

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Documento de trabajo del MPF N°9

El derecho a la memoria, verdad y justicia por los crímenes de lesa humanidad

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2021)



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

El derecho a la memoria, verdad y justicia por los crímenes de lesa humanidad

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación
(2012 - 2021)

Dirección General de Derechos Humanos

Edición: Dirección de Relaciones Institucionales

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional

Publicación: marzo 2021

2021

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

El derecho a la memoria, verdad y justicia por los crímenes de lesa humanidad

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2021)

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	7
II. EL DERECHO A LA MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA POR LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	12
A) La obligación estatal de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones de derechos humanos.....	12
i) El deber estatal de garantizar la investigación y el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad.....	12
ii) El deber estatal de garantizar la sanción adecuada de los responsables de crímenes de lesa humanidad	16
iii) El deber estatal de reparar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos	33
iv) La prohibición de aplicar el instituto de la prescripción, indulto, amnistía y otros eximentes de responsabilidad a los casos de crímenes de lesa humanidad	44
v) Los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad.....	50
B) El derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, sus familiares y la sociedad en su conjunto	71
C) La obligación estatal de separar de la administración pública y no rendir honores a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.....	81

I. INTRODUCCIÓN

Los crímenes de lesa humanidad son considerados graves violaciones a los derechos humanos por su extrema gravedad y por la intervención en ellos de las autoridades estatales o por su incapacidad para reprimirlos. El derecho a la memoria, verdad y justicia frente a toda violación grave de derechos humanos, entre ellas, los crímenes de lesa humanidad, así como la consecuente obligación estatal de investigar, juzgar, sancionar y reparar estas violaciones, se encuentran plasmados en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de igual jerarquía (cf. artículos 1.1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH], artículos 2 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], artículos 1, 4, 6 y 9 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas [CIDFP] y artículos 4 y 5 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes [CCT]).

Dicha prescripción se deriva de la obligación general de garantizar los derechos estipulados en los distintos tratados internacionales, y supone que el Estado debe iniciar sin dilación *una investigación seria, imparcial y efectiva, orientada a la determinación de la verdad y al enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables, utilizando para ello todos los medios legales disponibles* (cf. entre muchos otros, Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 166).

Estos principios y estándares también determinan que los casos de graves violaciones a los derechos humanos, y específicamente los crímenes de lesa humanidad, son imprescriptibles e inamnistiables, de modo que el Estado no puede alegar en estos casos disposiciones de derecho interno tales como la amnistía, la prescripción, la caducidad de la pretensión punitiva o el establecimiento de eximentes de reproche penal para eludir el deber de investigar y sancionar a los responsables (cf. Corte IDH, caso “Barrios Altos vs. Perú”, Fondo, sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75, párr. 41; caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154, párrs. 112 a 114; caso “Gelman vs. Uruguay”, Fondo y Reparaciones, sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C N° 22, párrs. 196 y 197).

A su vez, los compromisos del Estado dirigidos a asegurar justicia por las graves violaciones a los derechos humanos exigen que las políticas y acciones que se emprendan se centren en los derechos de las víctimas a la tutela judicial efectiva, en los recursos y las reparaciones (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional y arts. 8 y 25 de la CADH).

En este aspecto, la Corte IDH ha señalado que “[l]as víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares ‘deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación’ (Corte IDH, caso de los “Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala”, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63,

párr. 227; y caso “Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana”, sentencia del 24 de octubre de 2012, Serie C N° 251, párr. 199.).

En el caso argentino, los procesos para investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes de lesa humanidad cometidos por la última dictadura cívico-militar merecieron un desarrollo normativo y jurisprudencial por demás prolífico. El Ministerio Público Fiscal ha acompañado este camino en la búsqueda de la verdad, la memoria y la justicia con importantes intervenciones en las distintas causas e instancias judiciales. En especial ameritan ser reconocidos una serie de dictámenes paradigmáticos presentados ante la Corte Suprema por diferentes Procuradores Generales y Procuradores Fiscales desde el año 2002 que, por tratarse de un período anterior al abarcado en esta colección, solo mencionaremos en esta introducción.

Asimismo, desde la Procuración General de la Nación se promovieron políticas institucionales orientadas a lidiar con los crímenes de lesa humanidad, entre otras, a través de la creación de áreas especializadas y de pautas de actuación para los/as fiscales a fin de asegurar investigaciones efectivas que aporten al esclarecimiento histórico y judicial de esos hechos.

En el año 2003, el Congreso Nacional sancionó la ley n° 25.779 que declaró la nulidad de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida (n° 23.492 y 23.521, respectivamente) que obstaculizaban la persecución penal. Dos años después, y tomando como guía la jurisprudencia de la Corte IDH y los principios que se derivan del derecho penal internacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad de esas leyes, y consideró que no tendrían efecto alguno los actos fundados en ellas que pudieran oponerse al avance de los procesos o al juzgamiento y eventual condena, o que obstaculizaren de cualquier forma las investigaciones por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio argentino durante la dictadura cívico militar (cf. CSJN, *Fallos* 328:2056, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.”, causa n° 17.768, sentencia emitida el 14 de junio de 2005). Este fallo estuvo precedido por los dictámenes de los ex Procuradores Generales de la Nación, Nicolás Becerra (“Simón, Julio Héctor y otros s/ Privación ilegítima de la libertad”, S. C. S. 1767, XXXVIII, emitido el 29 de agosto de 2002) y Esteban Righi (“Simón, Julio Héctor s/ privación ilegítima de la libertad”, S. C. S. 1767; L. XXXVIII, del 5 de mayo de 2005) quienes también sostuvieron a la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad.

En ese fallo histórico, la Corte Suprema expresó que la reapertura de los juicios no vulneraba el principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal porque a la fecha de los hechos se encontraba en vigor una obligación internacional de perseguir esos graves delitos. Además, repitió el criterio adoptado en un fallo anterior (cf. *Fallos* 327:3312, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, causa n° 259, sentencia emitida el 24 de agosto de 2004), en el que había afirmado la imprescriptibilidad de estos crímenes, reconociendo la existencia de una norma ya vigente en función del derecho internacional público de fuente consuetudinaria. El máximo tribunal del país en “Simón” también hizo suya la jurisprudencia de la Corte IDH en el fallo “Barrios

Altos” en cuanto a que resultan inadmisibles las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

Otro de los precedentes jurisprudenciales que marcó un hito en este recorrido por memoria, verdad y justicia fue la sentencia del máximo tribunal que declaró la invalidez de los indultos otorgados a los responsables de cometer crímenes de lesa humanidad, y que rechazó los planteos que invocaban una afectación de la garantía de la cosa juzgada y la violación al principio del *ne bis in idem*, nuevamente por aplicación de los estándares de la Corte Interamericana ya citados (*Fallos* 330:3248, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad – Riveros”, resuelta el 13 de julio de 2007).

Es importante mencionar que estos principios fueron ratificados unos años después, en 2015, por la ley n° 27.156, que definió expresamente que “las penas o procesos penales sobre los delitos de genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra contemplados en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y en los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, no pueden ser objeto de amnistía, indulto o conmutación de pena, bajo sanción de nulidad absoluta e insanable del acto que lo disponga” (art. 1).

El deber del Estado de sancionar a los responsables de estos crímenes de modo adecuado a su gravedad también fue sostenido por la Corte Suprema en “Mazzeo” (considerandos 10, 11 y 27 del voto de la mayoría). En ese fallo, citando la postura del Comité contra la Tortura —órgano de supervisión de la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes—, la CSJN afirmó que “los Estados Parte tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura (...) y que la imposición de penas menos severas es incompatible con la obligación de imponer penas adecuadas (‘Sr. Kcpa Urra Guridi v. Spain’, Comunicación N° 212/2002, U.N. Doc. CAT/C/34/DI212/2002 [2005])”.

Por su parte, en el fallo “Acosta” el máximo tribunal sentó posición sobre los plazos de la prisión preventiva de los acusados de crímenes de lesa humanidad. Allí refirió que la complejidad, la duración de estos procesos por crímenes gravísimos y la cantidad de víctimas e imputados, son todos factores que deben tenerse en cuenta al interpretar cuál es el plazo razonable de la prisión preventiva. Otro elemento que consideró la Corte en este aspecto fue la posibilidad de obstruir el proceso por parte de quienes cometieron estos crímenes desde la propia estructura represiva del Estado que aún pueden contar con cómplices, y también las dificultades propias del proceso de esclarecimiento de hechos cometidos hace muchos años, que permanecieron impunes por décadas (*Fallos* 335:533, “Acosta, Jorge Eduardo y otros/recurso de casación”, resuelta el 8 de mayo de 2012).

La Corte Suprema además tuvo la oportunidad de aclarar cuáles son los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad. Así, en el fallo “Derecho”, el máximo tribunal se remitió a

los fundamentos brindados en el dictamen del entonces Procurador General de la Nación para explicar, en primer lugar, que la razón por la cual se considera a los delitos de lesa humanidad como crímenes internacionales no es sólo su extrema gravedad, sino también la intervención en ellos de las autoridades estatales o su incapacidad para reprimirlos. Por eso, según la misma opinión, esos delitos son concebidos como violaciones sumamente graves de los derechos humanos cometidas por el Estado, o bien por organizaciones no estatales que suelen contar con su aquiescencia o su imposibilidad de detenerlas (cf. *Fallos* 330:3074, “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal”, del 11 de julio de 2007).

Las obligaciones estatales dirigidas a asegurar memoria, verdad y justicia por los crímenes de lesa humanidad abarcan el deber del Estado de asegurar el derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, sus familiares y la sociedad en su conjunto. En particular, el derecho a conocer lo ocurrido, la identidad de los autores y las causas, los hechos y las circunstancias en que éstos acontecieron; y producir información, permitir acceder a ella y difundirla activamente como garantía para evitar su repetición.

El derecho a la verdad se encuentra contemplado en diversos instrumentos de protección de derechos humanos. En este sentido, se destaca la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, aprobada por ley n° 26.298. Se trata del primer instrumento internacional del derecho internacional de los derechos humanos que reconoce el derecho a la verdad como un derecho autónomo (cf. Preámbulo y art. 24, párr. 2).

Son numerosos los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han reconocido el derecho a la verdad como un derecho implícito de la CADH (cf. Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, Fondo, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 181; caso “Goiburú y otros vs. Paraguay”, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2006, Serie C N° 153, párr. 89; caso “González Medina y familiares vs. República Dominicana”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de febrero de 2012, Serie C N° 240, párr. 209, entre otros).

Este derecho tiene una dimensión individual, que implica el derecho de las víctimas y sus familiares a recibir información sobre lo que aconteció y sobre el destino de sus seres queridos; y una social, relacionada con el derecho de la sociedad toda a conocer su pasado. Se trata además de un derecho imprescriptible.

El derecho a la verdad también es parte fundamental del derecho a la libertad de expresión y al acceso a la información pública. Como tal, implica que la sociedad tiene derecho a ser informada de todo lo sucedido con relación a las graves violaciones a los derechos humanos. Para cumplir con ese deber, el Estado debe implementar mecanismos adecuados de acceso a la correspondiente información y debe realizar, de buena fe, un esfuerzo sustantivo y aportar todos los recursos necesarios para reconstruir

la información (cf. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe sobre “Acceso a la información sobre violaciones de derechos humanos”, 2010, párrs. 6 y 19).

Finalmente, otra de las obligaciones que surge del deber estatal de procurar memoria, verdad y justicia por las graves violaciones a los derechos humanos consiste en separar de la administración pública y no rendir honores a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

Para el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados deben adoptar “medidas de carácter simbólico, en concepto de reparación moral y colectiva y para dar cumplimiento al deber de recordar, en las esferas siguientes: a) reconocimiento público por el Estado de su responsabilidad; b) declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas; c) actos conmemorativos, bautizo de vías públicas, monumentos, etc.; d) homenaje anual a las víctimas; narración fiel, en los manuales de historia y de formación en derechos humanos, de las violaciones de excepcional gravedad perpetradas durante el periodo de referencia” (Louis Joinet, Relator Especial de Naciones Unidas, “Informe final acerca de la Cuestión de la Impunidad de los Autores de Violaciones de los Derechos Humanos (civiles y políticos)”, ONU, Consejo Económico y Social, E/CN.4/Sub.2/1996/18, 20 de junio de 1996).

En efecto, el correlato necesario de dichas obligaciones no es otro que el deber del Estado de apartar a aquellos que han tenido algún nivel de participación en el aparato represivo de ejecución del terrorismo de Estado o hayan ocupado cargos electivos, políticos o administrativos de cualquier nivel de la administración y en cualquiera de los poderes del Estado valiéndose de la usurpación ilegítima del poder, incluso cuando lo hubieran hecho obedeciendo órdenes superiores y, a la vez, la imposibilidad de brindar homenajes u honores a estas personas.

II. EL DERECHO A LA MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA POR LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A) La obligación estatal de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones de derechos humanos

i) El deber estatal de garantizar la investigación y el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad

 Videla, Jorge Rafael¹

Síntesis

En este caso la discusión giró en torno al alcance del principio de imparcialidad de los/as jueces/zas y la garantía del juez natural a la luz de la obligación estatal de investigar y juzgar los crímenes de lesa humanidad.

En el marco de una causa en la que se investigaban crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán hizo lugar a la recusación del juez subrogante, José María Pérez Villalobo, y requirió a la Cámara Federal de Casación Penal la designación de otro juez. La recusación se basaba en el temor de parcialidad respecto del mencionado juez porque había actuado en otra causa por crímenes de lesa humanidad que había tramitado ante el mismo tribunal tucumano. Contra esa decisión, el Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso de casación por considerar que la resolución del TOF no indicaba cuáles eran los hechos objetivos que podrían generar temor de parcialidad.

La Sala II Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibles los recursos del MPF, en cuanto a que no se dirigían contra una de las resoluciones previstas en el artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN). El fiscal general entonces intentó un recurso extraordinario federal.

El 28 de septiembre de 2012, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Luis Santiago González Warcalde, sostuvo el recurso extraordinario pues entendió que estaba involucrada una posible afectación de la garantía constitucional del juez natural. El 14 de mayo de 2013, la Corte Suprema de Justicia de la Nación la CSJN declaró inadmisibles los recursos por no dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal².

1. "Videla, Jorge Rafael s/ recurso de casación" – V. 325 L. XLVIII. Dictamen disponible en https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2012/GWarcalde/septiembre/V_Jorge_R_V_325_L_XLVIII.pdf.

2. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7013511&cache=1520861391710>.

Principales estándares del dictamen

a) El derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a obtener un pronunciamiento judicial, y el de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, exigen que los/as jueces/zas resuelvan los planteos con celeridad

“[D]ado que el ‘legítimo derecho a una respuesta por parte de las víctimas y deudos y la necesidad de preservar el derecho de los procesados a que las causas se resuelvan en un plazo razonable’ (cf. octavo párrafo de la Acordada [42/08 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación]), aconseja que todos los jueces que intervengan en los procesos por hechos ocurridos durante el último gobierno de facto adopten las resoluciones más conducentes a alcanzar el objetivo de la celeridad (cf. décimo cuarto y décimo sexto párrafos de [...] Acordada [42/08]), considero que V.E. puede hacer uso de las facultades conferidas por el art. 16, segunda parte, de la ley 48 y resolver el fondo del asunto. ‘El Estado argentino asumió el compromiso internacional de garantizar no sólo que se sancione a los responsables de crímenes de lesa humanidad, sino también que se los sancione de manera adecuada, lo que resulta decisivo en este caso para adjudicarle gravedad institucional’”.

b) El principio de imparcialidad de los/as jueces/zas no se ve menoscabado por el hecho de que un/a magistrado/a actúe en dos o más causas en las que se investigan crímenes de lesa humanidad

“[L]a identidad de la calificación de los hechos (delitos de lesa humanidad), no puede equipararse a la identidad de los hechos, por lo que tampoco puede sustentarse el apartamiento de un juez porque ya se pronunció en otro caso en el que también se investigaban delitos de lesa humanidad pero constituidos por hechos distintos, aunque habrían sido cometidos en el marco del mismo ataque generalizado y sistemático contra una población civil, llevado a cabo por la última dictadura como política de su gobierno, ni puede adoptarse aquella decisión porque el juez habría excedido los límites de su jurisdicción al referirse en la sentencia de ese caso a la responsabilidad que en los hechos juzgados habrían tenido personas no acusadas, que tampoco lo están en el proceso del que se lo pretende apartar, pues, a lo sumo, son éstas las que podrían invocar temor objetivo de parcialidad si aquel juez integrara el tribunal que se designara para juzgarlas”.

Síntesis

El debate principal del caso se relacionó con el deber especial que deben tener los/as magistrados/as para garantizar la investigación y juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad frente al peligro de fuga de los imputados de esos delitos.

En el marco de una causa en la que se investigaban crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata rechazó el pedido del Ministerio Público Fiscal en cuanto a que se adopten medidas dirigidas a asegurar la sujeción al proceso de los imputados de la causa, que se encontraban detenidos con arresto domiciliario. El MPF alegaba una falla estructural del sistema de control de detenidos bajo esta modalidad debido a una fuga de procesados en otra causa similar.

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la resolución del Tribunal y así rechazó el recurso fiscal. A raíz de ello, el Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Con fecha 9 de septiembre de 2013, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Eduardo Casal, consideró que debía concederse el recurso porque la sentencia era equiparable a definitiva y causaba agravio irreparable al Ministerio Público Fiscal. El 5 de agosto de 2014, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario en virtud del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁴.

Principal estándar del dictamen

La obligación de juzgar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad exige a los/as magistrados/as observar un especial cuidado en el otorgamiento del arresto domiciliario para neutralizar toda posibilidad de fuga

“[E]n el caso se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino, en la medida en que asumió la obligación de juzgar y sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad, y la decisión del a quo pone en riesgo el cumplimiento de esa obligación, al confirmar el rechazo de medidas encaminadas a observar ‘el especial deber de cuidado que pesa sobre los magistrados

3. “A., Domingo Rafael s/ recurso de casación” – S.C., A. 727, L XLIX. Dictamen disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2013/ECasal/septiembre/A_Domingo_otros_A_727_L_XLIX.pdf.

4. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7120061&cache=1520616585044>

para neutralizar toda posibilidad de fuga' en esta clase de procesos, lo que permite considerar a esa decisión como equiparable a sentencia definitiva (cf., *mutatis mutandis*, V. 261, XLV, 'Vigo, Alberto Gabriel s/causa N° 10919', sentencia de 14 de septiembre de 2010; J. 35, XLV, 'Jabour, Yamil s/recurso de casación', sentencia de 30 de noviembre de 2010; C. 412, XLV, 'Clements, Miguel Enrique s/ causa 10.416', sentencia de 14 de diciembre de 2010, entre otras)".

"[T]al como lo sostuvo la señora Procuradora General en el dictamen emitido el 23 de mayo del corriente en el expediente T. 13, XLIX, 'Torra, Miguel Ángel s/ causa n° 15838', la detención cautelar domiciliaria implica, en comparación con la prisión preventiva, una disminución significativa del control estatal sobre el cautelado y, desde esta perspectiva, un incremento del riesgo de que eluda la acción de la justicia. En consecuencia, cabe sostener que lo resuelto por el a quo, en la medida en que confirma el rechazo de medidas encaminadas a contrarrestar aquel mayor riesgo procesal que importa la detención domiciliaria en comparación con la prisión preventiva, pone en juego la responsabilidad internacional del Estado argentino, de manera análoga a aquellos supuestos sobre los que ya se pronunció V.E.".

C. , Juan Carlos y otros s/incidente de recurso extraordinario .

Síntesis

En esta causa se discutió si delitos comunes cometidos contra víctimas de delitos de lesa humanidad en ocasión de estos, deben considerarse delitos de lesa humanidad que habiliten la competencia de la justicia federal.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de la C.A.B.A. se declaró incompetente y ordenó remitir las actuaciones a la Justicia ordinaria de la Provincia de Mendoza para entender en estas actuaciones en cuanto consideró que la presunta defraudación investigada en la causa no tenía vínculo con la privación ilegal de la libertad de tres de los socios de la firma "C. L. S.A.C.I. y A" por miembros de las fuerzas armadas, en ejecución del plan de represión ilegal que se estaba cometiendo en esa época. La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibles los recursos interpuestos por las partes querellantes contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de esta ciudad, y rechazó el recurso extraordinario deducido por el señor Fiscal General contra lo resuelto por el a quo, lo que motivó la queja.

En su dictamen del 19 de agosto de 2019, el Procurador General interino, Eduardo Casal opinó debía hacerse lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto, revocar la

decisión apelada, a fin de que el a quo dicte otra en la que se pronuncie sobre el fondo de la cuestión planteada.

