

FCR 63001777/2007/7/1/CS1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

La presente incidencia reconoce su origen en la excepción de falta de acción planteada por la defensa de Jorge Eduardo T ante el Juzgado Federal de Río Grande, provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en el marco de la causa FCR 63001777/2007 que allí tramita con el objeto de investigar la comisión de delitos por parte del personal de las fuerzas armadas argentinas contra sus propios subordinados durante el conflicto bélico con el Reino Unido que tuvo lugar en las Islas Malvinas. Estos hechos fueron calificados como imposición de torturas en la forma de estaqueos, entierros, entre otras formas de violencia infligida a la tropa como castigo ante supuestas inconductas y para mantener una disciplina resquebrajada por carencia de alimentación, abrigo y equipamiento adecuados.

En esa presentación, el defensor solicitó el sobreseimiento de todos los imputados por entender aplicable el criterio establecido por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal en su sentencia del 13 de noviembre de 2009 —dictada en la causa nº 12.052, “T , Jorge Eduardo”—, en la que el tribunal descartó que los delitos entonces atribuidos al imputado constituyeran delitos de lesa humanidad y, por consiguiente, los consideró sujetos al régimen general de la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo. En subsidio, la defensa postuló que la cosa juzgada

derivada del sobreseimiento oportunamente dictado como consecuencia de la mencionada decisión de la cámara también alcanza al proceso actualmente en trámite, por lo cual no sería posible proceder sin violar la garantía de *non bis in ídem*.

El juez de primera instancia, en primer lugar, rechazó el planteo basado en la cosa juzgada al entender que el sobreseimiento firme abarcaba solo una fracción de los hechos reiterados que se atribuían al imputado, por lo que la parte remanente que se imputa en esta causa se refiere a conductas distintas, con independencia de que compartieran la misma calificación legal y concordaran en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar.

En segundo término, entendió que correspondía diferir el tratamiento de la cuestión sobre la prescripción, pues para pronunciarse de manera fundada sobre si los hechos investigados eran de índole común o integran la clase de los delitos imprescriptibles resultaba necesario profundizar la investigación, cuya prioridad sería determinar cuáles eran los hechos concretos y quiénes y en qué grado tomaron parte en ellos, para luego expedirse en relación con la tipicidad y su caracterización como delitos de lesa humanidad (conf. los antecedentes narrados en el considerando 3° del voto de la juez Ana María Figueroa). En concreto, el juez sostuvo que “...*más allá de que se han denunciado múltiples hechos con múltiples víctimas, no se ha efectuado una correcta investigación en orden a que los actos denunciados hayan sido cometidos en forma sistémica. Ello implica,*



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

necesariamente, llevar a cabo una correcta pesquisa para poder determinar si los hechos fueron concebidos como parte de un plan o si, por el contrario, se trataron de actos cometidos al azar (y por ende excluidos de la caracterización de crimen contra la humanidad), además, si el plan fue concebido por integrantes de la junta militar de ese entonces, por los mandos militares de las fuerzas, por las autoridades militares en las Islas, o sólo por los participantes en los hechos” (ibid. loc. cit.).

Apelado por la defensa, el fallo fue confirmado por voto de la mayoría de la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia.

Contra ese pronunciamiento, el defensor particular de Jorge Oscar Ferrante —coimputado en autos— interpuso recurso de casación que fue denegado por el *a quo* y finalmente concedido por la cámara de casación al admitir la correspondiente presentación directa de la parte afectada.

En su sentencia del 4 de mayo de 2021, la Sala I, también por mayoría, hizo lugar al reclamo, anuló lo resuelto en la instancia anterior y ordenó que se dictara un nuevo fallo con arreglo a los lineamientos allí expuestos. En sus fundamentos, el voto mayoritario descalificó el argumento del *a quo* sobre la necesidad de profundizar el conocimiento de los hechos para determinar si caen bajo la regla de imprescriptibilidad. Al respecto, sostuvo que en la narración de los hechos contenida en el requerimiento de instrucción, la fiscalía no adujo circunstancia alguna que no hubiera estado

presente en la consideración del tribunal al analizar el caso conexo seguido contra Jorge Eduardo T , resuelto el 13 de noviembre de 2009 en el sentido reseñado *ut supra*. Por lo tanto, afirmó que la controversia acerca del encuadre de este universo de casos como delitos de lesa humanidad se encontraba agotada con esa opinión negativa del tribunal pasada en autoridad de cosa juzgada y que el argumento de la necesidad de adquirir un mayor conocimiento de los hechos no se encontraba fundado. Asimismo, justificó esa solución en el principio de igualdad ante la ley y buena administración de justicia que imponen dar el mismo trato legal a situaciones idénticas o análogas y evitar pronunciamientos contradictorios.

Por lo demás, el tribunal sostuvo que la adopción de ese temperamento lo eximía de la necesidad de abordar el segundo agravio de la defensa sustentado en la cosa juzgada y la garantía *non bis in ídem* (conf. sentencia de la Sala I CFCP del 4 de mayo de 2021, voto del juez Petrone, al que se adhirió el juez Barroetaveña, pp. 73/77).

II

Los querellantes Rodolfo C , Adolfo P E y Roberto C G —en representación del Centro de Excombatientes Islas Malvinas La Plata y la Comisión por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires, respectivamente—; Verónica B —por la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Provincia de Buenos Aires—; y Oscar T , Carlos Raymundo R , Jorge



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Ramón D y Oscar Orlando F ; así como el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, interpusieron recurso extraordinario federal, que fue concedido por el *a quo* (conf. CFCP, Sala I, Registro n° 1857/21, del 7 de octubre de 2021).

Los acusadores particulares consideran arbitrario que el tribunal le haya deparado a este caso la misma solución jurídica que oportunamente hubo adoptado en el precedente “T ” del 13 de noviembre de 2009, pues en el ínterin nuevas pruebas, especialmente el Informe Final de la Comisión de Análisis y Evaluación de las Responsabilidades en el Conflicto del Atlántico Sur —conocido como Informe Rattenbach— aportaron datos que permiten valorar que los delitos cometidos en Malvinas fueron una continuidad del ataque sistemático y generalizado contra la población ejecutado por el gobierno militar entre 1976 y 1983, o bien ese contexto hizo posible su comisión impune, y por ello merecen ser calificados del mismo modo como crímenes contra la humanidad.

Por su parte, sobre este aspecto el fiscal general aduce que no había motivo alguno para mantener en el presente el criterio que sostuvo el tribunal en su anterior intervención, aun cuando encuentre que el caso es parecido o similar, pues la obligatoriedad de seguir un precedente —como lo ha afirmado la Corte de sus propios fallos— es de carácter moral y por razones de economía procesal; pero cuando se demuestra que el precedente es erróneo esas razones ceden, porque de lo contrario el progreso del derecho quedaría obliterado.

Señala además que la sentencia omitió la consideración de otras alternativas —oportunamente planteadas por las partes— que conducían de igual manera a declarar la imprescriptibilidad de la acción. En particular, el recurso del representante del Ministerio Público sostiene que postuló el encuadre de los hechos en la categoría de crimen de guerra, que no requiere sistematicidad o generalidad en el ataque a la población civil. En ese punto, obra en el recurso del fiscal general —a que me remito para evitar repeticiones innecesarias— una extensa explicación de las razones por las que los tormentos aplicados a la propia tropa pueden caer bajo esa tipificación y citó en apoyo un pronunciamiento reciente de la Cámara de Apelaciones de la Corte Penal Internacional (“Prosecutor v. Bosco Ntaganda”, del 15 de junio de 2017).

Asimismo, como tercera alternativa postula que las normas del derecho doméstico sobre prescripción no resultarían aplicables por tratarse de hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, en los términos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”, referido a torturas infligidas por agentes de policía a un civil, en un contexto que impedía calificarlas *per se* como delito de lesa humanidad. Esa conclusión se deriva de la prohibición universal de la tortura, establecida como crimen por una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*).



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

III

A mi modo de ver, los recursos extraordinarios planteados son procedentes pues, tal como afirman los apelantes, lo resuelto por la mayoría del *a quo* omitió brindar adecuado tratamiento a agravios que involucran materia federal. Ello es así pues la sentencia se fundó únicamente en la remisión a un pronunciamiento anterior del tribunal que no trató acerca de todas las cuestiones oportunamente debatidas y conducentes a la solución de este litigio (Fallos: 308:54; 328:327; entre otros).

En efecto, en aquel fallo recaído el 13 de noviembre de 2009 en la causa n° 12.052 de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, caratulada “T , Jorge Eduardo”, el tribunal había dejado sin efecto el rechazo de la prescripción planteada por la defensa, que el juez de grado y su alzada habían fundado en el carácter imprescriptible de los delitos bajo investigación por considerarlos un crimen contra la humanidad. La única cuestión debatida en aquella oportunidad ante la cámara de casación versó sobre el acierto o error de esa calificación legal y culminó, como ya se adelantó, con una sentencia favorable a la tesis de que se trataba de delitos comunes sujetos al régimen general de extinción de la acción penal.

Sin embargo, lo impugnado ante el *a quo* en esta oportunidad fue la decisión de diferir un pronunciamiento sobre la prescripción a la espera de que las pruebas ofrecidas y pendientes de

producción aportaran un mayor conocimiento, necesario para expedirse de manera fundada sobre la vigencia de la acción.

Con independencia de la cuestionable inobservancia por parte del *a quo* del artículo 457 del código procesal que limita la procedencia del recurso de casación a la sentencia definitiva o auto equiparable a ella, aprecio que la resolución de la controversia por remisión a la doctrina de “T ” no constituye la derivación del derecho vigente aplicado a las circunstancias particulares del caso. Ello es así porque al menos desde aquel precedente, y tal como señalan los recurrentes, el posterior desarrollo del derecho internacional penal permite afirmar que junto al supuesto de los crímenes contra la humanidad existen otras hipótesis en las que el Estado se halla obligado a investigar y sancionar más allá de los límites temporales que establece el derecho interno (conf. “F., G. J. y otro”, F. 294, L.XLVII, resuelta el 14 de octubre de 2014).

Así pues, el fallo merece ser descalificado en los términos de la doctrina de la arbitrariedad por haberse abocado a la consideración de una sentencia no definitiva y reemplazado el criterio de los jueces a cargo de la instrucción en materia propia mediante un examen parcial de las cuestiones pertinentes y sin expedirse sobre todos los planteos que resultaban conducentes para la solución del caso, que además constituyen cuestiones de insoslayable carácter federal (Fallos: 338:1347; 344:2629 y CSJ 1487/2017/RH1 “Escalante, Esteban Iván”, resuelta el 12 de agosto pasado).

Incidente N° 1 – Denunciante: F , Oscar Orlando y otros. Imputado: F , Jorge Oscar
s/ incidente de recurso extraordinario.

FCR 63001777/2007/7/1/CS1



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

IV

En virtud de los argumentos expuestos, opino que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos y dejar sin efecto la sentencia apelada.

Buenos Aires, 18 de noviembre de 2022.

Firmado digitalmente por: CASAL
Eduardo Ezequiel
Fecha y hora: 18.11.2022 15:42:51