3991vta).

La defensa viene invocando una nulidad absoluta, no obstante, tal característica no habilita a su reedición sin nuevos argumentos. Las nulidades enumeradas en el artículo 167 del Código Procesal Penal de la Nación comprenden los casos de designación regular de los magistrados, su capacidad y constitución; su intervención y participación, y no

se refieren a cuestiones personales atinentes a causales de inhibición que como tales fueron debidamente constatadas en las instancias anteriores y no son susceptibles de ser renovadas.

SEXTO: La nulidad de la acusación dirigida a Jorge Exequiel Acosta.

En lo que a este agravio se refiere no puede dejar de señalarse que aquello que ahora genera una supuesta afectación del derecho de defensa en juicio fue tácitamente consentido por el Sr. defensor quien habiéndose notificado debidamente del traslado corrido a fs. 3082 y fs. 3103, guarda silencio y deja vencer el término sin haber presentado oposición alguna al requerimiento de elevación a juicio formulado por la Sra. Fiscal.

En tal sentido, no es ocioso señalar que como bien surge de la confrontación de la distinta actividad procesal dirigida por la defensa, en todo momento el imputado tuvo cabal conocimiento del suceso que en definitiva se le enrostraba y así lo demuestra el ofrecimiento de prueba concretado a fs. 3343/3345 y su ampliación de fs. 3790 y la activa actuación que tuvo la asistencia técnica durante el debate a este respecto, y en particular en oportunidad de concretar su alegato (fs. 4025/vta.).

Asimismo no puede dejar de señalarse que esta cuestión fue analizada al menos en dos oportunidades tal cual se extrae del auto de elevación de juicio del 12 de marzo de 2008 y de la decisión dictada por el tribunal *a quo* en el incidente de nulidad de auto de elevación de la causa a juicio

y del decreto de citación a juicio planteado por la defensa de Menéndez (cfr. fs. 23/29vta.).

Por lo demás, desde otra óptica, tampoco podría considerarse vulnerado el principio de congruencia pues existe correlación entre la acusación desplegada por la señora Fiscal y la contenida en la sentencia puesta en crisis. Ello sin perjuicio de las consideración que al momento de evaluar la prueba en general se hagan respecto de la afirmación de la defensa de Acosta en punto a que su pupilo ya no prestaba funciones en el Tercer Cuerpo del Ejército a la fecha en que se produjeron los hechos.

En relación a este agravio cabe recordar la doctrina sentada en numerosos precedentes de la Sala I, a saber: "Barrionuevo, Pablo G. s/ rec. de casación", c. N° 1280, reg. N° 1484, rta. el 10/4/97; "Navarro, Gerónimo R. s/ rec. de casación", c. N° 1650, reg. N° 2117, rta. el 26/3/98; "Maciel, Jorge Daniel s/ rec. de casación", c. N° 1696, reg. N° 2124, rta. el 31/3/98, y tantos otros.

En esos fallos se memoró que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho desde antiguo que si bien en orden a la justicia represiva es deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y de la defensa o las calificaciones que ellas mismas hayan formulado con carácter provisional, precisar las figuras delictivas que juzgan con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyeron la materia del juicio (Fallos: 186:297; 242:227; 246:357; 284:54; 298:104; 302:328, 482 y 791, entre muchos otros) y que es corolario necesario del principio

de congruencia la correlación entre el hecho comprendido en la declaración indagatoria, el que fue objeto de acusación y el considerado en la sentencia final (G. 79, XXIX, "García D' Auro, Ramiro E. y otros s/robo de automotor", rta. el 10 de agosto de 1995). Así lo ha resuelto también la Sala I in re: "Cantone, Aldo H.", c. N° 31, Reg. N° 91, del 29 de noviembre de 1993 y sus citas.

En ese sentido (cfr. "De Luca" *supra* citado) no se afecta la garantía constitucional de defensa en juicio siempre que exista una correlación entre la acusación y la sentencia, es decir que la sentencia "sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído" (cfr. Maier, Julio B. J.; "Derecho Procesal Penal"; Buenos Aires, 1996, Tomo I, pág. 568).

En torno de este mismo punto "la Corte Suprema Nacional en sus sentencias parece requerir como condición para casar el fallo no sólo la indicación puntual del elemento sorpresivo que se incluye en él, sino también las defensas concretas que se hubieran opuesto de no mediar la sorpresa y, en especial, los medios de prueba omitidos por esta circunstancia" (cfr. Maier; ob. cit., pág. 569 y nota al pie número 199); y "los errores de subsunción o puramente jurídicos en el encuadramiento del comportamiento atribuido no dañan la defensa ni limitan la decisión, mientras ésta se mantenga dentro de la acción u omisión descriptas y sus circunstancias,

por más que sea recomendable,(...) un aviso a la defensa sobre la posible variación del punto de vista jurídico que presidió la imputación”, resultando válida la sentencia que cambia la calificación legal sin que agregue una circunstancia (temporal, espacial o de modo) no contenida en la acusación (cfr. Maier; ob. cit., págs. 576/577).

Se ha dicho que “no es preciso que exijamos una identidad absoluta o matemática entre los términos de la correlación, hasta el extremo de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta humana, las cuales han de excluirse siempre que sean indiferentes o no puedan acarrear limitaciones ilícitas a la defensa; vale decir, que la identidad de que se trata es naturalmente relativa: atañe a los elementos fácticos relevantes; a los que el defensor pudo no tener en cuenta porque no estaban comprendidos en la acusación -originaria o ampliada-” (cfr. Vélez Mariconde, Alfredo; “Derecho Procesal Penal”, Córdoba, 1986, Tomo II, págs. 238/239).

El principio de congruencia requiere “una necesaria identidad entre el hecho delictivo sobre el que se dicta la sentencia, el contenido en la acusación (tanto en la originaria, como en su eventual ampliación o modificación, en el caso de hecho diverso) y el intimado al imputado al recibírsele declaración indagatoria. Correlación fáctica esencial, establecida en resguardo del derecho de defensa” (cfr. Cafferata Nores, José I., Tarditti, Aida; “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado”; Tomo 2, Córdoba, 2003,pág. 264/5).

A la luz de tales reglas y controladas las

constancias de la causa cabe nuevamente afirmar que se han respetado las consecuencias que dimanarían del principio constitucional de defensa en juicio consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, en la medida que como se ha puntualizado el imputado a través de su asesor técnico ha intervenido plenamente en el proceso incoado, ha conocido los actos procesales y los hechos que se le atribuyen, las pruebas de cargo y las razones que lo afectan; ha declarado libremente con relación al hecho que se imputa, ofreciendo las pruebas pertinentes y exponiendo las razones que hacen a su defensa.

Importa poner de relieve que paradójicamente el impugnante invoque la afectación del derecho de defensa cuanto a través de su propia actuación tal vulneración resulta desvirtuada.

En este sentido no puede pasarse por alto la precisa respuesta brindada por el tribunal quien afirmó que "[...] la defensa de Acosta utilizó en su alegato, expresiones de orden general, sin mayores precisiones, en forma genérica y en abstracto sin puntualizar concretamente qué aspectos de las piezas acusatorias lo afectan, adoleciendo su presentación de los mismos defectos que se pretende achacar a las acusaciones vertidas por los representantes del ministerio público y querellantes, dejando sin sustento su posición argumental por una falta total de análisis en concreto de las acusaciones, en su aspecto medular. Nótese que en su deposición el abogado defensor, luego de criticar la acusación por insuficiente, lo que a su entender repercutía en la imposibilidad de analizar la participación de su asistido en los hechos, y habiendo

inclusive reconocido la existencia de La Perla y la presencia de Acosta hasta cierta fecha en ese lugar, procede a analizar la prueba testimonial y documental con el objeto de descartar la responsabilidad de Acosta. En definitiva, no solo ejerció la defensa de su representado en orden a los hechos que se le imputaban concretamente, sino que además, en su hipótesis defensiva, la reconoció y la afirmó en cuanto ésta sostenía la imposibilidad de achacarle a su defendido el hecho de los cuatros homicidios de Lajas, Brandalísis, Cardozo y Palacios; en otras palabras la misma resulta inadmisibile en los términos del art. 170, último párrafo, del C.P.P.N.) por tratarse de una fundamentación aparente."

Sobre el particular cabe memorar que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para que puedan declararse que la ley prevea expresamente esa sanción, que quien la pida tenga interés jurídico en la nulidad y además que no la haya consentido expresa o tácitamente. De esta forma resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación y trascendencia, plasmado éste último en la antigua máxima "pas de nullité sans grief", impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad, y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado (cfr. esta Sala, causas n° 2242 "Themba, Cecil Oupa s/rec. de casación" Reg. 209/2000 del 26/4/2000; n° 2471 "Antolín, Miguel Angel s/rec. de casación" Reg. 765/00 del 30/11/00; n° 3561 "Alincaastro, Jorge R. s/rec. de casación" Reg. 137/02 del 9/4/02; n° 3743 "Encinas Encinas,

Edwin s/rec. de casación" Reg. 314/02 del 11/6/02; n° 4586
"Muñoz, Jorge L. s/rec. de casación" Reg. 762/03 del 15/12/03,
entre muchas otras).

En esta línea de pensamiento, el más alto Tribunal ha resuelto que, aún tratándose de nulidades absolutas, la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (Fallos: 295:961; 198:1413; 311:2337; entre muchos otros).

Así las cosas, en la especie, la declaración de nulidad se llevaría a cabo en el sólo beneficio de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en si mismas, vale decir no respondería a ningún fin práctico, real y positivo que efectivamente la justifique pues no ha proyectado ninguna consecuencia perjudicial sobre la causa o los imputados.

Por lo demás como ha dicho, en el caso el impugnante no se ha hecho cargo de señalar cuál ha sido el perjuicio real y actual que le ha producido, no siendo suficiente a estos fines la genérica invocación de la violación "a las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso(18 C.N.) y tampoco se vio afectado el contradictorio, el que fue resguardado, ni se afectó el derecho a la bilateralidad.

Por lo expuesto, propongo el rechazo del recurso en lo que a este extremo concierne.

SÉPTIMO: La afectación producida por la divulgación del debate a través de los medios de prensa y su incidencia en los testimonios.

El art. 363 del C.P.P.N. establece, como principio, la publicidad del debate en cuanto asegura "...la regularidad del proceso y ... facilita el recíproco control de todos los intervinientes, incluso por la concurrencia en general."

El principio de publicidad del juicio criminal tiene fundamento tanto en el interés del justiciable para controlar el resguardo de las garantías con las que es juzgado, como en el interés de los ciudadanos en general en conocer el modo como se administra justicia. Dicho principio de publicidad del proceso constituye una de las condiciones fundamentales de legitimidad de la administración de justicia y constituye una garantía constitucional (arts. 75 in. 22 C.N., 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; 10 y 11, inc. 1°, de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 14.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 26 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos).

En ese examen conviene partir del alcance que la propia Corte ha dado al primero de los principios citados en el sentido de que "... la publicidad de los juicios, es decir la extensión de sus momentos fundamentales a un número indeterminado de personas distintas de los sujetos del proceso y sus auxiliares, en tanto manifestación del régimen republicano de gobierno, se verifica cada vez que se permite el

acceso del público en general a los actos procesales de naturaleza verbal que se llevan a cabo. En tal sentido, no son determinantes ni el lugar físico elegido para su realización ni los controles o autorizaciones que se implementen para ordenar el acceso del público; salvo, en el primer caso, que por las exiguas dimensiones del espacio asignado en relación a la expectativa despertada se burle en los hechos la publicidad debida, o que, en el segundo, las supuestas actividades de verificación y orden impliquen en la realidad una prohibición de acceso al recinto" (Fallos: 313:1472, consid. 4° del voto mayoritario). De lo transcrito "se derivan los criterios que aseguran la publicidad del juicio: a) el principio de publicidad no se satisface con la sola presencia de los sujetos del proceso; el debate debe estar abierto al acceso del público en general; b) el lugar físico en el que tiene lugar el debate debe tener una capacidad que satisfaga razonablemente la expectativa despertada por el hecho del proceso (Este standard debe ser tomado con precaución ... pues el proceso no es un espectáculo y deben tomarse también recaudos para que éste no se transforme en una suerte de circo romano); y c) el ejercicio del poder de policía sobre la audiencia no puede transformarse en una prohibición general de acceso" (García, Luis M., "Juicio Oral y Medios de Prensa", Ed. Ad Hoc, 1995, págs. 24/25)

No puede desconocerse que en la sociedad actual la prensa contribuye a la publicidad mediata de los juicios. Cumple un importante papel como medio para que el ciudadano tenga acceso a la información sobre los distintos procesos que tienen lugar en la sede de los Tribunales. La publicidad a

través de la prensa, y en especial, de los medios de radio y televisión, es, en gran medida, un canal para que los ciudadanos puedan ejercer mediatamente el control sobre los actos de Gobierno (García, op. cit., pág. 28).

En sentido concordante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dejó sentado que la finalidad perseguida por la garantía de la publicidad consiste en "... asegurar el control del Poder Judicial por el público para salvaguardar el derecho a un juicio justo ..." (TDH, caso "Pretto y otros", sentencia del 8 de diciembre de 1983, párrafo 27, publicado en "Problemas del Derecho Procesal Contemporáneo", Ed. Del Puerto, 1998, pag. 273).

En suma, "con la publicidad se garantiza al pueblo la posibilidad de hacerse cargo de *visu* y de *auditu* de la administración de la justicia; se tutela al juez contra cualquier sospecha sobre su obra; se llama a testigos, peritos y otros sujetos análogos, a la correcta elaboración, a la correcta colaboración con la justicia" (Leone, Giovanni, Tratado de derecho procesal penal, Tomo II, Ed. EJEAA, págs. 337 y ss.).

Por su parte para el tribunal de garantías constitucionales, la protección que la Ley Suprema confiere al ámbito de intimidad de las personas y al derecho a la propia imagen, encuentra fundamento según la Corte en el art. 19 de la Constitución Nacional. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma,

las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen" (Fallos: 306:1892, consid. 8°). A lo que añadió el Alto Tribunal "que en el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de esas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión" (Fallos cit., consid. 9°) (cfr. Sala I, causa "Caggero, Juan J. s/rec. de casación" rta. el 6 de noviembre de 1997).

Allí se afirmó que "el trípode de derechos fundamentales comprometidos en el asunto se completa con la

libertad de prensa que, vista "como dimensión política de la libertad de pensamiento y de la libertad de expresión" (Fallos 167:138 y 269:195; 248:291, consid. 23; 248:664; 269:189, 195 y 200; 270:268; 293:560), "persigue, en general, evitar la obstrucción de la prensa libre y de sus funciones esenciales" (Fallos: 257:308 -La Ley, 115-350-) e "incluye el derecho a dar y recibir información, especialmente sobre asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan relevancia para el interés general" (Fallos: 306:1892 -La Ley, 1985-B, 120-, voto concurrente de los jueces Caballero y Belluscio, consid. 4°, y Petracchi, consid. 8°; voto de la mayoría "in re" : "Campillay, Fallos: 308:789 -La Ley, 1986-C, 411-, consid. 4; y voto de la mayoría "in re" "Costa, Fallos: 310:508 -La Ley, 1987-B, 269-, consid. 4°). Ello no obstante, reconocido el derecho de prensa como derecho a la información, no está claro en la jurisprudencia constitucional de la Corte si ese derecho consagra, de modo absoluto, una autorización a los medios de prensa "a acceder a toda potencial fuente de información", aunque entre en colisión con razones de interés público o privado que no aconsejen su divulgación. Empero, si se tiene en cuenta que el Alto Tribunal ha reconocido que la libertad de prensa se presenta como un derecho no susceptible de reglamentación sólo en cuanto el art. 14 de la Constitución Nacional prohíbe la censura previa -"esencia misma de la garantía"- (Fallos: 306:1892, voto del doctor Petracchi, consid. 9°, con cita de Juan Bautista Alberdi y José Manuel Estrada); si se tiene presente que el derecho a la información sería social y no profesional, "de lo que podría inferirse que los medios de prensa no gozan de un acceso privilegiado a las

fuentes de información, sino en igualdad de condiciones con cualquier persona" (Fallos: 315:1943, voto conjunto de los doctores Cavagna Martínez, Nazareno y Moliné O'Connor, con cita de un fallo de la U. S. S. C. que reconoce ese criterio) -García, Luis M., op. cit., págs. 89/94-; y se repara en que en el caso "Indalia Ponzetti de Balbín v. Editorial Atlántida S. A." -La Ley, 1985-B, 120- (Fallos: 306:1892) dicho derecho a la información no fue considerado absoluto respecto del medio de prensa, desde que se consideró que éste, por afectar el derecho a la intimidad, había excedido "el límite legítimo y regular; podría aseverarse que en nuestro régimen institucional no existe un derecho irrestricto de los medios periodísticos a toda fuente de información."

Si el principio de publicidad del juicio se satisface con la publicidad inmediata y no involucra su propagación; si el derecho a la intimidad de las personas y a la propia imagen está constitucionalmente protegido de instrucciones arbitrarias aún de los medios de prensa; y si la libertad de prensa no es absoluta en cuanto acceso de dichos medios a toda fuente informativa; entonces corresponde examinar si, en el caso, la decisión recurrida ha resuelto el conflicto que se plantea entre derechos fundamentales tan eminentes, de la forma aconsejada por el Tribunal Supremo en forma reiterada. Vale decir, interpretando dichos derechos armónicamente, evitando siempre darles a las cláusulas de la Ley Fundamental un sentido que las ponga en pugna destruyendo unas por las otras y adoptando como verdadero criterio de hermenéutica el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

En aras de obtener una solución justa que respete las pautas antedichas, ha de tenerse en cuenta que si el art. 363 del Código Procesal Penal -reglamentario del art. 1° de la Constitución Nacional- se refiere sólo a la publicidad inmediata del juicio, no parece irrazonable que la publicidad mediata esté sujeta a previa autorización del tribunal interviniente y que éste, al tomar la decisión, evalúe minuciosamente si cabe poner límite al derecho de acceso de los medios periodísticos a la información por la necesidad de protección de otros derechos prevalentes en concreto.

Bajo estas mismas directrices, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó la Acordada 29/08 en la que con el objeto de elevar la calidad institucional del Poder Judicial y profundizar el estado de Derecho vigente en la República, entendió apropiado para el logro de estos altos objetivos promover la difusión de los juicios orales. Ello con el objeto de "garantizar el derecho a la información en los casos judiciales de trascendencia pública que generan gran interés en la ciudadanía" -como en el presente caso- y que "como las salas de los tribunales sólo pueden albergar a un limitado número de personas, su transmisión por medios audiovisuales evitaría la exclusión de aquellos que no pueden ingresar al recinto", ello sin desmedro de las facultades de los jueces de fijar sus propios criterios como directores del proceso (Libro III, Título I, Capítulo II del C.P.P.N.).

Asimismo, a efectos de preservar el cumplimiento de los actos procesales, la reserva de los testimonios y la reserva de los juicios deben ser tratadas las cuestiones del enjuiciamiento, dispuso que los medios

periodísticos, tanto gráficos como audiovisuales, no podrán tomar registros de audio o de imágenes durante la etapa de prueba, de los testimonios, ni de las pericias.

En sentido coincidente con el adoptado en forma genérica por nuestro Alto Tribunal, el *a quo* estableció oportunamente las condiciones de publicidad del presente juicio (cfr. resolución del 6 de abril del 2008 Reg. 10/2008 fs. 3485/vta. y Acuerdo Reglamentario 12/2008).

Admitida la posibilidad constitucional de poner límites, cierto es que el imputado en causa criminal está obligado a someterse a la jurisdicción de un tribunal de justicia, y a ventilar ante él aspectos íntimos de su vida y de su comportamiento. Hasta ese punto está obligado a tolerar intromisiones en su privacidad porque así lo exige el principio republicano de gobierno en beneficio, sobre todo, de que su juzgamiento sea el debido.

No es esto lo que razonablemente se discute en el caso, ni podría por otra parte hacerse, sino si, además, la influencia que esta publicidad ha tenido en particular en las declaraciones brindadas por los testigos, y su proyección en el resultado del juicio.

En lo que a este punto concierne, habrá de homologarse la respuesta brindada por el *a quo* quien al respecto entendió que "si bien es cierto que en algunos medios periodísticos se puedan haber comentado algunos aspectos parciales de las declaraciones vertidas en el juicio, no es menos cierto que la mayoría de los testigos no sólo han declarado en numerosas ocasiones en esta jurisdicción, sino que

incluso, lo han hecho en el exterior del país o en la denominada causa 13/84; oportunidad en las cuales efectuaron extensas declaraciones, todas ellas reconocidas y agregadas a estas actuaciones. Es más, durante su deposición en la audiencia de debate, cada uno de los testigos le imprimió a su testimonio, particularidades propias de sus vivencias personales [...]"

Además valoró que "las declaraciones prestadas en esta audiencia se encuentran debidamente corroboradas por distintas pruebas independientes, incorporadas al debate y con la conformidad de las partes [...] y que por lo demás "la aptitud convictiva de los testimonios queda librada a la valoración que efectúe cada una de las partes respecto a la imputación delictiva formulada en la acusación respectiva."

Finalmente, puntualizó que las partes no formularon objeción alguna a las reglas de publicidad del debate establecidas en el Acuerdo Reglamentario n° 12/2008.

En base a lo expuesto, no se advierte que los argumentos ensayados por la esforzada defensa desvirtúen los fundamentos del pronunciamiento recurrido en lo que a este respecto se refiere. En definitiva, la eficacia probatoria de los testimonios teóricamente afectados será materia de análisis al tratar la prueba valorada por el tribunal oral.

Por ello propongo el rechazo de este agravio.

OCTAVO: La valoración de la prueba.

Respecto a las reglas que moderan la valoración de la prueba, en anteriores oportunidades he señalado que nuestro Código Procesal Penal ha adoptado el sistema de la sana

crítica racional -art. 398, 2° párrafo-, que de conformidad al precepto constitucional que exige que toda sentencia debe ser fundada, requiere que las conclusiones a las que se arriba en el veredicto sean consecuencia de una valoración racional de los elementos de juicio colectados, respetándose las leyes de la lógica -principios de identidad, tercero excluido, no contradicción y razón suficiente- de la psicología y de la experiencia común.

Esta es por otra parte la pauta imperante en los tribunales internacionales en el sentido de que tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica evitando adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para sustentar un fallo (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re: Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 parág. 42; Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, parág. 120; Maritza Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003, párag. 48; y "Herrera Ulloa v. Costa Rica" sentencia del 2 de julio de 2004, parág 57).

El principio de razón suficiente implica que las afirmaciones a que llega una sentencia deriven necesariamente de los elementos de prueba invocados en su sustento. Son pautas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar, pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (cfr. mi voto in re: "Di Fortuna, Juan Marcelo s/ recurso de casación", causa n° 3714, rta. el 20/5/02, reg. n° 4923 de la Sala II).

El razonamiento empleado por el juez en su fallo debe guardar coherencia entre las premisas que establece y las conclusiones a que arriba, debiendo asentar las razones que condujeron a su decisión para posibilitar el control de legalidad.

En este orden de ideas la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puntualizado que de verificarse una ponderación de testimonios, presunciones e indicios en forma fragmentada y aislada, incurriéndose en ciertas omisiones en cuanto a la verificación de hechos que conducen a la solución del litigio, sin haberse efectuado una visión de conjunto ni una adecuada correlación de los testimonios y de los elementos indiciarios, ello constituye una causal de arbitrariedad que afecta las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso (L.478.XXI, "Liberman, Susana por sus hijos menores c/Instituto Nacional de Tecnología Industrial -INTI-", del 28 de abril de 1988 y J.26.XXIII, "Jaurena, Ramón Avelino s/homicidio culposo" - causa n° 1192, del 2 de abril de 1992).

En esta línea de pensamiento, Pietro Ellero en sus reflexiones acerca de la certidumbre en materia criminal explica que la certeza es la persuasión de una verdad, la convicción de que la idea que nos formamos de una cosa que corresponde a la misma, puesto que siempre que se tiene por verdadera una cosa, hay certeza de ella, pues se trata de una verdad de tal naturaleza que se impone a la mente sin discusión. Así, la certeza constituye aquel estado del ánimo en virtud del cual se estima una cosa como indudable (Pietro Ellero, De la certidumbre en los juicios criminales, Tratado de la prueba en materia penal, Buenos Aires, mayo de 1998, págs.

21, 33 y 318).

De ahí entonces que si de los elementos de prueba reunidos no se puede llegar inexorablemente a la conclusión descrita en la sentencia, significa una afectación al principio de razón suficiente, lo que provoca su nulidad.

Los preceptos sentencia fundada en ley, defensa en juicio y presunción de inocencia que consagran los arts. 18 de la C.N. y 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos como derecho fundamental comprenden el de obtener una resolución motivada, que incluye tanto la motivación jurídica, como la que se refiere al análisis y valoración de la prueba como exteriorización del fundamento de la decisión adoptada, a la vez que permite un eventual control jurisdiccional; por lo tanto, si el proceso lógico que sirve para fundamentar una conclusión carece de apoyo en las propias circunstancias de la causa, configura un supuesto de arbitrariedad que compromete el veredicto con afectación de la garantía de defensa en juicio en su más amplio contenido (conf. mi voto en la causa n° 1800, "Venezia, José Luis s/rec. de casación", reg. n° 2315, del 3 de diciembre de 1998 de la Sala I).

Asimismo, tal como lo hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos "es conveniente recordar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible" (cfr. casos "Maritza Urrutia supra cit.,. Parág. 52; Myrna Mack Chang parág. 128, Bulacio parág. Parág. 57 y Herrera Ulloa parág. 68), y por tal motivo la valoración debe realizarse sobre los particulares elementos de prueba incorporados al caso.

Entrando a considerar los agravios enarbolados

por las defensas, de acuerdo a las pautas establecidas *ut supra*, se advierte que las conclusiones del tribunal oral federal se encuentran precedidas de un razonamiento lógico.

No obstante ello y con el fin de agotar el esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable (Fallos:328:3399 considerando 23) y asegurar así la más amplia tutela de la garantía de defensa en juicio y el consecuente derecho de rango constitucional consagrado por los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75 inc. 22 de la C.N.), habrán de analizarse de la manera más acabada posible de los distintos embates dirigidos por las asistencias letradas de los condenados.

NOVENO:

En tal empresa, cabe señalar que celebrado el debate oral y público, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Córdoba entendió que los elementos de juicio incorporados al proceso, acreditaban la existencia de los hechos investigados (fs. 4176vta. y ss.).

Así tuvo por demostrado en el punto I. a) que *"Humberto Horacio Brandalisis, alias "Ángel", "Rubén", "Flaco" o "Juan", fue secuestrado el día 6 de noviembre de 1977 en la Ciudad de Córdoba, cerca del mediodía, en la vía pública- antes de reunirse para el almuerzo en la casa del matrimonio compuesto por Víctor Olmos y Ofelia del Valle Juncos, sita en calle 17 N° 3446 de Barrio José Ignacio Díaz, 1° Sección, de esta Ciudad, en donde lo esperaban también su compañera Hilda*

Flora Palacios y las dos hijas pequeñas de esta última que tenían por entonces uno y tres años –Valeria y Soledad Chávez, respectivamente- conforme lo han expresado en forma conteste en la audiencia los testigos Irma Ofelia del Valle Juncos, Marcos Alberto Mayta Tachar y Soledad Beatriz Chávez."

"Asimismo, se pudo corroborar que ese mismo día, en horas de la tarde, aproximadamente entre las cuatro y cinco horas, se procedió al secuestro de Carlos Enrique Lajas, mientras se hallaba en su domicilio sito en Av. Donato Álvarez Km 10 y 1/2. Ninguno de los testigos citados a deponer sobre este hecho dijo haber presenciado el operativo en virtud del cual Lajas fue detenido; sin embargo, el hecho de que desapareciera de la casa dejando solo a su sobrino de escasos meses de edad con una mamadera a medio tomar que fue encontrada aún tibia, como así también que la puerta de ingreso se encontrara abierta de par en par, no habiendo dejado mensaje alguno que explicara su repentina ausencia, conducta que además no era habitual en él de acuerdo a lo que indicaron sus hermanos Silvia, Marta y Ricardo en la audiencia, conduce a sostener que su ausencia del domicilio citado no fue en circunstancias normales, para el caso, voluntarias."

"En horas de la noche del mismo día, cinco hombres armados, vestidos de civil, que se conducían en tres vehículos Ford Falcon, se hicieron presente en la vivienda de Lajas donde además funcionaba una Lomitería, identificándose como personal policial de "Seguridad de las Personas" y procedieron a registrar el domicilio por un lapso de veinte minutos. Esos hombres revisaron rápidamente las escasas

pertenencias de la vivienda, demostrando conocer de antemano quiénes ocupaban la casa, qué cosas observarían en la misma, particularmente a qué personas correspondía cada dormitorio, cuáles eran los efectos de Carlos Lajas, reconociéndolo incluso en una fotografía escolar, actitudes todas que permitieron a la familia inferir que aquellos hombres pertenecían a la dependencia u organismo que lo mantenía detenido, sosteniendo incluso su hermana Silvia en la audiencia, que su padre le había manifestado su preocupación por la asidua vigilancia montada frente a su domicilio con anterioridad y posterioridad a la desaparición de Lajas."

"Ese mismo 6 de noviembre, siendo aproximadamente las 22:30, Hilda Flora Palacios, alias "Pocha", "Ana" o "Ana María", después de esperar varias horas y preocupada por la falta de toda noticia sobre Humberto Horacio Brandalisis, decidió retornar con sus dos hijitas a su casa, ofreciéndose a llevarlas el matrimonio de Víctor Olmos y Ofelia Juncos. Hicieron el viaje en un automóvil Dodge 1500 color naranja, llevando también a los tres hijos del matrimonio. Al aproximarse a la casa de Palacios, sita en calle Pehuajó de barrio Pilar de esta ciudad, personas de civil y otras con uniforme verde, que habrían permanecido ocultas en las proximidades de la vivienda, interceptaron el vehículo, del que extrajeron a Palacios, Olmos y Juncos, dejando a los cinco niños en el interior. A Palacios la introdujeron en la casa, al tiempo que al matrimonio lo colocaron contra el auto, para hacerlos subir nuevamente al Dodge, sentándose un hombre uniformado en el asiento delantero correspondiente al acompañante. Otras de las personas del operativo subieron en

varios automóviles y por decisión de los secuestradores se encaminaron primero hasta la casa de los padres de Ofelia Juncos, sita en Barrio Corral de Palos, donde los secuestradores dejaron los cinco menores, siendo Olmos y Juncos encapuchados, golpeados y obligados a acostarse en el suelo, en la parte trasera del automóvil, mientras Palacios era conducida en otro vehículo. Los tres secuestrados fueron llevados a dependencias ubicadas en un lugar descampado, alejado de la ciudad. Al llegar, Olmos y Juncos fueron interrogados respecto a su relación con Hilda Palacios, mientras que ésta era simultáneamente interrogada por la misma cuestión. Finalmente, a diferencia de Palacios, el matrimonio fue liberado horas más tarde. La testigo **Irma Ofelia del Valle Juncos** en la audiencia refiere que en el lugar pudo percibir agitado movimiento de personas, automóviles que arribaban con más detenidos, no pudiendo establecer empero en qué dependencia se encontraba, no obstante tuvo la convicción de que fueron detenidos por personal militar. Es importante destacar en este contexto, lo manifestado por los testigos **Hebe Susana de Pascuale y Marcos Alberto Mayta Thachar** en cuanto a que Hilda Palacios intuía este destino. Palacios le solicitó a aquella que se hiciera cargo de un niño llamado Martín que vivía con ella y se encontraba indocumentado, en tanto le refirió no ser garantía de cuidado del menor, en el temor de seguir la misma suerte que los padres de éste, quienes habían desaparecido en la ciudad de Buenos Aires, de donde Palacios venía huyendo.

"En relación a la desaparición de Raúl Osvaldo Cardozo, en la audiencia, su hermana **Hilda Noemí Cardozo** expone

que se enteró de lo sucedido unos días después, cuando llaman a su vivienda en la localidad de Jesús María desde el trabajo de su hermano, preguntado por los motivos de la ausencia del mismo. Ante tal interrogante, la testigo se dirigió a la pensión sita en calle 24 de septiembre de esta ciudad de Córdoba donde vivía Cardozo. Una vez en el lugar, la dueña le manifestó que el día ocho de noviembre de 1977 entraron personas encapuchadas preguntándole si vivía allí Cardozo, a lo que respondió afirmativamente, ante ello, luego de ordenar que los presentes se ocultaran, ingresaron al cuarto de la víctima. Cuando estas personas se retiraron pudo advertir gran desorden en el interior de la habitación, como también objetos rotos, no pudiendo la testigo aseverar que hayan llevado a Cardozo en dicha oportunidad."

Asimismo tuvo por demostrado en el punto I. b) (fs. 4188vta. y ss.) que "el día 15 de diciembre de 1977, en horas de la madrugada, Horacio Humberto Brandalasis, Carlos Enrique Lajas, Hilda Flora Palacios y Raúl Osvaldo Cardozo, fueron retirados de "La Cuadra" en la que permanecían cautivos, dentro del centro de detención clandestina "La Perla", el cual se encontraba bajo la absoluta supervisión y control del personal perteneciente al Grupo Operaciones Especiales (O.P.3), que cumplía funciones en el centro clandestino de detención referido, para ser asesinadas, mediante la utilización de armas de fuego. A los fines de ocultar tal proceder, se difundió la falaz versión de que estas víctimas habían sido "abatidas" en la intersección de las avenidas Ejército Argentino y Sagrada Familia de barrio Quebrada de las Rosas de esta ciudad, como consecuencia de un enfrentamiento armado producido entre

"delincuentes subversivos" y las "fuerzas legales", que repelieron el ataque. Esta operación era denominada por personal de La Perla como "operativo ventilador" [...]

Por ultimo, el tribunal aseveró en el punto I. c) (fs. 4200 y ss.) que "los hechos materia de este juicio, tuvieron lugar en el marco de un plan sistemático de represión implementado desde el Estado, con el alegado propósito de reprimir la subversión en el período que nos ocupa. El objetivo de la represión se dirigía a sectores civiles de la sociedad que por razones políticas eran considerados peligrosos, en tanto, a criterio del régimen, estas personas subvertían el orden económico y político institucional. Y es justamente, que en este lineamiento, se puede advertir el cuantioso número de personas que pasaron por el centro clandestino de detención La Perla, quienes pertenecían a organizaciones sindicales, estudiantiles, universitarios, incluso sectores de la cultura, de la política, etc., lo que por otra parte se encuentra plenamente corroborado en los históricos documentos públicos, que componen el Informe Final de la CONADEP y la Sentencia dictada en la causa 13/84."

I. Presencia de Acosta en La Perla al momento de ocurrencia de los hechos.

Según su defensa, se encuentra probado que Jorge Exequiel Acosta a causa de la sanción impuesta y de la desvinculación firmada por Almirón, 21 días antes de la ocurrencia del primer hecho investigado en la causa (6 de noviembre de 1977) ya no pertenecía al Destacamento de inteligencia, extremo, agregan, que se ve corroborado por el

organigrama aportado por Piero Italo Argentino Di Monte agregado a fs. 337 en el que se lee "fines 77 Tte. 1° Ceci Villegas" y su declaración de fs. 56 (en realidad 315/347).

El cotejo de las pruebas legalmente incorporadas al debate permiten arribar a una solución distinta a la propuesta por la defensa y coincidente con aquella sostenida por los miembros del tribunal oral.

La lectura de las piezas probatorias aludidas no necesariamente permiten deducir cuanto se pretende. Efectivamente surge del legajo militar que obra agregado al Cuerpo de Pruebas, que Acosta mientras revestía como Jefe del Grupo de Operaciones Especiales del Destacamento 141 fue sancionado por el General Centeno, Comandante de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada, el 22 de septiembre de 1977 y se le impuso arresto por treinta días a partir de la fecha indicada, es decir hasta el 22 de octubre del mismo año. Asimismo allí consta con fecha 15 de octubre de 1977 la opinión del coronel Anadón recomendando que no continúe en su actual destino por razones de seguridad (vid fs. 508). Sin embargo - pese a que el pase había sido dispuesto por BRE 4741 4745 del 4 de noviembre de 1977 (vid fs. 752/753)-, según también se lee en el legajo su pase al Batallón de Inteligencia 601 recién se concretó el 5 de diciembre de 1977, tal como consta en el informe de calificación de fs. 516, en el que se lee "Alta en el B Icia 601". Extremo que fue corroborado durante la audiencia de debate por el testimonio del Teniente Coronel Heraldo Ernesto Biolatto quien refirió incluso que en estos casos el personal militar cuenta además con un plazo de gracia dentro del sistema administrativo del Ejército para presentarse

concretamente ante el nuevo jefe (cfr. acta fs. 4016).

Agregó el testigo, en función de la constancia documental aludida, que mientras Acosta estuvo cumpliendo una sanción de treinta días que le impuso el Jefe del Destacamento 141 -Coronel Anadón-, entre el 22 de septiembre de 1977 y el día 21 de octubre del 1977, conservó el cargo de Jefe del OP3, retomando efectivamente el ejercicio de esta función una vez que cumplió dicha sanción y hasta la fecha del pase definitivo referido -05/12/1977- (cfr. legajo militar).

Por lo expuesto, el reproche aquí analizado debe ser desechado.

II. Informe realizado por la Facultad de Antropología de la Universidad Nacional de Córdoba sobre los restos de sangre en las oficinas y supuesta sala de torturas del predio La Perla.

Otras de las pruebas de cargo consideradas por el tribunal oral y cuestionadas por al defensa de los imputados concierne a la pericia hematológica practicada en las instalaciones de La Perla. La defensa se había opuesto a la prueba ofrecida por la querrela en razón de que los testigos justificaron ex post esta prueba mejorando la versión una y otra vez sin haberla mencionado con anterioridad

Así indicó que la testigo Meschiatti dijo que "vio manchas de sangre en las paredes de las oficinas"; Callizo dijo que "vio manchas de sangre y el lugar se pintó"; Di Monte agregó que "se pintó varias veces" y finalmente Kunzmann remató la cuestión con que "él fue quien dio una mano de pintura a la

cal".

No obstante las afirmaciones que a este respecto efectúa la defensa, tales extremos no se ven corroborados por las constancias del acta de debate (fs. 3988/4035vta.) ni de cuanto se reprodujera en la sentencia recurrida.

Si bien es cierto que la presencia de rastros de sangre humana en el muro de las habitaciones del Pabellón N° 5 (sector abarcativo de la cuadra y oficinas adyacentes) corroboran los dichos de los testigos en cuanto a los hechos violentos allí desarrollados (fotocopia autenticada del informe del Lic. Andrés Laguens en relación a la presencia de rastros de sangre humana en La Perla; en actuaciones "Averiguación de enterramientos clandestinos en autos Pérez Esquivel Adolfo; Martínez María Elba s/ presentación" (Expte. 9693), obrante a fs. 3709/3723 del expte. principal, incorporada al debate por su lectura), no es menos cierto que más allá de la eficacia del informe realizado en el lugar, desde antiguo y mucho tiempo antes de tomar estado público tal información, los testigos Meschiatti, Callizo y Di Monte -entre otros- aludían en forma coincidente sobre las características del lugar en donde se realizaban los interrogatorios (cfr. fs. 299/313; 270/297; 315/347 incorporadas por lectura al debate).

En ese contexto, la cuestión de la sangre encontrada en las paredes del predio denominado "La Perla treinta años después, no puede considerarse en sí mismo como un dato absolutamente imprescindible a los fines de la condena , pues no fue el único elemento que el Tribunal tuvo en cuenta para tener por probado los hechos ventilados y concretados en

ese centro clandestino de detención.

La condena se nutre de plurales elementos probatorios que en su conjunto sumados a otros indicios y presunciones, que asentados en un criterio lógico arrojó certeza. La conformación de ese complejo probatorio cargoso tratado precedentemente desplaza toda posibilidad de arbitrariedad, bajo el ropaje de una afectación al principio de razón suficiente.

Tal como se ha adelantado, los elementos de prueba reunidos permiten arribar inexorablemente a la conclusión descripta en la sentencia.

De acuerdo con las reglas de la sana crítica establecidas en el artículo 398, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, en lo que a este aspecto se refiere la responsabilidad de los enjuiciados en los hechos imputados se ha acreditado con suficientes pruebas contestes e indubitables, que en conjunto conducen de manera inequívoca a esa conclusión, motivo por el cual no cabe sino avalar el juicio condenatorio anticipado en la instancia anterior.

III. Tarjetas de salutación entregadas a las detenidas.

Con respecto a los embates dirigidos por la defensa respecto de la tarjetas entregadas por el encausado Carlos Vega a algunas de las detenidas, y aportadas por la testigo Callizo en la audiencia de debate, cabe señalar que la defensa no se opuso en el transcurso de la audiencia a su incorporación tal como se patentiza de la lectura del acta de debate, en particular de fs. 4659vta., por el contrario guardó

silencio cuando la querrela solicitó su incorporación junto con el pasaporte de la testigo, con lo cual esa inclusión quedó asentada.

A su respecto cabe señalar que sirvió para corroborar no sólo la presencia del testigo Meschiatti en La Perla, sino además sostener el conocimiento y trato con alguno de los aquí imputados(cfr. 4184vta.), tal como lo ha establecido el tribunal de juicio sobre la base de las tarjetas de felicitación escritas por el procesado Carlos Alberto Vega a la testigo Meschiatti, una de las cuales reza: "Tina: te deseamos un feliz cumpleaños. Los chicos de la 'Universidad'", firmada entre otros por Gino y Yanky, con fecha 2 de julio de 1978."

IV. División de funciones de los enjuiciados.

En atención a los términos en que se plantea esta cuestión en el recurso de la defensa oficial, y por sus características será analizado *infra* al tratar la participación de los procesados en el suceso, en el Considerando Décimo.

Analizada la fundamentación expuesta por el Tribunal Oral para tener por acreditada la participación de los encausados en el evento, tampoco se verifica, como se expondrá, un supuesto de arbitrariedad que apareje la nulidad del pronunciamiento.

V. Referencias a las cuatro víctimas por los testigos con anterioridad a la declaración en el debate.

Acerca de los testigos vale la pena hacer una pausa de reflexión. El punto en cuestión se centra en la declaración efectuada por Meschiatti en el juicio ante las precisiones requeridas por la defensa sobre la forma en que

habría llega a individualizar a las víctimas. He aquí que la respuesta lejos de dar la precisión que se le pedía concluyó - según la transcripción que se efectúa a fs. 3996vta. del acta de debate- "*Ninguna de las víctimas del juico de hoy , no las mencionó porque no conocía los nombres de ellas, se entera de los nombres ..., a Romanuti lo menciona porque lo vio y la llevaron al Banco a esta gente a la cual no le conocía el nombre ..., pero los ubica ..., cuando se encuentra el cadáver de la muchacha Palacio, es cuando conoce los nombres ..., ella nunca presencié otra tortura, pero vio las consecuencias en los cuerpos de otras personas de las torturas*".

Ha de concluirse que si bien es imprecisa la individualización por los nombres , no obstante su testimonio refleja una veracidad que ni siquiera se ensombrece por la forma de la respuesta. La testigo vio víctimas torturadas, y su testimonio cuenta como una prueba más que se aviene al resultado anticipado, es decir que los hechos existieron en la dimensión probada.

Aunque *ab initio* las víctimas no estuvieron bien individualizadas por los ex detenidos en La Perla, tampoco puede dudarse por los elementos de juicio arrimados en el tiempo que fueron mucho más que uno.

Es de notar tal como ha sido expuesto al tratar la situación de los imputados, que en el pronunciamiento recurrido surgen las razones por las cuales se ha dado crédito a los dichos de los testigos Kunzmann, Iriondo, Meschiatti y Callizo, los que no deben ser analizados aisladamente sino en su conjunto y con el resto de los elementos probatorios

reunidos en autos, entre ellos las restantes declaraciones testimoniales de Di Monte, Sastre, Mohamed, Roca y Beltrán. Precisamente el contexto probatorio reunido y expuesto en el fallo acuerda fundamento suficiente a la atribución de responsabilidad endilgada.

En torno a este hecho identificado como I a) es de recordar que el *a quo* que "los testigos, además de haber sido absolutamente contestes en orden a la existencia y funcionamiento de La Perla, también lo son al momento de describir la permanencia, características físicas y filiación políticas de las víctimas. Así, mientras Meschiatti refiere que Cardozo era petiso en relación a Brandalisis que era más alto, Callizo coincide en que, uno de estos individuos del grupo de Brandalisis era alto, en relación a otro, que era bajito; a su vez, la primera de las nombradas alude a Cardozo como "pelado", mientras que su hermana Hilda Noemí dijo que al momento de irrumpir en la pensión donde vivía su hermano, los miembros del Ejército actuantes, buscaban a un tal "pelado tutuyo Cardozo". Por su parte, lo manifestado por Iriondo en cuanto a que Palacios le expresó su preocupación por haber dejado tras su secuestro, a tres niños desamparados, dos de los cuales estaban además indocumentados, se compadece con lo sostenido por la testigo Hebe Susana de Pascuale, quien ha expresado que al momento de entregarle el niño Martín, Palacio le dijo no ser ella garantía de protección para el menor, porque estaba militando y sus hijos estaban indocumentados. Otra coincidencia en relación a Cardozo, consiste en el reconocimiento en la audiencia, por parte de su hermana Hilda Noemí, de los dibujos que Iriondo presentó en el juicio. Refirió en tal sentido, que

efectivamente éstos habían sido realizados por su hermano, atento que presentaban su mismo estilo artístico . A su vez, los testigos Kunzmann y Susana Lajas, coinciden en señalar que después del secuestro de Carlos Lajas, en el domicilio familiar de donde éste fue sacado, irrumpió el grupo de operaciones especiales -OP3- de La Perla, buscando objetos varios y actuando como si ya hubieran estado en ese lugar. De igual modo, y en cuanto a la filiación política de las víctimas, los testigos Kunzmann, Iriondo y Sastre coinciden con los testigos De Pascuale y Mayta Thachar, amigos de estos damnificados, en cuanto a que Brandalisis y Palacios eran militantes del Partido Revolucionario de los Trabajadores -PRT-. Por otro lado y conforme obra incorporado al debate, una de las tarjetas de felicitación escritas por el justiciable Carlos Alberto Vega a la testigo Meschiatti, reza: "Tina: te deseamos un feliz cumpleaños. Los chicos de la 'Universidad'", firmada entre otros por Gino y Yanky, con fecha 2 de julio de 1978, corroboran no sólo la presencia de esta testigo en La Perla, sino además permite sostener el conocimiento y trato con alguno de los aquí imputados [...]".

Por otra parte en lo que concierne al suceso identificado como I b) en el fallo, la acreditación de los cuatro decesos se probó porque "Los testigos Meschiatti, Di Monte, Callizo, Sastre, Iriondo, Kunzmann, Beltrán y Suzzara, han manifestado en forma claramente concordante que el destino final de todos los secuestrados en el centro clandestino de detención aludido era la muerte, se trataba de "una máquina de matar", de modo tal que cuando sacaban a un detenido de la

cuadra era para fusilarlo. A ese fin explicaron que se utilizaron generalmente dos modalidades: el "traslado" y el "operativo ventilador" (fs. 4188). En particular se consideró que Brandalisis, Palacios, Lajas y Cardozo fueron asesinados en un procedimiento de los que se dieran a conocer como "ventilador". A tal efecto, tuvieron especialmente en cuenta el testimonio de Iriondo, quien relató que a mediados de diciembre de 1977, se llevaron a Cardozo con ese "grupito", que fue de noche porque a la mañana siguiente ya no estaba y un gendarme enrollaba la colchoneta de Cardozo, como habitualmente ocurría con los detenidos que sacaban de la cuadra para su destino final. Aclarando que a los pocos días supo efectivamente, cree que por medio de la radio de los gendarmes, que el grupo de las cuatro víctimas había muerto en un enfrentamiento simulado. A su vez Kunzmann refirió que una madrugada sacaron a Brandalisis, Palacios, Cardozo y Lajas de La Perla, enterándose cuatro días después que habían muerto en un simulacro de enfrentamiento con las fuerzas de seguridad, consideraciones que a su vez se corresponden con las de la testigo Callizo y Meschiatti en cuanto al destino final de estas víctimas (fs. 4189vta/4190).

Así el tribunal descartó la versión oficial esgrimida por el Ejército acerca de que estas víctimas habrían muerto como consecuencia de un enfrentamiento con las fuerzas de seguridad, versión difundida en medios periodísticos "La Mañana de Córdoba" del 18 de diciembre de 1977 y "Córdoba" del 19 de diciembre de 1977, en los que se dio a conocer que el día jueves por la noche, o bien en horas de la madrugada del viernes habían sido "abatidos cuatro delincuentes subversivos,

tres hombres y una mujer, haciendo clara alusión al grupo de cuatro cadáveres procedentes del Hospital Militar el 15/12/77, cuando, desde el automóvil en el que viajaban, agredieron con armas de fuego a una comisión de seguridad que efectuaba un control vehicular en un barrio periférico de la Ciudad".

También se evaluó la restante prueba incorporada al debate, en particular el Libro de Guardia de la Seccional 11° de la Policía de la Provincia de Córdoba y en la prueba documental incorporada, referente no sólo a las numerosas gestiones llevadas a cabo por los familiares tendientes a determinar el paradero de estos desaparecidos, sino también a los contundentes documentos y testimonios que revelan las especiales condiciones en que se encontraron los cuerpos de las víctimas.

Así, con sustento en la profusa prueba rendida en el transcurso de la audiencia oral, los sentenciantes concluyeron *"que en la madrugada del 15 de diciembre de 1977, las cuatro víctimas fueron sacadas de la cuadra del centro clandestino de detención de La Perla por el personal que allí operaba, para luego ser fusilados, difundiéndose mendazmente desde el Ejército la versión de que éstos habían muerto como consecuencia de un enfrentamiento armado mantenido con fuerzas de seguridad que, defendiéndose del ataque que estas cuatro personas les efectuaron, se vieron obligados a matarlos."*

Con acierto el tribunal descarta la versión oficial y afirma el absurdo al que conduce su aceptación. Señala que ello implicaría sostener, a contrario a lo que imponen las reglas de la sana crítica, que las cuatro víctimas,

así como se encontraban reducidas a un inusitado sometimiento en relación a sus captores -físicamente debilitadas, heridas, psicológicamente afectadas, temerosas- en razón de los tratos crueles que en forma sistemática y sostenida en el tiempo se propinaba a los detenidos en La Perla, y atento a la circunstancia de que fugarse de ese centro clandestino era absolutamente imposible; no sólo lo habrían logrado, sino que además y en el escasísimo tiempo con que habrían contado, en tanto el episodio en su totalidad se habría desarrollado durante las horas de la noche del mentado 15 de diciembre -recuérdese aquí que según la versión oficial el supuesto enfrentamiento se produjo el día 15 de diciembre, fecha en la que fueron vistos por última vez por los testigos- consiguieron además munirse de un automóvil como así también de armamento, para raudamente dirigirse hacia una zona casi céntrica de esta ciudad, más precisamente Av. Ejército Argentino y Sagrada Familia, donde habrían encontrado la muerte tras mantener un intenso tiroteo con las fuerzas del orden (cfr. fs. 4192).

Agregó el tribunal *a quo* que "los testigos que estaban detenidos en La Perla a la época de este suceso, lejos de hacer alguna referencia a la fuga de detenidos en el mes diciembre de 1977, situación cuya imposibilidad han dejado sentada además en forma conteste, o que el personal operativo de La Perla estuviera nervioso, ofuscado o preocupado por un hecho de tales características, aluden -repárese en lo dicho por Iriondo- a que la mañana siguiente a la noche en que las víctimas fueron sacadas de La Perla, un gendarme enrollaba la colchoneta de Cardozo, tal como era procedimiento habitual que se hiciera cuando eran sacados de la cuadra los detenidos que

iban siendo ejecutados."

Concluye que "resulta absurdo pensar que las cuatro víctimas en las condiciones físicas y psíquicas ya detalladas, y atento las condiciones de seguridad interna y externa que se daban en el campo de La Perla, hayan podido eludir las mismas con éxito."

De este modo, conforme todas a las constancias de autos, la prueba testimonial y documental recolectadas, demuestran el escaso tiempo en que se habrían producido no sólo la fuga sino también la muerte. Dicho extremo también se ve corroborado por otros indicadores tales como el informe de la Seccional n° 11 y la forma en que se procedió a la inhumación de los cadáveres de las víctimas, sin realizarles la autopsia de rigor, claramente indicativos de que el enfrentamiento jamás se produjo.

En este lineamiento llama la atención, tal como lo indica el tribunal, que no se hayan labrado actuaciones sumarias de ninguna especie por la muerte violenta de estas cuatro personas, no habiendo tomado por lo demás intervención la justicia, ordenando el juez militar, sin investigación previa, las inhumaciones de los cuerpos, sin extender siquiera las licencias municipales de rigor, extremo corroborado por el testigo Caro, empleado del cementerio a la época de los sucesos.

VI. Imparcialidad de los testigos.

A fin de dar respuesta a las variaciones de los testimonios de los testigos, señalada por la defensa, cabe remarcar que el agravio está íntimamente relacionado con la

publicidad del debate y con lo tratado en el punto anterior acerca de la testigo Meschiatti, motivo por el cual, a fin de evitar repeticiones innecesarias, a las razones allí brindadas se hacer remisión .

Por lo demás lógico es pensar que a más de treinta años de los hechos vividos , resulta casi un despropósito pretender que los testigos se expidan con mayor precisión (fs. 4197/ss.).

VII. Rechazo de la pericia caligráfica.

Durante el transcurso del debate, tal como lo ilustra el acta, la defensa oficial advirtió irregularidades en el asiento de los nombres de las cuatro víctimas objeto de la investigación y solicitó pericia caligráfica a fin de verificar la existencia de una maniobra centradas sobre las grafías que daban cuenta de los nombres impuestos en los órdenes n° 1182, 1183, 1184 y 1185 del citado libro, al resultar claramente diferentes entre sí cuando, en rigor, los occisos habrían ingresado al mismo tiempo.

En base a la prueba documental producida, el tribunal afirmó que "se encuentra acreditado que el fallecimiento de estos cuatro detenidos se produjo el día 15 de diciembre de 1977, en tanto sus cuerpos figuran ingresados ese día a la Morgue Judicial, individualizados en el libro de entradas de esa dependencia, en el Folio 302 como los cadáveres Nº 1182 -Brandalise Humberto Horacio-, 1183 -Cardozo-, 1184 -Palacios- y 1185 -Layas Carlos Enrique-, procedentes del Hospital Militar, consignándose como causa de muerte "heridas de balas", y como autoridad judicial interviniente en el esclarecimiento de los hechos, el "juez militar". De igual

modo, del libro de registros de la Morgue Judicial de esta ciudad, surge que los cuerpos fueron trasladados varios meses después al Cementerio San Vicente de esta ciudad, por el Servicio Funerario Municipal, quedando registrado su ingreso como Brandalisi Humberto Horacio (Nº de la Morgue 1182) llevado el 6/4/78; Lajas Carlos Enrique, llevado el 31/3/78; N.N. Adulto Femenino (Nº 1184 de la Morgue, 25 años aproximadamente), llevado el 3/8/78; N.N. Adulto Masculino (Nº 1183 de la Morgue, 30 años aproximadamente), B llevado el 3/8/78; siendo inhumados por el Servicio Funerario Municipal en las fosas individuales 29 del cuadro G s/v, 518 del cuadro C s/n, 326 cuadro B s/n y 3116 del cuadro C s/n, respectivamente (fs. 1/3, 11, 13/14, 15, 231/232, 234/239, 241/244 incorporados al debate por su lectura)" (fs. 4191).

La petición de la defensa fue rechazada por el tribunal durante la audiencia de debate (fs. 4013vta/4014) y luego en la sentencia por los argumentos desarrollados a fs. 4193/4196, sin que pueda considerarse que hubo al respecto una violación a la defensa pues el motivo para pedirla no desvirtúan los sólidos fundamentos brindados por el tribunal en ocasión de su rechazo. Las supuestas irregularidades denunciadas son en realidad simple reflejo de lo que ocurría en esa época, a consecuencia de la gran cantidad de cadáveres que ingresaban al lugar y por lo demás esa prueba era irrelevante pues no se advierte de qué manera podría haber incidido en el resultado del juicio, el hecho de que fuesen diferentes las grafías con que se asentaron el nombre de las víctimas en el libro de la Morgue Judicial de Córdoba de los

años 1969/1980. Nótese que incluso la grafía cuestionada -la de Cardozo- aparece a simple vista como confeccionada por la misma persona que estampó el nombre de Palacios (fs. 231/232), sin embargo ésta no ha sido cuestionada con el mismo impetu por la defensa. Si bien es cierto que en el Libro de inhumaciones correspondiente al Cementerio de San Vicente -periodo del 14/2/78 al 31/12/78-, Cardozo aparece identificado como "N.N. Adulto Masculino" no es menos cierto que Palacios aparece como "N.N. Adulto Femenino" un reglón más arriba (fs. 238).

Al rechazar la solicitud de la defensa, el tribunal tuvo en cuenta la prueba documental producida y especialmente lo manifestado en la audiencia de debate por el testigo José Caro -morguero, empleado del Cementerio de San Vicente- y en base a ello afirmó que "las cuatro víctimas de esta causa, tal como lo indicó expresamente, fueron ingresadas juntas a la morgue judicial, anotadas inicialmente como NN en ese acto, asignándoseles números correlativos en el libro correspondiente por parte de la misma persona que estaba de turno en la guardia del día 15 de diciembre de 1977 -Quinteros- sin perjuicio de que posteriormente, es decir, a medida de que se iban conociendo más datos, precisamente los nombres, ello era igualmente consignado por quien sea que estuviera en ese momento de guardia, lo cual torna irrelevante el peritaje del libro de la Morgue Judicial de esta provincia. En este sentido, a simple vista se puede advertir que en las columnas donde dice número de orden, entrada, fecha (día, mes, año), recibo -firmas- hora, procedencia, los asientos han sido efectuados por la misma persona, debiendo destacarse que lo han sido a la misma hora. En cuanto a la existencia de diferentes grafías en

la columna correspondiente a apellido y nombre, ha sido perfectamente aclarado por el testigo Caro conforme ya fuera reseñado. Incluso, de la columna denominada –procedencia- surge que todas las víctimas llegaron juntas del Hospital Militar y a la misma hora: 05:30." (fs. 4194vta./4195).

Frente a lo expuesto, los argumentos de la asistencia técnica sólo muestran su discrepancia con el resultado alcanzado sin demostrar los defectos de motivación del pronunciamiento ni la violación de las reglas de la sana crítica. Por el contrario, la consigna de los argumentos del fallo permitieron el control del *iter lógico* seguido para arribar a la conclusión, evidenciando así que realizó una apreciación de las pruebas que se halla exenta de la tacha de ilogicidad y a resguardo de todo vicio de arbitrariedad.

Agotadas entonces las posibilidades de "revisión de lo revisable" en esta instancia, de la valoración de los dichos de los testigos, no advierto la concurrencia de un vicio que afecte la validez de lo concluido en la instancia anterior.

Por lo demás, es de señalar que evaluó todas las posibilidades emergentes de los elementos de convicción colectados llegando a una evaluación negativa, criterio alcanzado según las reglas de la sana crítica racional (art. 398, 2° párrafo del C.P.P.N.), en tal sentido no se advierte fisuras de razonamiento que permitan descartar vicios lógicos que invaliden el fallo atacado.

Quedó también demostrado que la defensa bajo el ropaje de una arbitrariedad mostró una diferente y personal

visión de los elementos de juicio, que no guarda coherencia con el plano fáctico descrito por el *a quo* en el pronunciamiento recurrido que está a resguardo de la tacha de arbitrariedad.

El rigor de los hechos obliga a la defensa a llevar un paso forzado en el sagrado ejercicio de su ministerio, empeñosa tarea digna de destacar.

No obstante, quedó también revelado que los impugnantes pretenden transitar, equivocadamente, ámbitos ajenos al examen casatorio. Recuérdese que es en la audiencia de debate donde "...se producirán los elementos convictivos que habrán de impactar las conciencias de los integrantes del tribunal, a efectos de que emitan finalmente, un juicio de desvinculación o reproche del acusado" (cfr. Miguel Ángel Inchausti y Luis María Desimone, *El plenario oral en el nuevo proceso penal*, pág. 105, Ed. De Palma, Bs. As., 1995). Así pues, las vivencias que ellos adquieran, derivadas de su inmediación con la prueba, no pueden ser reemplazadas siquiera por un registro íntegro del juicio o por algún otro método de reproducción moderno. La revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal y no un nuevo debate (cfr. causa n° 5696 "Sibio, Diego Gastón y otros s/rec. de casación" Reg. 367/06 del 28/4/06 de la Sala III).

En ese sentido, se ha dicho *in re* "Buratto, Horacio s/rec. de casación" (Reg. 776/04 del 7/12/04 de la Sala III) que "como bien enseña Maier "(1)a forma de la inmediación es respetar el enfrentamiento de intereses que se produce en un juicio (...). La ley legitima a ciertas personas (...) que comparecen al juicio, a expresar cada una su verdad, y contraponerla entre ellas en forma dialéctica (...) Los jueces

que presencian este debate (...) entre acusador y acusado, son los únicos que pueden decidir; los jueces físicamente, las personas que integran el tribunal, y que han escuchado todos y cada uno de los actos del debate, son los únicos que pueden dictar la decisión, ningún otro" (*Las notas esenciales de la oralidad en materia penal* en AA.VV. "Congreso Internacional de oralidad en materia penal" Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata, 1996, p. 121). Ello, conforme los alcances la previsión constitucional del artículo 75 inc. 22 de la CN, artículos 11 DUDH, 8.1 y 8.2.5 C.A.D.H., 14.1 P.I.D.C.P. y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca" (voto de la Dra. Ledesma).

Por ello, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que la Casación no pueda acceder por ser privativo de la percepción sensorial de la prueba oral, no controlable en esta sede (cfr. Bacigalupo, Enrique "Presunción de inocencia *in dubio pro reo* y recurso de casación" en *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, Ed. Ad Hoc., pág. 13, 32/33 y 44).

En definitiva, propongo el rechazo del recurso de casación respecto de las cuestiones tratadas en este acápite se refiere, con costas.

DÉCIMO: La autoría y participación de los encausados.

La defensa del imputado Acosta alega en su presentación que el tribunal a quo incurrió en un error *in iudicando* al haber creado una categoría de participación criminal inexistente en el Código Penal (arts. 45 y 46), que consiste en una supuesta participación criminal por "dominio de la acción".

Por su parte, encabritada bajo un error *in procedendo*, la asistencia técnica oficial del resto de los condenados centra su ataque a la forma de actuación en grupo por parte de los imputados. En particular cuestionan la definición genérica y abstracta, a la hora de atribuir autoría responsable a sus representados sobre los hechos objeto del proceso.

Partiendo de la determinación fáctica efectuada por el tribunal, el análisis de este tópico, tratado en la Octava Cuestión, punto I), 6) de la sentencia, lleva necesariamente a definir -en contraposición de la petición defensista- qué debe entenderse por autor mediato.

La cuestión no resulta novedosa para el tribunal, en los autos n°7896 "Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/ recursos de casación e inconstitucionalidad" la Sala I -a través del voto del Dr. Madueño- ha afirmado que "el punto de partida para la determinación de la autoría mediata es el dominio del hecho (cfr. Donna, Edgardo Alberto "El Concepto de Autoría y la Teoría de los Aparatos de Poder de Roxin", Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales -Homenaje al profesor Claus Roxin-, Córdoba 2001, pág 298), circunstancia fáctica que como se ha señalado en el caso ha sido demostrada.

Sostiene Roxin que autor mediato "es todo aquel

que está colocado en la palanca de un aparato de poder -sin importar en nivel de la jerarquía- y que a través de las órdenes puede dar lugar a delitos en los cuales no importa la individualidad del ejecutante" y que la "fungibilidad" del autor inmediato "es lo que garantiza al hombre de atrás la ejecución del hecho y le permite dominar los acontecimientos" En estos casos el autor inmediato es sólo "un 'engranaje' reemplazable en la maquinaria del aparato de poder" (Conf. Roxin, Claus, "La autoría mediata por dominio en la organización" en Revista de Derecho Penal 2005- 2 pág. 9 y sgte.).

La teoría de Roxin sobre el dominio de la voluntad por medio de una fuerza organizada de poder como una manifestación más de dominio mediato del hecho, es respuesta jurídica a aquellas situaciones en las que no media dominio del hecho por medio del dominio de la voluntad en virtud de acción o de error.

Señala el profesor alemán que los "crímenes de guerra, de estado y de organizaciones -como los que aquí se analizan- no pueden aprehenderse adecuadamente con los solos baremos del delito individual. De donde se deduce que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad, que están concebidas a la medida de los hechos individuales, no pueden dar debida cuenta de tales sucesos colectivos, contemplados como fenómenos global" (cfr. Roxin , Claus "Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal", Traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid 2000 pág. 270).

En tal sentido, no constituye crítica suficiente de la teoría aplicada en el fallo, la afirmación de que se funda en "criterios de responsabilidad objetiva ajenos a nuestro ordenamiento penal".

Otras posiciones doctrinarias han dado respuesta a la cuestión de la imputación autoral en casos como el de autos, pronunciándose en favor de aplicar la coautoría (cfr. Zaffaroni, R. E., Alagia, A. y Slokar, A. "Derecho Penal. Parte General., Buenos Aires 2003 pág. 780; García Vitor, Enrique "Nuevas Formulaciones..." cit, pág. 347; Aboso, Gustavo Eduardo, "Autoría mediata a través de un aparato organizado de poder" en Revista de Derecho Penal año 2005-2 pág.320) o la instigación (cfr. Donna, op. cit. pág. 325).

En el fallo "Etchecolatz" antes aludido afirmé que "el autor mediato se sirve de otro como de un instrumento, es decir que se vale de las genuinas acciones de otro y no de su mero cuerpo."El autor mediato se sirve del obrar, del actuar del autor inmediato quien lleva a cabo la acción típica descripta por la figura"(Fierro, Guillermo J. "Teoría de la participación criminal", Bs.As. 2001, Editorial Astrea, pags.360 y ss).

Entendí también que "en esos casos no cuenta el mayor o menor conocimiento que el autor mediato tenga respecto de quien realice la acción, ya que dicho instrumento puede ser hasta el propio hijo del " hombre de atrás". Lo que ocurre en este supuesto es que, en el proyecto elaborado por el autor mediato, a éste le resulta indiferente quien es el que ejecuta la acción..."debe haber una relación de dominio o control sustancial entre el autor mediato y el autor inmediato, y debe

ser de tal entidad que la doctrina universal no ha vacilado en calificar como un instrumento al individuo que, en manos del llamado "hombre de atrás", realiza la infracción punible". Agrega después que "para utilizar a alguien de ese modo y llegar al extremo de hacerle cometer un delito, se precisa conocerlo aunque más no sea someramente, pues resulta inverosímil aceptar que el autor mediato utilice a su instrumento con un propósito claro y definido, y para lograr éxito programa todos los pasos, pero sin reparar mayormente en lo que es sustancial, esto es, el medio del cual se va a servir. Esa idea rectora que caracteriza a la autoría mediata, tampoco es compatible con el desconocimiento por parte del "hombre de atrás" del hecho concreto que se pretende cometer, pues ello supondría no tener dominio alguno ...".

Por otra parte, dicho autor sostuvo (pág. 390/1), que: "... a veces, una banda de gangsters (por ej. La mafia) o el propio aparato estatal de represión (la tesis fue pensada teniendo en miras la estructura nazi), construye una organización que desarrolla una vida independiente de lo variables que pueden ser sus integrantes. Quien está detrás, o mejor dicho, en la cúspide de la estructura de mando, no necesita conocer quién será el ejecutor final de la orden y puede confiar tranquilamente en que si uno falla será rápidamente reemplazado por otro que ocupará su lugar y cumplirá la orden impartida, sin que de ese modo se perjudique el plan total. Tales ejecutores, en la mayor parte de las veces, actúan culpablemente y, por tanto, son penalmente responsables a título individual, pues los sucesos se dominan

desde la cúpula sin ejercer la coacción o el engaño, pero ello no quita su carácter de figuras anónimas intercambiables con relación a quien se encuentra en la cima de la cadena de mandos. Además, en esa cadena, se presenta la característica de que, salvo quienes se encuentran en ambos extremos, son todos ellos dadores-receptores de órdenes, y se ha sostenido que a medida que un sujeto se aleja del ejecutor (escalones más bajos) se acerca gradualmente a la fuente del poder de decisión y, por ello, su responsabilidad aumenta en lugar de disminuir.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación a su vez tiene dicho en "causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas en cumplimiento del decr. 158/83" que "La autoría material de la autoría mediata es el dominio efectivo del acto por el inductor. El autor mediato es autor, no partícipe. A diferencia de la instigación que se presenta como corrupción del hombre libre, la autoría mediata se caracteriza esencialmente por el abuso del hombre no libre o parcialmente no libre, porque controla desde el principio al fin el curso de los acontecimientos ..." (rta. el 13/12/86, L.L.1987-A-535).

Sostiene Carlos Fontán Balestra (Tratado de Derecho Penal-Parte General, citado en Lexis Nexis- Abeledo Perrot, ver Lexis N° 1503/001660) que: La autoría mediata cae fuera del concepto restringido de autor, que se limita a quien cumple la acción típica. Por eso se precisa una fórmula que comprenda también al autor mediato. Dice EUGENIO CUELLO CALÓN que es autor no sólo el que personal y directamente realiza el hecho punible, sino también el que acude a fuerzas vitales extrañas a su persona que emplea a modo de instrumento para su

perpetración. Al que en esta forma utiliza el esfuerzo ajeno, agrega, se le denomina en la doctrina científica autor mediato (Derecho penal, 9ª ed., p. 548). Por su parte, FRANCESCO ANTOLISEI considera que no se debe decir que es autor el que realiza la acción típica, pero es necesario decir que es autor quien cumple una acción que, mirada ella sola, es conforme a la descripta en el modelo abstracto del delito. Partícipe, en consecuencia, es el individuo que pone una acción que por sí sola no realiza el tipo criminoso (Manuale, nº 171).

Con fórmula sencilla y clara da GUILLERMO SAUER el concepto de autor, comprensivo también del autor mediato: es autor el que ejecuta el hecho por sí mismo o por medio de otro, el cual por esta causa no es responsable (o no es totalmente responsable).

Los comentarios doctrinales transcriptos permiten sin esfuerzo identificar a Menéndez como coautor mediato, puesto que no se ha demostrado la intervención directa del nombrado en la ejecución pero sí su dominio jerárquico y fáctico del centro de detención donde tuvieron lugar los sucesos, dada su condición de Jefe y titular de la comandancia del Tercer Cuerpo de Ejército de acuerdo a los organigramas de la época.

Del mismo modo, ha sido correctamente asignada la participación que en los hechos le cupo a Rodríguez como coautor mediato, dada su calidad de 2° Jefe del Destacamento de Inteligencia 141 "Grl. Iribarren".

En lo que concierne a los restantes imputados Acosta, Manzanelli, Diaz, Vega, Padovan y Lardone, todos

integrantes del Grupo de Operaciones Especiales (OP3) perteneciente al Destacamento de Inteligencia 141 "Grl. Iribarren", dependiente del Area 311 del Tercer Cuerpo de Ejército, en punto a la división de funciones, por más dudosa que sea la indicación que llevaba a cabo cada uno, la dimensión del caso del ambiente, de la cantidad de detenidos y del tiempo transcurrido, torna evidente la existencia de una necesaria distribución de tareas, que no puede descartarse por esos mismas pautas bien pudieron haber sido intercambiables.

Sobre este punto como bien explica el *a quo* conforme al esquema teórico escogido, siguiendo a Claus Roxin, esta forma de autoría mediata, en consecuencia coexiste con la figura de un ejecutor responsable ("Las formas de intervención en el delito. Estado de la cuestión", en la colectánea, "Sobre el estado de la Teoría del Delito (Seminario en la Universidad Pompeu Fabra)", Civitas, Madrid, 2000, pág. 157 a 178). Señala este autor que la "figura del autor mediato por utilización de aparatos organizados de poder" fundamenta el dominio del hecho del oficinista que se halla inmerso en un régimen criminal, en la intercambiabilidad de los receptores de las órdenes, que, en cualquier caso, lleva a un cumplimiento automático de las órdenes, porque el hombre de atrás, a diferencia del inductor, no depende de un autor concreto. A pesar de que el ejecutor resulta responsable, la contribución al hecho del hombre de atrás, o autor mediato, conduce automáticamente a la realización del tipo. Asimismo Roxin afirma que el hombre de atrás, tiene el dominio del hecho por la "disposición incondicionada del ejecutor inmediato a realizar el tipo" (fs. 4238vta.).

Por otra parte, el ejecutor responsable puede tomar dos formas: 1) La de autor o coautor por dominio de la acción, en donde el agente cumple objetiva y subjetivamente con la conducta típica en forma directa, teniendo en sus manos el curso del devenir central del hecho; 2) La coautoría por dominio funcional del hecho, que tiene lugar mediante un reparto de tareas, cuando el aporte que cada uno realiza al hecho es de tal naturaleza que, conforme al plan concreto, sin ese aporte el hecho no podría haberse llevado a cabo según el diseño de dicho plan, lo que debe evaluarse en el caso concreto (Zaffaroni y otros ob. cit. pág. 608 y ss.).

No puede por ende tomarse como contradictoria como lo pretenden los casacionistas, que la afirmación efectuada por el tribunal a fs. 4239vta. en el sentido de que en este reducido grupo, sus integrantes "hacían todo" o "todos hacían de todo", pues no contradice dicha posición.

Por el contrario, justamente es en base a la postura doctrinal escogida que el tribunal determinó las respectivas participaciones de los procesados. Los sentenciantes, al fundamentar la elección consideraron que los justiciables se ocupaban de ejecutar y llevar a cabo los secuestros, traslados de los detenidos hasta el centro clandestino "La Perla", interrogatorios bajo tormentos, mantenimiento de los detenidos en condiciones inhumanas de alojamiento y traslados a los fines de su posterior fusilamiento, control de la entrada y salida de los cautivos del centro clandestino referido, a punto de que era ejecutado por el personal del Grupo de Operaciones Especiales OP3,

integrado —entre otros— por los acusados, a la fecha de los hechos, y concluyeron entonces que en el caso de las cuatro víctimas de autos, algunos de los acusados las secuestraron, otros los trasladaron, otros impidieron que se escaparan del centro clandestino y las mantuvieron alojadas durante el tiempo que duró la privación ilegal de la libertad, las sometieron a los padecimientos ya descriptos de manera permanente y durante toda su detención, siendo los acusados intercambiables en sus funciones en mérito a la doctrina antes expuesta.

Asimismo afirmaron que no es necesario que todos los acusados hayan tomado parte desde el inicio en la comisión de todos los delitos; pueden haberse sumado al iter criminis mientras los hechos ilícitos continuaban consumándose y hasta su culminación, asegurando con su aporte doloso la continuación de la privación ilegal de la libertad y los tormentos.

Lo cierto es que más allá de la tarea específica que cada uno cumplió, en este caso concretotodos los acusados efectuaron los aportes referidos precedentemente, que formaban los dos primeros tramos del plan acreditado, de tal manera que sin ese aporte los hechos de homicidio no hubieran podido llevarse a cabo según estaba diseñado. De esta manera sus intervenciones como coautores por dominio de la acción en la ejecución de los dos primeros tramos del plan (privación ilegal de la libertad y tormentos) han precedido a la ejecución de los homicidios.

Respecto de éstos el tribunal tuvo por acreditada la intervención de los acusados como coautores funcionales, tanto el aspecto objetivo de la co-configuración

funcional (materialización de los secuestros y tormentos, manteniendo a las víctimas en el centro clandestino y demás padecimientos de las mismas a quienes luego se eliminaba) como el aspecto subjetivo (consentir y querer todos los tramos del plan).(fs. 4240vta.).

Por lo expuesto entonces, y en lo que aquí concierne, también deben rechazarse los recursos de casación intentados, con costas.

DÉCIMO PRIMERO: Las sanciones impuestas.

I. La finalidad de la imposición de una pena privativa de libertad efectiva.

Ingresando al análisis de la cuestión aquí enunciada, de la lectura de la sentencia en crisis y del recurso de casación deducido por la defensa de Acosta, se observa que el recurrente no ha logrado rebatir los fundamentos del rechazo de los planteos que reeditados en esta instancia.

Ya desde la obra "Los delitos y las penas" de Cesare Beccaría en 1764 se ha desarrollado el gran debate sobre el fin y función de la pena, aún no finalizada. Para el autor, el fin de las penas no es atormentar ni afligir, sino impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales; de allí que las penas deben ser proporcionadas a los delitos. Su obra concluía con un teorema en general "para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en

las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes" (ob. cit. Tercera Edición, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994).

A partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 ha quedado incorporada la finalidad de "prevención especial" o "readaptación social" para la pena privativa de la libertad a través de los artículos 75 inc. 22; 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Extremo también contemplado en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (regla 63 y siguientes), las que "configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención" (C.S.J.N *in re* "Verbitsky", rta. el 3 de mayo de 2005; Fallos 328:1146).

El mandato constitucional que ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados, se traduce en el deber de fundamentar la necesidad de la privación de libertad impuesta, desde el punto de vista de las posibilidades de resocialización, lo cual supone ponderar cuidadosamente en ese juicio de necesidad los posibles efectos nocivos del encarcelamiento (CSJN M. 1022. XXXIX. "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174-". rta. el 7 de diciembre de 2005; Fallos 328:4343).

Asimismo el Alto tribunal ha afirmado que "La finalidad de readaptación social de la pena de prisión (art. 5, inc. 6, Convención Americana sobre Derechos Humanos) no puede ser desvinculada de la prohibición de la pena de muerte (art.

4 de la convención citada) y a partir de la correlación de ambas reglas se desprende el principio general de que el Estado no puede "eliminar" a ninguna persona en forma definitiva de la sociedad, sea que lo haga a título de pena o de "medida" (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi, en causa G. 560. XL; RHE Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa -causa N° 1573- rta. el 5 de septiembre de 2006, Fallos 329:3680).

Partiendo de los parámetros antes establecidos y examinada la sentencia en lo que a este punto se refiere se advierte que contrariamente a lo afirmado por la esforzada defensa el tribunal a quo desechó de manera fundada los reproches dirigidos a este respecto (cfr. fs. 4156vta./4159).

Para así decidir, sostuvo que *"-con relación al planteo de inconstitucionalidad de las penas, escalas y figuras típicas contenidas en los artículos señalados, respecto a la finalidad de la pena y de la imposición de la misma, debido a la falta de necesidad de resocialización de los acusados y a que al momento de comisión de los hechos la finalidad de la pena en dichas figuras era de contenido retributivo- que los defensores incurren en un error, consistente en confundir presupuestos de aplicación de la pena con la finalidad de la ejecución de la pena de prisión [...] los presupuestos para la aplicación de una pena consisten en la comisión de un injusto reprochable o bien, desde otros lineamientos teóricos en la comisión de un hecho típico, antijurídico, culpable y punible."*

Asimismo afirmó que *"Verificados estos supuestos, el juez aplicará la pena que corresponda al delito atribuido. El problema de la resocialización no guarda relación*

con ello, sino con un objetivo o finalidad pretendida, tras la aplicación de la pena de prisión, frente al momento de la ejecución de la misma. No se trata, en consecuencia, de un presupuesto necesario para la imposición de pena sino de una finalidad pretendida y mencionada por los tratados internacionales con jerarquía constitucional, para la ejecución de la pena de prisión. (Cfme. José Daniel Cesano en: "Los objetivos constitucionales de la ejecución penitenciaria". Ed. Alveroni, Córdoba, 1997, pag, 112 y sgtes.). De la lectura del Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 5°, apartado 6°, se desprende que "las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados".

Por otra parte los magistrados remarcaron que "el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el art. 10° apartado 3° que "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados". Así lo ha receptado la ley 24.660, donde lo establece como finalidad de la ejecución penitenciaria en su art. 1°. Podremos en todo caso -frente a la ejecución de pena en curso- plantearnos cuál es el alcance del concepto de readaptación o resocialización que se adoptará, esto es, si se adopta un criterio de readaptación social mínimo o no, pero reiteramos, ello no guarda relación con los presupuestos de aplicación de la pena, sino con la finalidad de la ejecución de la pena privativa de libertad. En función de lo señalado, la finalidad retributiva o de resocialización, no guarda relación alguna con las figuras penales, escalas ni penas previstas por los arts. 144 bis y 144

ter. del Código Penal, en tanto el respeto por la normativa constitucional se satisface si se cumple al momento de ejecución de la pena privativa de la libertad el objetivo resocializador."

Pusieron de relieve además que tales extremos no implican una violación a la normativa constitucional con respecto al art. 1° de la ley 24.660, que, precisamente, recepta la finalidad de ejecución penitenciaria enunciada por los tratados reseñados supra.

Desde otro ángulo señalaron que "[e]n cuanto a la prevención general y especial positivas, aún cuando pudieran analizarse cuestiones de prevención, en el momento de la imposición de pena deben primar cuestiones de prevención general por sobre cuestiones de prevención especial, las que por el contrario tendrán primacía al momento de su ejecución."

En este sentido citan a Claus Roxin quien sostiene que la necesidad de prevención general se desprende y se justifica plenamente como un modo de mantener y recobrar la confianza en el Estado de Derecho, cuando la comunidad observa que a un sujeto que comete hechos de mucha gravedad, se le aplica la pena correspondiente, produciendo también un efecto de pacificación que se realiza cuando la conciencia jurídica se tranquiliza y se considera solucionado el conflicto social ocasionado por el autor, (Cfme. Roxin, "Derecho Penal, Parte General. T.I. Ed. Thomson Civitas, pág.792 y sgtes., y 983)."

Por otra parte, con relación a la prevención especial, los sentenciantes reconocieron que si bien los encausados, conforme a los informes de Reincidencia no

cometieron delitos con posterioridad a la época de los hechos, el análisis de la mayor o menor necesidad de resocialización de un condenado, debe efectuarse en el marco del tratamiento penitenciario, individualizado, progresivo e interdisciplinario que elabora para cada condenado un diagnóstico criminológico con pautas conforme a las cuales se pretende alcanzar dicha resocialización. De este modo descartaron la pretensión de la defensa de que se efectúe una evaluación de necesidad de resocialización en forma apriorística, esto es, antes de la imposición y como condición para la aplicación de la pena.

Al respecto agregaron que *“la determinación previa de necesidad de resocialización pretendida por la Defensa, implica una renuncia al ejercicio de la potestad judicial, librando la necesidad de la imposición de pena a criterios psicológicos o científicos sobre los que pesaría la responsabilidad de determinar este supuesto déficit en el acusado. Todo ello resulta constitucionalmente inadmisibles, no pudiendo librarse a los gabinetes científicos psicológicos-cuyos dictámenes no son vinculantes para el Tribunal- la decisión acerca de la imposición de pena. Por lo dicho, en función de lo dispuesto por los arts. 3 y 4 de la ley 24.660 y eventualmente tras la imposición de pena y en la etapa de ejecución de la misma, será competencia del Tribunal y corresponderá al mismo, efectuar el control de legalidad de los actos administrativos realizados por la administración penitenciaria en el marco del tratamiento penitenciario.*

En definitiva entendieron que compete a esta última la realización del diagnóstico criminológico y posterior supervisión, conducción y desarrollo del tratamiento

penitenciario de los acusados (arts. 5, 10 y conc. de la ley 24.660), no advirtiéndose por lo expuesto colisión de los arts. 12° y 13° de la ley 24.660 con la normativa constitucional.

Cabe aquí aclarar que no se los está juzgando por lo ocurrido en tiempos después sino por lo actuado en la época de estos sucesos. Aunque esa conducta correcta es atendible en función de la pena, sabido es que el juez no puede legislar, facultad propia de otro poder.

Tampoco podrá alterarse la forma de cumplir la condena a tenor del artículo 5.6 del Pacto de San José de Costa Rica.

Esto por cuanto al momento de modificarse la Constitución Nacional en 1994 e insertarse las convenciones internacionales se hizo bajo la premisa dogmática de que se incorporan "en las condiciones de su vigencia" (ar. 75 inc. 22 C.N.).

Por todo lo expuesto, corresponde el rechazo efectuado por las defensas técnicas de los imputados a este respecto.

II. Proporcionalidad de la pena de Acosta

Sostienen los defensores que la pena de veintidós años de prisión impuesta a Acosta por tres hechos de privación ilegal de la libertad agravada y cuatro hechos de aplicación de tormentos agravados resulta desproporcionada si se compara con la sanción de cuatro años y seis meses de prisión impuesta al Brigadier General Orlando Ramón Agosti por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal

en la causa 13/84, quien estaba acusado por la comisión de ocho hechos de tormentos y tres de robo.

Existe consenso en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que la imprecisión legislativa ha determinado que el acto de determinación de la pena traduce una decisión discrecional de los jueces (Jiménez de Asúa, *La Ley y el delito*, pág. 446), por lo cual deben extremarse la prudencia para evitar que la exigencia de motivación se traduzca en simples enunciados o meras referencias, como lo dice Patricia Ziffer ("*Lineamientos de la determinación de la pena*", Ed. Ad Hoc, 2da. edición, Julio 1999); y menos aún el libre arbitrio o arbitrariedad (cfr. Mario Magariños "*Hacia un criterio para la determinación judicial de la Pena*").

Así, conforme el sistema legal que rige su individualización, la pena debe ser decidida tomando en cuenta la gravedad del hecho y la personalidad del autor. El artículo 41 del Código Penal en su inciso 1 hace una clara referencia al injusto, al señalar que es "la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados" lo que permite "cuantificarlo" conforme al grado de afectación del bien jurídico tutelado.

Patricia Ziffer sostiene que el artículo 41 deja en claro los límites al principio de individualización de la pena: "la pena debe adecuarse a la personalidad del autor, pero sólo en la medida de que continúe reflejando la gravedad del ilícito concreto" (ob. cit. pág. 116).

A este respecto ha señalado nuestro Alto Tribunal que "la medida de la pena no puede exceder la del reproche que se le formule a la persona por haber escogido el

hecho ilícito cuando tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma, o sea, que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad de autor, y esta culpabilidad se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancia... No se pena por lo que se es, sino por lo que se hace, y sólo en la estricta medida en que esto se le pueda reprochar al autor" (CSJN M. 1022. XXXIX "Maldonado, Daniel Enrique y otro s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado causa N° 1174", Considerando 36°), rta. 7/12/05).

Si bien es cierto que la proporcionalidad de la sanción es fundamental en tanto vincula al delito cometido con la pena, no lo es menos que el hecho ilícito culpablemente cometido configura el criterio decisivo para la individualización de la pena, al que debe sumarse la valoración de otras circunstancias (los factores previstos en los arts. 40 y 41 del C.P.). Ello deriva necesariamente del principio de la culpabilidad por el hecho que rige en materia penal por imposición constitucional (art. 18 de la C.N.) pero también se desprende de la estructuración sistemática del ordenamiento penal argentino, organizado a partir de la existencia de marcos penales diferentes para cada delito, que señalan el valor relativo de cada norma comprometida. Los marcos penales señalan los límites que el legislador pone al Juez en cuanto a las posibilidades de este último de valorar en la determinación de la pena, en tanto la resolución no podría quedar fuera de

los extremos y alternativas preestablecidas.

Sin que la pena impuesta al Brigadier General Orlando Ramón Agosti por la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en la causa 13/84 pueda ser reconocida como pauta de proporcionalidad de la aplicada a Acosta, ni como de arbitrariedad (cfr. causa n° 1419 "Martínez, Roberto A. s/queja", Reg. N 395/97, del 16 de septiembre de 1997 por esta Sala III), la individualización punitiva se encuentra dentro de los poderes discrecionales del Tribunal de juicio y atiende fundamentalmente a los marcos propios de esta tarea.

En ese límite, ha de rechazarse el recurso de su defensa.

DÉCIMO SEGUNDO: La revocación de los beneficios concedidos a Luciano Benjamín Menéndez, Hermes Oscar Rodríguez, Carlos Alberto Vega, Oreste Valentín Padován y Ricardo Alberto Ramón Lardone.

Las cuestiones aquí planteadas han sido motivo de tratamiento y resolución por parte de esta Sala III en las causas n° 10.396 "Rodríguez, Hermes Oscar s/rec. de casación" (reg. 226/09 del 11 de marzo de 2009); n° 10.400 "Vega, Carlos Alberto s/rec. de casación" (reg. 514/09 del 29 de abril de 2009); n° 10.404 "Menéndez, Luciano Benjamín s/rec. de casación" (reg. 513/09 del 29 de abril de 2009), motivo por el cual el análisis de los planteos aquí articulados ha perdido virtualidad y corresponde declararlos abstractos.

En cuanto a las revocaciones de las excarcelaciones oportunamente concedidas por esta Sala, cabe

remitirse en honor a la brevedad a lo resuelto por en las causas n°10.398 "Lardone, Ricardo Alberto Ramón s/rec. de casación" (reg. 669/09 del 28 de mayo de 2009); n° 10.646 "Acosta, Jorge Exequiel s/rec. de casación" (reg. 913/09 del 1 de julio de 2009) y n° 10.778 "Padován, Oreste Valentin s/rec. de casación" (reg. 1259/09 del 9 de septiembre de 2009).

En definitiva, por todo lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso articulado en punto a esta cuestión.

Sentado cuanto precede, propongo el rechazo *in totum* de los recursos de casación interpuestos por las defensas de Luciano Benjamín Menéndez, Hermes Oscar Rodríguez, Jorge Exequiel Acosta, Luis Alberto Manzanelli, Carlos Alberto Vega, Carlos Alberto Díaz, Oreste Valentín Padován y Ricardo Ramón Lardone, con costas.

Tal es mi voto.

El señor juez **Dr. Eduardo Rafael Riggi** dijo:

Que habremos de acompañar los lineamientos del voto de la colega que lleva la voz, Dra. Liliana Elena Catucci, sin perjuicio de formular algunas consideraciones relacionadas con los planteos traídos a estudio de este Tribunal.

I.- De la prescripción y el plazo razonable.

En relación al planteo efectuado por las defensas, referido a la prescripción de los delitos de lesa humanidad, en lo sustancial nos remitimos a cuanto sostuvo esta Sala, con su integración anterior, al resolver en la causa n°6716 "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de

casación", resuelta el 9 de mayo de 2007, registro n° 469/07.

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

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

II.- De la situación de Jorge Exequiel Acosta.

Compartimos los argumentos expresados por la colega que lleva la voz en el considerando noveno, punto I. Ello así, pues del legajo militar de Jorge Exequiel Acosta surge que a la fecha del secuestro de las víctimas, prestaba

funciones en el Grupo de Operaciones Especiales 3, aún habiéndose tenido en cuenta para concluir en tal afirmación la observación del coronel Anadón de fecha 15 de octubre de 1977 (conf. fs. 508 del legajo de prueba), así como también la constancia de su cambio de destino a partir del 5 de diciembre de 1977 (fs.509 del legajo de prueba).

Sin perjuicio de ello, cabe agregar a lo expuesto, que corroboran la postura adoptada los dichos de la testigo Mirta Susana Iriundo. En ese orden, advertimos que a fs. 383 y sgte. de la sentencia, se transcribe cuanto expresó en oportunidad del debate oral, de dónde surge que "...recordó que con fecha 23 de noviembre de 1977 Acosta ordenó que la dicente junto a Meschiatti y Roca entre otras, fueran llevadas por un día al domicilio de Tita Buitrago, otra detenida, para evitar que presenciaran el momento en que los detenidos Brizuela, Reyes, otros dos del mentado partido, y el joven prisionero López Ayón, fueran sacados de La Perla para su "traslado"...". Esta afirmación completa el plexo probatorio reseñado precedentemente y ratifica que el nombrado siguió en funciones hasta que se efectivizó su pase, según su legajo, el 5 de diciembre de 1977 (conf. fs. 4227).

III.- De la modalidad del cumplimiento de la prisión preventiva y de la pena.

En relación a lo expuesto en el considerando décimo segundo, habremos de remitirnos a cuanto expusimos en nuestro voto en las causas citadas en el voto que precede - causa n° 10.396 "Rodríguez, Hermes Oscar s/recurso de casación", reg. n° 226/09, rta. el 11 de marzo de 2009; causa

n° 10.404 "Menéndez, Luciano Benjamín s/recurso de casación", reg. n° 513/09, rta. el 29 de abril de 2009; causa n° 10.400 "Vega, Carlos Alberto s/recurso de casación", reg. n°. 514/09, rta. el 29 de abril de 2009, en relación a la aplicación de los artículos 32 y 33 de la ley 24.660 para los imputados Menéndez, Rodríguez y Vega; causa n°10.778 "Padovan, Oreste Valentín s/recurso de casación", reg. n° 1259/09, rta. el 9 de septiembre de 2009; causa n° 10.646 "Acosta, Jorge Exequiel s/recurso de casación", reg. N° 913/09, rta. el 1 de julio de 2009 y causa n° 10.938 "Lardone, Ricardo Alberto s/recurso de casación", reg. n° 669/09, rta. el 28 de mayo de 2009, en relación a la improcedencia de la excarcelación de los imputados Padovan, Acosta y Lardone-.

Por último, cabe agregar a los lineamientos vertidos por la colega en el considerando décimo primero, punto I, que conceptuamos que las circunstancias invocadas por las defensas, no permiten eximir a los imputados de la imposición de la pena prevista para los delitos enrostrados, de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento legal; sin perjuicio de lo cual, consideramos que las observaciones efectuadas en relación a la conducta de sus ahijados procesales en el tiempo posterior a los hechos, podrán ser tomadas en cuenta a los efectos de la ejecución de la pena.

IV.- De la presentación de la defensa de Ricardo Alberto Ramón Lardone.

Por último, advertimos que a fs. 4501/4518 la defensa de Ricardo Alberto Ramón Lardone acompañó un escrito adjuntando una presentación manuscrita del nombrado y la copia de una prueba documental. Al respecto, consideramos que cuanto

surge de dicho escrito no puede ser valorado: (1) en la medida que ha sido aportado con posterioridad a la celebración de la audiencia prevista en el artículo 468 del C.P.P.N., es decir, que la presentación es extemporánea toda vez que fue introducida una vez superado el contradictorio, y (2) atento la imposibilidad de resguardar el derecho de todas las partes a controvertir los argumentos allí expresados.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que tras la compulsión de la causa advertimos que luce a fs. 200/201 la constancia del legajo personal de Ricardo Alberto Ramón Lardone, agregado en microfilm (conf. fs. 3448, punto r) del auto que proveyó la prueba), por lo cual su contenido estuvo a disposición del "a quo", sin perjuicio de señalar que, por lo demás, no resulta dirimente para conmovir el plexo probatorio de cargo que sustenta la condena del nombrado.

Tal es nuestro voto.-

La señora Juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

Sellada que se encuentra la suerte de este recurso, adhiero a la solución que proponen los colegas que me preceden en el orden de votación y sobre las cuestiones objeto de estudio deseo formular las siguientes consideraciones.

En relación a los agravios referidos a la prescripción de la acción penal, la afectación al principio de legalidad, la configuración de delitos de lesa humanidad y la incompetencia de la justicia federal para juzgar a los imputados, estimo que resultan aplicables al caso las consideraciones vertidas por la Corte Suprema de Justicia de la

Nación en Fallos 309:1 -voto de los jueces Caballero y Belluscio-, 318:2148, 323:2035 -voto del juez Boggiano-, 327:3294, 327:3312, 328:2056, 330:399, 330:3248, y lo sostenido por esta Sala, entre otros, en las causas 6716 "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de casación", resuelta el 9 de mayo de 2007, registro 469/07; 7075 "Amelong, Juan Manuel s/ recurso de casación", resuelta el 29 de mayo de 2007, registro 608/07; 7112 "Radice, Jorge Carlos s/ recurso de casación", resuelta el 9 de mayo de 2007, registro 444/07; 7252 "Pazo, Carlos José s/ recurso de casación", resuelta el 2 de octubre de 2007, registro 1306/07; 9259 "Menéndez, Luciano Benjamín y otro" del 5/2/09, registro n° 34/09; 9260 "Bussi, Domingo Antonio s/recurso de casación" del 22/10/08, registro n° 1434/08; 9261 "Menéndez, Luciano Benjamín s/recurso de casación" del 3/11/08, registro n° 1521/08; 9262 "Menéndez, Luciano Benjamín y otro s/recurso de casación" del 22/10/08 registro n° 1435/08; 9263 "Bussi, Domingo Antonio s/recurso de casación" del 22/10/08, registro n° 1433/08; 9264 "Bussi, Antonio Domingo y otro s/recurso de casación" el 2/3/2009, registro n° 191/09; 10.066 "Videla, Jorge Rafael s/ recurso de casación", resuelta el 4 de noviembre de 2009, registro 1568/09 y 10.133 "Cattaneo, Alberto Luis s/ recurso de casación", resuelta el 25/7/2009, registro 882/09, a los que me remito en honor a la brevedad.

Por otro lado, en lo referido a la intervención de magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal que habían sido Secretarios judiciales durante el gobierno de facto, estimo que el recurrente no ha demostrado de qué manera esta circunstancia pondría en jaque los derechos del

imputado y la ausencia de un perjuicio efectivo, concreto y actual no permite la descalificación del acto jurisdiccional atacado.

En lo atinente a la nulidad de la acusación dirigida a Acosta, como se señala en el voto que encabeza este Acuerdo, estimo que no existió sorpresa para la defensa respecto del reproche dirigido a su asistido y pudo ejercer todas las atribuciones que le confiere la ley teniendo en miras el suceso imputado (ofrecimiento de prueba, control de las probanzas producidas en el debate y al momento de alegar) de modo tal que cualquier vicio que posea la pieza procesal criticada (requerimiento de elevación a juicio) queda subsanada por la actividad realizada por la asistencia técnica.

También se realizaron críticas referidas a la publicidad de las audiencias del debate. En el voto de la doctora Catucci claramente se explicaron las razones por las que no podía prosperar dicho agravio. A su vez, la colega citó las consideraciones efectuadas por el Máximo Tribunal en la Acordada 29/08 respecto de la importancia de transmitir dichos debates. Estas argumentaciones serían suficientes para dar por tierra la pretensión defensiva. Pero a su vez no se debe perder de vista que el impugnante debió haber especificado de qué manera influyó esa transmisión en los dichos de un testigo determinado; circunstancia que no se presenta en el caso. Finalmente, respecto de este tema, hay que señalar que lo importante es aquello que el declarante sostuvo durante el juicio con el debido control de las partes. Una interpretación distinta importaría otorgarle a la investigación un papel

central; desplazando a la etapa principal del proceso a un lugar secundario.

Respecto de la fundamentación de la sentencia y la valoración de las pruebas producidas durante el debate, en la que se sustentan las condenas de los encausados, sólo resta agregar que –a mi modo de ver- el fallo impugnado cuenta con fundamentos suficientes, mínimos, adecuados, serios y bastantes que obstan su descalificación como acto jurisdiccional válido. Encontramos un razonamiento justificativo mediante el que los camaristas mostraron que la decisión se fundó en bases racionales idóneas para hacerla aceptable. En este sentido, el sentenciante analizó y contrapuso –dentro del marco de la sana crítica- las pruebas, los descargos y las acusaciones y, como consecuencia de ello, se dictó la sentencia atacada. Tampoco se advierten vicios en su infraestructura lógica (cfr. los fundamentos vertidos al votar en la causa 5131 “O’Connor, Eduardo Horacio s/ recurso de casación” rta. el 15 de junio de 2005, reg. 484/2005).

Así las cosas, las probanzas que se produjeron en el juicio –y fueron indicadas en los votos que anteceden- permitió concluir al juzgador que, aun cuando se había dispuesto su traslado, Acosta se encontraba en el lugar al momento de los sucesos. Además pudo reconstruir, en base a la referencia de los testigos, el momento en que se produjo la detención ilegal de las víctimas y su presencia en el lugar. Por otro lado, como bien lo señala la colega que lleva la voz en este Acuerdo, la pericia hematológica criticada por la defensa no es la única prueba en la que se apoya la condena de modo tal que, aun cuando se la descalifique, el fallo sigue en

pie.

Estos mismos elementos son los que utilizaron los jueces para descartar la necesidad de realizar la pericia solicitada durante el debate. Los testimonios escuchados y la prueba documental producida les permitió concluir que las personas ingresadas en la morgue judicial como "N.N" fueron las víctimas del hecho.

Por último, en relación a las pruebas incorporadas en el debate (tarjetas de salutación y pasaportes) cabe aclarar que, más allá de las observaciones que realizó la doctora Catucci, en orden a que la defensa se tuvo que haber opuesto a su incorporación en ese momento, el recurrente no ha fundado correctamente el agravio al no demostrar concretamente el perjuicio que le acarreo esa actividad. Además, no debe perderse de vista que este no era el único elemento en contra de Vega.

A su vez, en lo atinente a la autoría y participación de los imputados en los sucesos investigados, el Tribunal Oral ha señalado claramente las razones por las que entendía qué papel jugó cada uno de ellos y las críticas de la defensa de Acosta respecto a que se utilizó una categoría dogmática que no se encuentra regulada en el Código Penal no pueden prosperar desde el momento en que son una discrepancia con la resolución que adoptó el sentenciante. Como lo indica la doctora Catucci, en el caso se ha presentado una coautoría mediata (en el supuesto de Menéndez y Rodríguez) y una coautoría por dominio funcional del hecho (en el caso de los demás encausados) -cfr., en este sentido, causa 7112 Radice,

Jorge Carlos s/ recurso de casación" citada-.

Restan abordar las cuestiones referidas a las sanciones impuestas. En lo referido a la finalidad de las penas privativas de libertad y la famosa discusión acerca del término resocialización del penado, sólo deseo señalar que las normativas sobre derechos humanos citadas –que son seguidas por el artículo 1 de la ley 24.660- en realidad hacen referencia a la finalidad de la ejecución de la pena y no a la del castigo; pues una interpretación diferente implicaría que existe una contradicción interna en los pactos que a pesar de que haber sido concebidos a favor del ser humano, autorizarían la intervención obligatoria en el sujeto.

Como afirma Marcos Salt, el principio en cuestión debe ser entendido como "la obligación que tiene el Estado de proporcionar al condenado, dentro del marco del encierro carcelario, las condiciones necesarias para el desarrollo adecuado que favorezca su integración a la vida social al recuperar la libertad" (*Los derechos fundamentales de los reclusos en Argentina*, en Rivera Beiras-Salt, "Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina", Editores Del Puerto, Buenos Aires 1999, p. 177).

La otra crítica respecto de las sanciones fue la elaborada por la defensa de Acosta que entendió que la pena impuesta a su asistido no resultaba proporcional a la que sufriera Agosti en la causa 13/84. Los tipos penales tienen una escala para que los magistrados escojan el monto que estimen adecuada para cada caso. El único requisito que se les exige es que den las razones por las que entendieron que correspondía esa condena; extremo que se da mínimamente en autos de modo tal

que este planteo tampoco puede prosperar.

En relación a la presentación efectuada por Lardone en esta instancias, las consideraciones efectuadas por el doctor Riggi resultan acertadas y, por lo tanto, adhiero a la solución por él propuesta.

Así es mi voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, **RESUELVE:**

I.-RECHAZAR EL RECURSO DE CASACIÓN de la defensa de Jorge Exequiel Acosta, **CON COSTAS** (arts. 456, 470 y 471 *contrario sensu*, 530 y ccs. del C.P.P.N.).

II.-RECHAZAR EL RECURSO DE CASACIÓN de la defensa de Luciano Benjamín Menéndez, Hermes Oscar Rodríguez, Luis Alberto Manzanelli, Carlos Alberto Vega, Carlos Alberto Díaz, Oreste Valentín Padován y Ricardo Ramón Lardone, **CON COSTAS** (arts. 456, 470 y 471 *contrario sensu*, 530 y ccs. del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber y devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen. Sirva la presente de atenta nota de envío.

ES COPIA. FIRMADO: Dres. Angela Ester Ledesma, Liliana Elena Catucci y Eduardo Rafael Riggi, Jueces de Cámara. ANTE MI: Dr. Walter Daniel Magnone, Prosecretario de Cámara.