Principal estándar del dictamen:

a) *Se compromete la responsabilidad internacional del Estado con decisiones arbitrarias que omiten una investigación exhaustiva de delitos que pueden ser calificados de lesa humanidad.*

“Con base en lo expuesto, entiendo que los agravios formulados por los querellantes suscitan cuestión federal suficiente, toda vez que invocan la arbitrariedad de lo decidido por el tribunal oral en cuanto a que los hechos investigados no integran una maniobra como la mencionada, por lo que debe descartarse que los imputados puedan tener algún tipo de responsabilidad penal derivada de delitos calificados como de lesa humanidad, cuya investigación exhaustiva es un compromiso asumido por el Estado argentino frente a la comunidad internacional. Dicho de otro modo, advierto que el planteo de las recurrentes implica que el tribunal oral, al resolver como lo hizo, ha puesto en riesgo aquel compromiso de la Nación, por lo que su tratamiento es pertinente por la vía establecida en el artículo 14 de la ley 48 (cf. mutatis mutandis Fallos: 341:1207, en particular considerando 40, y sus citas)”. “Desde esa perspectiva, tal como se señala en el recurso federal (fs. 12), resulta aplicable al sub examine la doctrina sentada en el precedente ‘Di Nunzio’ (Fallos: 328:1108), conforme a la cual siempre que se invoquen agravios que habiliten la intervención de la Corte, éstos deben ser tratados previamente por la Cámara Federal de Casación Penal, en su carácter de ‘tribunal intermedio’”.

ii) El deber estatal de garantizar la sanción adecuada de los responsables de crímenes de lesa humanidad

 Ricchiuti, Luis José⁵

Síntesis

En esta oportunidad, entre otras cuestiones, se analizó cuál es el fin de la pena en los casos de graves violaciones de derechos humanos, a la luz de la obligación estatal de garantizar una sanción adecuada a los responsables de estos hechos.

5. “R., Luis José y otra s/ Causa N° 13.968” – S. C., R, 277, L. XLIX. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2014/ECasal/septiembre/R_Luis_R_277_L_XLIX.pdf

Luis José Ricchiuti y Elida Renee Hermann fueron acusados de apropiarse de una niña recién nacida, inscrita como Bárbara María de Guadalupe Ricchiuti —hija biológica de Beatriz Recchia y de Antonio García, ambos víctimas de la represión ilegal de la última dictadura cívico-militar—, de alterar su estado civil y de hacer insertar información falsa en su partida de nacimiento. A su vez, Luis José Ricchiuti fue juzgado por haber tramitado el D.N.I. de la niña de modo fraudulento.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó las condenas a trece años y seis meses de prisión y a ocho años de prisión impuestas, respectivamente. Contra esa sentencia, la defensa de ambos condenados interpuso un recurso extraordinario que, al ser rechazado, motivó la presentación de una queja.

En su dictamen del 5 de septiembre de 2014, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Eduardo Casal, opinó que correspondía desestimar el recurso de la defensa. El 27 de noviembre de 2014, la Corte Suprema rechazó la queja por aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁶.

Principales estándares del dictamen

a) La falta injustificada de aplicación de la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos por parte de los tribunales nacionales afecta el deber de adecuada fundamentación de la sentencia

“Cabe añadir que si bien la defensa cuestionó que se haya recurrido a la figura de desaparición forzada de personas, al señalar que los tipos penales mediante los cuales se calificaron los hechos no constituyen ese delito, omitió que el a quo justificó su postura, entre otros argumentos, con cita de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ‘Caso Gelman vs. Uruguay’, Serie C 221, Fondo y Reparaciones, del 11 de febrero de 2011, en la que se sostuvo que la sustracción, supresión y sustitución de identidad de una menor, como consecuencia de la privación ilegal de la libertad de su madre en nuestro país, a fines de 1976, mientras se encontraba en avanzado estado de embarazo, pueden calificarse como una forma particular de desaparición forzada de personas, por haber tenido el mismo propósito o efecto, al dejar la incógnita por la falta de información sobre su destino o paradero o la negativa a reconocerlo”.

“Y ello resulta relevante pues, como ha señalado esta Procuración General, con el fin de honrar de la manera más profunda los compromisos asumidos internacionalmente por nuestro Estado, los tribunales nacionales deben hacer el máximo esfuerzo por

6. Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=716909&cache=1518014700534>

cumplir la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, por lo que tanto la ausencia de su consideración, cuanto la falta de enunciación de las razones que pudieran existir para no seguir la doctrina derivada de ella afectan el deber de adecuada fundamentación de la sentencia recurrida (cf. dictamen del 4 de octubre de 2013 en el caso C. 416, XLVIII, ‘Chambla, Nicolás Guillermo y otros s/homicidio —causa n° 242/2009—’).”

“Desde esta perspectiva, el recurso no ha sido debidamente fundado, dado que no refuta ese argumento independiente que da sustento a la decisión apelada (artículo 3, letra ‘d’, del reglamento aprobado mediante la acordada n° 4/2007 del Tribunal)”.

b) El Estado argentino tiene la obligación de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad de manera adecuada a la gravedad de esos delitos

“Creo ineludible recordar que V.E. sostuvo, con base en el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, que el Estado argentino tiene la obligación de garantizar no sólo que se sancione a los responsables de crímenes de lesa humanidad, sino también que se los sancione de manera adecuada a la gravedad de esos crímenes (considerandos 10, 11/27 y 31 del voto de la mayoría en el precedente de *Fallos* 330:3248)”.

c) En el caso de crímenes de lesa humanidad, el fin de la pena es la resocialización pero también la prevención general, pues el Estado debe evitar la impunidad que favorece la repetición de los hechos y la indefensión de las víctimas y sus familiares

“El planteo, en rigor, estuvo encaminado a cuestionar penas que, por su duración y la edad de los condenados, pondrían en riesgo su resocialización, con apoyo en la idea errada, a mi juicio, de que ése es el único fin atribuible a la sanción (...)”.

“En mi opinión, la resocialización no es el único objetivo de la sanción penal, según nuestro ordenamiento, si bien el mandato constitucional ordena que toda pena privativa de la libertad esté dirigida esencialmente a la reforma y readaptación social de los condenados (artículo 5, inciso 6, de la Convención Americana de Derechos Humanos), al igual que el tratamiento penitenciario de los penados (artículo 10, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), por lo que el sentenciante no puede desentenderse de los posibles efectos de la pena desde el punto de vista de la prevención especial (*Fallos* 328:4343, considerando 23 del voto de la mayoría)”.

“Es que no puede pasarse por alto el sentido de prevención general de la pena

impuesta por delitos de esa índole, en el marco del sistema de protección de los derechos humanos conocido como *ius cogens* (cf. considerados 15 y 16 del voto de la mayoría en el precedente citado por último)”.

“No por casualidad esa función de la pena fue reconocida por una constante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al establecer que los Estados tienen la obligación de evitar la impunidad porque ella propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares (cf. ‘Castillo Páez vs. Perú’, Reparaciones y Costas, sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 43, párrafo 107; ‘Loayza Tamayo vs. Perú’, sentencia de 27 de noviembre de 1998, Serie C N° 42, párrafo 170; ‘Blake vs. Guatemala’, Reparaciones y Costas, 22 de enero de 1999, Serie C, N° 48, párrafos 64 y 65, entre otras)”.

“Por su lado, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado por nuestro país mediante la Ley 25.390 e implementado en el orden jurídico local mediante la Ley 26.200, afirma que los Estados signatarios están decididos a poner fin a la impunidad por los crímenes de competencia de la Corte, entre los que se encuentran los de lesa humanidad, y a contribuir así a su prevención (5to. párrafo del preámbulo). En ese sentido, se ha señalado que todas las delegaciones en la Conferencia de Roma, tras la cual fue aprobado aquel Estatuto, estuvieron de acuerdo en que la sanción penal está encaminada al fin de la prevención general (cf. Otto Triffterer, ‘The Preventive and the Repressive Function of the International Criminal Court’, en Mauro Politi y Giuseppe Nesi (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Challenge to Impunity*, Ashgate, Aldershot, 2002, págs. 137 y ss., esp. pág. 141)”.

“Y en la primera sentencia dictada por la Corte Penal Internacional, al hacerse referencia a los fines de la pena, se confirma que esa corte ha sido establecida con aquellos dos objetivos previstos en el preámbulo del Estatuto (poner fin a la impunidad y contribuir a la prevención de nuevos crímenes), en el interés de las generaciones presentes y futuras (cf. *Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, ICC-01/04-01/06, Sala de Juicio 1, 10 de julio de 2012, en el caso ‘The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyifo’)”.

“En suma, entiendo que el planteo ha tenido respuesta adecuada, al haberse descartado correctamente la pretensión de que el fin de la resocialización sea el único atribuible válidamente a la pena, y que la parte no se ha hecho cargo de refutar esta postura”.

Síntesis

El debate principal del caso consistió en cómo compatibilizar la obligación estatal de sancionar de manera adecuada a los responsables de crímenes de lesa humanidad con la facultad de concederles arresto domiciliario.

En el marco de un proceso penal donde se investigaban crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de la Capital Federal condenó a César Miguel Comes al cumplimiento de una pena bajo la modalidad de detención domiciliaria. Esta decisión fue impugnada por el Ministerio Público Fiscal al considerar que no existía razón humanitaria que lo justificara.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal denegó el recurso y confirmó la resolución del TOF, en razón de la edad del condenado y a la inexistencia, a su entender, de un riesgo de fuga.

Con fecha 6 de septiembre de 2012, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Luis Santiago González Warcalde, consideró que debía hacerse lugar al recurso extraordinario federal por estar involucrada la responsabilidad internacional del Estado. El 27 de diciembre de 2013, la CSJN declaró inadmisibile el recurso, con base en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁸.

Principal estándar del dictamen

La obligación del Estado de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad de manera adecuada es incompatible con la imposición de penas menos severas a la prisión

“El Estado argentino asumió el compromiso internacional de garantizar no sólo que se sancione a los responsables de crímenes de lesa humanidad, sino también que se los sancione de manera adecuada, lo que resulta decisivo en este caso para adjudicarle gravedad institucional”.

“Tal como afirmó V.E., ‘el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos prescriben la obligación por parte

7. “Comes, César Miguel s/ recurso extraordinario” – C. 902 L. XLVIII. Dictamen disponible en https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2012/GWarcalde/septiembre/C_Cesar_Miguel_C_902_L_48.pdf.

8. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7077851&cache=1517834369159>.

de toda la comunidad internacional de ‘perseguir’, ‘investigar’ y ‘sancionar adecuadamente a los responsables’ de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos’, y esa obligación resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina (considerandos 10 y 11 a 27, respectivamente, del voto de la mayoría en ‘Mazzeo’ [*Fallos* 330:3248; la bastardilla no está en el original])”.

“En particular, resulta oportuno recordar que el Comité contra la Tortura, órgano de supervisión de la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, suscripta por el gobierno de nuestro país en 1984 y ratificada dos años después, afirmó que los Estados Partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, como C., y que la imposición de penas menos severas es incompatible con la obligación de imponer penas adecuadas (‘Sr. Kcpa Urra Guridi v. Spain’, Comunicación N° 212/2002, U.N. Doc. CAT/C/34/DI212/2002 [2005]) (considerando 26 del voto de la mayoría en ‘Mazzeo’, ya citado)”.

 **Berges, Jorge Antonio**⁹

Síntesis

En este caso también se analizó la compatibilidad de la prisión domiciliaria con el deber estatal de sancionar adecuadamente a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

En el marco de un juicio por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata, provincia de Buenos Aires, condenó a Jorge Antonio Berges a la pena de 25 años de prisión como autor de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada en concurso ideal con aplicación de tormentos reiterados, retención y ocultamiento de un menor. Con posterioridad a la condena, la defensa pidió que se autorizara la prisión domiciliaria, beneficio que le fue denegado por el tribunal oral.

La Sala de FERIA de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa oficial y concedió al condenado el arresto domiciliario. Contra ese pronunciamiento, el representante del Ministerio Público Fiscal presentó un recurso extraordinario federal.

Con fecha 16 de marzo de 2015, la Procuradora Fiscal subrogante, Irma Adriana García Netto, dictaminó

9. “E., J. A. s/ recurso de casación” - S.C.B. 384 L. L. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2015/I/Garcia/marzo/B_J_B_384_L_L.pdf.

que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión impugnada. El 26 de abril de 2016, la CSJN resolvió en sentido similar a lo postulado por el MPF y ordenó la devolución del expediente al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento acorde a su sentencia¹⁰.

Principales estándares del dictamen

a) La obligación de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos es de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina

“Tal como afirmó el Tribunal, ‘el derecho internacional humanitario y de los derechos humanos, en diversos tratados y documentos, prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de ‘perseguir’, ‘investigar’ y ‘sancionar adecuadamente a los responsables’ de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos’, y esa obligación resulta de aplicación perentoria en la jurisdicción argentina (considerandos 10 y 11 a 27, respectivamente, del voto de la mayoría en ‘Mazzeo’ [Fallos 330:3248] (...))”.

b) La imposición de penas menos severas que la prisión es incompatible con la obligación de aplicar penas adecuadas a los responsables de crímenes de lesa humanidad

“En particular, resulta oportuno recordar que el Comité contra la Tortura, órgano de supervisión de la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, suscripta por el gobierno de nuestro país en 1984 y ratificada dos años después, afirmó que los Estados Partes tienen la obligación de sancionar a las personas consideradas responsables de la comisión de actos de tortura, como B., y que ‘la imposición de penas menos severas es incompatible con la obligación de imponer penas adecuadas’ (‘Sr. Kepa Urra Guridi v. Spain’, Comunicación N° 212/2002, U.N. Doc. CAT/C/34/D/212/2002 [2005]) (considerando 26 del voto de la mayoría en ‘Mazzeo’, ya citado)”.

“Por lo tanto, la cuestión que se pretende someter a la revisión de V.E. exige, cuanto menos, un pronunciamiento acerca de si la aplicación de una modalidad menos severa y excepcional, como la detención domiciliaria, resulta adecuada en este caso y, por consiguiente, compatible con las obligaciones asumidas en el plano internacional por el Estado argentino”.

10. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=7297662&cache=1522777938217>.

c) Para conceder el beneficio de la prisión domiciliaria a las personas mayores de 70 años, corresponde verificar la existencia de trato cruel, inhumano o degradante de los detenidos o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar

“Si bien la edad avanzada —más de 70 años— es uno de los supuestos del artículo 32, letra ‘d’, de la ley 24.660 por los cuales el juez puede (no debe) conceder la detención domiciliaria; esa condición etaria no es suficiente para conceder un beneficio que constituye una excepción al cumplimiento en una unidad penitenciaria de la pena privativa de libertad. Entonces debemos analizar cuál o cuáles son las otras circunstancias que el juez debe valorar para autorizar la prisión domiciliaria a los mayores de 70 años, ya que la ley no establece esa condición como suficiente, pero tampoco indica expresamente cuáles serían las otras, necesarias también, para conceder el beneficio”.

“Pues bien, para determinar aquellas circunstancias, sin incurrir en arbitrariedad, es imprescindible tener en cuenta que la finalidad del instituto de la detención domiciliaria, tal como se desprende de los fundamentos de los proyectos de la ley que finalmente fue aprobada el 17 de diciembre de 2008 bajo el número 26.472, es garantizar el trato humanitario y evitar la restricción de derechos fundamentales no afectados por la pena impuesta”.

“De tal motivación se concluye: (a) que la detención domiciliaria es una excepción al cumplimiento en la cárcel de la pena privativa de libertad, (b) que el legislador previó la condición etaria mencionada como supuesto no suficiente para conceder tal excepción, por lo que debería valorarse junto a otras circunstancias no especificadas en la ley, (c) que la finalidad de la detención domiciliaria, según el legislador, es garantizar el trato humanitario del condenado a pena privativa de libertad y evitar la restricción de derechos fundamentales no afectados por la pena impuesta, y (d) que, por lo tanto, para la concesión de la detención domiciliaria se debe demostrar, incluso cuando el condenado supere los 70 años de edad, que el encarcelamiento podría producir alguna de las dos consecuencias que aquélla está encaminada a evitar; por lo que surge, de manera evidente que el a quo debió basar su resolución en los estudios médicos adecuados a la importancia del caso”.

“El escueto informe de una médica del hospital penitenciario donde B. se encontraba alojado, no es en absoluto suficiente para excarcelar a un acusado —condenado por sentencia no firme— por delitos de lesa humanidad. Dice la profesional que el nosocomio no cuenta con un servicio de nefrología para tratar la insuficiencia renal que padece B., pero no explica qué tipo de tratamiento debe hacerse en concreto, cuál es la tecnología exigida y por qué el hospital penitenciario no podría tenerla y

era preferible la atención médica en su domicilio”.

“En síntesis, no se ha demostrado que mantener el encarcelamiento, a raíz de las condiciones personales excepcionales del sujeto de la medida, provocaría alguna de las dos consecuencias que la ley está encaminada a evitar, o sea, el trato cruel, inhumano o degradante del detenido o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar (cf. dictamen del 28 de febrero de 2013 en la causa O. 296, L. XLVIII, ‘Olivera Róvere, Jorge Carlos s/recurso de casación’).

“Por consiguiente, considero que la Corte debe revocar la medida del a quo y ordenar que se hagan los estudios médicos pertinentes, con la intervención de especialistas del Cuerpo Médico Forense, y con notificación a las partes para que propongan, si lo estimaren menester, peritos de parte”.

Menéndez, Luciano Benjamín¹¹

Síntesis

El debate principal del caso también giró en torno a la compatibilidad de la prisión domiciliaria con el deber estatal de sancionar adecuadamente a los responsables de crímenes de lesa humanidad.

En el marco de una causa en la que se investigaban crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán dispuso que la condena a prisión perpetua impuesta a Luciano Benjamín Menéndez debía cumplirse en su domicilio. Esa resolución fue revocada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal por considerar que la pena debía cumplirse en una cárcel. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal.

Con fecha 22 de noviembre de 2013, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Eduardo Ezequiel Casal, dictaminó que el recurso debía ser denegado por no dirigirse contra una sentencia definitiva. El 1 de septiembre de 2015, la CSJN declaró inadmisibles los recursos de la defensa, con base en el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación¹².

11. “Menéndez, Luciano Benjamín; Bussi, Antonio Domingo s/ recurso de casación” – S.C. M 382, L. XLIX. Dictamen disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2013/ECasal/noviembre/M_Benjamin_M_382_L_XLIX.pdf.

12. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=724296&cache=1519742918730>.

Principal estándar del dictamen

En virtud de la obligación estatal de sancionar adecuadamente a los responsables de crímenes de lesa humanidad, los/as jueces/zas tienen un deber especial de evitar su fuga al evaluar el otorgamiento de un arresto domiciliario

“Cabe recordar, en lo que concierne a la prisión domiciliaria como modalidad de ejecución de la pena, que el a quo criticó la decisión del tribunal oral en la medida en que no respondió uno de los fundamentos de la oposición que este Ministerio Público había manifestado contra esa medida, es decir, el incremento del peligro de fuga. A este respecto, mencionó el estándar fijado por la Corte para este tipo de procesos, cuyo objeto son delitos calificados de lesa humanidad, referido al especial deber de cuidado que pesa sobre los magistrados para neutralizar aquel peligro, al tener en cuenta el compromiso internacional del Estado argentino de prevenir, investigar y sancionar tales delitos (...).”

 **Estrella, Luis Fernando y otro**¹³

Síntesis

En este caso también se analizó la compatibilidad del beneficio del arresto domiciliario a los condenados por crímenes de lesa humanidad a la luz de la obligación estatal de sancionar adecuadamente a los responsables de estos delitos.

En el marco de una causa en la que se investigaban crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Rioja condenó a Luis Fernando Estrella y a Luciano Benjamín Menéndez y dispuso sus inmediatos alojamientos en unidades del Servicio Penitenciario Federal. Las defensas de ambos condenados impugnaron las resoluciones que rechazaban los arrestos domiciliarios.

La Sala de FERIA de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a los recursos interpuestos por la defensa técnica de los condenados. Contra ese pronunciamiento, el fiscal general presentó un recurso extraordinario federal.

Con fecha 9 de septiembre de 2013, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Eduardo Casal,

13. “Estrella, Luis Fernando; Menéndez, Luciano Benjamín s/ recurso de casación” – S.C., E. 99, L. XLIX. Dictamen disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/ECasal/septiembre/ELF_E_99_L_XLIX.pdf.

consideró que el recurso era formalmente procedente y que debía hacerse lugar al recurso extraordinario. El 15 de mayo de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia impugnada¹⁴.

Principal estándar del dictamen

Para otorgar el beneficio de arresto domiciliario se debe demostrar que el encarcelamiento provocará un trato cruel, inhumano o degradante del detenido o la restricción a derechos fundamentales

“[L]a señora Procuradora General, en el dictamen [emitido el 23 de mayo del corriente en el caso T. 13, XL/X, ‘Torra, Miguel Ángel s/causa n° 15.838’], ha sostenido que ‘la ley 24.660, al establecer no la obligación, sino la facultad de los jueces de conceder la detención cautelar domiciliaria, entre otros, a los imputados mayores de 70 años, no indica qué otros requisitos se deberían considerar a ese fin’, por lo que añadió que, para evitar arbitrariedades, ‘habría que tener en cuenta los objetivos de la ley’”.

“Y tras afirmar que el beneficio en cuestión está encaminado a evitar el trato cruel, inhumano o degradante del detenido o la restricción de derechos fundamentales que la prisión no debe afectar, concluyó que para concederlo, incluso a un imputado mayor de aquella edad, se deberían brindar argumentos que demostraran que el encarcelamiento, a raíz de las condiciones personales excepcionales del sujeto de la medida, provocaría alguna de esas dos consecuencias”.

 **Colotti, Camilo Ángel¹⁵**

Síntesis

El debate principal del caso consistió en analizar la compatibilidad de la obligación estatal de sancionar adecuadamente a los responsables de crímenes de lesa humanidad con la posible concesión de la libertad provisional a los condenados por esos delitos.

El 13 de diciembre de 2013, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán condenó a 37 personas por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar. Así

14. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=7111931&cache=1519742487203>.

15. “C., Camilo Ángel y otros s/querrela” – FTU 81810081/2012. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2015/ECasal/noviembre/C_FTU_81810081_2012.pdf.

impuso prisión perpetua a Luis Armando De Candido, Ricardo Oscar Sánchez y Roberto Heriberto Albornoz y Luis Orlando Varela mientras que estableció penas desde los dos a los 20 años de prisión para otros 33 acusados y dispuso la absolución de cuatro imputados. Además el TOF resolvió mantener las detenciones domiciliarias de dos de los condenados y el encarcelamiento preventivo del resto.

La Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de las defensas que habían impugnado las privaciones de la libertad por arbitrariedad. Contra esa resolución, el representante del MPF interpuso un recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la presentación de un recurso de queja.

Con fecha 18 de noviembre de 2015, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Eduardo Casal, mantuvo el recurso de queja.

El 10 de septiembre de 2020, la CSJN resolvió, compartiendo y haciendo suyo los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Consecuentemente, ordenó que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el fallo.¹⁶

Principal estándar del dictamen

La obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad exige que los/as jueces/zas analicen con especial cuidado la concesión de la libertad provisional a un condenado por esos delitos

“En cuanto al fondo del asunto, cabe recordar que, salvo la mejor interpretación que de sus propios *Fallos* pueda hacer el Tribunal, en el precedente citado se estableció que la concesión de la detención domiciliaria a un condenado por delitos de lesa humanidad, aun mediante sentencia no firme, debe estar precedida tanto de la verificación de los requisitos legales para el otorgamiento de esa medida excepcional (artículos 10 del Código Penal y 32 de la Ley 24.660), como del análisis del riesgo procesal de fuga”.

“Es que, tal como lo señaló el recurrente, se advierte en casos como el sub examine un ‘especial deber de cuidado’ que pesa sobre los magistrados para neutralizar toda posibilidad de que ello ocurra, ya que el Estado argentino está obligado por el derecho internacional de los derechos humanos a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad (cf. V. 261. XLV. ‘Vigo, Alberto Gabriel s/causa n° 10.919’, sentencia del 14 de septiembre de 2010; J. 35, XLV, ‘Jabour,

16. Fallo completo de la CSJN en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=759917&cache=1616057830992>

Yamil s/recurso de casación’, sentencia del 30 de noviembre de 2010, entre otras)”. “Pues bien, si ello es así en lo referido a la concesión de la detención domiciliaria, parece indudable que también debe serlo al concederse la libertad provisional”.

“Sin embargo, el a quo omitió cumplir con aquel deber especial, en la medida en que no realizó el análisis de las circunstancias mencionadas, al considerar, erróneamente, que el tribunal oral había dispuesto la ejecución inmediata de la condena impuesta, a pesar de que todavía no se encontraba firme y resolver el asunto con base exclusivamente, en esta supuesta transgresión”.

“A causa del mismo error, tampoco advirtió la necesidad de explorar, según lo establecido por V.E., la posibilidad de aplicar medidas privativas de la libertad menos lesivas que el encarcelamiento, como la detención domiciliaria, cuando no correspondiera mantener la prisión preventiva, tal como lo propuso el señor Fiscal General en beneficio de algunos de los condenados (CL G. 1162, XUV, ‘Guevara, Aníbal Alberto s/causa n° 8222’, sentencia del 8 de febrero de 2011)”.

“En conclusión, entiendo que el a quo desatendió circunstancias conducentes para la adecuada solución del caso, por lo que su decisión debe descalificarse como acto jurisdiccional válido (*Fallos* 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019, entre otros)”.

 **Simón, Antonio Herminio y Feito, Alfredo Omar**¹⁷

Síntesis

La discusión en este caso giró en torno a la aplicación de la regla del “2 por 1” en el cómputo de la prisión preventiva —prevista en el artículo 7 de la ley n° 24.390, derogado luego por la ley n° 25.430—, según la cual por cada día de detención cautelar se debían computar dos días de pena privativa de la libertad, a los condenados por crímenes de lesa humanidad, a la luz de la obligación de sancionar adecuadamente a los responsables de esos delitos.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Ciudad de Buenos Aires confirmó la condena de Antonio Herminio Simón a la pena de 19 años de prisión, por considerarlo responsable de crímenes de lesa humanidad cometidos a partir de 1980, y también

17. “Simón, Antonio Herminio y Feito Alfredo Omar s/ recurso extraordinario” – S. 1 L. XLIX. Dictamen disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/ECasal/julio/S_Antonio_Herminio_S_1_L_XLIX.pdf.

ratificó el cálculo del cómputo del tiempo durante el cual permaneció privado cautelarmente de su libertad y la fecha en que vencería la pena. Por otro lado, confirmó parcialmente la condena de Alfredo Omar Feito por considerarlo responsable de delitos calificados de igual modo, y elevó la pena impuesta de diez a quince años de prisión, por lo que encomendó al juez del caso que calcule nuevamente su vencimiento. Contra esa decisión, la defensa técnica de Feito y el representante del Ministerio Público Fiscal interpusieron sendos recursos extraordinarios federales.

El 8 de julio de 2013, el Procurador General ante la Corte Suprema, Eduardo Casal, opinó que correspondía revocar la decisión impugnada por el fiscal y, en lo que respecta al recurso de la defensa, confirmarla respecto al cómputo de la pena de Feito y desestimarla en lo relativo a los restantes agravios. El 6 de agosto de 2013, la CSJN declaró inadmisibile el recurso extraordinario del MPF en virtud del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación¹⁸.

Principales estándares del dictamen

a) La aplicación retroactiva de la ley penal más benigna requiere que la ley posterior represente un cambio en la valoración del delito involucrado en el caso particular

“[C]omo lo ha sostenido el anterior Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, al dictaminar en el caso ‘Torea’ (*Fallos* 330:5158), el principio que esas normas garantizan no atribuye un derecho a la aplicación mecánica, irreflexiva o indiscriminada de cualquier ley posterior al hecho imputado por la sola razón de que ella resultaría más beneficiosa que la vigente en el momento de la comisión del hecho. Antes bien, el principio asegura que no se impondrán o mantendrán penas cuando la valoración social que pudo haberlas justificado en el pasado ha variado, en el sentido de que lo que antes era juzgado reprobable ya no lo es, o lo es sólo en menor medida. Por ello el derecho a la aplicación retroactiva de una ley más benigna requiere la evaluación de si la ley posterior al hecho es la expresión de un cambio en la valoración de la clase de delito correspondiente a los hechos de la causa (cf. en sentido equivalente, doctrina de *Fallos* 321:824, disidencia del juez Petracchi, especialmente considerandos 11 y siguientes, al que remite la mayoría de la Corte en *Fallos* 329:1053). Sólo en ese caso tiene el imputado por la comisión de un delito un derecho federal a la aplicación de la ley posterior más benigna”.

b) La norma que dispuso el cómputo del “2 por 1” para calcular las penas no representó un cambio en la valoración social de los crímenes de lesa humanidad

18. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7035361&cache=1520861518250>.

“[L]a regla de cómputo ‘dos por uno’ del artículo 7 de la ley 24.390 no fue la expresión de un cambio en la valoración social de la clase de delitos que han sido atribuidos en este proceso. Ella sólo importó la adopción, durante el plazo relativamente breve de su vigencia, de un arreglo tendiente a reducir los plazos de los encarcelamientos preventivos de todos los procesos penales. Ella no es, entiendo, el tipo de norma para la cual se aplica el derecho a la retroactividad de la ley penal más benigna de los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

 **Bignone, Reynaldo Benito**¹⁹

Síntesis

En este caso también se analizó la aplicación de la regla del “2 por 1” en el cómputo de la prisión preventiva —prevista en el artículo 7 de la ley n° 24.390, derogado luego por la ley n° 25.430—, según la cual por cada día de detención cautelar se debían computar dos días de pena privativa de la libertad, a los condenados por crímenes de lesa humanidad, a la luz de la obligación de sancionar adecuadamente a los responsables de esos delitos. En particular, en esta oportunidad se consideró el alcance de la ley n° 27.362, sancionada en 2017, que estableció expresamente que la regla del “2 por 1” no se aplicaba a conductas delictivas que encuadren en la categoría de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de la Capital Federal condenó a Reynaldo Benito Bignone a la pena de 15 años de prisión por la comisión de delitos considerados de lesa humanidad. Para definir el monto de la pena, el TOF consideró aplicable al caso la regla del “2 por 1” por el tiempo que Bignone había estado en prisión preventiva.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación interpuesto por el representante de este Ministerio Público Fiscal contra esa decisión, lo que motivó la presentación de un recurso extraordinario por parte de la defensa, cuya denegación dio lugar a un recurso de queja.

El 19 de noviembre de 2015, el Procurador Fiscal ante la Corte, Eduardo Casal, dictaminó que el derogado artículo 7 de la ley n° 24.390 no resultaba aplicable al caso por las razones vertidas en el dictamen emitido el 8 de julio de 2013 en el caso “Simón, Antonio Herminio y otros s/ recurso extraordinario”, comentado previamente. Posteriormente, el 3 de mayo de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró aplicable el cómputo del “2 por 1” para la prisión preventiva en otro

19. “Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ a determinar” – CSJ 1470/2014/RH. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/AGiilsCarbo/julio/B_Reynaldo_CSJ_1470_2014.pdf

caso que involucraba crímenes de lesa humanidad²⁰. Luego de ello, el Congreso Nacional sancionó la ley n° 27.362, en virtud de lo cual la CSJN dio una nueva intervención a la Procuración General en este caso. En esta oportunidad, con fecha 14 de julio de 2017, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, dictaminó que la nueva ley resultaba compatible con la obligación estatal de condenar adecuadamente a los responsables de crímenes de lesa humanidad.

Con fecha 19 de marzo de 2019, la CSJN se pronunció señalando que la cuestión se torno abstracta atento el fallecimiento del imputado y consecuentemente declaró inoficioso un pronunciamiento del Tribunal y ordenó el archivo.²¹

Principales estándares del dictamen

a) El deber estatal de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos exige imponer penas apropiadas que tengan relación con la extrema gravedad de los crímenes de lesa humanidad

“La obligación de imponer penas apropiadas que tengan relación con la extrema gravedad de esta clase de hechos surge de los artículos 7.1 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra la desaparición forzada de personas, III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 4.2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

“Dicha obligación fue destacada por la Corte Suprema en el caso ‘Mazzeo’ (Fallos 330:3248, considerandos 10°, 11° y 31°). En esa oportunidad, la Corte Suprema expuso que ‘lo cierto es que los delitos que implican una violación de los más elementales principios de convivencia humana civilizada, quedan inmunizados de decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que debe disponer el Estado para obtener el castigo’ (considerando 31°)”

“A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados deben observar el principio de proporcionalidad de la pena a fin de cumplir con el deber de investigar, juzgar, sancionar y reparar las graves violaciones a los derechos (‘Masacre de la Rochela vs. Colombia’, sentencia del 11 de mayo de 2007, párr. 193)”.

20. “Recurso de hecho deducido por la defensa de Luis Muiña en la causa Bignone, Reynaldo Benito Antonio y otro s/ recurso extraordinario”, sentencia del 3 de mayo de 2017 (Fallos 340:549).

21. Fallo completo de la CSJN en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=Wz1ZPnEAyuUc23GLYz4lqjP1KoegWlp09fPYR3C6FW0%3D&tipoDoc=sentencia&cid=4763207>

“En ese caso, apuntó que ‘[e]n cuanto al referido principio de proporcionalidad de la pena, la Corte estima oportuno resaltar que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos’ (párr. 196). Además, precisó que ‘[e]n cuanto al principio de favorabilidad de una ley anterior debe procurarse su armonización con el principio de proporcionalidad, de manera que no se haga ilusoria la justicia penal’ (párr. 196)”.

b) La imposición de penas menos severas y la concesión de indultos a los responsables de hechos de tortura son incompatibles con la obligación estatal de aplicar penas adecuadas a la gravedad de esos crímenes

“En un sentido similar, el Comité contra la Tortura ha considerado que la imposición de penas menos severas y la concesión de indultos para quienes cometieron hechos de tortura son incompatibles con la obligación de los Estados de imponer penas adecuadas a la gravedad de estos crímenes, a la que se comprometieron al ratificar la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (‘Sr. Kepa Urra Guridi vs. Spain’, Comunicación No. 212/2002, UN. Doc. CAT/C/34/D/212/2002, 2005, párr. 6.7)”.

c) La norma que dispuso la inaplicabilidad de la regla del “2 por 1” en el cómputo de la prisión preventiva para los casos de graves violaciones a los derechos humanos resulta compatible con el deber estatal de condenar adecuada y proporcionalmente estos crímenes

“En razón de lo expuesto, la inaplicabilidad del artículo 7 de la ley 24.390 a esos casos surge de la obligación constitucional del Estado Nacional de asegurar que las penas impuestas en casos de graves violaciones a los derechos humanos y su ejecución sean adecuadas y proporcionales, y que la aplicación de las normas internas no constituya un factor de impunidad ni implique la conmutación de las penas”.

“Esos principios fueron recogidos expresamente por el Congreso de la Nación a través de la ley 27.362, que en su artículo 1 dispone que ‘[d]e conformidad con lo previsto en la ley 27.156, el artículo 70 de la ley 24.390 —derogada por ley 25.430— no es aplicable a conductas delictivas que encuadren en la categoría de delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra, según el derecho interno o internacional”.

“Ese postulado normativo recoge la única interpretación del artículo 7 de la ley

24.390 que resulta compatible con los principios constitucionales imperativos señalados y que se encontraban vigentes al momento de la sanción de dicha ley. De ese modo, a través de la reciente ley 27.362, el Congreso de la Nación reafirma el compromiso del Estado argentino con relación a las obligaciones internacionales y los principios constitucionales vinculados al juzgamiento de crímenes contra la humanidad”.

d) La aplicación del cómputo del “2 por 1” a los condenados por crímenes de lesa humanidad implica, en los hechos, una conmutación de penas prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos para estos delitos

“A la luz de lo expuesto, la aplicación de un cómputo privilegiado de la prisión preventiva a la pena que oportunamente se fijó en la condena —y que se consideró adecuada en función de la gravedad de los hechos y del grado de culpabilidad del condenado— desconocería el principio constitucional de proporcionalidad, cuya observancia exige el derecho internacional de los derechos humanos para la sanción de las graves violaciones a los derechos humanos. Esto implicaría una desnaturalización de la pena y, por ende, el apartamiento de la obligación del Estado argentino de sancionar adecuadamente los crímenes contra la humanidad. Además, la aplicación del cómputo que preveía la ley 24.390 tendría, en los hechos, los efectos de una conmutación de penas contraria a las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos y de la Constitución Nacional”.

“En conclusión, el Congreso de la Nación, al sancionar la ley 27.362, ha recogido la única interpretación constitucionalmente válida de la regla que preveía la ley 24.390”.

iii) El deber estatal de reparar a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos

 **Mackentor S.A.**²²

Síntesis

En el presente caso se discutió, entre otras cuestiones, si corresponde la reapertura de un proceso

22. “Mackentor S.A. s/ Quiebra pedido simple” – S.C. M. 774, L. XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2014/AGilsCarbo/noviembre/Mackentor_SA_M_774_L_XLVIII.pdf.

judicial de quiebra, declarada y sustanciada a partir de créditos con origen en crímenes de lesa humanidad, a la luz de la obligación de investigar, esclarecer y reparar las graves violaciones de derechos humanos.

La empresa Mackentor S.A. y el señor Natalio Kejner —en su carácter de principal accionista—, promovieron un recurso de revisión previsto en el Capítulo VI de la sección 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (artículos 395 y sges.) contra la declaración de quiebra de dicha sociedad y de todas las decisiones judiciales dictadas en ese proceso, articulando en subsidio un incidente de cosa juzgada írrita. Todo ello, con fundamento en que la quiebra había sido declarada y sustanciada a partir de créditos originados en crímenes de lesa humanidad, acaecidos durante la última dictadura cívico-militar.

El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba declaró inadmisibile el recurso de revisión interpuesto y declaró su incompetencia para entender en el incidente de cosa juzgada írrita planteado en subsidio. Contra esa decisión, Mackentor S.A. intentó un recurso extraordinario federal, cuyo rechazo ameritó la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen del 26 de noviembre de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó opinó que correspondía declarar admisible el recurso de queja, hacer lugar al extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada. El 23 de noviembre de 2017, la CSJN resolvió desestimar la queja por cuanto entendió que el recurso extraordinario no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal²³.

Principales estándares del dictamen

a) El deber estatal de respetar derechos no se agota en su no violación, sino que comprende la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción

“Tal como expuso este Ministerio Público Fiscal en otras ocasiones, las obligaciones de los Estados que derivan de los instrumentos sobre derechos humanos no se agotan en el deber de no violar los derechos y libertades proclamados en ellos (deber de respeto), sino que comprenden también la obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (deber de garantía) (S.E.S. 1767, L. XXXVIII, ‘Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. - causa n° 17.768’, emitido el 29 de agosto de 2002)”.

b) La obligación de garantía comprende el deber estatal de prevenir, investigar y sancionar toda

23. Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7418592&cache=1517412958493>.

violación de derechos humanos, y de procurar el restablecimiento del derecho conculcado y la reparación de los daños producidos

“[E]l contenido de la denominada obligación de garantía fue precisado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el primer caso que inauguró su competencia contenciosa (‘Velásquez Rodríguez vs. Honduras’, sentencia del 29 de julio de 1988). Allí, la Corte expresó que ‘(...) Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos’ (cf. párr. 166)”.

c) La obligación de garantía adquiere intensidad en los casos en que están involucrados posibles crímenes de lesa humanidad

“Ese deber de garantía adquiere particular intensidad en los casos donde están involucrados posibles delitos de lesa humanidad y sus efectos (doctr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘La Cantuta vs. Perú’, sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrafo 157)”.

d) La interpretación de la Corte Interamericana sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser observada por los tribunales locales

“Cabe recordar que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos realizada por la Corte Interamericana debe ser observada por los tribunales locales a fin de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (Fallos 330:3248, ‘Mazzeo, Julio Lila y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad’, sentencia del 13 de julio de 2007, considerando 20º)”.

e) El alcance de los remedios procesales disponibles debe ser interpretado a la luz del deber estatal de investigar, sancionar y reparar las graves violaciones de derechos humanos

“El tribunal sostuvo que la pretensión no hallaba sustento en ninguna de las causales de revisión previstas taxativamente en el código procesal local. A mi entender, esa decisión no configura una derivación razonada del derecho vigente en atención a las

circunstancias extraordinarias del caso”.

“En efecto, la inteligencia de los remedios procesales debe compatibilizarse con el deber que tienen los Estados de investigar, y, oportunamente, sancionar y reparar, las graves violaciones de derechos humanos, que podrían estar vinculadas a la comisión de delitos de lesa humanidad, esto es, conductas que trascienden a los individuos y repugnan la conciencia de la humanidad. Para más, las vulneraciones aquí alegadas podrían estar vinculadas a maniobras de criminalidad económica perpetradas por las autoridades de facto, que hasta el momento se han movido bajo un manto de impunidad”.

f) La apertura excepcional de un recurso de revisión en el marco de un proceso de quiebra, declarada y sustanciada a partir de créditos con origen en crímenes de lesa humanidad, resulta una medida adecuada para cumplir con la obligación de investigar, esclarecer y reparar las graves violaciones de derechos humanos

“En el sub lite, la posibilidad de que los hechos alegados por el recurrente formen parte del ataque generalizado y sistemático desplegado contra la población civil durante la última dictadura cívico-militar aparece como suficiente para revocar el rechazo prematuro de la acción de revisión. En este marco, a los efectos de respetar el compromiso internacional de investigación, esclarecimiento y reparación de graves violaciones de derechos humanos, el trámite del recurso de revisión contra la sentencia de la quiebra de Mackentor S.A. aparece como una medida conducente para profundizar la averiguación de lo sucedido en relación con aquella empresa y sus integrantes, y, eventualmente, para la reparación de las víctimas del terrorismo de Estado. El juez de la quiebra, como parte del Estado, debe cumplir también con esos compromisos internacionales”.

 **Ingenieros, María Gimena c/ Techint S.A.** ²⁴

Síntesis

El debate principal del caso giró en torno al alcance del derecho de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos a la tutela judicial efectiva, y en particular, al derecho a obtener una reparación adecuada. En concreto, se analizó si la norma que dispone la imprescriptibilidad de las acciones

24. “Ingenieros, María Gimena c/ Techint Sociedad Anónima Compañía Técnica Internacional s/ accidente ley especial” – CNT 9616/2006/1/RH1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2017/NAbramovich/marzo/Ingenieros_Maria_CNT_9616_2008.pdf.

civiles derivadas de los crímenes de lesa humanidad resulta aplicable a una demanda laboral cuyo hecho ilícito se generó en una desaparición forzada.

El 25 de abril de 2008, María Gimena Ingegnieros inició una demanda fundada en la Ley de Accidentes de Trabajo N° 9688 en contra de Techint S.A. Compañía Técnica Internacional. Ello en base a que su padre, Enrique Roberto Ingegnieros, había trabajado en esa empresa como técnico dibujante hasta el 5 de mayo de 1977, cuando fue secuestrado en instalaciones laborales y en horas de trabajo por un grupo de tareas dependiente del gobierno nacional. Según consta en la demanda, el día de su desaparición, el Sr. Ingegnieros había sido convocado a la oficina de personal, donde fue detenido por personal militar del Área 402 de Campana, provincia de Buenos Aires.

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda, y condenó a la empresa Techint S. A. al pago de la indemnización prevista en la Ley de Accidentes de Trabajo, argumentando que “las consecuencias de los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y que ese razonamiento incluye a las acciones resarcitorias”. La demandada interpuso un recurso extraordinario federal, cuyo rechazo motivó la presentación de un recurso de queja.

Con fecha 3 de marzo del 2017, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Víctor Abramovich opinó que correspondía desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia de la Cámara Laboral.

El 9 de mayo de 2019, la CSJN resolvió hacer lugar a la queja y declarar procedente el recurso extraordinario, consecuentemente revoca la sentencia apelada y rechaza la demanda (art. 16 de la ley 48)²⁵

Principales estándares del dictamen

a) Las víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen derecho a la reparación integral del daño sufrido, que incluye medidas individuales tendientes a la restitución, indemnización y rehabilitación, así como medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición

“En particular, el derecho a la reparación adecuada (arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 24, incs. 2 y 4, Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas) por violaciones a los derechos humanos ha sido caracterizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un principio fundamental del derecho internacional

25. Fallo completo de la CSJN en <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=Kt%2Bohxz0UlvHHKycoUaQAwn9m9I7Ws%2F%2F1WGtom%2F80k%3D&tipoDoc=sentencia&cid=4763360>

contemporáneo (Corte IDH, ‘Caso Gelman vs. Uruguay’, sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 247; ‘Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala’, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 235, entre otros). Además, en los casos de graves violaciones a los derechos humanos, ha señalado que las víctimas tienen derecho a la reparación adecuada del daño sufrido y ha cuestionado la invocación de normas de derecho interno —como las leyes de amnistía— como justificación del incumplimiento del deber estatal de reparar (Corte IDH, ‘Caso Barrios. Altos vs. Perú’, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 43). Este deber de reparar adecuadamente el daño causado debe concretarse mediante medidas individuales tendientes a restituir, indemnizar y rehabilitar a la víctima, así como con medidas de satisfacción de alcance general y garantías de no repetición (Corte IDH, ‘Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala’, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párrs. 236 y 237, y ‘Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos’, sentencia del 23 de noviembre de 2009, párr. 335, entre otros)”.

b) En los casos de desaparición forzada de personas, corresponde determinar la responsabilidad del Estado y la responsabilidad individual —penal y de otra índole— de sus agentes o de particulares

“Al respecto, en el caso ‘Anzualdo Castro’, la Corte Interamericana manifestó que ‘en los casos de desaparición forzada de personas la impunidad debe ser erradicada mediante la determinación de las responsabilidades tanto generales del Estado como individuales —penales y de otra índole— de sus agentes o de particulares’ (Corte IDH, ‘Caso Anzualdo Castro vs. Perú’, sentencia del 22 de septiembre de 2009, párr. 125; en sentido similar, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ‘Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones’, 19 de febrero de 2008, párr. 2; Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones de las Naciones Unidas, adoptados el 16 de diciembre de 2005, Principios 3 c y d, 6 y 7)”.

c) El delito de desaparición forzada de personas es de naturaleza continuada y subsiste hasta que se determine el destino y paradero de la víctima

“La naturaleza continuada de este ilícito ha sido reconocida, de manera pacífica, en la jurisprudencia de la Corte Suprema y de órganos internacionales de derechos humanos (CSJN, *Fallos* 260:28, ‘Fiorillo’; 306:655, ‘Bignone’, considerando 14° del voto del juez Petracchi; 309:1689, ‘Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas’, considerando 31°, voto del juez Caballero, considerando 29°, voto del juez Belluscio; Corte IDH, ‘Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs.

Colombia’, sentencia del 14 de noviembre de 2014, párr. 228; ‘Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina’, sentencia del 26 de agosto de 2011, párr. 94, entre otros)”.

“A su vez, la Corte Suprema en ‘Tarnopolsky’ ha determinado que el carácter continuado del ilícito subsiste ‘mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima desaparecida’ (*Fallos* 322:1888, considerando 10º) en consonancia con el criterio estipulado por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. III, párrafo 1). En igual línea, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien, de modo constante, ha señalado que ‘los actos constitutivos de desaparición forzada tienen carácter permanente mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos’ (‘Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia’, sentencia del 1 de septiembre de 2010, párr. 82; ‘Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala’, sentencia del 4 de septiembre de 2012, párr. 113 y los casos citados en el párrafo anterior)”.

“Ese tribunal internacional precisó que el paradero se relaciona con la ubicación de la persona o, en su caso, de sus restos, lo que implica necesariamente su adecuada identificación (Corte IDH, ‘Caso Gomes Lund y otros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil’, sentencia del 24 de noviembre de 2010, párr. 103; ‘Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña’, cit., párr. 82 y ‘Caso Gelman vs. Uruguay’, sentencia del 24 de febrero de 2011, párr. 73). En suma, el ilícito de la desaparición forzada es de naturaleza continuada y subsiste hasta que se determine el destino y paradero de la víctima, lo que comprende, entre otros aspectos, el establecimiento de las circunstancias que rodearon su detención y su cautiverio y, fundamentalmente, la comprobación de si se encuentra con vida o ha fallecido. De este modo, la información que simplemente da cuenta de que la persona está desaparecida es insuficiente a fin de determinar el cese de la desaparición forzada”.

d) La declaración judicial de desaparición forzada de la víctima no hace cesar la incertidumbre sobre su paradero y, en consecuencia, no tiene efectos concretos sobre el curso del hecho ilícito continuado

“Si bien la Corte Suprema en el caso ‘Larrabeiti Yañez’ (*Fallos* 330:4592) otorgó relevancia jurídica a la inclusión del nombre de un desaparecido en el informe final Nunca Más, elaborado por la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas en 1984 —acto de significativa importancia por la negación y clandestinidad que caracterizó este tipo de crímenes—, ello fue realizado a fin de fijar el inicio del cómputo de la prescripción, y no de analizar la eficacia temporal de la regla de la imprescriptibilidad —que no se hallaba expresamente receptada en el código civil entonces vigente— en los términos del artículo 7 del Código Civil y —Comercial de la Nación”.

“En el presente caso, si bien el Estado reconoció formalmente la condición de desaparecido del trabajador en el expediente administrativo promovido por los familiares en el marco de la ley 24.411 (fs. 128/192), se observa que no se ha determinado su destino o paradero, lo que es dirimente a fin de establecer el cese del ilícito”.

“En el sub lite, existe una declaración judicial de desaparición forzada con relación a la víctima (...). Sin embargo, ella no hace cesar la incertidumbre sobre su paradero y, en consecuencia, no tiene efectos concretos sobre el curso del hecho ilícito continuado. Con relación a ello, no puede obviarse en el examen de esta cuestión que encuadrar legalmente al desaparecido como ausente del que se presumía su muerte civil fue una estrategia de las autoridades del gobierno militar dirigida a clausurar la revisión de los crímenes cometidos y que, por ello, resultó expresamente resistida por la sociedad civil y, en particular, por los familiares de las víctimas tanto durante la dictadura como en la transición democrática”.

“Cabe recordar, al respecto, que la ley de facto 22.068 había establecido la posibilidad de declarar el fallecimiento presunto —con los alcances de la ley 14.394— de las personas cuya desaparición hubiera sido denunciada entre el 16 de noviembre de 1974 y el 6 de septiembre de 1979. En los fundamentos de esa norma puede leerse: ‘Si bien no pocos de los presuntos desaparecidos siguen en la clandestinidad o han salido subrepticamente del país, existen razonables posibilidades de que otros hayan muerto como consecuencia de sus propias actividades terroristas, sin que haya sido posible ubicar el paradero de sus restos o determinar su identidad. Elementales razones de orden obligan a definir de manera cierta tales situaciones y resolver los problemas familiares de diversa índole que ellas entrañan, mediante la norma que se propicia’ (Boletín Oficial, 12 de septiembre de 1979, anexo c)”.

“Luego, la ley 22.967 derogó aquella norma pero dejó vigente el procedimiento general de ausencia con presunción de fallecimiento de la ley 14.394, que fue utilizado en algunos casos de personas desaparecidas. En 1994, la ley 24.321 instituyó un procedimiento de certificación de ausencia por desaparición forzada para reemplazar la figura jurídica de ‘presunción de fallecimiento’ que no resultaba apropiada ya que, precisamente, implicaba el reconocimiento de la muerte, situación que no había sido conceptuada como tal por el fuero penal (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 30ª Reunión, Continuación de la 41ª Sesión Ordinaria de prórroga (Especial), 7 de diciembre de 1993, pág. 3936). En la misma línea, el artículo 4 bis de la ley 24.411, reformado por la ley 24.823, que establece una reparación pecuniaria para las víctimas del delito de desaparición forzada de personas, dispuso, bajo pena de nulidad, que en ningún supuesto el juez

interviniente podrá declarar la muerte ni fijar fecha presunta de fallecimiento de la persona desaparecida (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 9ª, 23 de abril de 1997, pág. 1406)”.

e) El derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas de desaparición forzada determina que el paso del tiempo no puede constituir un obstáculo para el acceso a la reparación de los daños sufridos por la desaparición

“Tal como expuse, la reparación adecuada de las graves violaciones a los derechos humanos ha sido caracterizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como un principio fundamental del derecho internacional contemporáneo. Se trata de un deber de enorme trascendencia social pues se relaciona con el propósito de evitar la impunidad y con la obligación de averiguar la verdad de lo ocurrido, que atañe no sólo a los familiares de las víctimas sino a la sociedad en su conjunto. A su vez, como derivación de aquel principio básico, las víctimas de desaparición forzada tienen un derecho a la tutela judicial efectiva en materia de reparación (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional y arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y en este marco, el paso del tiempo no puede constituir un obstáculo para el acceso a la adecuada compensación de los perjuicios sufridos a raíz de la desaparición”.

f) La imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de los crímenes de lesa humanidad responde al deber estatal de evitar la impunidad de los responsables, contribuir con el derecho a la verdad, la memoria, y la justicia, y asegurar el acceso de las víctimas a la reparación

“El artículo 2.561 introducido en el Código Civil y Comercial de la Nación excluye de las reglas de la prescripción a las acciones civiles derivadas de los delitos de lesa humanidad, esto es, conductas que por su gravedad y significado trascienden la esfera de los individuos involucrados como perpetradores o víctimas, y repugnan la conciencia de la humanidad en su conjunto. Esa norma procuró receptar en la esfera civil los principios emergentes del derecho internacional vinculados a esos delitos a fin de atribuir responsabilidad por la comisión de los hechos ilícitos, asegurar la reparación de las víctimas de las más graves violaciones de derechos humanos y propender a la búsqueda de la verdad de lo sucedido”.

“En el ámbito de la persecución penal, el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad está receptado en la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (arts. I y IV), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. VII) — ambas con jerarquía constitucional—, la Convención Internacional para la Protección

de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de las Naciones Unidas (art. 5) y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (art. 29). A su vez, la regla de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad ha sido aplicada de manera indiscutida por la Corte Suprema de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Fallos* 318:2148, ‘Priebke’; 327:3312, ‘Arancibia Clavel’; 328:2056, ‘Simón’ y Corte IDH, ‘Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá’, sentencia del 12 de agosto de 2008, párr. 207, ‘Caso Barrios Altos vs. Perú’, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41, entre otros”).

“Al igual que en el ámbito penal, la imprescriptibilidad de las acciones de responsabilidad civil procura evitar los factores que determinan la impunidad de los autores y responsables de estos crímenes, contribuir con el derecho a la verdad, la memoria, y la justicia, y asegurar el acceso de las víctimas a la reparación”.

“Esa medida se encuentra en consonancia con las obligaciones impuestas al Estado argentino por el derecho internacional frente a estas graves violaciones de derechos humanos (doctr. dictamen de esta Procuración General en los autos C.S. M. 774, L. XLVIII, ‘Mackentor S.A. s/ quiebra pedida simple’, 26 de noviembre de 2014). Todo ello demuestra la trascendencia social e institucional del artículo 2.561”.

g) La imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de los crímenes de lesa humanidad prevista en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se aplica también a los casos de desaparición forzada de personas cometidos con anterioridad a la vigencia del Código

“La eficacia temporal de la imprescriptibilidad de las acciones derivadas de delitos de lesa humanidad prevista en el mencionado artículo 2.561 del Código Civil y Comercial de la Nación es determinada por el principio general establecido en el artículo 7 de ese código”.

“En este sentido, entiendo que no es aplicable el artículo 2.537, que establece que ‘Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior [...]’. En efecto, tal como expuse, el artículo 2.561 no modifica plazos de prescripción, sino que directamente excluye de la regla de la prescripción a las consecuencias civiles de los ilícitos más aberrantes para la conciencia universal en consonancia con los principios internacionales. Por ello, ese supuesto no se encuentra comprendido por el artículo 2.537 que rige la aplicación en el tiempo de las modificaciones de los plazos de prescripción”.

“De acuerdo con el artículo 7 y con la doctrina de la Corte Suprema, la ley se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas que se constituyan en el futuro, a

las relaciones y situaciones jurídicas existentes en cuanto no estén agotadas, y a las consecuencias que se encuentren en curso o no se hayan consumido bajo el régimen anterior (*Fallos* 327:1139, 'Cordero'; 338:706, 'D. L. P., V. G.'; 339:349, 'Terren')”.

“En ese sentido, el artículo 2.561 es aplicable al presente caso puesto que se trata de una relación jurídica existente que aún no se ha agotado. El ilícito civil de la desaparición forzada de personas no es instantáneo sino que comenzó a producirse a partir de mayo de 1977 y se sigue cometiendo en la actualidad en tanto la víctima permanece en condición de desaparecida, no se ha establecido su paradero y tampoco se han encontrado sus restos”.

“En conclusión, la declaración judicial de desaparición forzada existente en el presente caso respecto de la víctima y el reconocimiento formal de tal carácter por parte del Estado en los términos de la ley 24.411 no hace cesar la incertidumbre sobre su paradero y, por ello, no tiene efectos concretos sobre el curso del hecho ilícito continuado. Bajo estas premisas, en mi entender, la relación jurídica se encuentra en curso al momento de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y, en consecuencia, en los términos del artículo 7 de ese cuerpo normativo, el caso de autos se rige por la aplicación inmediata de este”.

h) Las demandas laborales derivadas de la desaparición forzada de personas son acciones tendientes a reparar a las víctimas, y por ello están comprendidas en el artículo 2561 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece su imprescriptibilidad

“En ese contexto, adelanto que, a mi modo de ver, la acción deducida en la presente causa se encuentra comprendida en el artículo 2.561 del Código Civil y Comercial de la Nación y, por ende, es imprescriptible”.

“La norma dispone que las acciones civiles derivadas de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles”.

“En primer lugar, no se encuentra aquí controvertido que el hecho ilícito invocado en la demanda es de lesa humanidad en tanto la desaparición forzada del causante ha sido cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil. Dicho carácter ha sido reconocido en forma pacífica por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la práctica de desaparición forzada de personas que se verificó en nuestro país durante la última dictadura militar (*Fallos* 327:3312, 'Arancibia Clavel'; 328:2056, 'Simón'; 330:3074, 'Derecho'). En consecuencia, la acción laboral aquí promovida deriva de un ilícito de lesa humanidad”.

“En segundo lugar, la ley 9.688 de Accidentes de Trabajo no contiene una regla de prescripción con relación a las acciones derivadas de los delitos de lesa humanidad, por lo que corresponde recurrir a las reglas específicas contenidas en el derecho común, esto es, el artículo 2.561, que caracteriza las consecuencias civiles de los delitos más aberrantes en consonancia con los principios emergentes del derecho internacional. De este modo, la aplicación del principio de imprescriptibilidad desplaza los plazos de prescripción contenidos en la citada ley 9.688. En ese sentido, el propio artículo 19 de la ley 9.688, que establece el plazo de prescripción para la acción especial prevista por esa ley, dispone la aplicación supletoria de la legislación civil en relación con la interrupción y el curso de la prescripción”.

“La solución contraria implicaría desproteger al trabajador sustrayéndolo de una norma orientada a garantizar precisamente la reparación adecuada de las consecuencias del hecho ilícito, únicamente por haber optado por la acción especial de la ley 9.688. Cabe destacar que esa ley le concede al trabajador la opción de ejercer la acción por ley especial ‘o las que pudieran corresponderles según el derecho común’ a fin de obtener el resarcimiento por el daño causado”.

“La interpretación que propugno es coherente con los fines protectorios que rigen el derecho laboral y con la finalidad del artículo 2.561 del Código Civil y Comercial. En efecto, los trabajadores, que son sujetos de preferente tutela constitucional (*Fallos* 327:3677, ‘Vizzoti’; 3753, ‘Aquino’; 332:2043, ‘Pérez’; 337:1555, ‘Kuray’, entre muchos otros), no pueden quedar al margen de esa disposición del derecho común que asegura el derecho a la reparación en consonancia con los principios del derecho internacional cuando su reclamo se deriva de su condición de víctima de delitos de lesa humanidad”.

“En suma, el hecho ilícito que motivó la presente acción es de lesa humanidad y en virtud de ello se encuentra excluido de las reglas de la prescripción de la ley 9.688 en atención a lo dispuesto por el artículo 2.561 del Código Civil y Comercial a fin de garantizar la reparación de las más graves violaciones de los derechos humanos. Por lo tanto, la acción resarcitoria interpuesta por el actor es imprescriptible”.

iv) La prohibición de aplicar el instituto de la prescripción, indulto, amnistía y otros eximentes de responsabilidad a los casos de crímenes de lesa humanidad

Síntesis

En el caso se discutieron, entre otras cuestiones, la validez de las disposiciones de amnistías e indultos y de prescripción a la luz de la obligación estatal de perseguir y sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad.

Juan Carlos Olivera Róvere fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 de Capital Federal a la pena de prisión perpetua por considerarlo autor mediato de privación ilegítima de la libertad agravada por el carácter de funcionario público respecto de 90 casos, en concurso real con homicidio calificado por alevosía en cuatro oportunidades. Durante el juicio se probó que Olivera Róvere había sido Jefe de la Subzona Capital Federal durante el año 1976, desde donde llevó adelante la denominada “lucha contra la subversión”. Entre otras estrategias, la defensa de Olivera Róvere alegó la nulidad de la condena por aplicación del principio de la cosa juzgada, por haber sido sobreseído por los mismos hechos de ese proceso, tras ser indultado en 1989; y del principio de legalidad, por la prescripción de los hechos juzgados.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la condena dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5. Contra esa sentencia, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal que fue rechazado. Ante esa decisión, la defensa técnica presentó un recurso de queja.

En su dictamen del 4 de diciembre de 2013, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Eduardo Casal, opinó que correspondía confirmar la decisión recurrida. El 20 de agosto de 2014, la CSJN declaró inadmisibile el recurso en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación²⁷.

Principales estándares del dictamen

a) La obligación estatal de perseguir y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos no admite excepciones por el paso del tiempo, amnistías ni indultos

“En cuanto a la alegada nulidad del juicio por violación a la cosa juzgada, la defensa expuso que O. R. fue sobreseído por los mismos hechos de este proceso en noviembre de 1989, tras ser indultado mediante el decreto 1002/89, por lo que

26. “Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/causa n° 12038”- S.C., O 282, L. XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2013/ECasal/diciembre/ORJC_O_282_L_XLVIII.pdf. Los estándares desarrollados en este dictamen fueron reiterados por la Procuración General de la Nación en muchos otros casos.

27. Fallo completo disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7139201&cache=1519741309232>.

no se lo podía juzgar nuevamente. Y agregó que la razonabilidad de ese indulto fue afirmada por V.E. en ‘Riveros’ (*Fallos* 313:1392) y ‘Daleo’ (*Fallos* 316:507), lo que hizo cosa juzgada también sobre esta cuestión”.

“Sin embargo, en el fallo ‘Mazzeo’, la mayoría de la Corte aclaró que ‘los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la cosa juzgada y ne bis in idem no resultan aplicables respecto de este tipo de delitos contra la humanidad porque ‘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 de reproche...’ (considerando 37). Y si bien la defensa manifiesta su desacuerdo con esta posición, no expone nuevos argumentos —ni esta Procuración los advierte— que autoricen a revisar los fundamentos brindados por la Corte (...)”.

b) La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad se encontraba consagrada en el derecho internacional consuetudinario vinculante con anterioridad a los hechos ocurridos durante la última dictadura cívico-militar

“En efecto, en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción de la acción con base en la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, sostuvo la defensa que resulta violatorio de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, pues tal categoría de delitos no existía al momento de los hechos”.

“Mas V.E. abordó en las sentencias mencionadas el análisis de los tratados de derechos humanos invocados, a la luz de su letra y de la interpretación que hicieron de ellos los órganos internacionales encargados de su aplicación, y llegó a la conclusión de que el juzgamiento de los responsables de delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura, resulta no sólo compatible con esos tratados, sino también una obligación del Estado argentino (cf., por ej., considerandos 24-31 del voto del ministro Petracchi en ‘Simón’ y 10-28 del voto de la mayoría en ‘Mazzeo’”).

“En ese sentido, sostuvo además que la calificación como delitos de lesa humanidad de hechos ocurridos entonces, no importa la violación de aquellos principios, pues tanto la categoría de esos delitos como su imprescriptibilidad se hallaban consagradas por el derecho internacional consuetudinario vinculante para nuestro país incluso antes de esa época, y los tratados posteriores no han hecho más que reafirmarlas y precisarlas (cf., por ej., considerandos 24-34 del voto de los ministros

Zaffaroni y Highton de Nolasco en ‘Arancibia Clavel’”.

W Eduardo y otro s/incidente de recurso extraordinario

Síntesis

La discusión en esta causa giró en torno a la admisibilidad del recurso de casación que impugna el sobreseimiento de los imputados fundado en una investigación deficiente e incompleta que descalifica una desaparición forzada ocurrida durante la última dictadura militar como delito de lesa humanidad. La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibles los recursos interpuestos por los representantes de este Ministerio Público contra la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, provincia del Chaco, que confirmó la desestimación de la denuncia mediante la cual se imputó a Eduardo W y Ángel María C la privación ilegal de la libertad y el homicidio de Mateo M y a Ángel Oscar C el encubrimiento de esos delitos.

Contra este resolutive el Fiscal General interpuso recurso extraordinario en el que plantea su arbitrariedad, el que fue declarado inadmisibles, lo que dio origen a la queja.

En su dictamen del 04 de septiembre de 2020 el Procurador ante la Corte, Eduardo Casal mantuvo la queja, y opinó que debía declararse procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión impugnada para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo.

Principales estándares del dictamen:

a) La obligación del Estado de investigar y sancionar a los responsables del delito de desaparición forzada de personas implica una investigación seria, completa y eficiente e impiden la aplicación de institutos como el “ne bis in ídem”

“En conclusión, entiendo que el a quo no podía dejar de explicar, sin incurrir en arbitrariedad, por qué esas consideraciones dirigidas a demostrar que la investigación sobre la desaparición de M no fue seria, eficiente ni completa, por lo que el sobreseimiento basado en ella no puede impedir la prosecución de la acción penal en perjuicio de los beneficiados por esa decisión, son insuficientes para descalificar el fallo que confirmó la desestimación de tal pretensión con apoyo en la garantía del ne bis in ídem”.

“A ese respecto, no puedo omitir que el delito de desaparición forzada fue calificado por la Corte IDH como una grave violación a los derechos humanos, y que la sospecha

de su comisión exige al Estado la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, como elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos humanos que se ven afectados o anulados por ese delito. A lo que el tribunal regional añadió que ese deber de investigar incluye la realización de todas las acciones necesarias para determinar el destino o paradero de la persona desaparecida, y que sólo si se esclarecen todas las circunstancias a ese respecto, el Estado habrá proporcionado a las víctimas y a sus familiares un recurso efectivo y habrá cumplido con su obligación general de investigar y eventualmente sancionar. En suma, la obligación de investigar el paradero persiste, según la Corte IDH, hasta que se encuentre a la persona privada de libertad, aparezcan sus restos o, en todo caso, se conozca con certeza cuál fue su destino (caso Heliodoro Portugal vs. Panamá; excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; sentencia del 12 de agosto de 2008; serie C, n° 186, párr. 115; caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 27 de noviembre de 2008; serie C, n° 191, párr. 80 caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala; supervisión de cumplimiento de sentencia; resolución del 27 de enero de 2009, párr. 28; caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 1° de septiembre de 2010; serie C, n° 217, párr. 215; caso Torres Millacura y otros vs. Argentina; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 26 de agosto de 2011, párr. 115 y 116; caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) vs. Guatemala; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 20 de noviembre de 2012, párr. 241; caso García y Familiares vs. Guatemala; fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2012, párr. 138; entre otros”).

“Por ello, la Corte IDH también sostuvo que, por tratarse de una violación grave de derechos humanos, y en consideración del carácter permanente de la desaparición forzada cuyos efectos no cesan mientras no se establezca el paradero de la víctima o se identifiquen sus restos, el Estado debe abstenerse de recurrir a institutos como el *ne bis in idem*, la prescripción o cualquier otro para excusarse de aquella obligación de investigar y, eventualmente, sancionar (caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 14 de octubre de 2014; serie C, n° 285, párr. 188; caso Alvarado Espinoza y otros vs. México; fondo, reparaciones y costas; sentencia del 28 de noviembre de 2018, serie C, n° 370, párr. 301; entre otros)”.

“En síntesis, entiendo que el a quo ha brindado una respuesta infundada a un argumento conducente para la adecuada solución del caso, por lo que cabe descalificar como acto jurisdiccional válido su decisión impugnada mediante recurso federal (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019)”.

b) El delito de desaparición forzada cometida por agentes policiales durante el último gobierno de facto impone sin distinción la obligación internacional de persecución penal

“[c]omo lo ha señalado el recurrente (fs. 14/15 vta.), se debe recordar que esta Procuración General ya ha fijado su posición en cuanto a que el fundamento de los crímenes contra la humanidad, y del compromiso de nuestro país de perseguirlos sin límites de tiempo ni de lugar, consiste en la especial situación de desamparo en la que se halla la víctima de cualquiera de los actos indicados en el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuando las instituciones del Estado, cuya misión es proteger y garantizar sus derechos, los niegan en cambio masiva o sistemáticamente, al violarlos de modo directo o tolerar y encubrir su violación (cf. dictámenes emitidos en los casos T.101, XLVIII, “T Jorge Eduardo s/causa n° 14969 [recurso de hecho deducido por Centro Ex Combatientes Islas Malvinas La Plata]”, el 10 de agosto de 2012; CSJ 1874/2015/RH1, “L Marcos Jacobo y otros s/imposición de tortura [art. 144 ter, inc. 1]”, el 18 de noviembre de 2015; y FSA 14000695/2011/TO1/7/RH2, “A Víctor Hugo y otros s/imposición de tortura [art. 144 ter, inc. 1]”, el 15 de abril de 2019).

“Por ello, al tener en cuenta que, según la denuncia, la desaparición de M se debería a la conducta penalmente responsable de ex agentes policiales, considero que sostener que esa desaparición forzada –en el caso que se demostrara que efectivamente fue tal– resultó un suceso aislado y aleatorio, atribuible sólo a los policías que habrían intervenido en su comisión, sin relación alguna con el ataque a la población civil que se estaba ejecutando en ese período histórico, no parece responder apropiadamente al derecho internacional que rige la materia, así como al fundamento que mejor explica la competencia universal para juzgar crímenes de esa índole. Así lo pienso, porque M habría sido damnificado –reitero, siempre que se demostrara que fue víctima de una desaparición forzada– por un delito de suma gravedad, cometido por los mismos agentes del Estado que debían garantizar la protección de sus derechos fundamentales, en un contexto en el que estaban ejecutando un plan generalizado y sistemático de represión, lo que lo habría dejado desamparado tal como al resto de los sujetos que fueron el blanco central del ataque. No podría caber duda de que los agentes que habrían cometido el delito contra M se valieron de ese contexto, el que aumentaba claramente su poder ofensivo y, en consecuencia, la vulnerabilidad de la víctima, ya que contaban con la libertad, garantizada institucionalmente, para actuar con los métodos propios de los actos ejecutivos del ataque”.

“En suma, si se probara que M fue víctima de una desaparición forzada cometida por agentes policiales durante el último gobierno de facto, no habría fundamento válido

en la legislación sobre delitos de lesa humanidad para distinguir su caso de aquellos indiscutiblemente alcanzados por la obligación internacional de persecución penal, sin que el Estado pueda eximirse de ella con base en disposiciones de carácter interno que impidan su cumplimiento. A mi entender, sostener la posición contraria importaría una interpretación errónea del derecho federal aplicable al caso”.

v) Los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad

 **Taranto, Jorge Eduardo**²⁸

Síntesis

La cuestión debatida en este caso consistió en determinar si corresponde caracterizar como crímenes de lesa humanidad las violaciones a los derechos humanos cometidas por oficiales y suboficiales de las fuerzas armadas argentinas en perjuicio de la propia tropa durante la guerra del Atlántico Sur de 1982.

Uno de los imputados de una causa penal en la que se investigan 74 casos de torturas padecidas por soldados durante la guerra de Malvinas, Jorge Eduardo Taranto —a quien se le atribuyen 5 de esos casos—, se presentó ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Grande, provincia de Tierra del Fuego, y solicitó la clausura del proceso alegando que la acción penal se había extinguido por prescripción.

La Sala I de la entonces Cámara Federal de Casación Penal revocó la decisión de Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que había rechazado el planteo de Taranto con fundamento en que los delitos objeto del proceso constituyen crímenes contra la humanidad y, por lo tanto, no están sometidos al régimen de prescripción que prevé el Código Penal para los delitos comunes. Así, la Sala I reenvió la causa a la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia para que dictara una nueva sentencia acorde con la interpretación postulada en la sentencia de casación, lo que motivó que este tribunal declarara extinta por prescripción la acción penal sobreseyera al imputado Taranto. En este contexto, el Centro de Ex Combatientes Islas Malvinas (CECIM) —que pretendía constituirse como parte querellante en el proceso— interpuso un recurso de casación contra la nueva decisión de la Cámara Federal que dictó el sobreseimiento. Este recurso fue rechazado por la Cámara de Casación sobre la base de que no planteaba razones capaces de refutar las consideraciones hechas oportunamente. El CECIM interpuso entonces un recurso extraordinario federal, que fue desestimado,

28. “Taranto, Jorge Eduardo s/ Causa N° 14.969” - T, 101, XLVIII. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2012/GWarcalde/agosto/T_Jorge_Eduardo_T_101_L_XLVIII.pdf.

lo que motivó la presentación de un recurso de queja.

Con fecha 10 de agosto de 2012, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Luis Santiago González Warcalde, opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada. El 19 de febrero de 2015, la CSJN desestimó el recurso extraordinario en razón de que no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)²⁹.

Principales estándares del dictamen

a) Para caracterizar un delito como crimen de lesa humanidad alcanza con que haya sido cometido “en el contexto” de un ataque contra la población civil —y no sólo “con ocasión” de él— o que, por sus características o consecuencias, el delito lo pueda favorecer

“Resolver la cuestión planteada exige esclarecer, en primer término, cuál es la clase de relación que ha de mediar entre una violación particular de derechos humanos —como las torturas imputadas en este proceso— y el correspondiente ataque sistemático a la población civil para que aquélla constituya, de acuerdo con el derecho internacional aplicable, un crimen contra la humanidad. En especial, se ha de establecer si es suficiente la relación postulada por la acusación esto es, la existente en el caso en que el delito particular es fomentado o tolerado por la autoridad responsable por un ataque contra la población civil, para ocultar ese ataque o mejorar de algún otro modo su situación en relación con él”.

“En el ya citado precedente de *Fallos* 330:3074, V.E. ha tomado como referencia para articular la noción relevante de crimen de lesa humanidad la definición cristalizada en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Según ella, cualquier acto cruel de alguno de los tipos allí enumerados configura un crimen de lesa humanidad si es cometido ‘como parte’ del correspondiente ataque a la población civil”.

“La jurisprudencia internacional que ha interpretado ese requisito legal favorece una interpretación más bien amplia de lo que él exige. De conformidad con esa jurisprudencia, no es necesario que el delito particular sea una parte constitutiva del ataque contra la población civil correspondiente, sino que es suficiente con que haya sido cometido ‘en el contexto’ del ataque —y no sólo ‘con ocasión’ de él—, o que, por sus características o consecuencias, sea de esperar que el delito lo favorezca de algún modo”.

29. Fallo de la CSJN disponible en <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7181521&cache=1522860445785>.

b) Deben considerarse crímenes de lesa humanidad también aquellos hechos que son tolerados por el gobierno u organización a la que se le atribuye el ataque contra la población civil y aquellos que, aun fuera del ataque en sí mismo, están lo suficientemente relacionados con él

“El caso en el que el delito en cuestión es instigado o dirigido por el gobierno u organización responsable por el ataque, como una parte constitutiva del ataque mismo, es sólo el caso más claro en el que esa relación contextual o de favorecimiento está satisfecha. Fuera de ese caso central, tribunales internacionales y comentaristas sitúan también dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad casos en los que el delito particular no es instigado o dirigido por el gobierno o la organización a la que se atribuye el ataque —sino que es sólo tolerado por éstos en el contexto del ataque—, así como casos en los que el delito particular se comete fuera del ataque en sí mismo pero está, sin embargo, suficientemente relacionado con él (cf., entre muchas otras fuentes, Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, in re ‘Prosecutor v. Tadic’, IT-94-1-A, sentencia de la Cámara de Apelaciones del 15 de julio de 1999, párr. 251; ‘Prosecutor v. Kunarac et al’ IT-96-23-T & IT-96-23-1/T, sentencia de la Cámara de Juicio del 22 de febrero de 2001, párr. 417-420; Simon Chesterman, ‘An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity’, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 307 (2000), págs. 307 SS., especialmente págs. 317-321; Guénaél Mettraux, ‘International Crimes and the ad hoc Tribunals’, Oxford University Press, 2005, págs. 161-163)”.

c) La especial situación de desamparo de las víctimas frente al Estado es suficiente para probar el nexo exigido entre la violación particular y el ataque a la población civil que caracteriza a los crímenes de lesa humanidad

“La relación entre el delito particular y el ataque generalizado o sistemático es suficiente, entiendo, si ella es tal que contiene las características esenciales de las que depende el compromiso internacional de perseguir penalmente algunas graves violaciones de derechos humanos como crímenes contra la humanidad esto es, el compromiso de perseguirlas sin límites de tiempo ni de lugar”.

“La razón que da fundamento al hecho de que una grave violación de derechos humanos genere esa obligación internacional de perseguir penalmente reside, a mi juicio, en la especial situación de desamparo en la que se halla la víctima cuando las instituciones del Estado, cuya misión es proteger y garantizar sus derechos, los niegan en cambio masiva o sistemáticamente, violándolos directamente o tolerando y encubriendo su violación. La comunidad internacional reemplaza esa protección estatal, obligándose a perseguir penalmente: tales violaciones sin observar los límites jurisdiccionales o temporales impuestos por el propio derecho interno del

Estado implicado (cf., en esta dirección, Richard Vernon, 'What is a Crime against Humanity?', *Journal of Political Philosophy*, vol. 10 (2002), págs. 231- 249; David Luban, 'A Theory of Crimes against Humanity', *Yale Journal of International Law*, vol. 29 (2004), págs. 85-167; Alejandro Chehtman, 'The Philosophical Foundations of Extraterritorial Punishment', Oxford University Press, 2010, cáp. 4)".

d) Las graves violaciones de derechos humanos, especialmente las torturas, cometidas, fomentadas, toleradas y ocultadas por miembros de las fuerzas armadas en perjuicio de la propia tropa están debidamente relacionadas con el ataque sistemático a la población civil y por lo tanto también son crímenes de lesa humanidad

“En el caso en examen, la parte acusadora postula la caracterización como crimen contra la humanidad de graves violaciones de derechos humanos —especialmente torturas— cometidas por miembros de las fuerzas armadas, que fueron, si no fomentadas, al menos toleradas y ocultadas por las autoridades del gobierno dictatorial que decidió la ocupación militar de las Islas Malvinas —de un modo que generó el riesgo de las torturas producidas— movido por el objetivo de favorecer la situación política en la que se hallaba, debilitada por el masivo ataque a la población civil que había desplegado en los años anteriores”.

“La clase de relación postulada, sostengo, satisface el nexo exigido por el derecho internacional de los crímenes contra la humanidad entre violación particular y ataque a la población civil en virtud de que los hechos imputados serían una manifestación del preciso estado de desamparo frente al Estado que justifica la criminalización internacional. Lo particular del caso reside en que ese desamparo no es el propio de quien es una víctima directa del ataque sistemático contra la población civil, sino el de quien es brutalmente manipulado por el gobierno responsable por ese ataque para mejorar la situación política en la que ese ataque lo ha dejado. No encuentro razones en los fundamentos del derecho de los crímenes contra la humanidad para distinguir a estas víctimas de las víctimas de los casos centrales, indiscutiblemente alcanzados por la obligación internacional de persecución penal imprescriptible”.

“En conclusión, no sólo hay alguna relación notoria entre los tratos inhumanos imputados y el ataque a la población civil correspondiente, sino que esa relación conserva el fundamento que justifica el tratamiento especial de los crímenes de lesa humanidad: la desprotección masiva o sistemática frente a quienes ocupan el lugar del Estado. Sostener en tales circunstancias que los hechos imputados fueron sucesos aislados y aleatorios, atribuibles sólo a los militares de bajo rango a quienes se les imputa haberlos ejecutado, sin relación alguna con el ataque a la población civil identificado como relevante no parece responder apropiadamente al derecho

internacional que rige la materia, así como al fundamento que mejor lo explica”.

“La imposición de tormentos y otros tratos crueles o degradantes como aquellos sobre los que versan estas actuaciones constituyen crímenes contra la humanidad si son cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. La decisión apelada y su impugnación han girado sobre la relación existente entre los tormentos y el proceso de desaparición forzada y exterminio de personas atribuible al gobierno de facto que concluyó el 10 de diciembre de 1983. Ese proceso constituye indiscutiblemente un caso de ataque sistemático contra una población civil y, por ello, si las torturas están debidamente relacionadas con él, son crímenes contra la humanidad en el sentido interpretado por V.E. en el precedente de *Fallos* 330:3074”.

e) También puede considerarse una forma de ataque sistemático contra una población civil la propia situación de extrema vulnerabilidad a la que se expuso a los jóvenes reclutados y trasladados al frente de batalla de modo forzoso por parte de un gobierno ilegítimo

“Ahora bien, con independencia de si en efecto están debidamente vinculadas con ese ataque sistemático o no lo están, las torturas imputadas en este proceso constituirían ya crímenes contra la humanidad si es que hubieran sido cometidas como parte de algún otro ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Nada impide, por cierto, que haya una pluralidad de ataques atribuibles a una misma organización con los que una misma violación de derechos pueda estar relacionada”.

“Considero que, al menos a esta altura del procedimiento, no es posible descartar que las violaciones imputadas hayan sido parte de un ataque a una población civil independiente del proceso de desaparición forzada de personas que caracteriza a la dictadura militar que ocupó el gobierno entre 1976 y 1983. La razón de esta consideración reside en que no es posible descartar —en mi opinión— que, en general, constituya una forma de ataque sistemático contra una población civil la propia movilización de miles de jóvenes reclutados forzosamente por un gobierno ilegítimo, a quienes se les impone un estado militar y, sin instrucción de combate, equipamiento apropiado ni apoyo logístico adecuado, se los traslada a un frente de guerra ubicado, en la mayoría de los casos, a miles de kilómetros de sus regiones de procedencia, enfrentándolos al hambre, a un frío inusual para ellos, y al fuego letal de una potencia enemiga, militarmente superior”.

“En mi entender, no es posible negar sin más que eso solo cuenta, al menos en principio, como un ataque sistemático contra una población civil: un ataque, esto

es, a esos jóvenes a quienes se les improvisó un estado militar como soldados conscriptos, y se los envió al frente de batalla en pésimas condiciones de supervivencia”.

“La decisión de involucrar a la nación en una guerra con una potencia extranjera es una de las más serias que un gobierno puede adoptar. Por ello, la previsión de nuestra Constitución Nacional la ha puesto en manos del Poder Ejecutivo democráticamente electo, sólo después de la aprobación y autorización del Congreso, el órgano de gobierno que asegura mayor representatividad (artículos 75, incisos 25 a 28, y 99, inciso 15, de la Constitución Nacional)”.

“La guerra del Atlántico Sur, en total contraste, fue decidida por una junta militar que ocupaba por la fuerza el gobierno. Con la liviandad y la precipitación de la que da cuenta el Informe Rattenbach, y para mejorar su posición política ante una ciudadanía que cada vez dejaba oír con más fuerza su reclamo de democracia y justicia, esos oficiales superiores, sin más facultades que las que nacen de la fuerza, expusieron a un grupo de miles de víctimas civiles —los miembros de las clases 1962 y 1963 que reclutó y trasladó al teatro de operaciones del Atlántico Sur— al riesgo de morir en un frente de guerra”.

“¿Y quiénes eran estas víctimas? Jóvenes de dieciocho años sacados de lo profundo de las provincias del norte. Jóvenes que provenían de sectores civiles vilipendiados y despreciados por quienes detentaban el poder supremo y los mandaban al muere, no sin antes, claro está, prodigarles lo que ellos bien sabían prodigar, esos severísimos castigos y vejaciones en la antesala del horror y todo estos males pasaron en nuestras tierras (porque la soberanía de las islas no se discute) donde el castigo corporal a los soldados fue execrado y suprimido desde el inicio de la República (...)”.

“Negar, sin una previa indagación detallada, que tales hechos constituyan por sí mismos un ataque sistemático contra una población civil en el sentido en el que esta noción figura en el derecho internacional de los crímenes contra la humanidad implica, entiendo, un desconocimiento del deber internacional de perseguir penalmente las posibles comisiones de crímenes de esa naturaleza.”

“Pues, si en efecto esa acción del gobierno de facto constituyera un ataque de esas características, las torturas denunciadas en este proceso serían indisputablemente una parte de él y, por ello, deberían ser caracterizadas como crímenes de lesa humanidad”.

“En conclusión, entiendo que el tribunal a quo se ha apresurado a clausurar la instrucción penal en infracción de los deberes internacionales de investigación por

la violación de severas violaciones a derechos humanos y crímenes del derecho de gentes. Pues creo que hay razones que dan verosimilitud al postulado de que las torturas y otros tratos inhumanos denunciados en este proceso están lo suficientemente conectados con un ataque sistemático a una población civil como para considerarlos crímenes contra la humanidad”.

f) El deber de perseguir graves violaciones de derechos humanos impone evitar la clausura precipitada de la instrucción penal, postergando para el juicio la decisión definitiva sobre cuestiones incidentales como la imprescriptibilidad o la jurisdicción extraterritorial

“En mi entender, lleva razón la apelante al sostener que el compromiso internacional con la investigación y esclarecimiento de posibles violaciones de derechos humanos obliga, en un caso como el presente en el que se alega la comisión de crímenes contra la humanidad, a mantener la acción penal mientras haya una probabilidad razonable de que los hechos sobre la base de los cuales se postula la imprescriptibilidad —en el caso, la conexión alegada con un ataque sistemático contra población civil— sean verdaderos”.

“En efecto, el deber internacional de perseguir las violaciones graves de derechos fundamentales implica la obligación de evitar la clausura precipitada de la instrucción penal en la que se investigan delitos de esa naturaleza, postergando para el juicio la decisión definitiva sobre cuestiones incidentales como la jurisdicción extraterritorial o la imprescriptibilidad, si es que hay alguna probabilidad de que sean decididas en la dirección postulada por la parte acusadora”.

“Así lo ha sugerido V.E. al pronunciarse, por ejemplo, sobre la petición de extinción de la acción penal por prescripción en casos de delitos que, se postulaba, constituían crímenes de lesa humanidad (*Fallos* 328:2056, especialmente considerando 13 del voto de la jueza Argibay), o sobre la competencia de excepción para perseguir delitos de ese carácter (Competencia 291 XLIV, ‘Saravia, Fortunato; Soraire, Andrés del Valle s/ homicidio calificado y amenazas’, sentencia del 5 de mayo de 2009)”.

“Esa es, a su vez, la doctrina vigente en la jurisprudencia internacional sobre crímenes de lesa humanidad. El precedente fundamental a este respecto es la decisión del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia sobre su jurisdicción en el caso ‘Tadic’ (cf. Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia in re ‘Prosecutor v. Tadic’, TT-94-I-AR72, decisión de la Cámara de Apelaciones sobre la jurisdicción del tribunal, del 2 de octubre de 1995), aunque no era allí la prescripción de la acción la consecuencia jurídica de la conexión disputada, sino la jurisdicción del tribunal internacional”.

“El tribunal resolvió aceptar la jurisdicción sobre el caso, que dependía de la conexión entre los delitos particulares imputados y el conflicto armado internacional entre Bosnia-Herzegovina y la República Federal de Yugoslavia, postergando para el juicio la decisión definitiva sobre si en efecto había existido esa conexión tal como el derecho aplicable la requería, y autorizando la continuación de la investigación sobre la base de la sola verosimilitud del nexo postulado (cf. Christopher Greenwood, ‘International Humanitarian Law and the Tadic Case’, *European Journal of International Law*, vol. 7 (1996), págs. 265-283, especialmente pág. 274)”.

“Más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver sobre el cumplimiento de la sentencia dictada en el caso ‘Bueno Alves vs. Argentina’, fue incluso más allá, promoviendo la aplicación de un principio semejante a todo caso de tortura, aun cuando no se le atribuya el carácter de crimen contra la humanidad (Corte IDH, ‘Buenos Alves vs. Argentina’, resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia del 5 de julio de 2011, párrafos 27-47)”.

“En mi opinión, la interpretación del derecho federal aplicable es, pues, la siguiente: el compromiso jurídico internacional con la persecución penal de severas violaciones de derechos humanos prohíbe cerrar una investigación penal en la que se ventilan infracciones de esa clase, concluyendo prontamente que la acción se ha extinguido por prescripción, si es que existe alguna razón para creer que la acción no prescribió o es imprescriptible”.

“En ese caso, corresponde rechazar la petición de prescripción, postergando la decisión definitiva hasta la instancia en la que se adjudique el fondo de la pretensión de condena”.

“En el caso en examen, y tal como ha sido planteada la cuestión, ese estándar exigiría rechazar la petición actual de extinción de la acción penal por prescripción si es que hay alguna razón que haga probable la conexión postulada entre el despliegue del plan sistemático de desaparición y exterminio de personas y los atentados contra los soldados conscriptos que han sido denunciados en estas actuaciones. En tales circunstancias, una decisión de clausura anticipada del proceso implicaría incumplimiento del deber de esclarecimiento de graves violaciones de derechos humanos derivado de la obligación de respeto y garantía de derechos del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Síntesis

En esta oportunidad se analizó qué elementos corresponde tener en cuenta para determinar si una conducta forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y, por ende, constituye un crimen de lesa humanidad.

Un grupo de empleados de la empresa “La Veloz del Norte”, propiedad de Marcos Jacobo Levin, fue detenido y torturado en sede policial, entre diciembre de 1976 y enero de 1977 en la provincia de Salta. La detención se había fundado en una denuncia penal que les había formulado Levin por una presunta defraudación cometida por los trabajadores de esa empresa para apropiarse de dinero proveniente de la venta de pasajes. En el año 2015, se inició una causa por detención ilegal y torturas contra Levin y tres ex miembros de la policía provincial. En este contexto, tanto el juez federal como la Cámara Federal de Apelaciones de Salta consideraron que los tormentos supuestamente infligidos a 14 de los empleados no serían crímenes de lesa humanidad, en tanto no habían formado parte de un ataque generalizado y sistemático contra parte de la población civil que las fuerzas de seguridad estaban ejecutando por entonces, sino que se habrían cometido en el marco de la investigación de delitos comunes. Por tal razón, declararon la incompetencia parcial de la jurisdicción federal de Salta para entender en la causa.

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución que declaró la incompetencia parcial. Contra ese pronunciamiento, el fiscal general presentó un recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó el recurso de queja.

En su dictamen del 18 de noviembre de 2015, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Eduardo Casal, sostuvo el recurso directo.

Con fecha 18 de septiembre de 2018, la CSJN resolvió hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y consecuentemente declarar la competencia de la justicia federal con asiento en la Provincia de Salta para que continúe entendiendo en la causa.³¹

30. “L., Marcos Jacobo y otros s/imposición de tortura (art. 144 ter, inc. 1)” - CSJ 1874/2015/RH1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2015/ECasal/noviembre/L_Marcos_CSJ_1874_2015.pdf

31. Fallo completo de la CSJN en <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=744058&cache=1616059153394>

Principales estándares del dictamen

a) *Los crímenes de lesa humanidad son graves violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado o por organizaciones no estatales que cuentan con su aprobación o que no son reprimidas por aquél*

“En efecto, en la misma línea de los fundamentos brindados por esta Procuración General en el dictamen del caso ‘Derecho’ (Fallos 330:3074), se ha explicado, en primer lugar, que la razón por la cual se considera a los delitos de lesa humanidad como crímenes internacionales no es sólo su extrema gravedad, sino también la intervención en ellos de las autoridades estatales o su incapacidad para reprimirlos. Por eso, según la misma opinión, esos delitos son concebidos como violaciones sumamente graves de los derechos humanos cometidas por el Estado, o bien por organizaciones no estatales que suelen contar con su aquiescencia o su imposibilidad de detenerlas (cf. Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. II: *The Crimes and Sentencing*, Oxford: Oxford University Press, 2014, pág. 56)”.

b) *Los crímenes de lesa humanidad son aquellos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (elemento de contexto)*

“En el mismo sentido, se ha afirmado que el llamado ‘elemento de contexto’, es decir, el ataque generalizado o sistemático contra la población civil al que debe vincularse el delito de lesa humanidad, es lo que lo distingue de la misma conducta cometida de forma aislada o aleatoria, porque aumenta su peligrosidad. Dicho por medio de un ejemplo, la tortura cometida como parte de un ataque de tales características es más grave que aquella cometida de forma aislada o aleatoria porque sus responsables están normalmente fuera del alcance de la justicia penal, lo que incrementa la vulnerabilidad de las víctimas. ‘Las acciones colectivas toleradas o apoyadas por la política oficial o las autoridades —se ha sostenido— contribuyen a superar las inhibiciones naturales, y, más aún, no sólo incrementan la peligrosidad del autor, sino que cada participante en el ataque también brinda un aporte a su realización, por lo que ayuda a generar la atmósfera y el ambiente para los crímenes de otros’”.

c) *Para determinar si una conducta fue parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil se debe analizar si la víctima habría sufrido menos peligro en caso de que ese ataque o política en la que se basó no hubieran existido*

“Es que si la razón para atribuir mayor gravedad a los delitos de lesa humanidad y, en consecuencia, considerarlos crímenes internacionales, es el incremento de la peligrosidad de la conducta delictiva, o bien la mayor vulnerabilidad de la víctima

ante la imposibilidad de recibir protección estatal, entonces un delito debe ser considerado como tal cuando es cometido en el contexto de un ataque generalizado o sistemático y produce ese efecto. En otras palabras, ‘el riesgo específico para la víctima de una agresión puede aumentar debido a que ella no tiene la posibilidad de pedir ayuda a la policía, justamente porque el acto criminal es parte de un ataque más amplio dirigido por el Estado [state-directed attack]. Si la víctima es asesinada en el curso de esa agresión, el asesinato es parte del ataque. Por el contrario, una persona asesinada en el curso de un robo ordinario no sería víctima de un delito de lesa humanidad si la policía hubiera tenido la voluntad de protegerla. Por lo tanto, un test adecuado para determinar si un cierto acto fue parte de un ataque es analizar si habría sido menos peligroso para la víctima en caso que ese ataque y la política en la que se basó no hubieran existido”.

d) Los crímenes de lesa humanidad son aquellos cometidos por quien tiene conocimiento de que su conducta puede ser considerada parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, aun cuando no tenga intención de que ello sea así (elemento subjetivo)

“Según surge de la sentencia impugnada, los hechos en cuestión no serían delitos de lesa humanidad porque habrían estado ‘guiados por el interés personal de los intervinientes en la dilucidación de una presunta estafa cometida en perjuicio de la empresa de transportes denunciante”.

“Sin embargo, la Corte Penal Internacional tuvo ocasión de explicar que el elemento subjetivo requerido por el artículo 7.1 del ECPI, es decir, el conocimiento de que el crimen en particular se comete como parte del ataque, no debe ser interpretado como la intención de que ello sea así (considerando 1125 de la sentencia de culpabilidad dictada por la Sala de Primera Instancia II en el caso ‘The Prosecutor v. Germain Katanga’, n° ICC-01/04-01/07, el 7 de marzo de 2014)”.

“A lo que la doctrina añadió que basta con que el agente sepa que existe el riesgo de que su conducta pueda ser considerada objetivamente como parte de un ataque más amplio o, dicho de otro modo, que sea consciente de que su conducta puede estar relacionada con un ataque que incrementa su peligrosidad para las víctimas o la convierte en una contribución a los crímenes de otros (Ambos, ob. cit. ult., págs. 70 y 78)”.

“Por el contrario, esas víctimas quedarían desamparadas, y se les brindaría un trato injustificadamente desigual si, de acuerdo con el criterio que, a mi modo de ver, se desprende de la sentencia impugnada, no se calificaran como delitos de lesa humanidad las conductas que, si bien podrían subsumirse en alguno de los

supuestos previstos en las letras ‘a’ a ‘k’ del artículo 7.1 del ECPI, no constituyeran actos ejecutivos del plan de ataque, pero generaran el mismo efecto que ellos, es decir, el aumento de la vulnerabilidad del agredido ante la imposibilidad de pedir ayuda a las autoridades”.

“Además, como se ha dicho, los delitos cometidos en ese contexto y tolerados por el Estado contribuyen, objetivamente, a reforzar las condiciones suficientes para la consumación del ataque, por lo que también desde este punto de vista debe entenderse que están vinculados a él”.

 **Paccagnini, Roberto Rubén y otros**³²

Síntesis

En este caso se discutió si algunos hechos de violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar de modo previo al período de la última dictadura cívico-militar (1976-1983) reúnen los elementos característicos para ser calificados como crímenes de lesa humanidad.

El 15 de agosto de 1972, un grupo de presos políticos tomó el control del penal en el que se encontraban (la Unidad 6 del Servicio Penitenciario Federal, situada en Rawson, provincia de Chubut), y seis de ellos escaparon hasta el aeropuerto de Trelew, donde abordaron un avión que se dirigió a Puerto Montt, República de Chile. Seguidamente, otros 19 detenidos políticos (miembros del Ejército Revolucionario del Pueblo/ERP, de las Fuerzas Armadas Revolucionarias/FAR y de Montoneros) también lograron huir de la cárcel pero no consiguieron salir del aeropuerto, porque las fuerzas militares rodearon el lugar. Las tratativas para entregarse incluían la promesa de ser devueltos a la cárcel de Rawson, pero en cambio fueron trasladados a la base aeronaval Almirante Zar de Trelew, por decisión del entonces Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas y del Presidente de la Nación. Las víctimas permanecieron privadas de su libertad en esa base naval hasta el 22 de agosto de 1972 cuando fueron ejecutados³³. A raíz de estos hechos resultaron imputados Luis Emilio Sosa, Emilio Jorge Del Real y Carlos Amadeo Marandino por homicidio agravado por alevosía y tentativa de homicidio en concurso real (artículos 42, 44, 45 y 80, inciso 2, del Código Penal, según leyes nº 11.221 y 20.509), quienes finalmente fueron condenados a cadena perpetua.

32. “P., Roberto Rubén y otros s/ a determinar” – CSJ 4134/2014/CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/AGilsCarbo/abril/P_CSJ_4134_2014.pdf.

33. Fueron asesinados Carlos Alberto Astudillo, Alfredo Elías Kohon, María Angélica Sabelli, Rubén Pedro Bonet, Eduardo Adolfo Capello, Mario Emilio Delfino, Alberto Carlos del Rey, Clarisa Rosa Lea Place, José Ricardo Mena, Miguel Ángel Polti, Ana María Villareal de Santucho, Humberto Segundo Suárez, Humberto Adrián Toschi, Jorge Alejandro Ulla, Mariano Pujadas y Susana Graciela Lesgart. Sobrevivieron únicamente tres personas, María Antonia Berger, Alberto Miguel Camps y Ricardo René Haidar.

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal rechazó los recursos intentados por las defensas que, entre otros planteos, sostuvieron la prescripción de los hechos por no tratarse de crímenes de lesa humanidad. Tras ese pronunciamiento interpusieron entonces recursos extraordinarios, los que fueron concedidos sólo en lo referido al agravio según el cual la calificación de los hechos como crímenes de lesa humanidad carecería de la debida fundamentación.

En su dictamen del 5 de abril de 2016, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía rechazar los recursos extraordinarios concedidos.

El 17 de diciembre de 2020, la CSJN se pronunció y resolvió declarar abstracto un pronunciamiento respecto del recurso extraordinario federal concedido en relación a Emilio Jorge Del Real y Luis Emilio Sosa y declarar la nulidad parcial del auto de fs. 8145/8149 en cuanto, en el punto II, concedió el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de Carlos Amadeo Marandino “en lo concerniente a la cuestión federal alegada vinculada con la caracterización de los hechos juzgados como constitutivos de crímenes de lesa humanidad”.³⁴

Principales estándares del dictamen

a) Los crímenes de lesa humanidad son aquellos que se cometen en ejecución de una política preconcebida por un Estado o una organización, y en los que el agente responsable conoce el ataque contra la población civil en el que se inserta su conducta criminal y la política previamente definida que lo avala

“En efecto, sostuvieron que los delitos de lesa humanidad son aquellos que, según el artículo 7 del ECPI, se cometen en ejecución de una política preconcebida de un Estado o una organización, es decir, que debe existir un plan elaborado con antelación a la comisión de los delitos en particular (en el sub examine, homicidios agravados por alevosía) que les sirva de contexto e impida considerarlos como hechos aislados. Además, en cuanto al elemento subjetivo de esos delitos, afirmaron que el agente debe conocer tanto el ataque contra la población civil en el que se inserta su conducta criminal, como la política que lo avala, previamente definida (cf. supra, punto II)”.

b) La política del Estado u organización en la que se inserta el ataque contra una población civil puede consistir en una acción o una omisión deliberada, y no requiere de la existencia de un plan formal

34. El fallo completo de la CSJN se puede descargar del siguiente link del sitio del SAIJ en el acápite “Ver documento” <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-paccagnini-norberto-ruben-otros-recurso-casacion-fa20000235-2020-12-17/123456789-532-0000-2ots-eupmocsollaf?&o=3&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%5B5%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%7CORTe%20SUPREMA%20DE%20JUSTICIA%20DE%20LA%20NACION%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=15971>

“Sobre ambos aspectos se ha pronunciado recientemente la Corte Penal Internacional (CPI). En relación con la ‘política’ de conformidad con la cual debe llevarse a cabo el ataque (artículo 7.2.a ECPI), la CPI afirmó que esta norma se refiere esencialmente al hecho de que se intente la realización de un ataque contra una población civil, sea mediante acción u omisión deliberada, pero que ‘la estructura del Estatuto no requiere la existencia de un plan formal, ya que las motivaciones explícitas son de escasa importancia’ (considerando 1108 de la sentencia de culpabilidad dictada por la Sala de Primera Instancia II en el caso ‘The Prosecutor v. Germain Katanga’, n° ICC-01/04-01107, el 7 de marzo de 2014)”.

c) Las acciones repetidas conformes a una misma secuencia, así como la presencia de preparativos o movilizaciones colectivas planificadas o coordinadas por el Estado o alguna organización pueden constituir prueba de la existencia de la política

“En cuanto a la prueba de la existencia de esa política, consideró importante destacar que es relativamente raro, si bien no se puede excluir completamente, que para promover un ataque contra una población civil se adopte y divulgue un proyecto o plan preestablecido con ese fin. En la mayoría de los casos —continuó— ‘la existencia de esa política de un Estado u organización puede entonces inferirse de, inter alia, acciones repetidas que sean conformes a una misma secuencia, o de la existencia de preparativos o movilizaciones colectivas orquestadas o coordinadas por ese Estado u organización’ (considerando 1109 de la misma sentencia)”.

d) La política del Estado u organización puede ser parte de un proceso cuyos componentes no estén determinados previamente al inicio del ataque contra la población civil

“Además, señaló que algunos aspectos de la política dirigida contra una población civil que se cristalizan y desarrollan como acciones ejecutivas son adoptados e iniciados por los perpetradores, por lo que esa política y sus modalidades resultan claras ‘recién en el curso de su implementación, de modo que su definición es posible sólo en retrospectiva, una vez que los actos han sido cometidos y a la luz de la totalidad de la operación o línea de conducta realizada. Dicho de otro modo, la política del Estado o la organización puede ser parte de un proceso cuyos varios aspectos no siempre estén determinados antes de que la operación o línea de conducta emprendida contra la población civil seleccionada se haya iniciado’ (considerando 1110 de la misma sentencia)”.

e) La política del Estado u organización en la que se inserta el ataque contra la población civil puede inferirse a partir de circunstancias históricas, incluso de manera retrospectiva

“Además, la recurrente criticó que se haya reconstruido la realidad histórica de la época por ‘inducción’, a partir de lo que definió como ‘datos menores’ u ‘anécdotas’. Sin embargo, como se ha recordado (cf. supra, punto III), la jurisprudencia internacional más reciente sostuvo que la existencia del plan o política del Estado puede inferirse de circunstancias históricas, incluso de manera ‘retrospectiva’, en tanto es difícil que resulte determinada en todos sus aspectos y que se la divulgue antes de su ejecución. Y no creo que las circunstancias valoradas por el a quo para considerar probada la existencia del plan o política ya mencionado sean ‘datos menores’ u ‘anécdotas’, como, por ejemplo, la comprobada sanción de reglamentos militares que autorizaban la tortura, el chantaje y las amenazas como método de acción psicológica o las detenciones en gran escala de la población civil, o bien los malos tratos y las torturas sufridos por los detenidos acusados de integrar ‘grupos subversivos’, la imposibilidad de defenderse eficientemente y la persecución de sus familiares y abogados, según las declaraciones testimoniales citadas en la sentencia de casación (cf. supra, punto IV)”.

f) *Para determinar la existencia de una política dirigida contra una población civil debe probarse sólo la pretensión de cometer el ataque y luego demostrarse que ese ataque fue generalizado o sistemático*

“[L]a CPI aclaró que para determinar la existencia de una política dirigida contra una población civil, en los términos del artículo 7.2.a del ECPI, se debe demostrar sólo la pretensión de cometer un ataque contra esa población. Luego, este ataque, para ser típico, debe ser generalizado, es decir, a gran escala, o bien sistemático, esto es, constituir una serie de crímenes dirigidos a producir el mismo efecto sobre la población atacada, que resulten conectados entre sí por un mismo criterio de ejecución (por ej., el mismo modus operandi, el mismo tratamiento impartido a las víctimas, etcétera) (cf. considerando 1113 de la citada sentencia de la CPI).

“Como se ha dicho supra, punto II, la defensa de M. sostuvo que en el sub examine se juzgaron hechos desvinculados de cualquier política o plan preconcebido, al afirmar que no hay ninguna conexión entre esos hechos y los del período posterior comprendido entre 1976 y 1983, en tanto las circunstancias históricas eran distintas y otras eran también las autoridades de la Armada”.

“Ese argumento, sin embargo, no logra refutar la posición afirmada por el a quo. Según lo advierto, la existencia del plan o política en el marco del cual se cometieron los hechos de esta causa no depende de la prueba de su relación de continuidad con lo ocurrido en el período 1976-1983. Más allá de las diferencias que puedan señalarse entre ambos contextos, lo cierto es que la reconstrucción del a quo se apoyó en normas aprobadas por las autoridades de ese entonces y declaraciones de testigos de la época, tanto de ex integrantes de las fuerzas armadas cuanto de

víctimas de la represión y sus allegados, que le permitieron tener por demostrada, razonablemente, la progresiva elaboración de un plan o política encaminada a la neutralización o eliminación de una parte de la población civil, ya a partir de 1968, mediante métodos como las detenciones masivas arbitrarias, la tortura, y la realización de acciones ejecutivas. Ello es suficiente, en mi opinión, para tener por probado el elemento de contexto de los delitos de lesa humanidad, según la reciente jurisprudencia y doctrina sobre la materia recordada supra, punto III, independientemente de lo ocurrido en el periodo 1976-1983”.

“En el mismo sentido, la parte afirmó que recién en 1975 se inicia lo que se dio a conocer como ‘Lucha contra la Subversión’, tal como lo habrían demostrado el informe de la CONADEP y la sentencia del juicio a las juntas de comandantes de 1985 (...). Sin embargo, como es notorio, ni ese informe ni la sentencia citada tuvieron por objeto hechos anteriores a 1976, por lo que mal podrían haber afirmado, como sugiere la recurrente, que sólo a partir de ese año las fuerzas armadas ejecutaron un ataque generalizado o sistemático contra parte de la población civil, y que ningún otro se verificó en nuestro país en los años precedentes”.

“En cuanto a lo planteado por la defensa de S. y D. R. para demostrar la inexistencia del plan o política en cuestión, considero irrelevante la crítica referida a la imposibilidad de equiparar los decretos y directivas dictados en 1975, y los reglamentos y leyes ponderados en la sentencia apelada. Es que, a mi modo de ver, las apreciaciones del a quo respecto de la conexidad del plan criminal que se tuvo por probado en esta causa y el ejecutado entre 1976 y 1983 (proximidad temporal e identidad de objetivos diseñados, medios destinados para concretarlos, sujetos protagonistas involucrados...) son secundarias en relación con el resto de los fundamentos brindados para demostrar su existencia. Ello se desprende no sólo del orden que siguió el a quo para desarrollar su razonamiento (las apreciaciones cuestionadas aparecen al final de la argumentación, tras la valoración de la normativa y las declaraciones testimoniales ya recordadas), sino también de que la elaboración de ese plan del Estado de atacar a una parte de la población civil y su ejecución sistemática encuentran sustento no en la conexidad sugerida, sino en la prueba valorada con anterioridad, es decir, como resulta lógico, primero se consideró demostrado el plan y luego se intentó sostener su analogía con otro”.

“Las represiones de las protestas gremiales y estudiantiles conocidas como ‘Cordobazo’ y ‘Rosariazo’ fueron mencionadas por el a quo para ilustrar el descontento social contra medidas represivas adoptadas en esa época, como el frecuente dictado del estado de sitio, la división del territorio en zonas de emergencia a cargo de un oficial militar, el interrogatorio coactivo y la incomunicación de los detenidos

acusados de integrar grupos subversivos, su traslado a cárceles sumamente alejadas de sus domicilios y el de sus allegados, y la persecución de sus abogados, que ya por entonces, según se sostuvo en la sentencia apelada, resultaban vinculadas a la misma política estatal en el marco de la cual, años más tarde, se cometerían los hechos del sub examine. En mi opinión, esa tesis no resulta refutada por el argumento de que aquellos acontecimientos fueron anteriores a la presidencia de Lanusse, en la medida en que esa mera circunstancia no contradice el vínculo que los liga, según el a quo, a los hechos imputados en esta causa, es decir, el plan o política de ataque contra una parte de la población civil, mucho menos si se recuerda que Lanusse era ya por entonces comandante en jefe del ejército y, como tal, no era ajeno a la elaboración de ese plan o política, como lo demuestra, por ejemplo, que haya dictado en 1968 los reglamentos de ‘Operaciones Psicológicas’ y de ‘Operaciones contra Fuerzas Irregulares’ y, al año siguiente, el de ‘Operaciones contra la Subversión Urbana’ (...).”.

“La recurrente también afirmó que el a quo citó sólo dos de las ‘esporádicas desapariciones de personas’ a las que hizo alusión, y se quejó de que, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ninguno de esos casos se le puede atribuir al Estado. Sin embargo, en la sentencia apelada se valoraron numerosos testimonios acerca de detenciones arbitrarias, torturas, persecuciones y homicidios de integrantes de grupos considerados subversivos y de sus familiares y allegados, cuya veracidad no está en discusión en esta instancia, que son suficientes para sustentar la ejecución del plan o política que se tuvo por probado, aun prescindiendo de aquellos dos casos cuestionados. En efecto, las desapariciones forzadas podrían ser un método de ejecución previsto en el plan de ataque, como lo fueron durante los años 1976 a 1983, pero no el único, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 del ECPI”.

g) Los crímenes de lesa humanidad son cometidos por quien tiene conocimiento de que su conducta forma parte de un ataque contra la población civil y no es necesario el conocimiento de todos los detalles de la política ni que el agente esté de acuerdo con el plan criminal

“En un sentido concordante con lo expuesto, la CPI explicó que el elemento subjetivo requerido por el artículo 7.1 del ECPI, es decir, el conocimiento de que el crimen en particular se comete como parte del ataque, no debe ser interpretado como la exigencia de que el agente conozca todas sus características o los detalles precisos del plan o política. Tampoco se requiere —añadió— que el agente esté de acuerdo con el plan criminal, ni su intención de que su conducta forme parte del ataque, sino que sepa que eso es así (considerando 1125 de la citada sentencia de la CPI)”.

“En igual sentido, se ha demostrado en la doctrina que en la actualidad no hay mayor discusión en lo referido a la forma que debe asumir el elemento típico constituido por la política de ejecutar el ataque. A este respecto, se ha afirmado que no se requiere la adopción formal de esa política por parte del Estado, ni su declaración expresa o su establecimiento claro y preciso. En consecuencia, tampoco se requiere, en lo referido al elemento subjetivo de los delitos de lesa humanidad, que el agente conozca detalladamente las circunstancias y particularidades del plan en el que se inserta su conducta, mucho menos cuando ésta se realiza en un momento en el que el ataque es inminente pero aún no ha comenzado, caso en el cual es necesaria la intención de participar en él, de acuerdo con los Elementos de los Crímenes de la CPI (introducción al artículo 7.2)”.

“En síntesis, según la doctrina, basta con que el agente sepa que existe el riesgo de que su conducta pueda ser considerada objetivamente como parte de un ataque más amplio o, dicho de otro modo, que sea consciente de que su conducta puede estar relacionada con un ataque que incrementa su peligrosidad para las víctimas o la convierte en una contribución a los crímenes de otros (cf. Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, vol. II: *The Crimes and Sentencing*, Oxford University Press, Oxford, 2014, págs. 70 y 78)”.

“[L]as defensas de los tres condenados sostuvieron que no se probó el elemento subjetivo requerido por el tipo de los delitos de lesa humanidad”.

“Sin embargo, la crítica consistente en que M. al momento de los hechos, tenía una antigüedad de menos de seis meses en la fuerza y había sido trasladado a la base Almirante Zar una semana antes, no es suficiente para rebatir que sabía, al menos, que su conducta se relacionaba con el ataque contra la subversión que, desde tiempo antes, constituía el objetivo central de la fuerza. No se pueden olvidar, a este respecto, las declaraciones de U. y H. los cuales, aun al ostentar los grados más bajos dentro de la jerarquía militar, según lo afirmado por las recurrentes, pudieron dar cuenta, el primero, de que la instrucción que se impartía a los cadetes en ese entonces, de acuerdo con su experiencia como tal, estaba centrada en la represión de la población civil identificada como subversiva, y, ambos, de que este objetivo era el principal de la fuerza y estaba basado en la doctrina de la seguridad nacional. En el mismo sentido, tampoco pueden omitirse los reglamentos militares ya mencionados, ni lo dicho por el testigo B. según lo afirmado por el a quo, en cuanto a que la aplicación práctica de aquella doctrina comenzó en 1970, y que para ello se había instruido a los militares para interrogar a los prisioneros y torturarlos (...)”.

“Por último, es importante reiterar que el tipo de los delitos de lesa humanidad no

requiere que el agente conozca todas las características del ataque o los detalles precisos del plan o política del Estado, ni que esté de acuerdo con ese plan o política (...).”.

G Jorge Horacio s/incidente de recurso extraordinario³⁵

Síntesis

En esta causa se debatió sobre los elementos necesarios para calificar a un delito como de lesa humanidad, especialmente la calidad de opositor político de la víctima, y cómo ello afecta la responsabilidad internacional del Estado de investigar y sancionar estos delitos.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta condenó a Andrés d V S agente policial, e integraba la llamada “Guardia del Monte”, por los homicidios de Oscar R. R. y José L S quienes fueron asesinados en la cabina del camión en el que circulaban por la ex ruta 5 de Salta, entre la noche del 9 y el 10 de mayo de 1977. Luego, sus cuerpos habrían sido trasladados a unos treinta kilómetros del lugar, y abandonados al costado del camino, en la zona de la finca “El Ceibalito”, con un cartel que decía “por ladrón y cuatrero”, y calificó los hechos como delitos de lesa humanidad al considerar que formaron parte del plan de represión ilegal sistemática que se estaba ejecutando en esa época.

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recuso de Andrés d V S., anuló la condena respecto de estos hechos por disentir sobre esa calificación y ordenó el reenvío del proceso para que aquel tribunal dicte una nueva decisión, tras haber analizado la posible prescripción de la acción penal.

Contra esta resolución el fiscal general interpuso recurso extraordinario que fue declarado inadmisibile, lo que originó la presentación de la queja.

En su dictamen del 04 de septiembre de 2020, el Procurador ante la Corte, Eduardo Casal mantuvo la queja, y opinó que debía declararse procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión apelada para que se dicte un nuevo fallo.

Principales estándares del dictamen:

a) *La calidad de opositor político de la víctima no es un requisito necesario para calificar un delito*

35. G Jorge Horacio s/incidente de recurso extraordinario. FBB 93000982/2009/TO1/56/1/1/1/RH21. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2020/ECasal/septiembre/G_Jorge_FBB_93000982_2009_TO156111RH21.pdf

cometido por agentes del Estado en el contexto del plan de represión ilegal sistémica como de lesa humanidad

“El a quo presupone en su razonamiento que es un requisito necesario para que un delito cometido por agentes del Estado en aquella época sea considerado como de lesa humanidad, el hecho de que haya estado motivado en la calidad de opositor político del damnificado”.

“Esa consideración, empero, omite un argumento desarrollado por el tribunal oral en su sentencia de condena que resulta conducente para la adecuada solución del caso. En efecto, según lo que surge del voto en disidencia de la juez Figueroa, ese tribunal señaló que no fueron pocos los crímenes atribuidos a agentes del último gobierno militar, cometidos como partes integrantes del plan de represión ilegal sistemática, que nada tuvieron que ver con la calidad de opositores políticos de los damnificados. Ello habría quedado demostrado mediante la circunstancia de la composición sumamente heterogénea de las víctimas del ataque, que incluye hasta a familiares y amigos de perseguidos políticos, niños, ancianos y representantes de diversos credos, que ni remotamente se acercaban al estereotipo del subversivo, ni tenían vinculación alguna con la actividad partidaria o sindical. Lo que se habría debido, en definitiva, a los términos sumamente ambiguos e imprecisos con los que las autoridades del régimen habrían definido a la población a atacar. Se recordó, a ese respecto, que el tribunal oral citó una declaración pública del entonces presidente de facto, según la cual se consideraba un delito grave atacar contra el estilo de vida occidental y cristiano, y que un agresor, desde ese punto de vista, no era solamente el que cometía actos terroristas, sino también el que promovía ideas contrarias a aquel estilo de vida (fs. 14/17)”.

“En síntesis, el tribunal oral habría considerado que los agentes del Estado designados para la ejecución del plan aludido tenían una amplia discrecionalidad para elegir a quienes serían el blanco del ataque, y la elección fue tan equívoca que se terminó atacando a cualquiera, no sólo a quienes estaban vinculados a actividades políticas, con la excusa de perseguir los objetivos básicos del autodenominado Proceso de Reorganización Nacional (fs. 15)”.

“Para sostener su posición, la mayoría de la sala cita la sentencia de V.E. registrada en Fallos: 341:1207. Sin embargo, salvo una mejor interpretación que de sus propias sentencias pueda hacer el Tribunal, en aquel precedente no se sostuvo la tesis aquí cuestionada. En rigor, se afirmó que lo decisivo para que no se pudiera descartar la vinculación de los hechos allí investigados (privación de la libertad y torturas infligidas por personal policial a un grupo de empleados de una empresa

privada, detenidos en una comisaría tras la radicación de una denuncia en la que se los acusaba de haber cometido una defraudación en perjuicio de su empleador) con el ataque a la población desplegado por el régimen, no era el contexto espacial y temporal de su comisión, sino que algunos damnificados habían declarado que se los interrogó bajo tortura acerca de su vinculación y la de sus conocidos con actividades políticas, sindicales y gremiales, dado que aquel ataque incluyó toda clase de violaciones a los derechos fundamentales de quienes estaban ligados a esas actividades (cf. considerando 11)”.

“En suma, a mi modo de ver, de ese fallo surge que todos aquellos que estaban vinculados a actividades de tal índole podían ser identificados como opositores y, en consecuencia, como blancos del régimen; pero de allí no puede inferirse válidamente –como lo hace el a quo– que sólo esos sujetos fueron los atacados, de modo que únicamente los delitos motivados en la calidad de opositor político del damnificado podrían considerarse partes del ataque”.

“Por todo ello, considero que la decisión impugnada mediante recurso federal debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, en tanto ha omitido refutar un argumento en el que se basa la sentencia del tribunal oral y que resulta conducente para la adecuada solución del caso (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019), como lo es aquel según el cual no puede descartarse que los hechos del sub examine se subsuman en la categoría de delitos de lesa humanidad con el argumento de que los damnificados no eran opositores políticos del régimen.”

B) El derecho a la verdad de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, sus familiares y la sociedad en su conjunto

 **Steding, Jorge Osvaldo**³⁶

Síntesis

La discusión en el presente caso giró en torno al alcance del deber estatal de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y de garantizar el derecho a la verdad de las víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto, en particular en relación con la omisión de denunciar esos crímenes por parte de quienes eran funcionarios públicos.

En el marco de un juicio por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar, se condenó a Luis Eduardo García, quien se desempeñaba como médico de la Unidad 6 del Servicio Penitenciario Federal ubicada en Rawson, provincia de Chubut, por no haber denunciado los tormentos que había sufrido Mario Abel Amaya en septiembre de 1976. Según la imputación, la privación de la libertad de la víctima y su sometimiento a tormentos en la unidad de detención fueron delitos que integraban el plan de represión ilegal realizado por los agentes del Estado durante el último gobierno militar. En consecuencia, el Tribunal Oral Federal de Rawson condenó a Luis Eduardo G. a la pena de dos años de prisión como responsable del encubrimiento de los tormentos.

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de García, casó la condena y dictó su absolución. Para así decidir, consideró probado el hecho, pero descartó que la conducta de G. resultara delictiva, pues se encontraba justificada en la necesidad de preservar su vida. Contra esa sentencia, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso un recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia —en tanto la omisión de denuncia se mantuvo con la recuperación de la democracia— que fue declarado inadmisibles, lo que motivó la presentación de un recurso de queja.

En su dictamen del 21 de septiembre de 2016, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eduardo Casal, mantuvo el recurso de queja.

Principal estándar del dictamen

La obligación del Estado de investigar crímenes de lesa humanidad y de garantizar el derecho a la

36. "S., Jorge Osvaldo y otros s/ Delito" - FCR - 91001101/2010/TO1/9/RH2. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2016/ECasal/septiembre/S_Jorge_FCR_91001101_2010.pdf.

verdad comprende el deber de sancionar la omisión de denunciar esos delitos por parte de quienes los presenciaron, máxime tras la recuperación de la democracia

“Y tampoco puede afirmarse, al seguir el razonamiento del a quo, que la omisión de G. tras el regreso de la democracia siguiera estando justificada o disculpada por la necesidad de proteger su vida, porque el riesgo que él había advertido y que, según se señaló en la sentencia, también existía objetivamente durante el gobierno de facto, ya había desaparecido. Como lo ha sostenido esta Procuración General ‘el Estado argentino no persigue, desde la instalación de la democracia en 1983, ni directamente ni por medio de una tolerancia omisiva, ningún plan específico fundado en las razones espurias que dan lugar a los crímenes de lesa humanidad’, es decir, ya no existía ‘un Estado o una organización dependiente del Estado que evidenciara la característica básica de haberse convertido en una maquinaria perversa de persecución sistemática y organizada de un grupo de ciudadanos, desviándose en su fin principal de promover el bien común y la convivencia pacífica de la sociedad’ (cf. dictamen del 10 de septiembre de 2006 en el caso ‘Derecho’, al que V.E. se remitió en la sentencia publicada en *Fallos*: 330:3074).

“Entonces, aun cuando se admitiera que durante la vigencia del gobierno militar G. estaba autorizado a no denunciar los tormentos que había verificado, o que no se le podía exigir que lo hiciera, al tener en cuenta que ese acto criminal era parte de un ataque más amplio dirigido por el mismo Estado ante el que se debía efectuar la denuncia y que la respuesta de éste, muy probablemente, no habría sido la protección del denunciante, sino todo lo contrario, surge inequívocamente que tras el regreso de la democracia esa omisión dejó de estar justificada o disculpada. Una oposición contraria, además de resultar errada, en mi opinión, desde el punto de vista de la teoría del delito, tendría como consecuencia que se deba considerar lícita o irreprochable la omisión de denunciar delitos de lesa humanidad cometidos durante el período considerado, luego del regreso de la democracia, de parte de todos aquellos que, al desempeñarse como funcionarios públicos, los presenciaron sin intervenir en su comisión. Se trata, según lo entiendo, de una consecuencia grave, porque brindaría amparo legal a un silencio que atentaría contra el deber internacional del Estado argentino de investigar los hechos calificados de ese modo y el derecho a la verdad (acerca de ese deber y ese derecho, cf. *Fallos* 321:2767; 327:3312; 328:2056; 330:3248).

“En síntesis, al no haberse discutido en autos que la obligación de denunciar que se imputó a G. no cesó después de la muerte de A. ni tras la finalización del gobierno militar, y al resultar claro que el advenimiento de esas circunstancias provocaron la desaparición de la necesidad invocada por el a quo para excluir la ilicitud o

la reprochabilidad de la conducta imputada, es razonable la crítica que tachó de arbitraria la sentencia en cuestión. El recurso federal, de adverso a lo afirmado por el a quo para declararlo inadmisibles, no refleja la pretensión de abrir una tercera instancia ordinaria de impugnación, sino que se funda, correctamente a mi juicio, en que el fallo apelado carece de fundamento idóneo y, en esas condiciones, no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa (*Fallos* 325:2202 y sus citas), ni tuvo en cuenta un argumento brindado en la sentencia del tribunal oral que resulta conducente para la adecuada solución del caso (*Fallos* 268:266; 314:685; 321:2990, entre muchos otros), lo cual autoriza, en conclusión, su descalificación bajo la citada doctrina de la Corte”.

 **Funes, Gustavo Javier y Gamet, Mario Luis**³⁷

Síntesis

En este caso se analizó, entre otras cuestiones, el alcance del derecho a la verdad de los familiares de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos; y en particular su compatibilidad con la aplicación del instituto de la prescripción.

El 16 de marzo de 1991 un niño de 5 años fue embestido por una patrulla del Comando Radioeléctrico de la Policía de la provincia de Córdoba, que manejaba el entonces oficial de esa fuerza, Mario Luis Gamet, quien iba acompañado por el sargento Gustavo Javier Funes. Según la denuncia, tras el accidente, ambos policías habrían cargado en el automóvil a la víctima, quien aún se encontraba con vida, evitando en todo momento que se conociera el incidente. El niño falleció poco tiempo después, y su cuerpo habría sido enterrado por los policías para eludir la investigación en su contra. Sus restos fueron encontrados 17 años después. En el marco de la causa penal por estos hechos, oportunamente el fiscal provincial entendió que la acción penal estaba extinguida ante la inexistencia de hechos que interrumpieran la prescripción, y descartó que el delito pudiera ser calificado como de lesa humanidad y, consecuentemente, imprescriptible. El juez de control no estuvo de acuerdo con ese criterio y, basándose en el precedente “Bulacio” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que los hechos configuraban una grave violación de derechos humanos y por lo tanto, era imprescriptible. Este criterio fue compartido por el fiscal de cámara de Córdoba, pero rechazado por la Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de Río Cuarto que declaró extinguida la acción penal por prescripción.

37. “Funes Gustavo Javier y otro s/ y otro s/ encubrimiento, etc. - incidente de excepción por extinción de la acción penal – recurso extraordinario” – F. 294. L. XLVII. Dictamen disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/ECasal/febrero/F_G_F_294_L_XLVII.pdf.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba rechazó los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público y los querellantes particulares, y así confirmó la resolución de la Cámara. Contra esa resolución, se interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos.

Con fecha 3 de febrero de 2014, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema, Eduardo Casal, consideró que los recursos debían ser admitidos pero que correspondía confirmar la sentencia. No obstante, opinó que el tribunal competente debía proseguir con la investigación con fundamento en el derecho a la verdad de los familiares de la víctima. El 14 de octubre de 2014, la CSJN, compartiendo los argumentos del MPF, resolvió desestimar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada³⁸.

Principales estándares del dictamen

a) Las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obligan a todos los agentes estatales, incluidos los integrantes de los órganos de administración de justicia

“[L]a jurisprudencia del tribunal interamericano también ha afirmado que ‘las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin’ (conf. párrafo 302 del aludido precedente ‘Furlan’, y sus citas)”.

b) Los/as magistrados/as deben tener en cuenta la interpretación que hace la Corte IDH de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

“[La Corte IDH determinó que] ‘los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un ‘control de convencionalidad’ entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de Justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana’ (‘Caso Furlan y familiares vs. Argentina’, Serie C n° 246, sentencia del 31

38. Fallo de la CSJN disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7153231&cache=1520011490808>.

de agosto de 2012, párrafo 303, y sus citas; ‘Caso Gelman vs. Uruguay’, Serie C N° 221, sentencia del 24 de febrero de 2011, párrafo 193 y sus citas)”.

c) Al momento de analizar la aplicación del instituto de la prescripción, los/as magistrados/as deben tener en cuenta el deber especial de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos

“Enseguida distinguió que ‘independientemente de si una conducta es determinada por el tribunal interno como crimen de lesa humanidad o no, para el análisis de la aplicación del instituto procesal de la prescripción a conductas tales como la tortura o el asesinato cometidas durante un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, como ya ha quedado establecido en la presente Sentencia y como fue reconocido por el Estado, debe tenerse en cuenta el deber especial que éste tiene frente a tales conductas de realizar las debidas investigaciones y determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos respectivos para que éstos no queden en la impunidad” (Corte IDH, ‘Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia’, Serie C N° 217, sentencia del 1° de septiembre de 2010, párrafos 207 y 208)”.

d) El instituto de la prescripción es inaplicable a los casos de graves violaciones a los derechos humanos

“... En lo que aquí concierne, entonces juzgó que ‘la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado. En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales’. Asimismo, señaló que ‘el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la debida diligencia de las autoridades estatales. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo’ (Corte IDH, ‘Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia’, Serie C N° 217, sentencia del 1° de septiembre de 2010, párrafos 211 y 212)”.

“Luego de recordar —con cita de ‘Albán Cornejo’— que ‘en materia penal la prescripción determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y que, generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores’, sostuvo que ‘en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas’”.

e) La regla de la imprescriptibilidad no opera para cualquier delito sino solo para aquellos que constituyen crímenes de lesa humanidad

“Lo descrito en el apartado que antecede permite concluir que las ‘condiciones de vigencia’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contemplan la aplicación de la excepcional regla de la imprescriptibilidad para cualquier delito, aun cuando se ha reconocido que en sí todo delito supone una violación de cierta gravedad de los derechos humanos. Es pertinente puntualizar, dado el carácter ‘culposos’ del hecho inicial de autos, que ese criterio restrictivo ha sido utilizado en casos referidos a negligencia médica en hospitales (público o privado), con resultado fatal o no, e incluso respecto de una víctima que falleció estando privada de su libertad bajo custodia estatal (conf. [Corte IDH,] casos ‘Albán Cornejo’, ‘Vera Vera’ y ‘Suárez Peralta’)”.

f) La desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial, la tortura o el asesinato en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos constituyen graves violaciones de derechos humanos que no admiten la limitación del poder punitivo

“Más aún, con independencia de que en el ámbito interno una conducta pueda ser considerada como crimen de lesa humanidad o no, o pueda imputarse a agentes estatales o a particulares, la Corte Interamericana ha juzgado relevante que se trate de violaciones ‘graves’ o ‘muy graves’ que, en cierto contexto, determinen la necesidad de no limitar el poder punitivo del Estado a fin de evitar que aquéllas vuelvan a ser cometidas. Este concepto ha sido aplicado con relación a delitos tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial, la tortura o el asesinato en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, e incluso a la privación del derecho a la vida ‘dadas las particularidades del caso’ (conf. [Corte IHD] ‘Familia Barrios vs. Venezuela’)”.

g) *La obligación del Estado de asegurar el derecho a la verdad de los familiares de la víctima de violaciones de derechos humanos continua vigente aun cuando se extinga la pretensión penal*

“[L]a extinción de la pretensión penal no implica desentenderse de la obligación del Estado de asegurar el derecho de los padres de la víctima —más aún cuando en su calidad de damnificados intervienen en la causa como acusadores particulares— a conocer la verdad de los hechos, con prescindencia de que las conductas del caso puedan ser calificadas como un delito de lesa humanidad. Ello, en aplicación de las garantías y protección judiciales que les aseguran los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y también al amparo de los ‘derechos del niño’ y las medidas de protección que a su respecto impone ese instrumento en su artículo 19”.

“[E]l hecho que la ‘persecución se encuentre clausurada respecto de algunas personas y respecto de hechos que hayan tenido ciertas características no implica, automáticamente, el cierre de la investigación. Muy por el contrario, sólo en la medida en que ella continúe se podrá determinar si esos hechos fueron cometidos por los autores alcanzados por las exenciones de pena o si, en cambio, ellos fueron cometidos por terceros (...). Y para descartar esta última alternativa, es imprescindible que la investigación no se interrumpa en forma inmediata, sino cuando las circunstancias del hecho estén lo suficientemente esclarecidas como para que la eximición de pena alcance sólo a los hechos o a los autores a quienes la norma pretendió beneficiar. En este sentido, en la hipótesis de un homicidio, el hallazgo del cadáver cumple una función obvia a fin de alcanzar el objetivo señalado (...). Es decir que, con independencia de que la persecución penal, por razones de diversa índole, no pueda afectar a ciertos hechos o a ciertos autores, ello no exime al instructor de comprobar que efectivamente se haya tratado de esos hechos o de esos autores...’ (Fallos 321:2031, Considerando 12, pág. 2051/2, énfasis agregado)”.

h) *El derecho de las víctimas a conocer la verdad puede ser asegurado por el Estado sin violentar las garantías judiciales del imputado*

“Ese concepto fue reiterado por el juez Fayt al votar en disidencia in re ‘Mazzeo’ (Fallos 330:3248). Si bien la cuestión que allí se trataba era la constitucionalidad del indulto dispuesto por el decreto 1002/89, es pertinente señalar que entonces expresó que ‘... el derecho de las víctimas a la verdad —previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos— puede asegurarse sin necesidad de violentar las garantías del imputado sometido a proceso’ (considerando 49, pág. 3354)”.

Síntesis

En este caso se analizó el alcance del derecho a la verdad en relación con el derecho al honor, frente a expresiones vertidas en una nota periodística vinculadas con hechos que constituyen graves violaciones de derechos humanos.

Federico Gómez Miranda, hijo de una víctima de violaciones de derechos humanos durante la última dictadura cívico-militar, inició una acción por daños y perjuicios contra Juan Alberto Gaspari por considerarse agraviado por la opinión vertida en una nota periodística publicada en un diario sobre la postura de Gómez Miranda en relación con la apropiación de una finca mendocina en “Chacras de Coria”, hechos que incluyeron el secuestro, la desaparición y el saqueo económico de la familia Cerutti, del abogado Conrado Gómez y del contador Horacio Palma por parte de altos jefes de la Armada Argentina.

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza hizo lugar a la demanda y condenó al señor Gaspari a indemnizar los daños y perjuicios provocados al actor, en tanto consideró que en el caso no era aplicable la doctrina de la real malicia —pues el afectado no era un funcionario público— y que el caso debía ser analizado a la luz de los artículos 1089 y 1109 del Código Civil entonces vigente. Contra dicha sentencia, el demandado presentó un recurso extraordinario federal, cuyo rechazo dio lugar a la interposición de un recurso de queja.

En su dictamen de fecha 15 de abril de 2016, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, opinó que correspondía hacer lugar a la queja y revocar la sentencia apelada.

El 19 de febrero de 2019, la CSJN se pronunció resolviendo que el recurso extraordinario, cuya denegación originaba la queja, era inadmisible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).⁴⁰

Principales estándares del dictamen

a) Las expresiones referidas a graves violaciones de derechos humanos revisten interés público pues ayudan a garantizar el derecho a la verdad

39. “Gómez Miranda, Federico c/ Gaspari, Juan Alberto s/ daños y perjuicios” – CSJ 48/2014(50 G)/CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/AGilsCarbo/abril/Gomez_CSJ_48_2014.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en el cuadernillo dedicado al derecho a la libertad de expresión y acceso a la información pública, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

40. Fallo completo disponible en: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=XiE4WKjv7QG5HnsqREuk14kjYy9%2FpSpGpwrDEEPe4S0%3D&tipoDoc=sentencia&cid=372550>. Este dictamen se encuentra también analizado en el documento de trabajo dedicado al “Derecho a la libertad de expresión y acceso a la información pública”, donde se desarrollan los estándares específicos de esa temática.

“[L]as expresiones vertidas en el artículo periodístico revisten interés público puesto que se refieren a las graves violaciones de derechos humanos cometidas durante la dictadura cívico-militar. El debate amplio y desinhibido sobre esos acontecimientos tiene un valor instrumental para garantizar la dimensión colectiva del derecho a la verdad, memoria y justicia, que ha sido consagrado por los distintos sistemas de protección de derechos humanos (Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/ Add.1, 8 de Febrero de 2005; Consejo de Derechos Humanos, El derecho a la verdad, Resolución 9/11, A/HRC/RES/9/11, 24 de septiembre de 2008; Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio sobre el derecho a la verdad, E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derecho a la verdad en las Américas, OEA/Ser.LV /II.152, 13 de agosto de 2014)”.

b) La doctrina de la real malicia también resulta aplicable a particulares en función de la naturaleza del asunto público discutido

“A pesar de que la condición de particular exige, en principio, la aplicación de un estándar de protección mayor contra los ataques al honor, las circunstancias concretas del caso conducen a la aplicación de la doctrina de la real malicia. La relevancia pública del asunto discutido y el hecho de que tanto el actor como el demandado hayan expuesto sus diferencias en los medios de comunicación, donde tuvieron oportunidad de expresarse en reiteradas ocasiones, llevan a concluir que la acción de daños y perjuicios solo puede prosperar si se prueba que el demandado divulgó información falsa con conocimiento de su falsedad o con notoria despreocupación por su veracidad”.

 **Rolón Juan Carlos c/Anses s/amparo y sumarísimo⁴¹**

Síntesis

En el presente caso, la discusión giró la validez de la suspensión de pensiones honoríficas a condenados —sin sentencia firme— por delitos de lesa humanidad.

41. “Rolón Juan Carlos c/Anses s/Amparo y Sumarísimo” - CSJ 774/2013 (49-R)/CS1. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2018/Abramovich/marzo/R_Juan_CSJ_774_2013_49RCS1.pdf

Concretamente, Juan Carlos Rolón, procesado y luego condenado por sentencia no firme por delitos de lesa humanidad, presentó una acción de amparo en el fuero de la seguridad social con el objeto de que se deje sin efecto la suspensión preventiva del pago de la pensión honorífica otorgada en los términos de la ley n° 23.848 (de Pensiones Honoríficas de Veteranos de Guerra del Atlántico Sur) y que se le abonen las sumas retroactivas adeudadas.

La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, por mayoría, revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar al reclamo. Al respecto, entendió que no correspondía suspender el pago, dado que el actor estaba procesado por la comisión de delitos de lesa humanidad y no condenado como lo exige el decreto n° 1357/2004. Contra esta decisión, la ANSES interpuso un recurso extraordinario federal que fue denegado y dio lugar a la presentación de la queja respectiva.

En su dictamen de fecha 13 de marzo de 2018, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Víctor Abramovich, opinó que correspondía hacer lugar al recurso interpuesto por la ANSES y revocar la resolución recurrida.

Principal estándar del dictamen

La comisión y participación en delitos de lesa humanidad resulta incompatible con cualquier reconocimiento fundado en el honor de servir a la Patria

“En todos estos casos, el fin honorífico de la pensión fue reforzado con el dictado del decreto 1357/2004, en cuanto expresamente establece los supuestos que, por su entidad y gravedad, justifican la pérdida del derecho. En tal sentido, el artículo 6 dispone que ‘los veteranos de guerra que hubieran sido condenados, o resultaren condenados, por violación de los derechos humanos, por delitos de traición a la Patria, o por delitos contra el orden constitucional, la vida democrática u otros tipificados en los Títulos IX, Cap. 1; y X, Cap. 1 y II, del Código Penal, no podrán ser beneficiarios de las pensiones de guerra a que se refiere el presente decreto’. Esta condición procura asegurar que se satisfaga la finalidad de la prestación, pues la comisión y participación en delitos aberrantes ejecutados desde el aparato estatal o en hechos que atenten contra el sistema democrático, repugna cualquier reconocimiento que pretenda fundarse en el honor de servir a la Nación Argentina”.

C) La obligación estatal de separar de la administración pública y no rendir honores a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos

 Acosta, Jorge Eduardo⁴²

Síntesis

El debate principal del caso se relacionó con la validez de la suspensión de pensiones honoríficas a procesados por crímenes de lesa humanidad.

Jorge Eduardo Acosta inició una acción de amparo con el fin de que se deje sin efecto la suspensión preventiva del pago de la pensión honorífica de veterano de guerra del Atlántico Sur, que le había sido otorgada en los términos de la ley n° 23.848 y sus modificatorias, y se le abonen las sumas retroactivas. La medida fue tomada por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) en virtud de que el actor se encontraba imputado como autor de crímenes de lesa humanidad.

La Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la sentencia de primera instancia, que no había hecho lugar a la acción de amparo, y ordenó se deje sin efecto la suspensión preventiva del pago de la pensión, ya que la norma establecía como condición para la percepción del beneficio no haber sido condenado. Contra esa decisión, ANSES interpuso un recurso extraordinario que fue concedido por el tribunal.

Con fecha 28 de octubre de 2014, la Procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó, consideró que el recurso debía ser admitido y que correspondía revocar la sentencia cuestionada. El 8 de septiembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y rechazó la acción de amparo⁴³.

Principal estándar del dictamen

La suspensión del pago de pensiones honoríficas a quienes se encuentran procesados/as por crímenes de lesa humanidad no restringe de modo ilegítimo o arbitrario derechos constitucionales

“[L]a decisión de la ANSES de suspender provisoriamente el pago, con las rentas generales de la Nación, de una pensión honorífica no restringe en forma ilegítima,

42. “Acosta, Jorge Eduardo c/ EN - ANSES s/ amparo” – S.E. A. 645, L XLVII. Dictamen disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/AGilsCarbo/octubre/Acosta_Jorge_A_645_L_XLVII.pdf.

43. Fallo de la CSJN disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7245711&cache=1519743624915>.

y menos aún en forma manifiestamente arbitraria, sus derechos constitucionales. Desde el momento en que el beneficiario se encuentra procesado por la comisión delitos de lesa humanidad —esto es, delitos de los más aberrantes para la humanidad— existe una razón suficiente, a los efectos de la ley 23.484, para suspender, en forma provisoria, el pago del beneficio. Esa decisión provisoria procura que el desembolso de esa pensión no contributiva no se desvíe del fin con que fue creada, esto es, otorgar un reconocimiento al mérito y del honor de quienes pusieron su vida en riesgo por la soberanía argentina”.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar