

Suprema Corte:

I

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió: 1) confirmar, por mayoría, la absolución de Benjamín J y Roque Rubén R respecto de la imputación de homicidio doblemente agravado por alevosía y el concurso premeditado de dos o más personas, y la condena de los mismos acusados por el delito de privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia y amenazas; 2) confirmar, por mayoría, la condena impuesta a Horacio Ángel D por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia y amenazas (dos hechos) y tormentos agravados por la condición de perseguido político del damnificado (dos hechos), en concurso real; 3) confirmar, por mayoría, la condena impuesta a Marcelo Eduardo G M por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por haber medido violencia y amenazas, y su duración mayor a un mes (dos hechos), y tormentos agravados por la condición de perseguido político del damnificado (dos hechos), en concurso real; 4) revocar la absolución de J , R , D , González M y Pedro Armando G P en relación con la imputación de ser coautores de asociación ilícita, condenarlos por ese delito y reenviar el caso al tribunal oral para que fije las penas correspondientes; y 5) revocar la absolución y condenar a Jorge Alberto M por los delitos de asociación ilícita, privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia y amenazas (dos hechos) y tormentos agravados por la condición de perseguido político del damnificado (dos hechos), en concurso real, y reenviar el caso al tribunal oral para que fije la pena correspondiente (fs. 1/178 vta.).

Contra esa sentencia, el señor fiscal general y los condenados interpusieron recursos extraordinarios (fs. 179/190, 258/277 vta., 278/283 vta., 331/340, 341/357, 412/432 vta. y 460/480 vta.).

Con posterioridad, el tribunal oral, de acuerdo con lo resuelto por la alzada, impuso a Moreira la pena de nueve años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua; a G M , la pena de ocho años y seis meses de prisión, e inhabilitación absoluta y perpetua; y a J , la pena de seis años de prisión e inhabilitación absoluta y perpetua. Tras las impugnaciones de esos condenados, el *a quo* confirmó tal sentencia del tribunal oral (fs. 566/590), por lo que aquéllos interpusieron recursos extraordinarios contra esta nueva decisión de la cámara (fs. 591/598; 599/613 y 614/622 vta.).

Recién entonces el *a quo* declaró admisible el recurso extraordinario deducido por el señor fiscal general, y los presentados por las defensas en la medida suficiente para garantizar el derecho constitucional al recurso de quienes fueron condenados por primera vez en segunda instancia. También concedió los recursos federales interpuestos contra la confirmación de las penas impuestas tras el reenvío dispuesto por la alzada (fs. 644/653 vta.).

II

A J y R se los acusó por su intervención en la privación ilegal de la libertad y el homicidio de Adolfo P , pero el tribunal oral los condenó sólo por el primer delito mencionado.

La mayoría del *a quo* no hizo lugar al recurso del acusador público mediante el cual se sostuvo la arbitrariedad de la omisión de condenar a los acusados también por el homicidio, en cuanto entendió que la prueba valorada sólo alcanzaba para demostrar su intervención en la privación ilegal de la libertad del damnificado (cf. fs. 143 y 170/173).

Cabe recordar que el tribunal oral tuvo por probado que P fue secuestrado por personal de las fuerzas de seguridad el 28 de octubre de 1976, mientras se encontraba en la vía pública, y posteriormente asesinado por sus captores.

El primo del damnificado, Miguel Ángel F , fue el último de sus allegados que lo vio con vida, ya que ese día estuvo con él en su casa hasta que P salió a comprar cigarrillos y nada más se supo de su paradero. Esos hechos, según el mismo tribunal, se cometieron como parte del plan generalizado y sistemático de represión ilegal que se estaba ejecutando por entonces en nuestro país, de acuerdo con la política promovida por las autoridades de facto que ocupaban el poder público de la Nación. Los imputados J y R , que en ese momento se desempeñaban como agentes, respectivamente, en la delegación de la Policía Federal con asiento en la ciudad de San Luis, y en la División de Investigaciones de la Jefatura de la Unidad Regional II de la policía de la provincia homónima, habrían realizado tareas de inteligencia previas a la privación de la libertad de P , dirigidas a asegurar este resultado, por lo que se los condenó como partícipes necesarios de ese delito (cf. fs. 61/63 vta., 112 vta./113 y 116/122).

El recurrente cuestionó la decisión de la mayoría del *a quo* puesto que, en su opinión, al haber quedado fuera de discusión que los acusados intervinieron en la privación ilegal de la libertad de P , y que eran conscientes de que esos hechos integraban el plan de represión ilegal aludido, brindaron un aporte necesario para la comisión del homicidio, aceptando que el destino final de aquél podía ser la muerte a manos de sus captores, por lo que corresponde atribuirles también este resultado. En suma, el señor fiscal general plantea que la absolución confirmada por el *a quo* sólo fue posible merced a una consideración irracional de la prueba que, por el contrario, se estimó suficiente para ratificar la condena de los imputados por su participación en la privación ilegal de la libertad del damnificado, que debe considerarse como un hecho preparatorio del homicidio posterior (cf. fs. 185 vta./190).

A mi entender, lleva la razón el recurrente.

En efecto, según surge de la decisión impugnada mediante recurso federal, se consideró probado que los imputados, en sus calidades de agentes

policiales, integraron el aparato organizado de poder que, en ese momento histórico, privaba de la libertad en centros de detención clandestina y torturaba sistemáticamente a quienes eran tildados de opositores políticos o “subversivos”, así como también, en muchos casos, los terminaba matando. Además, se consideró fuera de discusión que ambos acusados intervinieron en la privación ilegal de la libertad de Pérez en cumplimiento de sus respectivos roles dentro de aquel aparato de poder (cf. fs. 61/63 vta., 112 vta./113 y 116/122). Incluso en uno de los votos que integró la mayoría en la decisión del *a quo* se admite que los imputados “conocían los alcances del plan al cual contribuyeron”, aunque no podían tener la certeza de que P sería asesinado y desaparecido porque –nadie lo niega– no todos los privados ilegalmente de su libertad durante el último gobierno de facto corrieron esa suerte (fs. 171 vta./172).

Si bien es cierto que no se produjeron pruebas de que los acusados hubieran tomado parte en la ejecución del homicidio del damnificado, también lo es que si se acepta, como resulta lógico, que la privación de su libertad fue el antecedente necesario de aquel delito, de ello se sigue que quienes prestaron su aporte para el primer hecho, también contribuyeron a la consumación del segundo.

Y dado que no está en discusión que J y R, como se ha dicho, intervinieron en la privación ilegal de la libertad de P en cumplimiento de sus respectivos roles dentro del aparato de poder aludido, cabe concluir que fueron conscientes de que su conducta generaba un riesgo jurídicamente desaprobado para la vida del detenido, que no podían confiar en que ese riesgo no se concretaría y que, finalmente, esto fue lo que ocurrió, lo que basta, en mi opinión, para atribuirles el homicidio del damnificado a título doloso (cf., a este respecto, el dictamen emitido por esta Procuración General en el caso CSJ 374/2014(50-A)/CS1, “Amelong, Juan Domingo y otros s/queja por recurso extraordinario denegado”, al que se remitió el

juez Rosatti, en lo pertinente, en su voto concurrente dictado en la sentencia del 12 de septiembre de 2017).

En síntesis, aun cuando los agravios del recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, materia propia de los jueces de la causa y ajena –como regla y por su naturaleza– al remedio del artículo 14 de la ley 48, corresponde declarar procedente el recurso federal interpuesto por el representante de este Ministerio Público. Así lo aprecio, pues en la decisión apelada se invocó la falta de certeza respecto de la responsabilidad de los imputados con sustento en la subjetividad de los jueces, sin correlato en las constancias de la causa, lo que descalifica la decisión como acto jurisdiccional válido, ya que si bien es cierto que el principio *in dubio pro reo* presupone un especial ánimo del juez según el cual, en este estadio procesal, está obligado a rechazar la hipótesis acusatoria si es que no tiene certeza sobre los hechos materia de imputación, no lo es menos que dicho estado debe derivar racional y objetivamente de la valoración de aquellas constancias, lo cual, a la luz de las consideraciones efectuadas en este dictamen, no ha sucedido en el *sub examine* (Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:2990 y 3423).

III

En cuanto a los recursos federales interpuestos por J , R , D , G M , M y G P contra las condenas dictadas por el *a quo* a su respecto en relación con las imputaciones por las que fueron absueltos en primera instancia, observo circunstancias análogas a las analizadas por V.E. en la sentencia publicada en Fallos: 337:901, por lo que me remito, en beneficio de la brevedad, a los fundamentos y conclusiones allí expuestos. En consecuencia, opino que corresponde declarar procedentes esos recursos y devolver el caso a la Cámara Federal de Casación Penal para que se designe a la sala que deberá actuar como tribunal revisor de tales condenas.

IV

Por el contrario, considero que V.E. debe declarar improcedentes los recursos extraordinarios interpuestos por M , G M y J contra la confirmación de las penas que les impuso el tribunal oral tras el reenvío dispuesto por el *a quo* en su primera intervención en esta causa.

Como cuestiones preliminares al análisis de la cuestión de fondo, la defensa de M opuso la excepción de falta de jurisdicción de aquel tribunal, dado que no fue el mismo que intervino en el juicio tras el que se dictó la absolución anulada, por lo cual, según la recurrente, se transgredieron los principios del juez natural y la inmediación. Por otro lado, planteó también que la parte querellante carecía de legitimidad para intervenir en el segundo debate, circunscripto a la discusión sobre la pena a imponer, ya que no mantuvo ante la alzada su impugnación contra la absolución del imputado (cf. fs. 606 vta./607 vta. y 570 y vta.).

A mi entender, el agravio referido a la supuesta transgresión de los principios invocados, carece de la debida fundamentación exigida por el artículo 15 de la ley 48. En efecto, el objeto del segundo debate consistió en la pena a aplicar tras la declaración de culpabilidad del imputado, la que se discutió en el primero, de modo que no pudo haber ninguna afectación de los principios de juez natural e inmediación, tal como lo pretende la parte, por la mera circunstancia de que no hayan sido los mismos magistrados los que integraron los tribunales de ambos juicios, en la medida en que se refirieron a materias claramente distintas.

En cuanto a la falta de legitimidad de la parte querellante para intervenir en el debate sobre la pena, el *a quo* recordó que ese planteo ya había tenido respuesta suficiente por parte del tribunal oral, el que afirmó, a ese respecto, que la sentencia de la cámara que revocó la absolución de M y ordenó el reenvío para la determinación de su pena, retrotrajo el proceso para su debida sustanciación, es decir,

para la realización del debate sobre la sanción a imponer con la intervención de todas las partes. Y añadió que no haber mantenido su recurso contra la absolución de M , de ninguna manera privaba a la querella de su condición de parte en el proceso. En suma, el *a quo* sostuvo que la defensa reeditó en segunda instancia un planteo que ya había tenido respuesta suficiente, sin agregar argumentos nuevos ni explicar el perjuicio concreto que le había causado la circunstancia cuestionada (fs. 577).

En su recurso extraordinario, la recurrente afirma, erróneamente, que el *a quo* no ha “expresado absolutamente nada” en lo que concierne a dicho planteo (fs. 607 vta.). En mi opinión, por lo tanto, debe ser desestimado, ya que es inadmisibile el remedio federal que no logra refutar los argumentos que dan sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas (Fallos: 303:620; 305:171; 306:1401 y 312:389).

Por otro lado, respecto de las penas impuestas tras el reenvío, la cámara recordó los fundamentos brindados por el tribunal oral. En primer lugar, señaló que se ponderaron, como circunstancias agravantes comunes a los tres condenados, que los delitos de lesa humanidad, tal como han sido calificados los hechos imputados, transgreden valores humanos fundamentales, compartidos por los países del mundo civilizado; que los responsables de esos hechos actuaron en su calidad de agentes estatales y de manera organizada, valiéndose del poder derivado de aquella condición, incluso para intentar procurarse la impunidad; los motivos políticos que los llevaron a delinquir como ejecutores del plan de represión ilegal ya mencionado; y la extensión del daño causado a los damnificados, incluso, en el caso de los que sobrevivieron, con posterioridad a la comisión de los hechos (por ejemplo, desarraigo por exilio y secuelas físicas y psíquicas); el sufrimiento infligido a los allegados de los desaparecidos, provocado, en particular, por la incertidumbre sobre su destino (fs. 580/581 y 585 y vta.).

En segundo lugar, destacó que se tuvieron en cuenta, como circunstancias atenuantes, la edad, el estado de salud de los imputados y de sus esposas o compañeras, algunas a cargo de ellos mismos, y el paso del tiempo desde la comisión de los hechos (fs. 582/585 vta.).

Con base en ello, el *a quo* concluyó que la impugnación de las nuevas penas por parte de las defensas, basada en la conducta de los imputados con posterioridad a los hechos y su vulnerabilidad actual a raíz de su edad y estado de salud, tuvo respuesta suficiente, en tanto el tribunal oral no ignoró tales circunstancias atenuantes, sino que las sopesó con las agravantes mencionadas anteriormente, de acuerdo con lo requerido por la normativa aplicable. A lo que se debe añadir que las penas fijadas son inferiores a la mitad del máximo de la escala penal resultante en cada caso en particular (cf. fs. 582/585 vta.), lo que demuestra a las claras que aquellas circunstancias atenuantes han sido ponderadas en beneficio de los condenados, pues se les imputaron delitos que, según el derecho internacional vinculante para nuestro país, son trascendentes, por su gravedad, para la comunidad internacional en su conjunto, en tanto afectan la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad, y conmueven profundamente su conciencia (cf. párrafos segundo, tercero y cuarto del preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional), de modo que si esas circunstancias atenuantes no hubieran sido consideradas, las penas impuestas seguramente habrían sido más elevadas.

En conclusión, entiendo que no asiste razón a los recurrentes cuando objetan que el *a quo* ha confirmado “las penas sin brindar ningún argumento para fundar su decisión” (fs. 595 vta.), que “resulta imposible conocer cuál fue el *iter* lógico seguido por el voto que lideró el acuerdo” (fs. 607), que se ha prescindido de las condiciones personales y del comportamiento de los imputados con posterioridad a los hechos (fs. 608 vta./609 y 611/613) o incluso que las nuevas sanciones contrariarían el

fin resocializador que, en un caso como el de G M , quien ya se encontraba en libertad condicional tras haber cumplir el tiempo suficiente de ejecución con base en la pena revocada, se consideraba conseguido, según la parte (fs. 618 vta./619).

A mi modo de ver, los jueces expresaron suficientemente las razones por las cuales entendieron que correspondía aplicar las penas impuestas y no cualesquiera otras dentro de las permitidas por el marco legal, lo que autoriza a descartar la existencia de una arbitrariedad que habilite la revisión excepcional de esta instancia, pues el ejercicio que hacen los magistrados de sus facultades para fijar las sanciones dentro de los límites previstos en las leyes respectivas no suscita cuestiones que quepa decidir a la Corte por la vía del artículo 14 de la ley 48, en tanto se vinculan con aspectos de hecho, prueba y derecho común (Fallos: 315:1699; 317:430 y 331:1099, entre otros).

Además, como surge de lo dicho, lejos de demostrar deficiencias lógicas de razonamiento o la omisión de argumentos conducentes para la adecuada solución del caso, los recurrentes reiteraron su mera disconformidad con el fallo del *a quo* mediante la exposición de argumentos que ya habían tenido respuesta suficiente (Fallos: 318:920; 321:1019, entre otros).

En cuanto al fin de resocialización de la pena, es oportuno aclarar, como ya he tenido ocasión de sostener en otro caso, que no se trata del único fin de esa sanción, sino que ésta también adquiere, de modo especial en supuestos de condenados por delitos de lesa humanidad, un sentido de prevención general (cf., en particular, el punto VI del dictamen emitido por esta Procuración General *in re* M. 382, XLIX, “Menéndez, Luciano Benjamín y otro s/recurso extraordinario”, sentencia del 22 de abril de 2014).

Por último, respecto de la invocada inconstitucionalidad de la pena de inhabilitación absoluta (cf. fs. 596/597 vta.), advierto que el mismo planteo fue introducido de forma sustancialmente análoga en el caso FTU

81810029/2009/TO1/3/1/1/RH1, “M , Luciano Benjamín y otros s/legajo de casación”, por lo que me remito, en beneficio de la brevedad, a los argumentos y conclusiones expuestos en el dictamen de esta Procuración General emitido en ese caso el 14 de mayo de 2018, y con base en ellos considero que tal planteo debe ser desestimado.

V

Por todo lo expuesto, opino que corresponde:

- 1) declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por el señor fiscal general y dejar sin efecto la sentencia apelada en lo que respecta al punto de agravio analizado en el segundo apartado de este dictamen;
- 2) declarar procedentes los recursos extraordinarios deducidos por J , R , D , G M , M y G P , con los alcances señalados en el tercer apartado de este dictamen; y
- 3) declarar improcedentes los recursos extraordinarios analizados en el cuarto apartado de este dictamen.

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación