



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/T03/CFC39

REGISTRO NRO: 203/19

//la ciudad de Buenos Aires, a los 27 días del mes de febrero del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos interpuestos a fs. 18.666/19.756 vta., 19.995/20.010, 19.757/19.882, 19.883/19.994, en la presente causa CFP 2637/2004/T03/CFC39 del registro de esta Sala, caratulada: **"NERONE, Rolando Oscar y otros s/ privación de libertad agravada (art. 142, inc. 1) y homicidio agravado con ensañamiento-alevosía"**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de esta ciudad de Buenos Aires, en el marco de la causa CFP 2637/2004/T03 [causa N° 2.261, caratulada "FERRER, José Néstor; NERONE, Rolando Oscar; y GUTIÉRREZ, Oscar Roberto s/privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas y homicidio agravado por alevosía", y N° 2.390, caratulada "ENCISO, César Alejandro s/privación ilegal de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas (art. 144 bis -inc. 1°- y último párrafo -ley 14.616-, en función del art. 142 -inc. 1°- ley 20.642 ambos del C.P.)", del registro interno del Tribunal, que fueron acumuladas jurídicamente, cfr. fs. 18.197 y 18.894], con fecha 11 de septiembre de 2017 -cuyos fundamentos y conclusiones fueron dados a conocer el 3 de noviembre del mismo año-, en lo que aquí interesa, resolvió:

"I. DECLARAR que los hechos objeto de este proceso constituyen "crímenes de lesa humanidad", que



fueron cometidos en el marco de un “genocidio” (art. 118 de la Constitución Nacional).

II. RECHAZAR el planteo de **INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 25.779**, promovido por la Sra. Defensora Pública Coadyuvante, Dra. Valeria V. Atienza -en representación de José Néstor Ferrer y César Alejandro Enciso- al que adhirió su colega de la Defensa Estatal, el Dr. Nicolás A. Méstola -en representación de Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone-.-

III. NO HACER LUGAR al planteo de **EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN**, deducido por las Defensas Estatales antes citadas (artículos 59, 62, 63, 67 -a contrario sensu- y concordantes del Código Penal).-

IV. NO HACER LUGAR al planteo de **INSUBSISTENCIA DE LA ACCIÓN PENAL POR VIOLACIÓN AL PLAZO RAZONABLE DE DURACIÓN DEL PROCESO** realizado por los Defensores Públicos Coadyuvantes intervinientes.-

V. NO HACER LUGAR al planteo de **NULIDAD** de los reconocimientos fotográficos practicados durante la etapa de instrucción de las actuaciones, en el marco de las declaraciones testimoniales prestadas por: Sara Rita Méndez, Ana María Salvo Sánchez, Alicia Cadenas Ravela, María del Carmen Martínez Addiego y Edelweiss Zahn Freire (obrantes a fs. 10.789/795, 10.796/802vta., 10.803/809vta., 10.842/846vta. y 10.872/875vta., respectivamente, todas ellas de los autos N° 1976, caratulados “**FURCI, Miguel Ángel s/privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos**”, de este registro) realizado por la Defensa Pública Estatal.-

VI. NO HACER LUGAR al planteo de **NULIDAD PARCIAL DEL ALEGATO DE LA QUERRELLA EJERCIDA POR LAS DRAS. LUZ PALMÁS ZALDUA y SOL ANA HOURCADE**, introducido por las defensas de los encartados (artículos 166, 167 -incisos 2do. y 3ro.-, 168 - éstos últimos a contrario sensu- y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación).-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

VII. NO HACER LUGAR a los planteos de INAPLICABILIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 12 y 19 -INCISO 4TO.- DEL CÓDIGO PENAL introducido por los Sres. Defensores Públicos Coadyuvantes.-

VIII. CONDENAR a César Alejandro ENCISO -de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- como **coautor** penalmente responsable del delito de **privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas, reiterado en dos oportunidades**, en perjuicio de: **Gerardo Francisco Gatti Antuña y Julio César Rodríguez Rodríguez** y como **partícipe necesario** del mismo delito (reiterado en **dos oportunidades**) cometido en perjuicio de **Cristina Silvia Navajas de Santucho y de Manuela Elmina Santucho**, los cuales concurren **materialmente** entre sí, a la pena de **DIECISEIS AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL** para ejercer cargos públicos por el doble de tiempo de la condena, **accesorias legales y costas** (artículos 2, 12, 19, 20, 29 -inciso 3º-, 40, 41, 45, 55, 144 bis -inciso primero- y último párrafo [texto según ley 14.616] en función del 142 -inciso 1º- [texto según ley 20.642], todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).-

IX. CONDENAR a José Néstor FERRER -de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- como **coautor** penalmente responsable del delito de **privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas, reiterado en dos oportunidades**, en perjuicio de: **Ana María del Carmen Pérez y Gustavo Adolfo Gayá** y como **coautor** penalmente responsable del delito de **homicidio simple** cometido en perjuicio de **Estela María Moya de Gayá**, los cuales concurren **materialmente** entre sí, a



la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL para ejercer cargos públicos por el doble de tiempo de la condena, **accesorias legales y costas** (artículos 2, 12, 19, 20, 29 -inciso 3º-, 40, 41, 45, 55, 79 y 144 bis -inciso primero- y último párrafo [texto según ley 14.616] en función del 142 -inciso 1º- [texto según ley 20.642], todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).-

X. CONDENAR a Rolando Oscar NERONE -de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- como **coautor** penalmente responsable del delito de **privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas**, en perjuicio de: **Victoria Lucía Grisonas**, a la pena de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL** para ejercer cargos públicos por el doble de tiempo de la condena, **accesorias legales y costas** (artículos 2, 12, 19, 20, 29 -inciso 3º-, 40, 41, 45 y 144 bis -inciso primero- y último párrafo [texto según ley 14.616] en función del 142 -inciso 1º- [texto según ley 20.642], todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).-

XI. CONDENAR a Oscar Roberto GUTIÉRREZ - de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- como **coautor** penalmente responsable del delito de **privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas**, en perjuicio de: **Victoria Lucía Grisonas**, a la pena de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ESPECIAL** para ejercer cargos públicos por el doble de tiempo de la condena, **accesorias legales y costas** (artículos 2, 12, 19, 20, 29 -inciso 3º-, 40, 41, 45 y 144 bis -inciso primero- y último párrafo [texto según ley 14.616] en función del 142 -inciso 1º- [texto según ley 20.642],





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).–

XII. ABSOLVER a Rolando Oscar NERONE –de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento– en orden al delito de **homicidio agravado por alevosía** (art. 80 inc. 2do del C.P.), en perjuicio de **Mario Roger Julién Cáceres**, por el que mediara acusación.–

XIII. ABSOLVER a Oscar Roberto GUTIÉRREZ – de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento– en orden al delito de **homicidio agravado por alevosía** (art. 80 inc. 2do del C.P.), en perjuicio de **Mario Roger Juli[é]n Cáceres**, por el que mediara acusación (...)” (cfr. fs. 18.846/18.850 vta. y 18.899/19.637).

II. Contra dicha resolución, interpusieron recurso de casación:

a) el doctor Pablo E. Ouviaña, Fiscal General y Titular de la “Unidad de Asistencia para causas por violaciones a los Derechos Humanos durante el terrorismo de Estado”, contra los puntos dispositivos IX, XII y XIII (cfr. fs. 18.666/19.756 vta.);

b) las doctoras Luz Palmás Zaldua y Sol Ana Hourcade, representantes de la querella unificada y del Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.) respectivamente, contra los puntos dispositivos IX, XII y XIII (fs. 19.995/20.010).

Asimismo, incoaron recurso de casación e inconstitucionalidad los representantes del Ministerio Público de la Defensa:

c) el doctor Nicolás A. Méstola, asistiendo a los imputados Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone, contra los puntos dispositivos II, III, IV, V, VI, VII, X, XI (cfr. fs. 19.757/19.882);

d) la doctora Valeria Atienza, en representación de los encausados José Néstor Ferrer y César Alejandro Enciso, contra los puntos dispositivos II, III, IV, VII, VIII, IX (cfr. fs. 19.883/19.994).



III. Los remedios recursivos enumerados precedentemente fueron concedidos a fs. 20.014/20.065 y han sido mantenidos en esta instancia a fs. 20.106 por las doctoras Luz Palmás Zaldua y Sol Hourcade, representantes de la querrela unificada y del Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.), respectivamente; las doctoras Magdalena Laiño y María Laura Lema, Defensoras Públicas Coadyuvantes de la D.G.N. respecto de los imputados Rolando Oscar Nerone, Oscar Roberto Gutiérrez, César Alejandro Enciso y José Néstor Ferrer (fs. 20.108) y el doctor Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante esta C.F.C.P. (fs. 20.109).

IV. *Del recurso de casación interpuesto por el doctor Pablo E. Ouviaña, Fiscal General y Titular de la "Unidad de Asistencia para causas por violaciones a los Derechos Humanos durante el terrorismo de Estado" (fs. 18.666/19.756 vta.).*

El representante del Ministerio Público Fiscal se agravió de lo resuelto en los puntos dispositivos IX, XII y XIII de la sentencia definitiva recurrida.

En primer lugar, manifestó que su presentación recursiva reunía los requisitos de impugnabilidad de carácter objetivos y subjetivos exigidos por el código instrumental para que aquella sea declarada admisible.

Tras explicar los antecedentes de la causa, en los términos de ambas causales previstas por el art. 456 del C.P.P.N., el recurrente se alzó contra el punto dispositivo IX de la sentencia impugnada pues el tribunal de juicio -por mayoría- se apartó de la calificación legal por la cual acusó en su alegato (art. 80 inc. 2 del C.P.) y condenó a José Néstor Ferrer por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio simple cometido en perjuicio de Estela María Moya de Gayá (arts. 45 y 79 del CP).

Seguidamente, recordó los fundamentos expuestos en la oportunidad prevista por el art. 393





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

del C.P.P.N. (cfr. fs. 19.679 vta./19.684) y enfatizó: *“1.- [q]ue para determinar si hubo una intención de actuar sobre seguro el análisis del despliegue de medios efectuados por los autores debe ser efectuado ex- ante; 2.- Que tanto ese análisis como el de las posibilidades de defensa de las víctimas debe ser realizado de modo contextualizado; 3.- Y que el agravante es compatible con una defensa por parte de las víctimas”* (fs. 19.683 vta./19.684). Preciso que para no incurrir en arbitrariedad, la decisión impugnada debió dar respuesta, sino a todos, al menos a algunos de esos argumentos, o, alternativamente, explicar por qué no eran conducentes para la solución del caso (cfr. fs. 19.684).

El impugnante también hizo hincapié en que la sentencia recurrida utilizó como sustento de su decisión opiniones doctrinarias que se contradicen (cfr. fs. 19.685 vta.).

Con relación a la arbitrariedad en la que incurrió el *a quo* al rechazar subsumir jurídicamente el hecho en los términos del art. 80 inc. 2 del C.P., el Fiscal General remarcó que es irrazonable concluir que las acciones llevadas a cabo por las víctimas hayan importado una defensa capaz de excluir la concurrencia de la agravante (cfr. fs. 19.685 vta./19.686).

En la misma línea de análisis, el recurrente consideró que no se valoró fundadamente que la captura de las víctimas era muy sencilla en función de la cantidad de hombres fuertemente armados que integraron el operativo ilegal, que la única vía de escape era el balcón o las ventanas, *“vía que, obviamente, era improbable pues entrañaba un riesgo cierto de padecer una caída a gran altura (seis pisos)”* y aun así, *“para neutralizar este riesgo remoto, se dejó un grupo en la planta baja mirando hacia el balcón del sexto piso”* (fs. 19.686 vta.).

En cuanto al escape de Javier Coccoz –al que tildó de imprevisible y milagroso– puntualizó que



“describir ese episodio como un accionar defensivo y no como un escape prácticamente suicida es, ciertamente, arbitrario” y que, aun admitiendo hipotéticamente que su accionar pueda ser calificado como una defensa que permita descartar la aplicación del art. 80 inc. 2 del C.P., “esto no necesariamente nos lleva a concluir lo mismo respecto del resto de las víctimas” (fs. 19.687).

Al concluir que las víctimas pudieron defenderse fehacientemente mediante disparos de armas de fuego, el Fiscal General postuló que el a quo hizo una reconstrucción parcialmente infundada de los hechos y valoró la prueba de forma arbitraria. En particular, consideró que *“las fotografías del lugar de los hechos no mostraban rastros de impactos de bala compatibles con disparos provenientes del interior de la vivienda, señal[ó] las bajas posibilidades de que una agresión efectuada desde el lugar en el que fue asesinada Moya no impactara en alguno de los agresores y también [hizo] referencia a los elementos que indicaban que plantar armas en las escenas donde ocurrían los operativos era una práctica habitual en la época” (fs. 19.688).*

En la misma línea argumental expuso que *“lo que debemos cuestionarnos, como bien hace el voto en disidencia, es: si la defensa que puedan oponer una pareja de 23 años, con su pequeño hijo de 2, y una mujer embarazada de nueve meses, encerrados en un departamento de tres ambientes ubicado en el sexto piso de un edificio, con una sola puerta de ingreso, munidos, en el mejor de los casos, con un arma con siete municiones, puede generar algún riesgo para un grupo operativo de al menos diez personas, integrado por personal experimentado de la Policía Federal y del Ejército Argentino, fuertemente armados, apostados en la puerta de ingreso al departamento y en la avenida a la que daban el balcón y las ventanas del departamento, en un procedimiento realizado en el*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

marco de un plan sistemático de represión” (fs. 19.690).

El impugnante también aseveró que en el pronunciamiento recurrido se omitió explicar por qué razón *“el homicidio de Moya es sustancialmente diferente al de Rodolfo Walsh”* (fs. 19.694 vta.).

En otro orden de ideas, el representante del Ministerio Público Fiscal se agravió de las absoluciones dictadas en favor de Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez (puntos dispositivos XII y XIII, respectivamente) con relación al homicidio de Mario Roger Julién Cáceres.

Señaló que en el pronunciamiento impugnado, a partir de una valoración arbitraria y contradictoria de la prueba, se afirmó la existencia de una *“duda razonable”* que no permitió incluir el homicidio de Mario Roger Julién Cáceres dentro del plan sistemático de represión, ni afirmar fehacientemente la presencia de los acusados en el momento del hecho (cfr. fs. 19.699 vta./19.700).

Destacó que, de adverso a lo afirmado por los sentenciantes, la muerte de Mario Roger Julién Cáceres no fue una decisión unilateral de uno o más efectivos integrantes del operativo ilegal. En dicho sentido, cuestionó la decisión impugnada pues *“si bien en la sentencia se destacó la caracterización que los acusados habían hecho de las víctimas como objetivo ‘rentable’ desde el punto de vista de la inteligencia, lo hizo solo en el sentido de argumentar que por eso mismo el plan debía ser su secuestro y posterior interrogatorio”* (fs. 19.710 vta.).

Así, el recurrente afirmó que *“si bien al referirse al marco normativo del plan sistemático de represión, la sentencia cita tanto el Reglamento Reservado 9-1 y el Reglamento 8-2 ‘Operaciones contra fuerzas irregulares’ en cuanto establecía que ‘las principales cualidades personales de los activistas subversivos son: el fanatismo, la resistencia física y la disciplina’, se omitió toda consideración relativa*



a que esas mismas circunstancias fundamentan la inclusión de la muerte de las víctimas en el "plan común" (fs. 19.710 vta.). Entonces, según expuso, "aun cuando 'el blanco' pudiera ser 'altamente rentable' desde [...el punto de vista de la] inteligencia, su asesinato estaba previsto, e incluso indicado ante [...un eventual] intento de resistencia o de fuga" (fs. 19.711).

En la misma línea de ideas, el impugnante resaltó que la experiencia previa de los acusados en el secuestro e interrogatorios en condiciones clandestinas de detención, no contribuyen a sustentar la razonabilidad de la duda. Asimismo, subrayó que de la lectura integral de la sentencia se desprende que se reconoce que la eliminación física era, en efecto, una de las finalidades del plan sistemático de represión (cfr. fs. 19.711/19.712). Por ello, concluyó que "la argumentación relativa a la relevancia otorgada a la obtención de la inteligencia (...) no satisface por sí sola los requisitos de una 'duda razonable'" (fs. 19.712).

En sustento de lo anterior, el representante del Ministerio Público Fiscal explicó que "el objetivo declarado del Plan Sistemático de Represión era el aniquilamiento de las organizaciones tildadas de subversivas. Es por eso que si bien ese objetivo se cumplía mejor explotando al máximo los cuerpos de sus integrantes como fuente de información, eso no significa que no se cumpliera también si se eliminaba directamente a alguno de ellos" (fs. 19.713).

En efecto, luego de reseñar los hechos de la causa N°1270 ("ESMA") con relación al homicidio de Rodolfo Walsh, el recurrente cuestionó la interpretación efectuada por el a quo en cuanto a que "el plan necesariamente indicaba el interrogatorio de la víctima en un centro clandestino de detención y por eso, la muerte parece ser una desviación de ese plan, no atribuible a los acusados que, según se afirma, ya





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

no estarían en el lugar” (fs. 19.714, énfasis eliminado).

A continuación, manifestó que la sentencia omite explicar mínimamente por qué interpreta que el Reglamento Reservado 9-1 “Operaciones contra elementos subversivos”, no resulta aplicable en tanto no se verificó que Mario Roger Julién Cáceres haya contado con un arma, para repeler la agresión, en el preciso momento de su muerte (cfr. fs. 19.714 vta.).

Por el contrario, destacó que dicho Reglamento (Capítulo V, Sección II “Planificación de las operaciones”) *“contempla específicamente la posibilidad de aniquilar a una persona que ejerce ‘resistencia pasiva’, es decir, que no está armada”* (fs. 19.714 vta.).

En función de lo anterior, el impugnante expuso que *“la conclusión de que el reglamento no es aplicable a la situación en la que Julién fue asesinado, está absolutamente infundada y es contradictoria con lo que afirma en otros pasajes de su propio texto”* (fs. 19.714 vta.).

Para descartar que el asesinato de Julién Cáceres haya sido fruto de una desviación del “plan común” previsto por los acusados, el recurrente también resaltó el hecho de que ningún agente haya sido sancionado por ese hecho. Por el contrario, señaló que existen indicios de que Nerone y Gutiérrez fueron felicitados por ese operativo (cfr. fs. 19.718).

En síntesis, de adverso a lo sostenido por los magistrados de la anterior instancia, el representante del Ministerio Público Fiscal afirmó que *“el asesinato de Julién encuentra su explicación, no en una decisión impulsiva, unilateral y desviada del ‘plan común’, sino en el hecho de que había sido concretamente previsto, debido a la imagen de peligrosidad que se tenía de él (...), y a partir de que (...), junto con su esposa se habrían resistido y habrían herido en una pierna a un oficial, luego de lo*



cual pretendieron fugarse, tornando así operativo el concepto rector para este tipo de situaciones plasmado (...) en el Reglamento Reservado 'Operaciones contra elementos subversivos' (fs. 19.718).

En otro tramo de su remedio recursivo, el impugnante cuestionó las apreciaciones formuladas por la sentencia respecto del análisis del plan y de la concurrencia de delitos, postulando que se trataba de cuestiones independientes entre sí, que no resultaban atinentes a lo planteado en su alegato (cfr. fs. 19.718 vta./19.720 vta.).

Por otro lado, el recurrente abordó los motivos por los cuales la sentencia infundadamente descartó la presencia de los imputados al momento del hecho. Al respecto, señaló que se encuentra comprobado que los acusados estuvieron presentes en el momento en que Mario Roger Julián Cáceres fue asesinado o incluso *"instantes antes de que ello sucediera"* por lo que *"resultaría descabellado descartar su incidencia en esa decisión"* (fs. 19.721/19.721 vta.). En efecto, hizo mención a que en la propia sentencia se afirmó que los imputados fueron quienes *"habían desarrollado con su labor operativa y de inteligencia las operaciones contra el 'sector armado' del PVP; que fueron ellos quienes tenían el principal interés en el resultado del operativo, justamente, por pertenecer al GT 5 'en comisión'; y además que fueron ellos quienes lideraron ese concreto operativo"* (fs. 19.721 vta.).

El representante del Ministerio Público Fiscal se quejó de que la deducción efectuada por el *a quo* relativa a que los acusados no estaban presentes en el momento en que Mario Roger Julián Cáceres fue capturado y asesinado *"se sostiene exclusivamente en la declaración testimonial del médico Cliff y en la versión que ellos mismos dieron en el debate"* (fs. 19.728).

Así, puntualizó que el tribunal de juicio omitió considerar las objeciones realizadas sobre el contenido del testimonio del médico Cliff toda vez que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

“se basó en conjeturas acerca de cómo se habría producido la herida de Nerone y cuáles habían sido sus características concretas” (fs. 19.728). Consideró que se hizo una transcripción parcial de sus dichos pues *“llamativamente [se] omite los pasajes de su declaración que relativizan algunas de las afirmaciones que allí se resaltan, y que en definitiva dan cuenta de que el médico no tenía todos los elementos necesarios para verter una opinión fundada acerca de las características de la herida de Nerone y de cómo estas podrían reflejar su conducta al momento del hecho”* (fs. 19.728 vta.). Dichas omisiones, a criterio del impugnante, resultan esenciales para decidir que clínicamente Nerone pudo seguir en el procedimiento hasta la muerte de Julién, tal cual expresamente surge del expediente Letra P-237.029 en el que Nerone tramitó su retiro de la Policía Federal Argentina (cfr. fs. 19.730).

Por otro lado, el recurrente remarcó que la sentencia puesta en crisis no explica por qué razón le da crédito a las versiones de los acusados; más aún en el caso de Gutiérrez pues *“su propio relato es el único elemento mencionado en la sentencia que podría conducir a descartar su presencia en el lugar en el momento de la muerte de Julién”* (fs. 19.731).

Tras resaltar los pasajes de la sentencia en los que el tribunal de mérito interpretó que Nerone y Gutiérrez mintieron en sus declaraciones, el impugnante se agravió toda vez que el *a quo* omitió explicar por qué consideró que dijeron la verdad en lo relativo al hecho de que se retiraron del lugar en que se produjo la muerte de la víctima y al momento en que ello habría sucedido (cfr. fs. 19.732).

Con relación a la actuación que le cupo a Gutiérrez, el recurrente precisó que Nerone incurre en una contradicción al afirmar que el nombrado en primer término lo resguardó del ataque y que, junto a Gómez Mígenes, lo llevó al hospital y, al mismo tiempo, decir que no recordaba nada de lo sucedido en ese



momento, porque había quedado en estado de shock (cfr. fs. 19.732 vta.).

Asimismo, el Fiscal General postuló que la decisión atacada soslayó los motivos que Gutiérrez tenía para permanecer hasta la culminación del operativo. Concretamente, señaló que el imputado integraba el G.T.5, que había desarrollado la inteligencia que permitió ejecutar el operativo, que existe prueba que lo involucra en el secuestro e interrogatorio de Mechoso (de quien dependía Mario Roger Julián Cáceres), de lo que se desprende que él y sus compañeros habían planificado el operativo y, fundamentalmente, que Gutiérrez no había sido herido y no hay ninguna constancia de que haya abandonado el operativo para acompañar a Nerone. Por el contrario, subrayó que el documento de inteligencia de la policía de la provincia de Buenos Aires da cuenta que cuando Nerone arribó herido al Hospital Thompson, no menciona la presencia de Gutiérrez sino que señala que fue el propio Nerone quien se identificó, con nombre, cargo, pertenencia a la fuerza y demás datos personales, lo que constituye un indicio relevante tanto para desvirtuar su versión según la cual se encontraba en estado de shock, como los dichos de Gutiérrez al aseverar de que se fue inmediatamente del operativo (cfr. fs. 19.732 vta./19.733).

En la misma línea argumental, el recurrente especificó que, tras ser herido, Nerone dijo que fue Gómez Mígenes quien lo condujo en auto hasta el hospital más cercano mientras que Gutiérrez aseguró que fue él quien manejó, incluso a pesar de no tener autorización para manejar ese tipo de vehículos (cfr. fs. 19.733).

El impugnante también se alzó contra la valoración efectuada por los magistrados de la anterior instancia del expediente Letra P-2037.029 en el que se tramitó el retiro de Nerone pues de dicho expediente *"surge claramente que los acusados tomaron parte de la balacera y permanecieron en el operativo*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

al menos hasta el momento en que ambas víctimas fueron ‘reducidas’ o ‘doblegadas’” (fs. 19.736).

Entre las evidencias que, a juicio del recurrente, sustentan que los acusados hayan permanecido en el lugar hasta el momento en que se produjo la muerte de Julián Cáceres y fueron arbitrariamente ponderados por los sentenciantes, destacó el testimonio de Cullari (del cual se desprende que entre que la víctima fue capturada y asesinada no transcurrió más tiempo que el que lleva recorrer 30 metros a pie), la documentación aportada por la Comisión Provincial por la Memoria consistente en partes de inteligencia de la Policía de la provincia de Buenos Aires sobre el operativo, el acta de defunción NN N° 1169 así como el importante rol de los acusados en el operativo (cfr. fs. 19.736).

Con relación a la significación jurídica que corresponde asignarle a la muerte de Mario Roger Julián Cáceres, el Fiscal General advirtió que si bien la sentencia no trató específicamente la agravante por alevosía, de diversos pasajes se desprende que al momento de morir la víctima se encontraba en estado de indefensión (cfr. fs. 19.739/19.739 vta.).

A continuación, se agravió respecto de la ausencia de tratamiento de las calificaciones alternativas expuestas en el alegato (conforme lo previsto en el primer párrafo del art. 401 del C.P.P.N.) pues el *a quo* tuvo por acreditado numerosas intervenciones de los acusados: su participación en la obtención de la información que resultó en el secuestro de Grisonas y en el asesinato de Julián Cáceres, su intervención en la planificación del operativo ilegal, su presencia en dicho operativo, la tentativa de ingresar al domicilio de las víctimas con la intención de privarlas ilegítimamente de su libertad y el haber disparado contra ellas (cfr. fs. 19.740/19.745 vta.).

Finalmente, el impugnante cuestionó que se haya condenado a José Néstor Ferrer, Rolando Oscar



Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez a penas de prisión en vez de penas de reclusión.

Apuntó que por imperio de los arts. 5, 56 y 57 del C.P., el *a quo* no se encontraba habilitado para imponer una pena de prisión a Ferrer en atención a que se trata de un supuesto de concurso material de delitos que prevén alternativamente penas de reclusión y prisión (cfr. fs. 19.747/19.747 vta.).

Consideró que, de adverso a lo sostenido en el pronunciamiento puesto en crisis, *"no puede considerarse que la pena de reclusión se encuentre asimilada a la de prisión por la sola circunstancia de que el legislador haya equiparado su régimen de ejecución"* (fs. 19.748).

Con relación a la dimensión del injusto, explicó que Ferrer, Nerone y Gutiérrez obraron con el máximo grado de culpabilidad posible por lo que el reproche también debía ser acorde a ese grado de culpabilidad (cfr. fs. 19.751/19.752 vta.).

El Fiscal General tildó de contradictoria la sentencia pues, por un lado, admitió la extrema gravedad de los hechos probados en el juicio al considerar que los delitos reprochados implicaron graves violaciones a los derechos humanos, en el marco de un "genocidio" según el voto mayoritario y, por otro lado, no impuso la pena de reclusión (cfr. fs. 19.753).

Por lo expuesto, solicitó se haga lugar al recurso deducido por su colega de la anterior instancia (cfr. fs. 19.756/19.756 vta.). Por último, hizo reserva de caso federal.

V. Del recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por el doctor Nicolás A. Méstola, Defensor Público Oficial Coadyuvante, en representación de Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone (fs. 19.757/19.882).

La Defensa Pública Oficial, se agravió de lo decidido en los puntos dispositivos II, III, IV, V,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

VI, VII, X, XI, centrando sus cuestionamientos en ambas causales previstas del artículo 456 del C.P.P.N.

Después de manifestar que su presentación recursiva reunía los requisitos de impugnabilidad de carácter objetivos y subjetivos exigidos por el código instrumental para que aquélla sea declarada admisible, y recordar los antecedentes de la presente causa (cfr. fs. 19.758/19.760 vta.), se alzó contra el rechazo del planteo de extinción de la acción penal por prescripción (punto dispositivo III de la sentencia recurrida).

Explicó que el tribunal de juicio entendió que los planteos respecto de la subsistencia de la acción penal no podían desvincularse del análisis de la naturaleza de los hechos y su valoración como crímenes de lesa humanidad por lo que así calificó a los hechos objetos de la presente causa. Sin embargo, achacó al pronunciamiento de contener fundamentos contradictorios, debido a que para considerar vigente la acción penal en un primer momento recurrió a los postulados de la costumbre internacional, para luego negar su aplicación y sustentar esa postura en derecho positivo que no se encontraba vigente al momento en que tuvieron lugar los hechos ventilados (Estatuto de Roma, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la ley 25.779 que declaró la invalidez constitucional de las leyes de “Punto Final” y “Obediencia Debida”); falencia que tornaría arbitraria a la decisión cuestionada (cfr. fs. 19.765 vta./19.766).

Según señaló, *“con la consideración de que los hechos objeto de este debate constituyen delitos de lesa humanidad, y que esa calificación deriva de la costumbre internacional o normas ius cogens, que erróneamente se entiende receptado en nuestro derecho a través del art. 118 C.N., se vulnera, (...) el principio de legalidad”* (fs. 19.766 vta.).



En línea con ello, manifestó que resultan de aplicación por su mayor benignidad las leyes de "Obediencia Debida" y "Punto Final" que habían sido convalidadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1987 y a la luz del mismo contexto normativo vigente en la actualidad, de allí que la supuesta responsabilidad del Estado argentino no pueda ser traída a colación para modificar una resolución jurisdiccional firme que convalidó la amnistía de los imputados por estos hechos. Siguiendo estos lineamientos, solicitó se declare la prescripción de los hechos objetos de la presente causa y se absuelva a sus defendidos (cfr. fs. 19.768).

En lo atinente a la violación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N., 8.1 de la CADH y 9.3 del PIDCyP), la asistencia técnica oficial cuestionó que el tribunal de mérito se apartó de la doctrina sentada sobre el particular por la Corte Suprema en el fallo "Mattei".

Entendió, además, que los sentenciantes omitieron indebidamente dar tratamiento a las cuestiones introducidas por dicha parte al rechazar el planteo de insubsistencia de la acción penal por violación a la garantía del plazo razonable (punto dispositivo IV de la resolución impugnada). Así, argumentó que *"la actividad procesal de las defensas y de los procesados en estos casos, no incidieron en lo más mínimo para la concurrencia de un juzgamiento a casi cuarenta años de la comisión de los hechos"* (fs. 19.773).

En otro orden de ideas, el recurrente se agravió de lo decidido en el punto dispositivo II de la sentencia recurrida en cuanto rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779. Señaló, en dicho sentido, que el *a quo* se apartó de los argumentos expuestos por la defensa sin cumplir con el debido deber de motivación (arts. 1, 18 de la C.N. y 123 del C.P.P.N.). Agregó que la sentencia atacada no





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

ha logrado desvirtuar la validez de las leyes de obediencia debida y punto final por lo que solicitó la absolución de sus asistidos pues consideró extinguida la acción penal por amnistía (arts. 2 y 59 inc. 2 del C.P., art. 1 ley 23.521 y art. 1 de la ley 23.492, cfr. fs. 19.777 vta.).

Seguidamente, la Defensa Pública Oficial criticó el rechazo del planteo de nulidad de los reconocimientos fotográficos practicados durante la etapa de instrucción en el marco de las declaraciones testimoniales de Sara Rita Méndez, Ana María Salvo Sánchez, Alicia Cárdenas Ravela, María del Carmen Martínez Addiego y Edelweiss Zahn Freire vertidas en la causa N° 1976 caratulada “Furci, Miguel Ángel s/ privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos” (punto dispositivo V del pronunciamiento recurrido).

A su entender, dichos reconocimientos se llevaron a cabo sin el debido control de esa parte, pues la medida se produjo en extraña jurisdicción (República Oriental del Uruguay) y su notificación fue con un día de antelación (cfr. fs. 19.779 vta./19.780). En el caso, según afirmó, existe un perjuicio concreto al derecho de defensa de sus asistidos en tanto los reconocimientos cuestionados fueron utilizados como prueba de cargo en la sentencia (cfr. fs. 19.780 vta.).

Por otro lado, la asistencia técnica también cuestionó el rechazo *in limine* del planteo de recusación del doctor Grünberg que, en forma previa al dictado de la sentencia aquí impugnada, resolvió en las causas N° 1627 y 1976 del registro interno del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de esta ciudad, por lo que consideró afectadas la garantía de imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa en juicio (arts. 18 de la C.N., 8.1 de la C.A.D.H., 14.1 del P.I.D.C.yP., 10 de la D.U.D.H. y 26 D.A.D.D.H.).

En otro tramo del remedio casatorio, la Defensa Pública Oficial postuló que la sentencia



impugnada no constituye un acto jurisdiccional válido en los términos de los arts. 123 y 404, inc. 2, del C.P.P.N., pues se sustentó en un análisis parcializado del plexo probatorio y omitió brindar respuesta a los planteos conducentes introducidos por dicha parte con respecto a las siguientes premisas afirmadas por el *a quo*, vinculadas con elementos de contexto de los delitos de lesa humanidad por los que fueron condenados los imputados (cfr. fs. 19.785):

a. *Que en la Dirección de Asuntos Extranjeros (D.A.E.) sus pupilos adquirieron amplia experiencia en la represión de organizaciones políticas latinoamericanas, tanto en su faz de inteligencia como en su faz operativa.*

Sobre el particular, afirmó la existencia de dudas e inconsistencias en las declaraciones de los testigos de nacionalidad chilena que sindicaron en un álbum de fotos y/o mencionaron a los acusados como intervinientes en los operativos en que fueron detenidos (cfr. fs. 19.792).

En forma contraria a lo sostenido por los sentenciantes, la defensa consideró que la experiencia en tareas operativas endilgada a los imputados no puede tenerse por probada a partir de las constancias de sus legajos de servicios. Ello pues, los premios otorgados a los acusados en el año 1977 que fueran resaltados por el *a quo*, son posteriores a la fecha de comisión de los hechos reprochados, desconociéndose las circunstancias que los motivaron.

En el mismo sentido, dijo que ni del expediente Letra P- 237.029/76 ni de la declaración de la testigo Bellingeri (cfr. fs. 19.793/ 19.793 vta. y 19.798) puede comprobarse que en la Dirección de Asuntos Extranjeros (D.A.E.) sus defendidos hayan adquirido experiencia en la represión de organizaciones políticas latinoamericanas, tanto en su faz de inteligencia como en su faz operativa.

b. *Que a raíz de la experiencia adquirida por sus asistidos en D.A.E. en tareas de inteligencia*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

y operativas contra organizaciones latinoamericanas consideradas subversivas fueron comisionados al GT 5 de la entonces S.I.D.E.

Respecto de esta segunda premisa sobre la cual se edificaron las condenas impugnadas, la defensa sostuvo que no puede afirmarse fehacientemente que sus pupilos hayan sido convocados en “comisión de servicio” a la S.I.D.E. ni al Grupo de Tareas N° 5 toda vez que, a diferencia de otros casos que indicó, ello no surge de sus legajos de servicios (cfr. fs. 19.794 vta.). Sobre el punto, consideró que el tribunal de juicio no brindó una respuesta adecuada a sus planteos (cfr. fs. 19.798).

Con relación a la valoración probatoria efectuada por el *a quo* del expediente administrativo de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la P.F.A. (expediente Letra P- 237.029/76, cfr. fs. 19.794 vta./19.796), puntualizó que “*no constituye respuesta suficiente la afirmación de que no existen elementos para dudar que la firma y la aclaración estampada [en la nota de fs. 7 de dicho expediente administrativo] pertenezcan al militar fallecido Juan Ramón Nieto Moreno*”, cuando consideró haber brindado sobradas razones para poner en crisis dicha circunstancia (fs. 19.798 vta.).

A mayor abundamiento, el recurrente dijo que el pedido de reconocimiento realizado por Obregón el 15 de septiembre de 1976; la declaración indagatoria prestada por Juan Antonio del Cerro en noviembre de 1985, en el marco del legajo N° 119 caratulado “CONADEP su denuncia” del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad; y el dictamen N° 3.029 del Mayor Auditor Guillermo Ramón Freytes, tampoco coadyuvan a demostrar la vinculación de sus defendidos con el GT 5 (cfr. fs. 19.799).

c. Que el G.T.5 tuvo entre sus objetivos la persecución de los miembros del Partido por la Victoria del Pueblo (P.V.P.);



d. *Que integrando el G.T.5, sus pupilos participaron de las denominadas primera y segunda oleadas represivas contra el P.V.P._*

La asistencia técnica dedicó un pasaje de su exposición a exponer que la prueba documental y testimonial tampoco permite afirmar que, integrando el G.T.5, Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez hayan participado de las denominadas primera y segunda oleadas represivas contra el Partido por la Victoria del Pueblo, organización a la cual pertenecían las víctimas Victoria Lucía Grisonas y Mario Roger Julién Cáceres (cfr. fs. 19.809 vta.).

Asimismo, se alzó contra la decisión recurrida en cuanto *"afirmó erróneamente la identidad entre el D.A.E., el G.T.5 y el personal de Orletti, por un lado, y entre la OPR 33 Orientales y el PVP, por el otro"* (fs. 19.813). Por el contrario, puntualizó que el G.T.5 y *"Automotores Orletti"*, aunque eran parte de la S.I.D.E., integraban departamentos distintos y tenían diferentes jefes y, en lo que refiere a las organizaciones políticas uruguayas, señaló que el P.V.P. no era la O.P.R. 33 Orientales, ni ésta era el M.L.N. *"Tupamaros"*, sino que eran organizaciones distintas (cfr. fs. 19.813 vta.).

De esta manera, el recurrente refirió que el tribunal de juicio omitió considerar que *"los 'Tupamaros', la OPR 33 y el PVP fueron foco del accionar diferenciado del G.T.5, del D.A.E. y de los integrantes de 'Automotores Orletti', respectivamente"*, por lo que el P.V.P. no estaba entre las incumbencias del G.T.5 ni fue objeto de persecución por parte del D.A.E., sino que estuvo en manos del personal de *"Automotores Orletti"* (fs. 19.814).

La defensa oficial hizo especial hincapié en que no se valoró debidamente la declaración del testigo Osorio Avaría quien, a su juicio, se ciñó a brindar una opinión personal al señalar que el centro





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

clandestino de detención “Automotores Orletti” era parte de “Operación Cóndor” y una base de operaciones del G.T.5 (cfr. fs. 19.814 vta.). Continuó exponiendo las razones por las cuales consideró que el *a quo* efectuó una errónea valoración de la prueba reunida en el debate en lo que atañe a las premisas “c” y “d”, para lo cual resaltó que los testigos María del Pilar Nores Montedónico, Cecilia Gayoso, Mónica Soliño, Marta Petrides, Víctor Lubián, Enrique Rodríguez Larreta Martínez y Alicia Cárdenas Ravela no pudieron identificar fehacientemente haber sido trasladados a “Automotores Orletti”, circunstancia mencionada en su alegato que, a juicio del impugnante, no fue abordada por el *a quo*.

Agregó que tampoco mereció respuesta por parte de los sentenciantes, *“las razones por las que se sostuvo que los secuestros de María del Carmen Martínez Addiego y Hugo Méndez Donadío no podían ser atribuidos al accionar del Departamento de Asuntos Extranjeros”* (fs. 19.815) ni los cuestionamientos sobre los correos electrónicos aportados por el testigo Walter Fabián Kovacic. Al respecto, señaló que los errores reflejados en dichos correos acerca de la fecha de detención de Mechoso Méndez, del monto de dinero hallado en la casa de la víctima y de la organización política a la cual pertenecía al momento de su detención, conducen a desechar su credibilidad (fs. 19.815).

Acto seguido, subrayó que el tribunal de juicio indebidamente omitió dar tratamiento a las inconsistencias que remarcó en su alegato que impiden concluir que los testigos Ana María Salvo Sánchez, Sara Rita Méndez, Alicia Raquel Cárdenas Ravela, Víctor Hugo Lubián Peláez, Edelweiss Zahn Freire, Sergio Rubén López Burgos y Álvaro Nores Montedónico se hayan expedido, en forma certera, al recordar los apodos de los imputados y reconocerlos en fotografías que les fueron exhibidas (cfr. fs. 19.815 vta./19.816 vta.).



Con relación al testimonio de Álvaro Nores Montedónico dijo que dadas las condiciones de detención en "Automotores Orletti", "los sentidos del testigo no se hallaban en óptimas condiciones para poder afirmar, más allá de toda duda, que escuchó las cosas que afirmó haber oído y vio lo que sostuvo haber visto" (fs. 19.817).

Por otro lado, sostuvo que no tuvo oportunidad de controlar los testimonios prestados en la etapa de instrucción por Lubián Pelaez, Freire, Castillo y Hachmann de Landin que fueron incorporados por lectura y, con cita del precedente "Benítez" (Fallos 329:5556), consideró vulnerado el derecho consagrado por los arts. 8.2.f de la C.A.D.H. y 14.3.e del P.I.D.C.yP. (cfr. fs. 19.817 vta. y 19.832).

e. Que Victoria Lucía Grisonas y Mario Roger Julián Cáceres formaron parte del P.V.P. y fueron objeto de un procedimiento en el marco de la segunda oleada represiva contra esa organización.

Finalmente, sobre este tópico en particular, la Defensa Pública Oficial entendió que la sentencia impugnada no logró demostrar fundadamente que sus asistidos hayan participado de la represión ilegal contra el P.V.P. (cfr. fs. 19.817 vta.).

El recurrente prosiguió con su exposición, esta vez, cuestionando los hechos específicamente endilgados a sus ocasionales ahijados procesales.

Del mismo modo que lo hizo al alzarse contra la valoración probatoria efectuada en la sentencia recurrida con relación a los elementos de contexto de los delitos de lesa humanidad por los cuales fueron condenados los imputados, enfatizó que los magistrados no dieron respuesta, o en todo caso lo hicieron de modo insuficiente, a una serie de planteos que resultaban dirimentes para la correcta solución del caso investigado; defecto que tornaría arbitrario al fallo recurrido (arts. 123 y 404, inc. 2º, del C.P.P.N.), a saber:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

1. Que hubo un procedimiento en el domicilio sito en la calle Mitre 1390 de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires.

2. Que allí residía la familia Julién-Grisonas.

Si bien la defensa no puso en tela de juicio la primera de las premisas sobre la base de la cual se fundaron las condenas impugnadas, cuestionó que en dicho domicilio efectivamente hayan residido las víctimas junto con sus hijos.

Para ello, señaló que las declaraciones de Cullari, Castro y Uriarte, no fueron coincidentes en cuanto a la nacionalidad y edades del matrimonio Grisonas- Julién Cáceres.

Agregó que el tribunal de mérito minimizó las contradicciones en que incurrió el testigo Cullari a lo largo de sus declaraciones relativas a la edad, nombres y rasgos físicos de los ocupantes del domicilio de la calle Mitre 1390 de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires (cfr. fs. 19.830/19.831).

En el mismo sentido, objetó la ponderación efectuada del testimonio de Anatole Alejandro Larrabeiti Yáñez -hijo de las víctimas- pues, a su juicio, sus dichos no robustecen la hipótesis afirmada por el *a quo* respecto del lugar de residencia de su familia al momento de los hechos (cfr. fs. 19.831 vta.).

Con relación a la carta supuestamente enviada por Joaquín Castro a María Angélica Cáceres de Julién -madre de la víctima Mario Roger Julién Cáceres-, el impugnante recordó que *“no sólo se señaló en el alegato que no fue ratificada su autoría por el testigo en la audiencia -única declaración que ingresó al debate-, lo que de por sí impedía atribuírsela, sino también que el contenido de esa carta se daba de bruces con lo manifestado en dicha audiencia en orden a la fecha de los hechos y el conocimiento de los moradores de Mitre 1390”* (fs. 19.832).



En sustento de la duda planteada con respecto a que las víctimas hayan morado efectivamente en el domicilio de la calle Mitre 1390 de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires, especificó que los tres periódicos que habrían dado noticia del hecho investigado no publicaron fotografías de la finca, extremo que dificulta su individualización (cfr. fs. 19.832).

Además, recordó que el marido de la testigo María Cristina Mihura, no concurrió al debate por lo que no fue interrogado por las partes, *“lo que constituye un obstáculo a la valoración de lo que dijo la testigo”* (fs. 19.832).

Con relación a la valoración del testimonio de José Alberto Imaz Breijo que realizó el tribunal de mérito, la defensa enfatizó que el testigo no dijo que en la calle Mitre 1390 se haya secuestrado documentación y, en todo caso, eso no probaría que esa haya sido la vivienda donde residía Mario Roger Julién Cáceres junto a su familia (cfr. fs. 19.832 vta.).

Por lo expuesto, concluyó que las pruebas producidas durante el debate fueron indebidamente evaluadas por el tribunal de mérito pues no bastan para afirmar que la familia Julién- Grisonas haya residido en la calle Mitre 1390 de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires.

3. Que el procedimiento en la calle Mitre 1390 de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires, haya ocurrido el día 26 de septiembre de 1976.

Tras reseñar su alegato y los fundamentos de la sentencia impugnada, la asistencia técnica estatal criticó que no se haya brindado respuesta suficiente a los planteos introducidos vinculados con los testimonios de Cullari, Castro, Uriarte de Castro, Luna, Cerruti, Lopardo y Castillo (cfr. fs. 19.844). Concretamente, consideró que los nombrados no fueron contestes en señalar la existencia de un operativo represivo en septiembre del año 1976 en la zona





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

denominada como “cinco esquinas”. Afirmó que tampoco se dio tratamiento a lo alegado en cuanto a que el procedimiento en cuestión haya ocurrido en otra finca cercana (cfr. fs. 19.844).

Consideró que la Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos, en el Legajo LDD 064 y en los libros “*A todos ellos. Informes de Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos*” y “*Mamá Julién*”, que ubican el hecho el 26 de septiembre de 1976 y en la vivienda de la calle Mitre 1390 de la localidad de San Martín, carecen de entidad suficiente para tener por verificadas dichas circunstancias (cfr. fs. 19.844 vta.).

Subrayó también que el expediente Letra P-237.029, las diferentes características del procedimiento consignadas a fs. 18.341/18.344 de los principales, los artículos periodísticos y lo descripto por los testigos Cullari, Castro y Uriarte tampoco son demostrativos de que el procedimiento en la propiedad de la calle Mitre 1390 haya ocurrido el 26 de septiembre de 1976 (cfr. fs. 19.844 vta./19.845).

Por último, si bien el tribunal de juicio afirmó la fecha y el lugar en donde ocurrieron los hechos a partir de la nota de fs. 7, los antecedentes de militancia de Julién Cáceres surgidos del Legajo LDD 064, la Investigación Histórica sobre Detenidos Desaparecidos de la República Oriental del Uruguay, el documento desclasificado con el registro “9c2a”, y la nota de Obregón fechada el 15/9/1976, la defensa arguyó que “*entender a partir de esos elementos que el procedimiento descripto en el expediente se refiere a Julién Cáceres y Grisonas es confundir, nuevamente, la OPR 33 Orientales con el PVP, y a la militancia que el primero tuvo en Uruguay con la que tenía en la Argentina al momento de dicho procedimiento*” (fs. 19.845).

Por ello, el recurrente sostuvo que al afirmar la fecha y el lugar en el que ocurrió el



procedimiento por el cual resultaron condenados los imputados, en el pronunciamiento impugnado se ponderó la prueba de manera arbitraria lo que lo descalifica como un acto jurisdiccional válido (arts. 123 y 404, inc. 2 del C.P.P.N.).

4. Que Nerone y Gutiérrez concurrieron e intervinieron en el procedimiento.

La Defensa Pública Oficial prosiguió con su exposición, esta vez, cuestionando la efectiva intervención de los acusados en el procedimiento ilegal por el que resultaron condenados.

A su criterio, está demostrado que el procedimiento en el que resultó herido Nerone no ocurrió en la calle Mitre 1390 sino en Mitre 1050, ambas de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires.

En ese sentido, cuestionó que las declaraciones de sus asistidos hayan sido consideradas mendaces. Dijo que no se atendió lo manifestado durante su alegato pues, a su juicio, robusteció las versiones proporcionadas por Nerone y Gutiérrez (cfr. fs. 19.853). Según advirtió, los antecedentes de los encausados en la D.A.E., su asignación en comisión en el G.T.5 y las constancias del expediente Letra P-237.029, no permite concluir del modo en que lo hizo el *a quo*.

Inmediatamente después, dedicó un pasaje de su exposición para afirmar que *"tampoco satisface el mandato de fundamentación la genérica afirmación de que planificaron y participaron en la etapa ejecutiva del procedimiento llevado a cabo contra la familia Julién-Grisonas, en coautoría con el resto de los intervinientes"*. Al respecto, insistió en que no fueron sus defendidos quienes planificaron el operativo y que, en función de la herida sufrida por Nerone y la asistencia dispensada por Gutiérrez para trasladarlo al hospital, *"no pudieron cumplir con la parte que les correspondía en la división del trabajo acordada"* (fs. 19.853).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Sobre la base de lo anterior, aseveró que *“no puede hablarse siquiera de una efectiva intervención (...) sino, en todo caso, de un intento frustrado de participación, que no resulta punible en nuestra legislación penal”* (fs. 19.853 vta.).

En suma, consideró que la intervención de Nerone y Gutiérrez en el procedimiento del 26 de septiembre de 1976 en la calle Mitre 1390 de la localidad de San Martín se sustentó en un análisis infundado del plexo probatorio.

5. Que Julién Cáceres fue asesinado y Grisonas detenida ilegalmente.

El doctor Nicolás A. Méstola, asistiendo técnicamente a los imputados Nerone y Gutiérrez, postuló que los argumentos esgrimidos durante su alegato –en tanto cuestionaron dichos extremos–, no fueron debidamente ponderados por los magistrados de la instancia anterior.

Así, memoró que el acta de defunción ponderada por los magistrados describe a un cadáver con una estatura, color de piel y de cabellos distintos a la descripción de Julién Cáceres brindada por los testigos. Agregó que no surge de la causa, en forma inequívoca, cómo estaba vestido el nombrado al momento de ser abordado por los integrantes del operativo.

Hizo especial hincapié en que la circunstancia de que el Equipo Argentino de Antropología Forense (E.A.A.F.) haya sido quien denunció el hallazgo de la partida de defunción en cuestión, nada dice sobre la identidad del occiso. En efecto, recordó que los restos de Julién Cáceres no pudieron ser hallados y que el testigo Fondebrider explicó que *“podía acercarse una hipótesis sobre que la persona enterrada en un determinado lugar era una persona determinada, pero para identificarla con certeza científica, había que recuperar sus restos”* (fs. 19.862).



Consideró que existe “numerosa prueba documental y testimonial para sostener, a todo evento y de modo subsidiario, que el nombrado no murió en el procedimiento en cuestión; o si ello ocurrió, fue por la ingesta de una pastilla de cianuro” (fs. 19.862 vta.).

El defensor también objetó que el tribunal de mérito haya compartido el análisis efectuado en el alegato fiscal con respecto al auto baleado en el transcurso del operativo sin haber dado tratamiento a las observaciones vertidas en su alegato (cfr. fs. 19.863).

En cuanto a la imputación por el delito de privación ilegítima de la libertad de Victoria Lucía Grisonas, adujo que el tribunal invirtió la carga de la prueba al afirmar que la detención fue ilegítima debido a no tener conocimiento de la existencia de una orden escrita de autoridad competente para detener a Grisonas.

Además, detalló que el *a quo* no dio adecuada respuesta al planteo vinculado con el marco normativo imperante en la época, que incluía la vigencia del estado de sitio en todo el país, con la consecuente posibilidad de detener a una persona sin orden judicial previa (cfr. fs. 19.863/19.863 vta.).

Seguidamente, el asistente técnico refirió que en la sentencia recurrida no se explica “por qué el mero carácter de oficiales de la Policía Federal Argentina debía llevar [a sus defendidos] a sospechar que era ilegal la orden de su superioridad para la detención de una persona sindicada como miembro del brazo armado de una agrupación considerada subversiva, en el marco de normas penales y decretos del PEN que lo autorizaban incluso sin orden judicial” (fs. 19.864 vta.).

A continuación, remarcó que tampoco se explicó fundadamente por qué “el aporte de Nerone y Gutiérrez era imprescindible y ocurrió en la etapa de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

ejecución del hecho reprochado, de modo que debían ser considerados coautores” (19.864 vta.).

En otro orden de ideas, la defensa se agravió frente al rechazo del planteo de causales de justificación o de inculpabilidad (obediencia debida, estado de necesidad disculpante, coacción y error de prohibición indirecto e invencible) y entendió vulnerados, en el caso, los arts. 1, 17, 18, 28 y 75 inc. 22 de la C.N., 8.1 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.yP.

Concretamente, objetó que los sentenciantes hayan afirmado que, para que resulten aplicables las causales de justificación e inculpabilidad invocadas, los imputados debieron haber recibido una orden y reconocer la plataforma fáctica atribuida.

Según aseveró, el mismo contexto en el que se desarrollaron los hechos ponía en crisis que las detenciones fueran ilegales o, al menos, dificultaba que fueran percibidas como tales por sus asistidos. Además, resaltó que, a todo evento, ellos sólo intervinieron en el tramo inicial de los hechos cometidos contra Julién Cáceres y Grisonas (cfr. fs. 19.872).

Por otra parte, recordó que el tribunal estimó que los imputados debían haber revisado las órdenes recibidas porque los hechos fueron cometidos en el marco de un plan sistemático represivo estatal dirigido contra el enemigo subversivo, sea nacional o extranjero. Sin embargo, afirmó que la sentencia soslayó *“que ese plan sistemático fue presentado como un imperativo legal desde antes del golpe de estado de marzo de 1976”* (fs. 19.872).

Asimismo, desconoció a quiénes se hacía referencia en el pronunciamiento impugnado cuando, para descartar el estado de necesidad exculpante invocado, se enfatizó que varios de los integrantes de las fuerzas armadas y de seguridad voluntariamente se apartaron de sus funciones en el período temporal investigado (cfr. fs. 19.872).



Aseveró que la supuesta experiencia de sus defendidos en la lucha contra la subversión que afirmó el tribunal oral no permite descartar fundadamente la situación de coacción o amenazas planteada (cfr. fs. 19.872 vta.).

Por último, el defensor público agregó que en la sentencia atacada tampoco se explicitaron los motivos por los que no se consideró configurado, en el caso, un error de prohibición indirecto invencible sobre la concurrencia de la obediencia debida o de un estado de necesidad disculpante.

A continuación, cuestionó la determinación de las penas impuestas a Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone pues consideró afectado el derecho de defensa en juicio, la prohibición de la persecución penal múltiple, la imparcialidad del juzgador y los principios acusatorios y de culpabilidad consagrados en los arts. 1, 17, 18, 28, 75 inc. 22 de la C.N., 8.1 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.yP.

Al fundamentar su agravio, el impugnante comenzó por señalar que el tribunal de mérito desoyó lo expuesto en su alegato en orden a que *“no pueden ser considerados como agravantes la caracterización de los delitos enjuiciados como crímenes contra la humanidad, por un lado, y las circunstancias características de esa clase de delitos, por la otra, pues constituye una doble valoración prohibida por el principio constitucional ne bis in idem”* (fs. 19.876).

En el mismo sentido, se expresó respecto de la intervención de sus asistidos en la institución que integraron con funciones operativas en el marco de la denominada lucha antisubversiva y a los medios que emplearon para llevar a cabo cada una de estas acciones delictivas en tanto fueron proporcionados por el Estado (cfr. fs. 19.876).

Por otro lado, apuntó que al mensurar la pena impuesta, los sentenciantes ponderaron agravantes que no habían sido mencionadas por los acusadores en sus





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

alegatos por lo que consideró afectados el principio acusatorio, la defensa en juicio y la imparcialidad del juzgador (arts. 18, 75 inc. 22 de la C.N., 8.1 de la C.A.D.H. y 14.1 del P.I.D.C.yP.).

En sustento de ello, advirtió que sin perjuicio de que ello no fue alegado por las partes acusadoras, el *a quo* valoró como agravante los casos de privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas toda vez que *“los hechos ilícitos reprochados ya fueron justipreciados en abstracto por el legislador partiendo de una pena mínima, y ésta en modo alguno puede verse agravada por el mero hecho de su comisión”* (cfr. fs. 19.876 vta.).

Con relación a la evaluación de los cargos ostentados por sus ahijados procesales, dijo que no obstante a que dicha situación debió ser ponderada como una circunstancia atenuante del grado de reproche, en la sentencia, no se explicó por qué fue entendida como motivo para imponer una pena mayor (cfr. fs. 19.876 vta.).

A continuación, hizo notar que la imputación dirigida contra sus asistidos se circunscribe al primer momento del procedimiento, por lo que *“ninguna consecuencia disvaliosa puede recaerles por lo ocurrido luego”* a las víctimas. La posición asumida por los magistrados, según dijo, *“representa una flagrante violación al principio de culpabilidad por el hecho, pues no se ha atribuido ni demostrado participación de [sus] pupilos en aquel derrotero”* (fs. 19.876 vta.).

En virtud de lo expuesto, aseveró que el tribunal de mérito debió apartarse del máximo de la pena de prisión prevista para los delitos por los que fueron condenados sus asistidos (fs. 19.876 vta.).

Por otro lado, la defensa consideró que los colegiados de la instancia anterior incurrieron en una manifiesta arbitrariedad al no considerar la ausencia de antecedentes como circunstancia de atenuación de las penas impuestas (cfr. fs. 19.876 vta.).



Agregó que los sentenciantes no esgrimieron razón alguna para desechar el efecto reductor de la culpabilidad con relación a los motivos que pudieron llevar a Nerone y Gutiérrez a cometer los hechos por los cuales resultaron condenados. Precisó, además, que la *“edad, formación profesional y contexto fáctico y normativo”* en el cual tuvieron lugar los hechos debieron ser ponderados para reducir las penas impuestas.

Por último, el doctor Méstola, se alzó contra lo resuelto en el punto dispositivo VII de la sentencia impugnada en cuanto no hizo lugar a los planteos de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. y de inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 19, inc. 4 del C.P. por inobservancia de las prescripciones constitucionales del derecho a la propiedad, salud, vida, seguridad social y la protección de la vejez, que prohíben las penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes e imponen un fin resocializador de las penas (arts. 14, 18, 75 inc. 22 de la C.N.; 4, 5, 11 y 21 C.A.D.H.; 6, 7 y 10 P.I.D.C.yP.; 3, 5, 17, 25 D.U.D.H.; 1, 5, 11, 16, 23 D.A.D.D.H.; 9 P.I.D.E.S.yC.; art. 9 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes).

Al desarrollar la fundamentación de este agravio, el impugnante advirtió que existe un interés actual en mantener los planteos formulados, en procura de resguardar los derechos de sus asistidos, ante la eventualidad de que se revoquen las excarcelaciones.

En ese orden de ideas, observó que el tribunal de juicio no fundamentó *“cuáles serían los riesgos que enfrenta una persona privada de libertad en caso de continuar percibiendo y administrando su retiro, y gozando de los demás derechos no afectados por el encierro, mientras dure esa condición”* (fs. 19.880). Puso de resalto que mientras los imputados





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

padecieron el encierro carcelario, *“no tuvieron dificultad alguna en ese aspecto”* (fs. 19.880).

Explicó que, de adverso a lo resuelto, el carácter confiscatorio del art. 19 inc. 4 del C.P. no desaparece a partir de la previsión en la norma de la percepción del retiro por los parientes que tengan derecho a pensión pues, aun así, se priva al causante del manejo de una parte de su patrimonio (fs. 19.880).

Recalcó que el tribunal de juicio omitió tomar en consideración que la aplicación del art. 19, inc. 4, del C.P. se ciñe a los casos de beneficios previsionales graciabiles y no a los resultantes de los aportes realizados durante la vida laboral.

Agregó que la privación del derecho constitucional de propiedad de sus defendidos los coloca en un *“irrazonable desamparo legal al enfrentarlos al peligro de verse privado de sus ingresos, aún más grave en atención a su avanzada edad y las enfermedades que padecen, lo que representa una vulneración a los derechos a la seguridad social y la protección de la vejez”* (fs. 19.880/19.880 vta.).

En esa misma línea argumental, concluyó que *“no es dable pensar en una resocialización posible de quien, por imperio de la pena impuesta, es obligado a mendigar su sustento”* (fs. 19.880 vta.).

Como corolario de lo expuesto, la Defensa Pública Oficial reafirmó que *“la arbitrariedad es el hilo conductor de la sentencia en el abordaje del plexo probatorio acumulado en el debate y de los argumentos conducentes para la dilucidación del caso que introdujo [...] en su alegato”* (fs. 18.880 vta./19.881).

En función de ello, solicitó la absolución de sus asistidos en orden a los hechos que le fueron atribuidos y, en subsidio, se reduzcan las penas impuestas al mínimo legal (fs. 18.881 vta.).

Finalmente, mantuvo la reserva de caso federal.



VI. Del recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto por el doctora Valeria Atienza, Defensora Pública Oficial, asistiendo a César Alejandro Enciso y José Néstor Ferrer (fs. 19.883/19.994).

La impugnante se alzó contra los puntos dispositivos II, III, IV, VII, VIII y IX de la sentencia, y encarriló su recurso en los términos del art. 456, incs. 1 y 2, del C.P.P.N.

Luego de fundar la procedencia formal de la vía impugnativa y de efectuar una breve reseña de los antecedentes de las presentes actuaciones, argumentó en primer lugar que la acción penal se encuentra prescripta. Ello, frente a lo resuelto por el tribunal *a quo* en el punto dispositivo III del pronunciamiento examinado, y en sustento del pedido de absolución de sus defendidos Enciso y Ferrer.

Al respecto, alegó la afectación del derecho de sus defendidos Ferrer y Enciso a ser juzgados por una ley anterior al hecho del proceso. En este sentido, planteó la inobservancia y errónea interpretación y aplicación de los artículos 18 y 118 de la C.N.; la violación del principio de legalidad y de la división de poderes en virtud de la catalogación de los hechos objeto del proceso como de "lesa humanidad"; y la inobservancia de los arts. 1 y 402 del C.P.P.N.; 2, 59 inc. 3, 62 y 63 del C.P., 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; arts. II y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre; 7 y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 9 y 24 de la C.A.D.H. y 3, 9, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (fs. 19.886 vta.).

Comenzó señalando que a César Alejandro Enciso se le atribuyó, en su carácter de miembro de la S.I.D.E., su supuesta participación en cuatro privaciones ilegales de la libertad agravada (fs. 19.886 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Acto seguido, la impugnante indicó que existen dos cuestiones por las cuales no puede seguir afirmándose que las cuatro privaciones ilegales de la libertad que se le imputan a Enciso, aún se siguen cometiendo.

Argumentó que la primera de dichas razones se encuentra relacionada con los expedientes que forman parte de la prueba incorporada al debate y que dan cuenta de la declaración en sede civil de ausencia con presunción de fallecimiento de las víctimas que integran la imputación, por lo que *“al menos jurídicamente hablando”* tales personas se encuentran fallecidas, por lo que más allá del carácter permanente del delito, a partir de aquéllas declaraciones devenidas en sentencias firmes, no puede afirmarse que el ilícito se siga cometiendo.

Así, estimó la recurrente que como el Código Penal establece en su art. 67 que los plazos de prescripción se contabilizan de manera independiente para cada delito, se puede afirmar que dichas conductas se encuentran prescriptas.

En cuanto a la segunda cuestión, señaló como circunstancia fáctica indiscutible que su defendido Enciso se radicó en Brasil desde el año 1983, por lo que, aun acreditada la comisión del delito por parte suya, su asistido perdió el dominio del hecho en virtud de su radicación en otro país, delito que continuó en manos de otras personas que fueron concretamente condenadas por estos mismos hechos, en carácter de coautores, partícipes necesarios y autores mediatos.

Agregó la recurrente que afirmar que en los más de 20 años que estuvo en Brasil, su asistido Enciso continuó privando de la libertad a estas personas, era simplemente una ficción que no resiste un análisis lógico ni fáctico (cfr. fs. 19.887).

Puntualizó que similar situación se da con su asistido Ferrer, puesto que las tres víctimas de los hechos que se le endilgan, se encuentran fallecidas



hace más de 40 años, por lo que dichas acciones están prescriptas.

Luego, efectuó diversas consideraciones acerca del principio de legalidad (art. 18 de la C.N.), de la falta de tipificación del delito de desaparición forzada de personas, de la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, y demás tratados internacionales, como así también respecto de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 19.887/19.892).

Seguidamente, sostuvo que la catalogación especial de los hechos como de "lesa humanidad", derivada de la costumbre internacional o normas *ius cogens* -erróneamente entendido como receptado en nuestro derecho a través del art. 118 de la C.N., según expuso la defensa-, vulnera el principio constitucional de legalidad (fs. 19.895 vta.).

Advirtió que dicha costumbre internacional fue receptada en nuestro ordenamiento jurídico con posterioridad a la comisión de los hechos aquí investigados, por lo que no podía sostenerse válidamente que las conductas de sus asistidos Ferrer y Enciso se tipificaran como "delitos de lesa humanidad", y por ende fueran imprescriptibles (fs. 19.896).

Luego, se alzó contra el punto dispositivo II de la resolución recurrida que rechazó el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779, por considerar que carece de motivación suficiente (fs. 19.897 vta.).

Sobre el particular, destacó que dicha normativa resulta inconstitucional puesto que viola el principio de retroactividad de la ley penal más gravosa, afectando derechos adquiridos amparados en la Constitución Nacional (arts. 17 y 18), por ser irrazonable e incongruente con los actos propios del Estado, y en razón de haber sido dictada con exceso de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

poder y en contra de la división de poderes (arts. 1, 31 y 116 de la C.N.).

Agregó que la sanción de la ley 25.779 importó una vulneración de la cosa juzgada y con ello de la misma seguridad jurídica. Que los derechos del imputado también eran derechos humanos fundamentales y constituían el límite al poder persecutorio del Estado (fs. 19.898).

Por ello, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la norma en trato y, en consecuencia, la aplicación de las disposiciones contenidas en las leyes 23.462 y 23.521, en cuanto ordenan la extinción de la acción penal y la no punibilidad de hechos como los ventilados en autos, puesto que no obstante su derogación, resultaban más beneficiosas para sus asistidos Ferrer y Enciso (fs. 19.898 vta.).

Con posterioridad, la recurrente criticó el rechazo por parte del tribunal de la anterior instancia, del planteo de insubsistencia de la acción penal por violación al plazo razonable de duración del proceso -punto dispositivo IV de la sentencia impugnada-.

Ello, al sostener que las dilaciones indebidas que pueden tornar irrazonable la duración de un proceso, no son sólo aquellas producidas durante la tramitación de un juicio, sino también las relativas a la demora en la decisión misma de investigar los hechos (fs. 19.902 vta.).

Argumentó que para evaluar la razonabilidad del plazo de duración del proceso se debe tener en cuenta la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, y la conducta de las autoridades judiciales, y que tal complejidad no se dio en el presente caso. Tampoco la actividad procesal de los interesados podía considerarse dilatoria, por lo que la impugnante concluyó que la dilación indebida del proceso había sido producto de la lenta actividad jurisdiccional.



Tras ello, la recurrente cuestionó el rechazo por parte del tribunal de juicio, del planteo de recusación del Dr. Grünberg, por considerar dicha decisión arbitraria (fs. 19.908 vta.). Ello, toda vez que el magistrado intervino en las causas N° 1627 y N° 1976 en las que también existieron sentencias condenatorias, por lo que postuló la nulidad de la resolución aquí examinada en razón de haber sido dictada en violación a la garantía a ser juzgado por un tribunal imparcial reconocida en los artículos 18 de la C.N., 26 de la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 166, 167 inc. 1º, y 168 del C.P.P.N.).

Luego, la impugnante planteó arbitrariedad en la valoración de la prueba por parte del *a quo* para condenar a su defendido César Alejandro Enciso.

En concreto, sostuvo que el tribunal de la anterior instancia vinculó a su defendido Enciso con los hechos aquí investigados únicamente en virtud de su legajo personal en la S.I.D.E. N° 52.414 -para determinar las fechas en las que se desempeñó en tal Secretaría, como también las tareas allí realizadas-, del Sumario Militar del Ejército Argentino N° 4I7-0035-1 (Comando de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada) -aunque en aquél se investigaron hechos distintos al aquí analizado- y en virtud de cinco testimonios que pretendieron ubicarlo en el centro clandestino de detención "Automotores Orletti" (fs. 19.951 vta.).

Destacó lo dicho por el Ministerio Público Fiscal en su alegato, en cuanto a que dicho legajo no permitía conocer con exactitud, ni las fechas en las que estuvo formalmente asignado, ni el verdadero carácter de su cargo en esa dependencia, por lo que consideró que toda mención acerca del aludido legajo no era más de una mera inferencia (fs. 19.951 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Puntualizó que no surge mención alguna en el legajo que demuestre que su asistido Enciso haya cumplido funciones en “Automotores Orletti” y que ello también luce corroborado por la circunstancia afirmada por el mismo tribunal, aunque con una distinta integración, en la causa N° 1627, en cuanto sostuvo que de la compulsa de los legajos de diversos miembros de la S.I.D.E., con destino interno en “A.III.1”, se determinó que los agentes fueron calificados por “José Peñaloza, jefe de la División A.III.1” y “Gastón Camot, jefe de la OT 18”.

Explicó la impugnante que ello coincide con lo que surge del legajo personal de su asistido, en cuanto a que fue el mentado Peñaloza quien no presentó objeciones para la aceptación de su renuncia (fs. 19.851).

Así, argumentó que no se encuentra acreditado que César Alejandro Enciso haya prestado funciones en “Automotores Orletti”, al tiempo que resaltó que de las más de 60 personas que estuvieron privadas de su libertad en aquél centro clandestino, sólo cinco de ellas y después de muchísimos años de ocurridos los hechos, recordaron su nombre o su apodo en ciertos casos.

Que si bien el ingreso de su defendido a la S.I.D.E. a los veinticinco años de edad no es un hecho controvertido, puesto que surge de su legajo y fue admitido por el propio Enciso en su declaración indagatoria, la defensa sostuvo en forma contraria a lo afirmado por el tribunal sentenciante, que no existen elementos de prueba que lo vinculen con Aníbal Gordon y su supuesta “banda”.

Aseveró que el tribunal de juicio hizo referencia a la causa N° 8371, instruida en virtud del secuestro de Guillermo Patricio Kelly, ocurrido el 24 de agosto de 1983. Se destacó la declaración indagatoria de Aníbal Gordon en dichas actuaciones, en la cual el nombrado afirmó que conocía al aquí imputado Enciso, por ser el yerno del General



Paladino, lo que indicó la impugnante resultar lógico en virtud de que su asistido puso de manifiesto en su indagatoria que a través de su suegro -Paladino- conoció infinidad de personas (fs. 19.951 vta.).

Continuó la recurrente sosteniendo que se citaron otras causas tales como la número 1075/06, conocida públicamente como la investigación de la "Triple A", de la cual se transcribió la declaración juramentada prestada por Alberto Oscar Iullerat Canabal, en cuanto testificó que en la S.I.D.E., Gordon se hizo muy amigo del aquí imputado Enciso alias "Pino", yerno de Otto Paladino.

Acto seguido, se destacó la causa N° 40.188 caratulada "*Gordon s/ homicidio*", en la que se investigó el homicidio de Carlos Pierini, y obra una declaración prestada luego de diez años de ocurridos los hechos, en la que Pilar Cambero, al serles exhibidas fotografías de Aníbal Gordon y de Enciso, los reconoció como integrantes del grupo que actuó en su casa.

A su vez, la impugnante remarcó que se citaron obras literarias que supuestamente acreditaban la relación entre Enciso y la "banda" de Aníbal Gordon, así como documentación aportada por la testigo Claudia Viviana Bellingeri, supuestamente demostrativa de la relación de Enciso con Gordon con anterioridad a la existencia del centro clandestino de detención "Automotores Orletti", sin decir nada respecto de las cuatro privaciones ilegales de la libertad que aquí se le imputan.

En último término, cuestionó que el tribunal de la anterior instancia haya considerado el ingreso de Enciso a la S.I.D.E. como producto de la relación que aquél mantenía con Gordon y la banda de éste último, al argumentar que ello se dio en virtud de que su defendido era el yerno del General Paladino (fs. 19.952).

A su vez, criticó la incorporación como prueba del Sumario Militar del Ejército Argentino 4I7-





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

0035-1 (Comando de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada), al sostener que la participación de su defendido en ese hecho no guarda relación alguna con los sucesos objeto de este debate (fs. 19.952).

En lo relativo a las declaraciones testimoniales vertidas en el marco de dicho sumario, sostuvo que no poseen aptitud para ofrecer conclusiones irrefutables, sino que son solo indicios que deben ser corroborados con el resto del plexo probatorio.

Por otra parte, consideró que la “estrecha ligazón” de su asistido Enciso con Paladino, Gordon y Ruffo resulta insuficiente para tener por acreditado que el imputado desempeñó funciones en la S.I.D.E., en particular, en el C.C.D. “Automotores Orletti”, pues eran meras conjeturas sin motivación suficiente (fs. 19.953 vta.).

Cuestionó la valoración efectuada por el *a quo* al tener por acreditado el aporte de Enciso en los hechos investigados, a partir de la sola mención del legajo de actuaciones reservadas de la S.I.D.E. formado en la causa N° 1.796, en cuanto sostenía la facultad (no la obligación) del personal “Agente Secreto” del Subcuadro C-2 de cumplir tareas especiales de “carácter operativas”, específicas y en forma permanente, fuera del recinto natural de la “S.I.D.E.” (fs. 19.954).

Luego, la recurrente se quejó de la falta de respuesta del tribunal de juicio a sus planteos relacionados con las declaraciones indagatorias de Miguel Ángel Furci en la citada causa N° 1976 y de Eduardo Rodolfo Cabanillas en la causa N° 1627, consideradas por el tribunal como un elemento adicional de prueba y no como pruebas dirimientes (fs. 19.954).

Por otra parte, la Defensa Pública Oficial cuestionó el valor probatorio de los testimonios que ubicaron a su defendido Enciso dentro del C.C.D. “Automotores Orletti” (fs. 19.954 vta.).



En primer lugar, trajo a estudio los argumentos brindados en la sentencia examinada para rechazar sus críticas.

En referencia al testimonio de Sara Rita Méndez, advirtió que al declarar, aquélla afirmó que por el tiempo transcurrido no tenía la seguridad de que lo que describía fuera parte de sus recuerdos de aquel momento, o bien producto de datos incorporados posteriormente. Recordó que el tribunal sentenciante valoró dicho testimonio como un elemento probatorio adicional y no como una prueba dirimente (fs. 19.955 vta.).

Destacó que idéntica valoración efectuó el tribunal de la anterior instancia respecto del legajo personal de su defendido Enciso, del sumario N° 417, de las declaraciones indagatorias de Furci y Cabanillas y de los reconocimientos fotográficos practicados por las víctimas durante la etapa instructoria. Por ende, concluyó que el tribunal de juicio fundó la condena dictada a su asistido en un conjunto de indicios que no logran desvirtuar el estado de inocencia, ni conforman el grado necesario de certeza que requiere una condena penal (fs. 19.956).

Para finalizar, la recurrente criticó que no se haya explicado cuál fue el aporte de su asistido Enciso en las privaciones ilegales de la libertad imputadas y planteó la aplicación del principio "*in dubio pro reo*" en favor de su defendido (fs. 19.957/19.958).

En defensa del imputado Ferrer, la impugnante tildó de arbitrario el fallo condenatorio aquí analizado, por carecer de fundamentación suficiente.

Señaló que las únicas pruebas sobre las que se apoyó la acusación dirigida contra su asistido, fueron su legajo de la Policía Federal Argentina y el Expediente N° 0059-615 del año 1976 del Consejo de Guerra Estable nro. 1/1 del Cuerpo Primero del Ejército, caratulado "*Moya de Gayá, Estela María y*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

otros s/ atentado y resistencia contra la autoridad y homicidio" (fs. 19.972 vta.).

Sumado a esto, consideró que no se demostró el aporte de su defendido a los hechos que se le imputan, como tampoco su conocimiento con relación a lo que iba a ocurrir con las víctimas en forma posterior a su detención.

Recordó que la normativa vigente al momento de los hechos autorizaba la detención de personas, aún sin orden judicial, por lo que la participación de su defendido en el operativo hasta la finalización del mismo, de ningún modo permite afirmar que aquél conocía lo que sucedería en el tramo posterior de los hechos (fs. 19.973).

La impugnante puntualizó que el operativo en cuestión estuvo a cargo de personal del Primer Cuerpo del Ejército, por lo que la afirmación de que su asistido Ferrer, en su carácter de Principal de la Superintendencia de Seguridad Federal, comandó dicho operativo e impartió órdenes a miembros del Ejército, no resiste el menor análisis. Máxime cuando las personas a detener eran cuadros importantes dentro de la estructura del Ejército Revolucionario del Pueblo (en adelante "E.R.P.").

Asimismo, la recurrente cuestionó que se tenga por acreditada la participación de su asistido en los hechos aquí investigados a partir de su propio descargo y sostuvo que si bien Ferrer reconoció en su indagatoria haber estado a cargo de la comitiva policial que concurrió al lugar de los hechos, también dijo que al arribar al lugar recibió órdenes del personal del Primer Cuerpo del Ejército en cuanto a la función que debía cumplir -evitar la fuga de los ocupantes de la finca- (fs. 19.973 vta.).

Luego, la impugnante criticó que no se haya acreditado el concreto aporte de Ferrer en las detenciones ilegales y en el homicidio que tuvo lugar en el marco del procedimiento.



En este orden de ideas, remarcó que el propio tribunal sentenciante alegó que en la prueba colectada no abundan detalles acerca de la concreta actividad desplegada por Ferrer, pese a lo cual consideró que aquél realizaba tareas de inteligencia en el marco de la "lucha antisubversiva", lo que no era más que una mera inferencia subjetiva carente de motivación (fs. 19.973 vta.).

Profundizó que lo que aconteció luego de que su defendido Ferrer se retirara y que convirtió en ilegal el procedimiento llevado a cabo, no puede serle endilgado y, de hecho, en virtud de ello fue que no se lo acusó de los tormentos y homicidios sufridos por las víctimas de los hechos (cfr. fs. 19.974).

Con posterioridad, la recurrente se quejó de que el tribunal de juicio no respondió los cuestionamientos efectuados durante el debate oral por lo que tildó de arbitraria a la resolución aquí examinada.

Destacó que la participación de Ferrer en las detenciones de Gayá y Pérez no se encuentra probada. En este sentido, argumentó que recién en horas de la madrugada, Ana María del Carmen Pérez fue trasladada por sus captores al domicilio de la hermana de su amiga Mercedes Vega, ubicado en la calle Melián 2127, de esta Ciudad, y recordó que el operativo en cuestión culminó a las 21 horas, oportunidad en la que su defendido se retiró del lugar, por lo que se estimó que Ferrer no habría estado presente al momento de los secuestros (fs. 19.974 vta.).

En cuanto a la muerte de Estela Moya de Gayá, el recurrente puntualizó que tal como afirmó el Ministerio Público Fiscal, el plan era obtener información por parte de los miembros de las fuerzas subversivas, no quitarles la vida, homicidio que según el impugnante, fue cometido por el personal del Primer Cuerpo del Ejército, no existiendo prueba alguna para imputarle a Ferrer un delito del cual no solo no





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

participó, sino que además tomó conocimiento del mismo una vez concluido el operativo (fs. 19.974 vta.).

Por el contrario, resaltó que Ferrer concurrió al lugar en razón de haber sido convocado por la superioridad y por personal del Ejército sin más información que lograr la detención de los ocupantes de esa finca.

Por otro lado, la impugnante destacó que del expediente N° 0059-615 del año 1976 del Consejo de Guerra Estable N° 1/1, no surge que haya sido Ferrer quien dio la orden de constituirse en el lugar, ni quien diseñó la estrategia a los fines de lograr la detención de las víctimas, ni quien ordenó el corte del tránsito. Resaltó que su asistido no pudo cumplir con el objetivo que le fue asignado -evitar la fuga de Coccoz- (fs. 19.975).

En sumatoria, la defensa técnica sostuvo que de lo relatado por José Luis Bertazzo en orden a que los represores que actuaban en "Automotores Orletti" le habrían dicho a Ricardo Gayá *"esta noche te vamos a traer a Pancho y a tu hermano"*, aleja aún más a su defendido de los hechos que se pretende endilgarle, ya que, según dijo, fueron los integrantes de dicho centro clandestino de detención quienes llevaron a cabo las detenciones ilegales (fs. 19.975).

Así, frente a la alegada orfandad probatoria en el caso de autos, solicitó la absolución de su defendido Ferrer, por la aplicación del principio establecido en el art. 3 del C.P.P.N.

A continuación, la recurrente se alzó frente al rechazo del planteo de las causales de justificación o de inculpabilidad introducidas en su alegato final (obediencia debida, estado de necesidad disculpante, coacción y error de prohibición indirecto o invencible).

Concretamente, destacó que sin perjuicio de que en su declaración indagatoria durante el debate Ferrer haya dicho que concurrió al lugar por orden de su superioridad y del Primer Cuerpo del Ejército, *"no*



es cierto que, para que les resulten aplicables las causales de justificación e inculpabilidad invocadas, los justiciables debieron explicar haber recibido una orden y reconocer los hechos imputados” (fs. 19.983).

Seguidamente, precisó que los encausados no formaban parte de la cúpula de la Policía Federal Argentina ni de la S.I.D.E. en el caso de Enciso y, por lo tanto, siempre estuvieron sometidos en su servicio a las órdenes de la superioridad (cfr. fs. 19.983).

Explicó que, en forma contraria a lo resuelto, para la aplicación de las causales de justificación e inculpabilidad invocadas, basta que se verifiquen las condiciones objetivas y que existan indicios de que los imputados actuaron con conocimiento en razón de las mismas; extremos que, según dijo, se verifican en la causa.

En otro orden de ideas, la asistencia técnica oficial se agravió frente al rechazo del planteo de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de los arts. 12 y 19 inc. 4 del C.P. (punto dispositivo VII de la sentencia impugnada). Concretamente, aseveró que el *a quo* no observó las prescripciones constitucionales del derecho a la propiedad, salud, vida, seguridad social y la protección de la vejez, que prohíben las penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes e imponen un fin resocializador de las penas (arts. 14, 18, 75 inc. 22 de la C.N.; 4, 5, 11 y 21 de la C.A.D.H.; 6, 7 y 10 del P.I.D.C.yP.; 3, 5, 17, 25 de la D.U.D.H.; 1, 5, 11, 16, 23 de la D.A.D.D.H.; 9 del P.I.D.E.S.y C.; art. 9 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y art. 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes).

En primer lugar, postuló que el tribunal “*no intentó explicar, ni se advierte, cuáles serían los riesgos que enfrenta una persona privada de libertad en caso de continuar percibiendo y administrando su*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

retiro, y gozando de los demás derechos no afectados por el encierro, mientras dure esa condición” (fs. 19.987).

De adverso a lo resuelto, destacó el carácter confiscatorio del art. 19 inc. 4 del C.P. por el hecho que autoriza a privar a los imputados del manejo de una parte de su patrimonio.

La recurrente también recalcó que el tribunal de juicio omitió considerar que, en el caso, no corresponde aplicar el art. 19, inc. 4, del C.P. pues esta norma se circunscribe a los casos de beneficios previsionales graciabiles y no a los resultantes de los aportes realizados durante la vida laboral.

A continuación, puso de resalto que la privación del derecho constitucional de propiedad de sus defendidos los coloca en un *“irrazonable desamparo legal al enfrentarlos al peligro de verse privado de sus ingresos, aún más grave en atención a su avanzada edad y las enfermedades que padecen, lo que representa una vulneración a los derechos a la seguridad social y la protección de la vejez”* (fs. 19.987 vta.).

En esa misma línea argumental, concluyó que *“no es dable pensar en una resocialización posible de quien, por imperio de la pena impuesta, es obligado a mendigar su sustento”* (fs. 19.987 vta.).

Finalmente, la defensa oficial se agravió con relación a la determinación de las penas impuestas a los acusados por considerarlas arbitrarias (arts. 40, 41 del C.P., 18, 75 inc. 22 de la C.N., 8.1 de la C.A.D.H., 14 del P.I.D.C.yP.).

Según expuso, los fundamentos brindados por el tribunal de juicio demuestran que al determinar las condenas impuestas se renunció *“a la finalidad de resocialización de la pena en favor de la prevención general positiva”* (fs. 19.992).

Consideró que, en el caso, corresponde imponer el mínimo de la sanción prevista para el concurso de delitos por los cuales resultaron condenados sus asistidos.

Hizo notar que las directrices para la determinación de la cuantía de pena en cada caso concreto *"no fueron otras que el cargo y la cantidad de los hechos por los que se dictaba condena, sin distingo alguno entre las particulares situaciones personales que afectaban a cada uno de ellos"* (fs. 19.992 vta.).

Por otra parte, con cita del fallo *"Mattei"* de la C.S.J.N., entendió que debió haberse computado como atenuante *"el largo período de tiempo que el Estado tardó someterlos a juicio, lo que determinó que [sus] asistidos vivieran por casi cuarenta años en la incertidumbre acerca del destino de sus vidas"* (fs. 19.993).

Expuso también que la avanzada edad de sus asistidos debió haber sido computada a su favor para determinar la pena a imponer.

Por último, mantuvo la reserva de caso federal.

VII. *Del recurso de casación de la querrela unificada, y del Centro de Estudios Legales y Sociales -C.E.L.S.-* (fs. 19.995/20.010).

La impugnante cuestionó lo decidido por el *a quo* en los puntos dispositivos IX, XII y XIII y encausó su recurso en ambos supuestos del art. 456 del C.P.P.N.

Tras fundar la procedencia formal de la vía impugnativa y resumir los antecedentes de la presente causa, se alzó contra el punto dispositivo IX del pronunciamiento recurrido, al sostener que el tribunal de la instancia anterior -por mayoría- se apartó de la calificación legal por la cual acusó en su alegato al imputado José Néstor Ferrer (art. 80, inc. 2, 6, y 7 del C.P.) y lo condenó por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio simple cometido en perjuicio de Estela María Moya de Gayá (arts. 45 y 79 del C.P.).

En concreto, la recurrente argumentó que las pruebas producidas durante el debate oral sustentan su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

acusación y que la decisión del a *quo* resulta arbitraria.

En primer lugar, indicó que los perpetradores comandados por el imputado Ferrer –miembro de la Superintendencia de Seguridad Federal a cargo del operativo–, actuaron sobre seguro, sin riesgo o peligro, circunstancia demostrativa de la alevosía del hecho (fs. 20.008).

Al respecto, destacó la disparidad de poder entre las fuerzas represivas –decenas de hombres armados– y quienes se hallaban en el departamento de la avenida Forest al 1010, de esta ciudad –entre ellos, la víctima Estela María Moya de Gayá– (fs. 20.008).

Tachó de inverosímil la versión “oficial” surgida del expediente N° 1J6, N° 0059/615, sumario 827, del Consejo de Guerra Especial Estable N° 1/1, en cuanto afirma que la víctima Estela María Moya de Gayá disparó una pistola hallada “próxima a su mano derecha”. Ello, en virtud del estado en que quedó el departamento donde fueron atacadas las víctimas, y por no haberse practicado una prueba de “dermotest” o similar que constate dicho extremo (fs. 20.008 vta.).

En igual dirección, la impugnante destacó que la víctima Moya murió producto de dos disparos en la cabeza, los que conforme indicó durante el debate el Dr. Nigro (médico tanatólogo del Cuerpo Médico Forense), se habrían realizado desde unos treinta, cuarenta, o cincuenta centímetros de distancia (fs. 20.008 vta.).

Advirtió una contradicción entre las conclusiones de la autopsia de fs. 56/62 del expediente del Consejo de Guerra Especial Estable antes mencionado, con la versión “oficial” de los hechos. En efecto, destacó que en el punto 17 de dicha experticia se resaltó “... *En región parieto temporal izquierda... herida de arma de fuego, orificio de entrada... el proyectil desgarró meninges con hemorragia subdural y extradural, destruye masa encefálica... Ha*



seguido una dirección de izquierda a derecha, arriba abajo y atrás adelante", mientras que en el punto 18 se destacó "En región occipital izquierda... herida de arma de fuego, orificio de entrada... La dirección ha sido de izquierda a derecha, ligeramente de arriba abajo y de atrás adelante" (fs. 20.008).

En el mismo sentido, recordó que la víctima presentaba otras dieciséis lesiones en su cuerpo, más precisamente en su espalda, pecho, brazos, cuello, mentón, y nariz -cuatro de ellas equimosis, señaladas en puntos 8, 14, 15, y 16 y el resto excoriaciones- (fs. 57/9 del expediente del Consejo de Guerra Especial Estable).

Así, concluyó la recurrente que todo ello era demostrativo de que el homicidio de la víctima Estela María Moya fue cometido con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas (fs. 20.009).

En esta dirección, entendió que el hecho de que hayan participado "decenas de miembros de las fuerzas de seguridad y militares" en el operativo en cuestión, resulta suficiente para tener por acreditado el "concurso premeditado de dos o más personas" que exige para su configuración la agravante del inc. 6 del art. 80 del C.P, respecto del imputado Ferrer.

En consecuencia, solicitó se case la sentencia recurrida y se condene a Ferrer a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua por resultar coautor del homicidio agravado por alevosía y por el concurso de dos o más personas desplegado en perjuicio de Estela María Moya de Gayá (art. 80, inc. 2 y 6 del C.P.).

Luego, se agravó de lo resuelto por el tribunal de juicio en los puntos dispositivos XII y XIII del pronunciamiento examinado, en cuanto dispuso la absolucón de Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez en orden al delito de homicidio agravado por alevosía (art. 80, inc. 2, del C.P.) en perjuicio de Mario Roger Julián Cáceres, por considerarlo arbitrario.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Al respecto, destacó que el tribunal de la instancia previa tuvo por acreditado que los imputados Nerone y Gutiérrez –miembros del Departamento de Asuntos Extranjeros de la Policía Federal Argentina, en comisión en el Grupo de Tareas 5 (G.T.5) de la S.I.D.E.–, fueron parte de la preparación y ejecución del operativo que tuvo lugar el 26 de septiembre de 1976 en el domicilio sito en Mitre 1930 de San Martín, provincia de Buenos Aires, en el que se privó de la libertad a Victoria Lucía Grisonas y a sus dos hijos y se asesinó a Mario Julián (fs. 20.003 vta.).

Sin embargo, advirtió que el tribunal *a quo* de manera arbitraria tuvo como responsables a Nerone y Gutiérrez únicamente por el primero de los hechos antes mencionado y no por el restante (fs. 20.004).

Ello, al sostener que no existen elementos de prueba que acrediten la participación directa de los nombrados en el homicidio de Julián Cáceres y que no puede afirmarse que tal homicidio haya formado parte del “plan común” diseñado por las fuerzas represivas del Estado, en el marco de la denominada “lucha antisubversiva”.

Al respecto, la impugnante argumentó que la intervención de Nerone y Gutiérrez en dicho homicidio, en calidad de coautores, se encuentra demostrada mediante el aporte que aquéllos mismos realizaron, el cual resultó esencial en pos de un mismo plan común y que tuvo lugar durante la fase de planificación y ejecución del operativo aquí investigado (fs. 20.005).

También puntualizó que es incorrecta la afirmación del tribunal de la anterior instancia acerca de que el homicidio de Cáceres no respondió al “plan común” diseñado por las fuerzas represivas en el marco de la denominada “lucha contra la subversión”, puesto que el objetivo de esa “lucha” fue precisamente aniquilar a la “subversión” (fs. 20.005).

En este sentido, la recurrente se quejó de la valoración efectuada por el tribunal sentenciante, en cuanto afirmó que el “plan común” se limitaba a la



privación ilegal de la libertad, cautiverio clandestino y extracción de información mediante imposición de tormentos, por lo que la muerte de la víctima Julién Cáceres nunca pudo haber sido parte de tal plan por ser el nombrado una "fuente de información" altamente rentable una vez capturado (fs. 20.005 vta.).

Frente a ello, la impugnante resaltó que además del mentado Julién Cáceres, contaban con la víctima Grisonas quien también era parte de la organización y podía ser otra "fuente de información".

Posteriormente, la recurrente destacó el testimonio de Francisco Cullari -incorporado por lectura- en tanto presencié el asesinato de Mario Roger Julién Cáceres y puntualizó que luego de que "los militares" le quitaran la vida a Julién Cáceres, uno de ellos impartió la orden de dejar de golpear a Victoria Lucía Grisonas, en la lógica de mantenerla con vida para luego trasladarla al C.C.D. "Automotores Orletti", someterla a torturas para extraerle información y posteriormente desaparecerla. Así, la recurrente concluyó que el plan común fue ejecutado de acuerdo a lo planificado (fs. 20.005).

Agregó que en el operativo bajo análisis, el escenario de secuestro, torturas, y desaparición se produjo sobre Victoria Lucía Grisonas, mientras que los perpetradores del despliegue represivo decidieron la muerte de Julién Cáceres con motivo de su intento de huida.

En este sentido, argumentó que la doctrina, las directivas, y las órdenes militares, afirman que el objetivo del plan represor fue "detectar y aniquilar las organizaciones subversivas", y que los secuestros, detenciones en centros clandestinos y posteriores interrogatorios de personas bajo tortura, con el propósito de extraer información, eran los medios para continuar operando en pos de aquél objetivo principal -aniquilamiento- (cfr. fs. 20.006).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Respecto del término “aniquilamiento”, el recurrente agregó que, para los militares, aquel concepto se refería a una operación violenta ejecutada contra el cuerpo del enemigo, y a modo de ejemplo, trajo a estudio el Reglamento del Ejército RC-9-1 “Operaciones contra elementos subversivos” del año 1976, en cuanto establece en su punto N° 4003 i), el deber de *“aplicar el poder de combate con la máxima violencia para aniquilar a los delincuentes subversivos donde se encuentren. La acción militar es siempre violenta y sangrienta (...) dado que cuando las FFAA entran en operaciones no deben interrumpir el combate ni aceptar rendiciones”*, en su punto 5007 h), *“las órdenes deberán aclarar, por ejemplo, si se detiene a todos o a algunos, si en el caso de resistencia pasiva se los aniquila o se los detiene, si se destruyen bienes o se procura preservarlos (...)”* y en su punto 5013, *“Emboscada: esas oportunidades no deben ser desaprovechadas, y las operaciones serán ejecutadas por personal militar, encuadrando o no, en forma abierta o encubierta”* (fs. 20.006 vta.).

Acto seguido, frente al antes reseñado punto N° 5.007 de dicho reglamento, el recurrente recordó que el tribunal de la anterior instancia tuvo por probado que los imputados Nerone y Gutiérrez planificaron el operativo desplegado en perjuicio de la familia Julién-Grisonas, por lo que concluyó que también le es imputable la muerte del mencionado Julién Cáceres. Aclaró que la reglamentación citada era en ese entonces seguida también por las fuerzas de seguridad, que se encontraban subordinadas operacionalmente al Ejército, como la Policía Federal Argentina de la cual formaban parte los imputados.

Concluyó que en definitiva, el operativo planificado y ejecutado por los imputados tenía como objeto principal desbaratar la organización política “Partido por la Victoria del Pueblo” (P.V.P.) – considerada “subversiva”–, objetivo que incluía abatir



“delincuentes subversivos” si oponían resistencia, por mínima que fuera (fs. 20.006 vta.).

En este orden de ideas, la impugnante destacó la nota firmada por el fallecido Juan Ramón Nieto Moreno -Jefe G.T.5-, dirigida al Comisario Inspector Mariano González (Jefe del Departamento de Asuntos Extranjeros de la Superintendencia de Seguridad Federal), en la cual se confirmó la actuación de los Oficiales Nerone, Migenes, y Gutiérrez en los procedimientos que condujeron al desbaratamiento del sector militar de la “Organización Popular Revolucionaria 33 Orientales”.

Coincidió con los argumentos desarrollados por el Ministerio Público Fiscal, en orden a que era irrelevante si los acusados Nerone y Gutiérrez estuvieron presentes al momento en que Mario Roger Julián Cáceres cayó en la esquina de Mitre y Carlos Gardel, toda vez que el aporte realizado por los nombrados quedó encuadrado dentro del “plan común” dispuesto por la maquinaria represiva estatal, a los fines de la “lucha contra la subversión”. Que Nerone y Gutiérrez aportaron una parte al hecho global e ininterrumpido dominado por el ente colectivo y si no fueron ellos los que terminaron con la vida de Julián Cáceres, los disparos que sí lo hicieron fueron realizados por alguno de los que, junto a ellos, integraron ese mismo operativo, cuyo devenir no cesó hasta que una de las víctimas fue asesinada y las otras capturadas (fs. 20.007).

Por ello, la acusación particular estimó que, contrariamente a lo postulado por el tribunal de juicio, se encuentra probado que Nerone y Gutiérrez actuaron con pleno conocimiento de las circunstancias en las que se desarrollaría la acción, con la intervención coordinada y planificada de los mismos, junto con personal de S.I.D.E. y el Ejército Argentino, con un objetivo operacional claramente determinado e ilegal que concluyó en el secuestro de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Victoria Lucía Grisonas y sus hijos y el asesinato de Mario Roger Julién Cáceres.

Así, solicitó se case la resolución recurrida y se condene a los imputados Nerone y Gutiérrez a la pena de prisión perpetua e inhabilitación perpetua absoluta en orden al delito de homicidio triplemente agravado por alevosía, concurso premeditado de dos o más personas y por haber sido cometido para facilitar, consumir, u ocultar un delito que tuvo por víctima a Mario Roger Julién Cáceres -art. 80, incs. 2, 6, y 7 del C.P.- (cfr. fs. 20007 vta.).

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

VIII. Que, durante el término de oficina (arts. 465, cuarto párrafo y 466 del C.P.P.N.), se presentaron el doctor Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante esta instancia (fs. 20.116/20.135), la doctora María Laura Lema, Defensora Pública Oficial, en representación de José Néstor Ferrer y César Alejandro Encino (fs. 20.142/20.150) y el doctor Fernando A. Rey, Defensor Público Oficial, asistiendo a Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez (fs. 20.151/20.156).

a) El representante del Ministerio Público Fiscal ante esta C.F.C.P., doctor Javier Augusto De Luca, mantuvo los agravios exteriorizados por su colega inferior en grado en el escrito casatorio. Ahondó en argumentaciones en torno a la condena de José Néstor Ferrer por el delito de homicidio simple y a las absoluciones de Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez por el homicidio de Mario Roger Julién Cáceres.

Así, sobre la base de la plataforma fáctica que tuvo por comprobada el tribunal de juicio, postuló que el homicidio cometido por José Néstor Ferrer en perjuicio de Estela María Moya de Gayá debió calificarse como alevoso (art. 80 inc. 2 del C.P.). En sustento de su postura, citó doctrina y jurisprudencia (20.121/20.123 vta.).



Seguidamente, expuso que las circunstancias de la causa despejan toda duda razonable y permiten concluir que tanto Nerone como Gutiérrez tuvieron el dominio funcional del hecho y deben responder en calidad de coautores por el homicidio alevoso de Mario Roger Julián Cáceres (cfr. fs. 20.123 vta./20.126).

Por último, propició, fundadamente, el rechazo de los recursos impetrados por las respectivas defensas (fs. 20.126/20.135).

b) La representante del Ministerio Público de la Defensa ante esta instancia, doctora María Laura Lema, en representación de José Néstor Ferrer y César Alejandro Enciso, además de hacer suyos los planteos expuestos en el recurso de casación e inconstitucionalidad por su colega de la instancia anterior, amplió argumentos.

En primer lugar, la Defensa Pública Oficial postuló que los hechos por los cuales fueron condenados sus asistidos no fueron correctamente determinados y la decisión impugnada fue dictada sobre la base de criterios de responsabilidad objetiva (cfr. fs. 20.142 vta./20.150).

Seguidamente, postuló la inadmisibilidad de los recursos de las partes acusadoras con sustento en las limitaciones establecidas por los arts. 432, 444, 458 y 460 del C.P.P.N.

Con cita de doctrina y jurisprudencia, afirmó que el remedio casatorio constituye una herramienta destinada a la preservación de los derechos de los justiciables, no del Estado frente a ellos (arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.y.P.).

En el mismo sentido, señaló que otorgarle al acusador el derecho al recurso violenta los principios de *ne bis in idem* y de la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Por último, la impugnante advirtió que ni el Ministerio Público Fiscal ni la querrela han demostrado la existencia de una cuestión federal pues, a su juicio, la pretensión de las partes acusadoras





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

evidencia una mera discrepancia con la interpretación asignada por el *a quo* a normas de derecho común.

c) Durante el término de oficina se presentó el doctor Fernando A. Rey, Defensor Público Oficial Coadyuvante, asistiendo a Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez e introdujo argumentos propios al solicitar que se declaren inadmisibles los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y las partes querellantes.

Según dijo, dichos remedios recursivos se limitaron a reeditar los alegatos prestados por los acusadores durante el debate, pretenden esgrimir una presunta arbitrariedad del fallo liberatorio pero constituyen una mera discordancia con la decisión del *a quo* (cfr. fs. 20.151 vta.).

IX. Que, en la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., el representante del Ministerio Público Fiscal (cfr. fs. 20.166/20.169), la parte querellante (cfr. fs. 20.187/20.188 vta.) y la Defensa Pública Oficial, asistiendo a José Nestor Ferrer y César Alejandro Enciso (cfr. fs. 20.170/20.180), así como en representación de Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone (cfr. fs. 20.181/20.186), acompañaron sus respectivos escritos de “breves notas”, de lo que se dejó constancia en autos a fs. 20.189.

Superada dicha etapa, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

El **señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Inicialmente corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos por las defensas resultan formalmente admisibles, a tenor de lo normado por los arts. 456, 457, 459 y 463 del C.P.P.N.

También son formalmente admisibles las impugnaciones articuladas por la querrela y por el Ministerio Público Fiscal, de conformidad con lo prescripto por los arts. 456, 457, 458, 460 y 463 del C.P.P.N.

Al respecto, entiendo que no resultan atendibles las críticas introducidas por las defensas durante el término de oficina ante esta instancia en orden a la improcedencia de la vía recursiva deducida por los representantes de la acusación.

Sobre el particular, se advierte que el Ministerio Público Fiscal alegó la arbitrariedad de lo resuelto por el *a quo* -en cuanto a las absoluciones dictadas en favor de Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez por el hecho que damnificó a Mario Roger Julián Cáceres (caso N° 9) y la subsunción jurídica por la que resultó condenado José Néstor Ferrer por el hecho cometido en perjuicio de Estela María Moya de Gayá (caso N° 7)-, con fundamentos suficientes para habilitar su tratamiento en esta instancia. Máxime, teniendo en cuenta que dicho cuestionamiento comporta la invocación de una cuestión que justifica el ejercicio de la jurisdicción revisora de esta Cámara en su calidad de tribunal intermedio (cfr., en lo pertinente y aplicable, C.S.J.N., el conocido precedente "Juri" del 27/12/2006 y voto del suscripto como juez de esta Sala IV, en la causa CCC 6719/2013/T02/CFC2, "SAEZ, Brian Alexis s/recurso de casación", reg. n° 603/16 del 16/05/2016, entre otras).

En dicho orden de ideas, es pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en el fallo "Arce" que *"...el Estado -titular de la acción penal- puede autolimitar el ius perseguendi en los casos que considere que no revisten suficiente relevancia como para justificar su actuación. En tales condiciones, el fiscal debe ejercer su pretensión en los términos que la ley procesal le concede"* (causa A. 450. XXXII, "Arce,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Jorge Daniel s/recurso de casación”, rta. el 14/10/1997, Fallos: 320:2145).

En consonancia con dicha doctrina, el Máximo Tribunal de la Nación reiteró *in re* “Martino” la pautas establecidas en el fallo “Di Nunzio” (Fallos: 328:1108), ocasión en la cual sostuvo que siempre que se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme el ordenamiento procesal vigente, éstos deben ser tratados previamente por esta Alzada, en su carácter de tribunal intermedio, constituyéndose de esta manera en tribunal superior de la causa para la justicia nacional en materia penal, a los efectos del art. 14 de la ley 48 (considerando 13 del caso “Di Nunzio”) – (C.S.J.N., “Martino, Santiago Marcelo y Chaves, Miguel Ángel s/tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización –causa N° 2544–”, M. 1090. XLI., rta. el 27/12/2006, Fallos: 329:6002; criterio reiterado *in re* “Castillo Dionisia, Marilú Paz s/contrabando de estupefacientes artículo 866, 2 párrafo –Código Aduanero”, CSJ 5969/2014/CS1. rta. el 22/12/2015).

Asimismo, se advierte que las defensas no han logrado demostrar que la actividad recursiva del Ministerio Público Fiscal afecte la garantía del *non bis in ídem*. Ello así, pues, conforme lo he manifestado en reiteradas oportunidades como juez de esta Cámara, en la medida en que la acción penal contra los imputados no se extinga por el dictado de una sentencia firme, el ejercicio de la actividad recursiva respecto de un hecho es parte integrante de un único proceso penal. Por ello, no se constata vulneración alguna de la garantía invocada mediante el ejercicio de dicha actividad por el Ministerio Público Fiscal y, consecuentemente, dicho planteo debe ser desestimado (cfr., en lo pertinente y aplicable, Sala IV: causa n° 11.465, “Rojas, Martín Raúl s/recurso de casación”, reg. n° 519.12 del 16/04/2012; causa n°



379/13, "Vega, Ricardo Félix s/recurso de casación", reg. n° 690/14 del 28/04/2014; causa n° 15.358, "Tizado, Julio Cesar y otros s/ recurso de casación", reg. n° 930/14 del 20/05/2014; causa CPE 990000104/2006/T01/CFC1, "Piana, Enrique José y otros s/recurso de casación", reg. n° 1026/2015 del 01/06/2015; Sala III: causa FSM 49005034/20125/T01/CFC1, "Gutiérrez Mamani, Edwin s/recurso de casación", reg. n° 229/16 del 16/03/2016).

II. Abocado al tratamiento de las cuestiones de fondo, cabe precisar que, por razones de orden lógico, serán abordados, en primer término, los diversos agravios formulados por las defensas, cuya resolución puede tener impacto sobre la vigencia de la acción penal o la validez -total o parcial- del proceso sustanciado en estas actuaciones.

a. Calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad.

Las defensas criticaron la calificación como delitos de lesa humanidad de los hechos juzgados en estas actuaciones, por entender que ello resulta violatorio al principio constitucional de legalidad (art. 18 de la C.N.). En igual sentido se agravio la defensa de los imputados Ferrer y Enciso, respecto de la falta de tipificación en nuestro ordenamiento del delito de desaparición forzada de personas al momento de la comisión de los hechos aquí investigados.

La dilucidación de la cuestión reviste particular relevancia, ya que la determinación del punto repercute sobre la posibilidad, o no, de declarar la eventual prescripción de la acción penal.

Establecido ello, adelanto que los agravios en trato no habrán de prosperar pues, a contrario de cuanto sostienen las partes interesadas, el tribunal de juicio analizó pormenorizadamente la cuestión con un razonamiento que no presenta fisuras y que se ajusta a las constancias de la causa (cfr. fs. 19.015 vta./19.021).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Sobre el particular, el a quo comenzó por precisar que *“el objeto procesal de estas actuaciones se ciñe a la investigación y juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos, ocurridos durante la última dictadura cívico-militar imperante en nuestro país, en el período 1976-1983.*

Así, las privaciones ilegítimas de la libertad y los homicidios contra disidentes -ya sean activos y/o potenciales- por parte del régimen militar de ese entonces, nos permite afirmar que los hechos, ocurridos en ese período y que fueron llevados a cabo por funcionarios Estatales de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina -bajo el control operacional del Ejército Argentino- y la Secretaría de Informaciones del Estado (S.I.D.E.), entre otras reparticiones públicas, constituían crímenes de lesa humanidad, para el derecho internacional de los derechos humanos, ya en ese momento”.

En efecto, conforme tuvo oportunidad de recordar el tribunal de mérito *“la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que `...los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil’, elementos estos que ya estaban definidos jurídicamente a principios de la década de 1970 (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Almonacid Arellano vs. Chile”, Sentencia del 26/09/2006, párr. 96)”.*

Así, los sentenciantes remarcaron que *“[l]os hechos investigados en la presente constituyen parte del conjunto de conductas señaladas por la ley de las naciones como crímenes de lesa humanidad, con independencia del lugar donde se cometieron y la nacionalidad de las víctimas y de los autores. Esa circunstancia impone que los hechos juzgados sean analizados no sólo en relación al derecho interno, sino en base a las reglas que la comunidad internacional ha*



elaborado, sin las cuales no sería posible valorar los hechos en su cabal extensión.

A continuación, en el pronunciamiento recurrido se señaló que “[l]a consideración de los hechos desde la óptica del derecho de gentes no es ajena al sistema jurídico argentino como se expondrá seguidamente ya que éste forma parte del ordenamiento jurídico interno. La propia Constitución Nacional establece el juzgamiento por los tribunales nacionales de los delitos contra el derecho de gentes (art. 118). Por ello, se puede afirmar que desde los albores de la República, ésta se ha insertado en la comunidad internacional, contribuyendo a la formación del derecho penal internacional y ha reconocido la existencia de un orden supranacional”.

En dicho sentido el a quo explicó que “[l]as normas cuya naturaleza se basa en el ius gentium, poseen carácter imperativo para los Estados; por lo que estos ven reducida su autonomía de voluntad. En tal sentido, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) prescribe la nulidad de todo tratado que se oponga a lo dispuesto por una norma de ius cogens, es decir, una norma imperativa y exigible universalmente (arts. 53 y 64). Una norma tal se encontraría viciada de nulidad en razón de la ilicitud de su objeto. Asimismo, el art. 43 establece que la nulidad, terminación o denuncia de un tratado no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independientemente de ese tratado”.

En función de todo lo anterior, el tribunal de juicio concluyó que “no caben dudas que los hechos endilgados a los encartados César Alejandro Enciso, José Néstor Ferrer, Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez caen bajo la clasificación de crímenes de lesa humanidad, desde que se tratan de conductas ejecutadas en el marco de un plan sistemático represivo Estatal pergeñado con el alegado propósito de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

combatir la llamada “subversión” y, a nuestro criterio, su eliminación parcial...” (cfr. fs. 19.015 vta./19.021).

Sentado ello, las críticas de los impugnantes lucen a esta altura como una mera disconformidad con los fundados argumentos vertidos al respecto por el tribunal de juicio, sin haber brindado nuevas razones que permitan refutar lo decidido.

En cuanto a la crítica efectuada por la Dra. Atienza –en representación de los imputados Enciso y Ferrer–, relativa a la imposibilidad de calificar estos hechos como desaparición forzada de personas por no encontrarse tipificados en la normativa vigente al momento de su comisión, corresponde destacar que dicho planteo fue ensayado por la misma parte en idénticos términos durante el debate oral, y rechazado en el fallo por considerarlo abstracto (cfr. fs. 19.019 vta./19.020). En efecto, dicha subsunción jurídica no fue adoptada en la sentencia puesta en crisis.

No obstante ello, cabe traer a estudio lo agregado por el tribunal de la anterior instancia al respecto, en cuanto a que *“... los crímenes de lesa humanidad son crímenes del derecho internacional; más específicamente, del derecho internacional penal... debemos recordar que el art. 118 de la Constitución Nacional reconoce la competencia del Poder Judicial Federal para entender en casos de delitos contra el derecho de gentes. Al respecto no puede verse en tal art. 118 sólo una norma de jurisdicción sino sustancialmente de reconocimiento de la gravedad material de aquellos delitos” (voto de Boggiano en “Simón”, consid. 28).*

Entonces, si los crímenes de lesa humanidad son crímenes para el derecho internacional –penal–; y si la Constitución Nacional reconoce la jurisdicción del fuero federal para entender en causas contra el derecho de gentes, no resulta difícil advertir que este Tribunal se encuentra constitucionalmente habilitado para juzgar conductas como las aquí investigadas, por



cuanto constituyen crímenes de lesa humanidad..." (cfr. fs. 19.020).

Sentado cuanto precede, no se advierte impedimento legal alguno para que los hechos materia de juzgamiento ocurridos durante el período de tiempo examinado y que fueron calificados en la sentencia -según cada caso- como constitutivos de los delitos de privación ilegítima de la libertad agravada -en reiterados hechos- y homicidio-, encuentren amparo en el art. 7, apartado 1, incisos "a", "f", "g" y "h" del Estatuto de Roma (aprobado por ley 25.390 -B.O. 23/1/2001- e implementado por ley 26.200 -B.O. 9/1/2007-).

En este sentido, además, no puede soslayarse que para que dichas conductas puedan ser calificadas como crímenes contra la humanidad se requiere que formen parte de un *"ataque generalizado o sistemático a la población civil"* (art. 7, apartado 2 del Estatuto de Roma). Sobre este aspecto, este Tribunal tuvo oportunidad de señalar que *"...para que un hecho configure un crimen de lesa humanidad, resulta necesaria la concurrencia de los elementos que pueden sistematizarse del siguiente modo: (i) Debe existir un ataque; (ii) el ataque debe ser generalizado o sistemático (no siendo necesario que ambos requisitos se den conjuntamente); (iii) el ataque debe estar dirigido, al menos, contra una porción de la población; (iv) la porción de la población objeto del ataque no debe haber sido seleccionada de modo aleatorio"* (C.F.C.P., Sala IV, causa N° 12.821, "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación", reg. N° 162/12 del 17/02/2012, voto del doctor Hornos, al que adhirió el suscripto y que formó parte del criterio unánime de la Sala sobre la cuestión; y causas N° 14.536, "Liendo Roca Arturo s/ recurso de casación", reg. N° 1242/12, rta. 01/08/2012; y N° 14116, "Bettolli José Tadeo s/ recurso de casación", reg. N° 1649.13.4, rta. 10/9/2013, entre muchas otras).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Asimismo, para determinar la relación entre el acto individual –como conducta humana– y el ataque contra la población civil, cabe recordar que el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia puntualizó que dicho vínculo puede identificarse sobre la base de los siguientes parámetros: “(i) la comisión del acto, por su naturaleza o consecuencias, resulta objetivamente parte del ataque; junto con (ii) el conocimiento por parte del acusado de que existe un ataque contra la población civil y que su acto es parte de aquél” (Cfr. TPIY, “Prosecutor v. Kunarac, loc. cit., párr. 99; en igual sentido, TPIR, “Prosecutor v. Semanza”, ICTR-9720-T, del 15 de mayo de 2003, párr. 326).

En definitiva, el contexto en el que se enmarcan los hechos materia de juzgamiento, permite concluir, sin duda alguna, que los hechos cometidos constituyen delitos de lesa humanidad. En consecuencia, corresponde convalidar la sentencia impugnada en lo que respecta a este aspecto cuestionado.

b. Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Principio de legalidad.

Determinado el encuadre de los sucesos como delitos de lesa humanidad, la prescripción de la acción penal postulada a su respecto deberá ser desestimada, toda vez que la cuestión resulta sustancialmente análoga, *mutatis mutandi*, a la tratada y resuelta por el suscripto al fallar en distintos casos en los que intervino como integrante de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en las causas N° 10.609, “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación”, reg. 137/12 del 13/2/2012; causa N° 12.821 “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación”, reg. 162/12, rta. el 17/2/2012; causa N° 14.075, “Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/recuerdo de casación”, reg. 743/12 del 14/5/2012; causa N° 12.038, “Olivera Rovere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación”, reg. 939/12 del 13/6/2012;



causa N° 13.667, "Greppi, Néstor Omar y otros s/recurso de casación", reg. 1404/12 del 23/8/2012; causa N° 12.161 "Cejas, Cesar Armando y otros s/recurso de casación", reg. 1946/12 del 22/10/2012; causa N° 15.314, "Migno Pipaon, Dardo y otros s/recurso de casación", reg. 2042/12 del 31/10/2012; causa N° 15425, "Muiña, Luis, Bignone, Reynaldo Benito Antonio, Mariani, Hipólito Rafael s/recurso de casación", reg. 2266/12 del 28/11/2012; causa N° 13.546, "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación", reg. 520/13 del 22/4/2013; causa N° 15.710, "Tommasi, Julio Alberto y otros s/recurso de casación", reg. 1567/13 del 29/8/2013; causa N° 14.537, "Cabanillas, Eduardo y otros s/recurso de casación", reg. 1928/13 del 07/10/2013; causa N° 225/13, "Estrella, Luis Fernando y otros s/recurso de casación", reg. 2138/13 del 5/11/2013; causa N° 15.016, "Zeolitti, Roberto Carlos y otros s/recurso de casación", reg. 1004/14 del 29/5/2014; causa N° 907/2013, "Mosqueda, Juan Eduardo y otros s/recurso de casación", reg. 584/2015 del 09/4/2015; causa FTU 830960/2011/12/CFC1, "Azar, Musa y otros s/recurso de casación", reg. 1175/15 del 22/6/2015; causa FMZ 97000075/2010/T01/CFC1, "Bruno Pérez, Aldo Patrocínio y otros s/recurso de casación", reg. 2287/15 del 02/12/2015; causa FTU 831044/2012/CFC1, "Azar, Musa y otros s/recurso de casación", reg. 1179/16 del 22/9/2016; FMZ 96002460/2012/T01/39/CFC13, "Ortuvia Salinas, Enrique Manuel y otros s/recurso de casación", reg. 112/17 del 24/2/2017; FGR 83000804/2012/T01/CFC17, "Castelli, Néstor Rubén y otros s/recurso de casación", reg. 27/18 del 16/2/2018; y de causas de otras Salas de este mismo Tribunal con intervención del suscripto, CFCP, Sala III, causa n° 14.321, "Amelong, Juan Daniel y otros s/recurso de casación", reg. n° 2337/13 del 5/12/13; causa n° 17.052, "Acosta, Jorge E. y otros s/recurso de casación", reg. n° 753/14 del 14/5/14; causa FMZ 41001077/2011/T01/4/CFC2, "Martel, Osvaldo Benito y

Fecha de firma: 27/02/2019

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado(ante mi) por: JORGE A. SIQUIER RODRIGUEZ, Prosecretario de Cámara

68



#11863752#227813375#20190227150052120



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

otros s/recurso de casación”, reg. n° 222/16 del 16/03/2016; Sala I, causa n° 14.571, “Videla, Jorge Rafael s/recurso de casación”, reg. n° 19.679 del 22/6/12, entre otras; por lo que corresponde remitirme en merito a la brevedad a lo allí establecido, cuyos fundamentos se tienen por reproducidos en la presente, en el sentido de rechazar los agravios defensas frente al rechazo del planteo de extinción de la acción penal por prescripción (punto dispositivo III de la sentencia recurrida).

En dichos precedentes se descartó la posible vulneración del principio constitucional invocado con sustento en la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312), “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248), en los que se estableció que las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (leyes 24.584, B.O. 29/11/1995 y 25.778, B.O. 3/9/2003), sin que ello importe una merma del principio de legalidad.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el fallo “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad -Riveros-” (Fallos: 330:3248) que *“...el Estado no podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, ni el principio ne bis in idem, así como cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables”* (considerando 36°, último párrafo del voto de la mayoría).

A esta altura, cabe resaltar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reafirmado *in re* “Videla” la postura que asumió en materia de prescripción de la acción penal en el juzgamiento de delitos de lesa humanidad y



expuso nuevos fundamentos que concurren con los expresados en Fallos: 327:3312; 328:2056 y 330:3248 de previa cita (cfr. C.S.J.N., "Videla, Jorge Rafael y otros s/recurso extraordinario", causa CSJ 375/2013 (49-V)/CS1, rta. el 10/04/2018).

En dicha oportunidad, el Máximo Tribunal de la Nación sostuvo que "... en materia de prescripción, del mismo modo en que la sanción penal puede interpretarse desde una lógica conmutativa o retributiva (dirigida predominantemente a la relación víctima-victimario) y desde una lógica disuasiva o preventiva (dirigida predominantemente a la sociedad), su extinción por el transcurso del tiempo también puede ser interpretada bajo las mismas perspectivas lógicas.

Desde ese enfoque, la prescripción de la acción penal puede entenderse como una herramienta para evitar la indefinición sine die en el juzgamiento de un hecho y liberar a su autor de una eventual condena, o bien puede concebirse como un recurso ligado al interés de la sociedad por conocer la verdad de los hechos delictivos y castigar a sus responsables.

Ahora bien, cuando delitos tales como el asesinato, la privación ilegal de la libertad, la tortura y la desaparición forzada de personas, entre otros, son cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el marco de una política de Estado, configuran crímenes de lesa humanidad (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7; Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, art. 6.c.); y entonces, ante este tipo de crímenes, resulta inexorable que predomine el interés social por conocer la verdad y sancionar a sus responsables, por sobre cualquier interés individual por liberarse de la persecución penal..." (considerando 4º del voto de los ministros Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Horacio Rosatti).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

En esta inteligencia, fue sostenido que “... para ponderar adecuadamente el interés social en torno al juzgamiento y a la utilidad de la sanción de estos crímenes, siempre a la luz de la objeción por prescripción, corresponde tener presente que, en nuestro país, desde el retorno a la democracia en diciembre de 1983, se ha transitado por un desfiladero, no exento de contradicciones, signado por diferentes hitos pendulares entre los que resaltan, a título de ejemplo y sin pretensión de exhaustividad, los siguientes: la investigación de la ‘CONADEP’ (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas); el ‘Juicio a los Comandantes de las Juntas Militares’ (Fallos: 309: 5), de especial trascendencia por ser la primera vez que el sistema judicial de un país en democracia juzgaba, observando el debido proceso legal, a los responsables por los crímenes cometidos por el aparato estatal durante la dictadura; la sanción de las leyes de Obediencia Debida (ley 23.521) y de Punto Final (ley 23.492); las instrucciones del Presidente de la Nación al Procurador General a fin de poner en marcha el límite fijado por la ley 23.492 (decreto nacional 92/87), y las consiguientes instrucciones a los fiscales federales dispuestas en la resolución PGN 2/87; la firma de indultos por parte del Poder Ejecutivo (decretos 1002/89, 2741/90, 2745/90 Y 2746/90) y su posterior declaración de inconstitucionalidad por esta Corte en ‘Mazzeo’ (Fallos: 330:3248); la derogación de aquellas leyes por la ley 24.952 (1998); su posterior declaración de nulidad mediante ley 25.779 (2003) y la convalidación judicial de esta última por éste Tribunal en la causa ‘Simón’ (Fallos: 328:2056).

Estos hitos jurídicos han ido edificando una suerte de ‘Estatuto para el juzgamiento y condena de los delitos de lesa humanidad’, que -conformado con el tiempo y las enseñanzas de la historia- ha permitido dar idónea respuesta a una legítima demanda de justicia, al asumir el desafío de juzgar hechos



aberrantes y sin precedentes en nuestro país, sin caer en la venganza.

Una mirada retrospectiva de la secuencia pendular previamente descripta, lleva a concluir que - aunque existieron intentos por darle fin a la persecución penal- el interés social por la investigación, el juzgamiento y -de corresponder- el castigo de aquellos crímenes ha mantenido vigencia y vigor, contrarrestando las pretensiones que - coyunturalmente- dificultaron o clausuraron la vía judicial...” (considerando 6° del voto en referencia).

Dichas consideraciones resultan plenamente aplicables al caso de autos, atento la naturaleza de los delitos aquí ventilados y, si bien lo decidido por nuestro Máximo Tribunal sólo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, desde antaño se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos en los cuales se discuten situaciones equivalentes a las tratadas por el Alto Tribunal, en tanto el deber de acatamiento de los fallos de la Corte, radica en la presunción de verdad y justicia que revisten sus pronunciamientos.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció la doctrina del “leal acatamiento” que ha aplicado ininterrumpidamente, al afirmar: “Que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República (art. 100, Constitución Nacional, art. 14, ley 48). Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia -susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales- el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

fundamentos (...) importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad” (Fallos: 212:51 del 6/10/1948).

Por lo demás, los asistentes técnicos no han introducido nuevos argumentos que logren conmovir la doctrina vigente sentada por el Máximo Tribunal sobre la materia en estudio a partir de los citados precedentes jurisdiccionales ni demostrado que el *a quo* haya incurrido en la contradicción apuntada por dichas partes.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde rechazar el agravio abordado en el presente acápite dado que los delitos juzgados en autos resultan imprescriptibles. En consecuencia, corresponde homologar el punto dispositivo III de la sentencia recurrida.

c. Garantía a ser juzgado en un plazo razonable.

En relación a la invocada vulneración del derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable que sostienen las defensas al alzarse contra el punto dispositivo IV del pronunciamiento impugnado, cabe precisar que esta Sala IV de la C.F.C.P. lleva dicho que “...la complejidad de este tipo de causas, donde los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal llevaron a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que se registraron en nuestro país durante el período que comprende el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, actuando con el fin de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas de quienes, hasta el día de la fecha, se desconoce su destino” (cfr. lo expresado en los precedentes “Arrillaga”, “Cejas”, “Reinhold”, “Cabanillas”, “Estrella”, “Zeolitti”, “Acosta”, “Mosqueda”, ya citadas, entre otros).

En los precedentes de mención se expresó también que “...el transcurso del tiempo que se verifica entre la comisión de los hechos objetivados en la



causa y el momento en que los imputados quedaron sometidos jurisdiccionalmente a este proceso, se encuentra directamente ligado a la sanción de la ley 25.779 (B.O 3/9/2003) que declaró insanablemente nulas las leyes de Punto Final (ley 23.492, B.O 29/12/1986) y de Obediencia Debida (ley 23.521 B.O 9/6/1987) - ambas derogadas por ley 24.952, B.O 17/4/1998- que se alzaban contra la judicialización de estos eventos, así como a la posición definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que corresponde remover los obstáculos que impidan que el Estado argentino cumpla con su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura militar (Fallos: 328:2056 y Fallos: 330:3248)."

En términos semejantes se ha pronunciado recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "Videla" ya citada al sostener que el examen de la garantía en trato "...importa reconocer que, en nuestro país, el juzgamiento de los hechos perpetrados durante el terrorismo de Estado ha afrontado dificultades excepcionales derivadas, en parte, del dominio de las estructuras estatales que - durante años- tuvieron sus autores, y también de las múltiples medidas que fueron articuladas para evitar represalias futuras y garantizar impunidad.

No escapa al conocimiento judicial que, con el objetivo de dificultar o impedir el juzgamiento de los crímenes cometidos durante el último gobierno militar y garantizar la impunidad de sus autores, se destruyeron archivos, se amedrentaron testigos, se dictaron leyes de autoamnistía y "desaparecieron" personas. Sería más que ingenuo considerar que un Estado usurpado, cuyos agentes y estructuras ejecutaron un plan sistemático en el marco del cual fueron cometidos crímenes atroces, fuera -a la vez- un Estado dispuesto y/o capaz de investigar, juzgar y castigar esos delitos" (cfr. considerando 7º del voto





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

de los ministros Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Horacio Rosatti).

En esta dirección, el Máximo Tribunal señaló que a partir de la declaración de nulidad (legislativa) y de inconstitucionalidad (judicial) de las leyes de obediencia debida y de punto final “...la justicia argentina debió iniciar una compleja tarea de indagación y reconstrucción de los hechos ocurridos durante el gobierno militar, con las dificultades derivadas del paso del tiempo, la pérdida de rastros, pruebas, registros y testimonios y (...) de las estrategias desplegadas para garantizar impunidad de autores y partícipes cuando tenían pleno dominio del aparato estatal y (...) con posterioridad al restablecimiento del sistema democrático” (considerando 8º del voto en cita).

Bajo tales lineamientos, las defensas no logran demostrar -ni se advierten- dilaciones indebidas en el presente caso que hubieran vulnerado el plazo razonable de juzgamiento.

En efecto, si bien fue invocado que el tiempo que transcurrió desde la fecha de los hechos permite considerar afectada la garantía constitucional en examen, lo cierto es que los imputados no estuvieron sujetos a proceso desde aquel momento ni desde la vuelta a la democracia, puesto que, como fue señalado, sólo a partir de la declaración de nulidad (legislativa) y de inconstitucionalidad (judicial) de las leyes de obediencia debida y de punto final se vieron despejados los obstáculos para el juzgamiento de las graves violaciones a los derechos humanos (*vid.* CSJN, fallo “Videla”, considerando 8º del voto ya citado).

Por otro lado, la mera referencia a Fallos 272:188 y la alusión genérica al tiempo total de duración del trámite de la causa, sin relevar sus concretas circunstancias, resulta también insuficiente para fundar el agravio. Ello es así, toda vez que la Corte Suprema ha precisado *in re* “Salgado” (Fallos:



332:1512, del 23/06/09) que "...el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes -Mattei- (Fallos: 272:188) y -Mozzatti- (Fallos: 300:1102) se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos: 330:4539 y sus citas) pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible (con cita de la causa P. 1991, L. XL, "Paillot, Luis María y otros s/contrabando", del 01/04/09, voto de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni)", carga que, cabe destacar, no ha sido cumplida por los interesados.

A contrario de cuanto pretenden las defensas, la complejidad que comporta la investigación de los hechos ilícitos enjuiciados en autos resulta una circunstancia que, evaluada en el contexto descrito en los párrafos precedentes, conlleva a descartar una violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y, correlativamente, a rechazar el agravio formulado contra lo resuelto en el punto dispositivo IV de la sentencia impugnada que, en definitiva, debe ser confirmado.

d. Constitucionalidad de la ley 25.779.

Este Tribunal ha tenido ocasión de analizar y rechazar planteos de inconstitucionalidad de la ley N° 25.779 que declaró insanablemente nulas las leyes n° 23.492 y N° 23.521 (denominadas ley de punto final y obediencia debida, respectivamente) observando a tal efecto el precedente "Simón" (Fallos: 328:2056) en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó la constitucionalidad de la mentada ley N° 25.779 (cfr. causas "Ortuvia Salinas", "Greppi" y "Molina"; y de Sala III, causa "Amelong", entre otras y todas citadas *supra*).

En su razón, con sujeción a la doctrina del leal acatamiento previamente reseñada, corresponde





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

estar a lo allí resuelto y, de adverso a lo postulado por las defensas (al cuestionar lo decidido en el punto dispositivo II del pronunciamiento recurrido), descartar la constitucionalidad de las leyes N° 23.492 (ley de punto final) y N° 23.521 (ley de obediencia debida).

e. Inaplicabilidad de las leyes de punto final y obediencia debida.

En razón de la suerte que corrieron los planteos abordados en los acápites “b” y “d”, la ultra-actividad de las leyes N° 23.492 (punto final) y N° 23.521 (de obediencia debida) que reclaman las defensas también debe ser desestimado.

f. Nulidades

Previo a cualquier consideración sobre el punto, corresponde recordar que, en materia de nulidades, nuestro más Alto Tribunal tiene dicho que la declaración de nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley (Fallos: 295:961; 298:312), resultando inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de la nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507).

En esa inteligencia, ya he tenido oportunidad de pronunciarme en el sentido de que las nulidades tienen un ámbito de aplicación restrictivo, no son un fin en sí mismas pues se requiere la producción de un gravamen cierto que lleve a justificar una decisión contraria a la adoptada en la sentencia; de adverso, aún a despecho de su irregularidad, el acto no puede ser invalidado en el solo beneficio de la ley (conf. C.F.C.P., Sala IV, “Cuevas, Mauricio Isabelino s/ recurso de casación”, causa n° 14.447, reg. n° 15.972 del 12/11/11; “Paíta, Ricardo Alberto y otro s/recurso de casación”, causa n° 9538, reg. n° 755/12 del 17/5/12; “Lucas, José Andrés y otro s/recurso de casación”, causa n° 14.943, reg. n° 848/12 del 24/5/12; “Rojas, Isabel y otra s/recurso de casación”,



causa n° 13293, reg. n° 899/12 del 06/6/12; "Palombo, Rodolfo Oscar y otros s/recurso de casación", causa n° 15.148, reg. n° 191/14 del 26/2/2014; "Carrera Ganga, Walter Gabriel s/ recurso de casación", causa FCR 9400939/2011/TC1/1/CFC1, reg. n° 1009/15 del 29/5/2015; "Rodríguez, Joel Antonio y otros s/recursos de casación, causa FCR 12009710/2013/T01/CFC4, reg. n° 728/16 del 14/06/16; "Ortuvia Salinas, Enrique Manuel y otros s/recurso de casación", FMZ 96002460/2012/T01/39/CFC13, reg. 112/17 del 24/2/2017; "Cantaluppi, Daisy Cristhiane y Cabral, Michela s/recurso de casación", FSA 12272/2015/T01/CFC1, reg. n° 743/17 del 19/06/17; "Ortiz Donadell Gerardo Saúl s/ recurso de casación, causa FMZ 14895/2013/T01/5/CFC2, reg. n° 461/18.4, rta. 9/5/2018; "Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/recurso de casación", FSA 76000151/2012/T01/42/CFC36 reg. 643/18, rta. 8/6/2018 y "Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/recurso de casación", causa FMP 33004447/2004/T01/CFC66, reg. n° 1460/18, rta. 11/10/18, entre muchas otras).

Con sujeción a tales parámetros, corresponde, en lo sucesivo, brindar tratamiento a los concretos planteos de nulidad deducidos por las diferentes defensas.

f.1. Nulidad por invocada violación a la garantía de imparcialidad.

Las defensas postularon la nulidad de la sentencia porque -a su entender- el doctor Adrián Federico Grünberg se formó una opinión con antelación al dictado del pronunciamiento impugnado, al fallar en las causas N° 1627 y 1976 (conocidas como "Automotores Orletti I" y "Automotores Orletti II"), del registro interno del *a quo*. Dicho extremo, a juicio de los recurrentes, importó una vulneración a la garantía de imparcialidad (arts. 18 de la C.N., 8.1 de la C.A.D.H., 14.1 del P.I.D.C.yP., 26 de la D.A.D.H.D.H. y art. 10 D.U.D.H.).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Concretamente, el doctor Méstola, precisó que la privación ilegal de la libertad de Victoria Lucía Grisonas había sido tenida por acreditada en la causa N°1627 (denominada “Automotores Orletti I”) por los integrantes en ese momento del tribunal *a quo*, entre los que se encontraban el doctor Grünberg. Así, consideró que, en dicha oportunidad, el magistrado efectuó apreciaciones y valoraciones sobre el hecho que denotaban la responsabilidad de Nerone. En consecuencia, postuló que la decisión aquí impugnada fue producto de una opinión formada antes del debate. Por último, consideró que dichos planteos también abarcaban la situación de Gutiérrez.

En la misma línea de ideas se manifestó la doctora Atienza, quien aseveró el temor de parcialidad por parte de su asistido Enciso, en tanto dicho magistrado ya se había expedido en las dos sentencias anteriormente aludidas con relación a muchas de las circunstancias que se debatieron en esta nueva oportunidad. Indicó, además, que independientemente que el planteo de recusación del doctor Grünberg no fue favorablemente atendido por el *a quo* en forma previa al debate (cfr. registro interno N° 7.487, rta. 14/05/2014) y que dicha decisión se encontraba firme, igualmente el temor de parcialidad subsistía y efectivamente se concretó al arribarse a las condenas dictadas contra sus defendidos con sustento en la misma prueba sobre las que el juez recusado tenía formada una opinión previa (cfr. fs. 19.909 vta.).

Frente a lo expuesto, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que lo decisivo en materia de garantía de imparcialidad es establecer si, desde el punto de vista de las circunstancias externas (objetivas), existen elementos que autoricen a abrigar dudas con relación a la imparcialidad con que debe desempeñarse el juez, con prescindencia de qué es lo que pensaba en su fuero interno, siguiendo el adagio “*justice must not only be done: it must also be seen to be done*”



(casos "Delcourt vs. Bélgica", 17/1/1970, serie A, n° 11 párr. 31; "Cubber vs. Bélgica", 26/10/1984, serie A, n° 86, párr. 24; del considerando 27 *in re* "Quiroga, Edgardo Oscar s/causa N° 4302", Q.162.XXXVIII, rta. el 23/12/2004, Fallos: 327:5863; y causa "Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/homicidio calificado por el vínculo y por alevosía -c. N° 120/02- ", D.81.LXLI, rta. el 08/08/2006, Fallos: 329:3034, con remisión a los términos y conclusiones del dictamen del Procurador General).

Recuérdese que *"la rigidez de la interpretación de las causales de recusación se funda en la necesidad de que tales incidencias no sean utilizadas como instrumentos espurios para apartar a los jueces naturales del conocimiento de la causa que legalmente les ha sido atribuido, pero en modo alguno ello puede servir para eximir a los jueces de examinar con seriedad los cuestionamientos de las partes respecto de la imparcialidad de los tribunales ante los cuales han de ser oídas"* (Fallos 328:1491 "Llerena").

Así, cuando un juez interviene en otro proceso, en el marco del ejercicio de sus funciones y deberes específicos, que le imponen la obligación de decidir sobre el tema llevado a su conocimiento, esta situación no puede erigirse como causal para su apartamiento, ya que no constituye prejuzgamiento alguno ni puede entenderse que se halle afectada su imparcialidad (Fallos: 287:464; 300:380; 314:416, entre muchos otros).

Y esto es lo que ocurrió en el presente caso ya que los defensores no han dado cuenta de aquellos extremos que, a tenor de las pautas jurisprudenciales antedichas, permiten sustentar la afectación constitucional invocada.

Sólo resta indicar que no es aplicable al caso la doctrina judicial emanada del fallo "Lamas" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (L. 117.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

XLIII, del 08/04/2008), cuyo *holding* establece que se afecta la garantía de imparcialidad del juzgador cuando los jueces “...se refirieron a la *autoría y participación que [al imputado]...le cupo en los hechos, toda vez que al condenar a uno de los coimputados tuvieron por válidas una serie de afirmaciones fácticas que incluyeron al nombrado en los sucesos que consideraron probados*”.

Por último, corresponde agregar que el tribunal de mérito, al rechazar la recusación formulada, dio respuesta a los planteos reeditados por las partes que ya habían sido resueltos por esta Sala IV de la C.F.C.P. al rechazar el recurso de queja interpuesto por la defensa del imputado Rolando Oscar Nerone (causa CFP 2637/2004/68/RH1, reg. N° 2.181/14 del 24/10/2014).

Con respecto a Gutiérrez, los sentenciantes señalaron que en atención a que la defensa con la que contaba en ese entonces el imputado no había formulado recusación alguna contra los jueces, el actual planteo introducido como defensa de fondo durante el debate –y reeditado en esta oportunidad procesal– resultaba extemporáneo en función del art. 60 del C.P.P.N. (cfr. fs. 19.460/19.461).

En definitiva, al reeditar el planteo, las defensas no brindaron elementos novedosos que permitan corroborar la existencia de un sustento objetivo razonable de temor de parcialidad del Juez Adrián Federico Grünberg para resolver en el caso de autos y, en consecuencia, considerar afectada la garantía en invocada (arts. 18, 31, 33, 75, inciso 22 de la C.N.; art. 8.1 del C.A.D.H.; art. 14.1 P.I.D.C.P.; art. 10 D.U.D.H.; art. 26 D.A.D.D.H.).

En tales condiciones, el agravio examinado no puede prosperar, pues ninguna razón concurre que justifique apartarse de la decisión adoptada oportunamente al respecto.

f.2. Nulidad de los reconocimientos fotográficos.



Tampoco puede recibir favorable acogida en esta instancia el planteo de nulidad incoado por la defensa técnica de los imputados Gutiérrez y Nerone vinculado con los reconocimientos fotográficos practicados durante la etapa de instrucción en el marco de las declaraciones testimoniales de Sara Rita Méndez, Ana María Salvo Sánchez, Alicia Cárdenas Ravela, María del Carmen Martínez Addiego y Edelweiss Zahn Freire, vertidas en la causa N° 1976 caratulada "Furci, Miguel Ángel s/ privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos".

A entender del Defensor Público Dr. Nicolás A. Méstola, dichos reconocimientos resultan inválidos puesto que se llevaron a cabo sin el debido control de esa parte, toda vez que la medida se produjo en extraña jurisdicción (República Oriental del Uruguay) y su notificación fue con un día de antelación (cfr. fs. 19.779 vta./19.780), implicando ello un perjuicio concreto al derecho de defensa de sus asistidos en tanto los reconocimientos cuestionados fueron luego utilizados como prueba de cargo en la sentencia (cfr. fs. 19.780 vta.).

Sin embargo, en primer término, encuentro pertinente señalar que dicha crítica no aparece novedosa sino que fue introducida durante la celebración del juicio y correctamente atendida en el fallo (cfr. fs. 19.076/19.089 vta.).

En concreto, el tribunal sentenciante explicó que en el marco de la causa N° 1976, obra el decreto del 6 de junio de 2011 (fs. 10.345/10.346), en el cual se dispusieron las declaraciones testimoniales de las personas antes mencionadas, los correspondientes reconocimientos fotográficos y medidas de prueba que iban a materializarse en la sede de la Embajada de la República Argentina de la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, durante los días 7 y 8 de julio de ese año 2011.

El tribunal *a quo* destacó que dichas medidas probatorias fueron notificadas a las defensas técnicas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

de los imputados Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone, con fecha 10 y 13 de junio de 2011, respectivamente, lo que derivó en que el Dr. Virgilio J. Loiácono, en representación del mentado Gutiérrez, interpusiera un recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicho decreto de fecha 6 de junio de 2011.

Con fecha 17 de junio de 2011, el Juez instructor decidió no hacer lugar al recurso de reposición interpuesto por la defensa técnica de Gutiérrez y concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio contra dicho auto, resolución que también fue debidamente notificada al Dr. Loiácono.

En esa línea, con fecha 5 de julio de 2011, el Magistrado instructor dejó sin efecto las audiencias fijadas para los días 7 y 8 de julio de 2011, fijando como nueva fecha para la realización de tales diligencias los días 9 y 10 de agosto de igual año, ordenando su debida notificación. Dichas audiencias fueron finalmente prorrogadas para los días 30 y 31 de agosto de 2011.

Por su parte, el tribunal sentenciante remarcó que la apelación interpuesta por la defensa de Gutiérrez contra el decreto de fecha 6 de junio de 2011, fue declarada mal concedida por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad el 30 de junio de 2011, siendo esto lo notificado a esa parte el 6 de julio de 2011.

Luego de efectuada dicha reseña, los sentenciantes sostuvieron que *“de la compulsas de las constancias mencionadas se desprende que las defensas tomaron conocimiento de que se iban a producir las declaraciones antes reseñadas y que a los testigos se les iban a exhibir las fotografías de los acusados, entre otras, con una suficiente anticipación.*

Aquí, merece destacarse que, incluso, hubo tiempo suficiente para que la defensa de Gutiérrez



recurriera esa decisión; y que el asunto fuera tratado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad -Sala I-, la que declaró mal concedido el recurso de apelación -decisorio que no fue atacado por la defensa técnica del imputado Gutiérrez y que, por lo tanto, adquirió firmeza.

(...) Como corolario, cabe señalar que las defensas en el debate realizado en autos, tuvieron la real oportunidad de confrontar a los testigos con sus dichos vertidos en la etapa de instrucción, al igual que los señalamientos por ellos efectuados; por lo que, en base a lo que se viene diciendo, no puede soslayarse que las defensas de los imputados pudieron ejercer el debido control sobre esas declaraciones testimoniales y reconocimientos fotográficos aquí cuestionados. Así, sus contenidos y alcances fueron objeto de ponderación por la totalidad de los litigantes intervinientes en el plenario al momento de los alegatos (art. 393 del C.P.P.N.)..." (cfr. fs. 19.088/19.089).

Sentado cuanto antecede, advierto que la impugnante reeditó la cuestión sin haberse hecho cargo de rebatir los fundados argumentos expresados por el tribunal a quo en su sentencia.

A la luz de lo expuesto, no se advierte afectación alguna al derecho de defensa de los imputados Gutiérrez y Nerone, puesto que los reconocimientos fotográficos en cuestión fueron llevados a cabo previa notificación a su defensa con suficiente antelación, por lo que dicha parte tuvo la posibilidad de controlar tales diligencias.

Sin perjuicio de ello, con relación al valor probatorio otorgado a tales reconocimientos fotográficos, el propio tribunal de juicio se ocupó de aclarar en la sentencia aquí examinada que aquéllos "... encuentran apoyatura en otros elementos de convicción, como declaraciones de otros testigos, documentos e informes, de manera que no constituyen "prueba





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

dirimente”, contra los acusados en autos y se erigen como un elemento probatorio adicional para responsabilizar a los encausados de mención, en relación a los hechos imputados...” (cfr. fs. 19.087).

Por ello, no se advierte en este punto un perjuicio concreto en la parte interesada que justifique su agravio, la que tampoco ha brindado nuevos argumentos en esta instancia que permitan desvirtuar lo decidido.

En consecuencia, el planteo de nulidad de los reconocimientos fotográficos formulado por la asistencia técnica de Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone debe ser rechazado.

III. Sentado cuanto precede, cabe recordar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de esta ciudad de Buenos Aires, tuvo por debidamente acreditado, a partir de la prueba reunida en el juicio oral y público, la materialidad histórica de los hechos que le fueron atribuidos en autos a los imputados César Alejandro Enciso, José Néstor Ferrer, Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez.

En concreto, se investigaron graves violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la última dictadura militar que tuvo lugar en nuestro país.

La presente causa N° 2261 y su acumulada N° 2.390, surgen como un desmembramiento de la causa N° 2637/2004 que tramitó en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 3, en la cual fueron objeto de pesquisa los hechos acaecidos a lo largo del año 1976, en el Centro Clandestino de Detención y Tortura “Automotores Orletti”, ubicado en la calle Venancio Flores 3519/21 del barrio de Flores, de esta Ciudad, donde funcionó el centro clandestino de detención conocido como “Automotores Orletti”, “El Jardín” o “El Taller”.

Allí permanecieron detenidas personas tanto nacionales como extranjeras de origen uruguayo, boliviano, chileno, y cubano.



Sobre el particular, ya desde la sentencia dictada en la causa N° 13/84 del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, de esta ciudad, -incorporada por lectura al debate- en el llamado "Juicio a las Juntas", se ha tenido por acreditada la existencia del CCDT "Automotores Orletti".

Los sucesos examinados habrían sido cometidos por los aquí imputados, en su carácter de funcionarios Estatales de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina, bajo el control del Ejército Argentino, concretamente en la Dirección General de Inteligencia -Ferrer, cfr. fs. 19.224-; del Departamento de Asuntos Extranjeros de la Policía Federal Argentina, en comisión en el Grupo de Tareas 5 (G.T.5) de la S.I.D.E. -Nerone y Gutiérrez, cfr. fs. 19.486- y de la Secretaría de Informaciones del Estado (S.I.D.E.) -Enciso, cfr. fs. 19.151-. Tal como se sostuviera anteriormente, los sucesos que nos ocupan constituyen crímenes de lesa humanidad, tratándose de privaciones ilegales de la libertad y homicidios ejecutados en el marco de un plan sistemático represivo estatal que fue llamado "lucha contra la subversión".

A continuación, se realizará una descripción de los hechos traídos a estudio, así como de los elementos probatorios reunidos a lo largo del debate oral y público en torno a cada uno de ellos.

Caso N° 1 - víctima Gerardo Francisco Gatti Antuña (cfr. fs. 19.224/19.251).

El tribunal sentenciante tuvo por acreditado que Gerardo Francisco Gatti Antuña, de nacionalidad uruguaya, con actividad estudiantil, sindical y política en la República Oriental del Uruguay y en Argentina, dirigente del Partido por la Victoria del Pueblo uruguayo (P.V.P.), fue privado ilegalmente de su libertad en la madrugada del día 9 de junio de 1976, en el edificio ubicado en la calle Manzanares N° 2131, piso 4, de esta ciudad, y conducido a un





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

edificio de la zona céntrica de Buenos Aires, posiblemente de la Policía Federal Argentina.

Luego de permanecer allí entre tres y cinco días, fue trasladado en un vehículo al C.C.D. "Automotores Orletti", ubicado sobre la calle Venancio Flores N° 3519/21, de esta ciudad, lugar donde fue sometido a tormentos y a condiciones inhumanas de detención, consistentes en: aplicación de corriente eléctrica, golpes, y amenazas constantes, con una insuficiente provisión de alimentos y agua, restricción de movimiento y contacto con los restantes cautivos, sin recibir la correcta atención médica, con una afección en uno de sus brazos, prohibición de atender adecuadamente sus necesidades fisiológicas, escuchando constantemente los gritos de otras personas que estaban siendo torturadas y siendo objeto de una negociación por su liberación, de la cual dependían, también, la vida de otros miembros del "P.V.P." uruguayo.

A la fecha, Gatti Antuña se encuentra desaparecido (cfr. fs. 19.224/19.224 vta.).

Por el hecho antes descripto, se condenó al imputado César Alejandro Enciso como coautor del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas -cabe apuntar que no le fue atribuido el delito de tormentos-.

Caso N° 2 - víctima Julio César Rodríguez Rodríguez (fs. 19.251 vta./19.255 vta.).

El tribunal de juicio tuvo por comprobado que Julio César Rodríguez Rodríguez, de 20 años de edad, nacionalidad uruguaya e integrante del Partido por la Victoria del Pueblo uruguayo (P.V.P.), fue privado ilegalmente de su libertad siendo aproximadamente las 10:00 horas del día 15 de junio de 1976, en la imprenta "Stein y Teichberg S.A." donde trabajaba, ubicada en la calle Pringles 450, de esta ciudad, por



un grupo de personas que lo estaban esperando vestidos de civil.

Tras ello, fue trasladado al C.C.D. "Automotores Orletti", emplazado sobre la calle Venancio Flores N° 3.519/21, de esta ciudad. Allí lo sometieron a tormentos y condiciones inhumanas de detención, recibiendo golpes y amenazas, siendo alojado en un lugar frío y sucio sin el abrigo necesario, con una administración insuficiente de agua y alimentos, con pérdida de la noción del tiempo y espacio por estar con los ojos vendados, con restricciones de movimiento y contacto con los restantes cautivos, sin recibir atención médica, con prohibición o dificultad para atender sus necesidades fisiológicas y escuchando constantemente los gritos de otras personas sometidas a torturas.

Finalmente, el día 21 de junio del mismo año fue sacado del lugar en un vehículo con destino desconocido. A la fecha, Julio César Rodríguez Rodríguez permanece desaparecido (cfr. fs. 19.251 vta.).

Por el hecho antes descripto, se condenó al imputado César Alejandro Enciso en calidad de coautor del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas -cabe apuntar que no le fue atribuido el delito de tormentos-.

Casos nros. 3 y 4 - víctimas Cristina Silvia Navajas de Santucho y Manuela Elmina Santucho (fs. 19.255 vta./19.270).

El tribunal de la anterior instancia tuvo por probado que Manuela Elmina Santucho (alias "Neny"), de 35 años de edad, y Cristina Silvia Navajas de Santucho (alias "Beba"), de 26 años de edad, ambas de nacionalidad argentina e integrantes del Partido Revolucionario de los Trabajadores "P.R.T.", fueron privadas ilegalmente de su libertad en la noche del 13





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

de julio de 1976, en el domicilio ubicado en la calle Warnes 735, piso 2, depto. "7", de esta ciudad, por un grupo de aproximadamente cuatro personas armadas y vestidas de civil (cfr. fs. 19.255 vta.).

Posteriormente, las nombradas fueron trasladadas al C.C.D. "Automotores Orletti", sito en la calle Venancio Flores N° 3.519/21, de esta ciudad, donde fueron sometidos a tormentos y a condiciones inhumanas de detención que consistieron en la aplicación de corriente eléctrica mientras las colgaban con las manos esposadas hacia atrás en una polea y golpeaban, como así también permanecieron tiradas sobre el piso, con poca ropa y abrigo, recibiendo una administración irregular de agua y alimentos, con pérdida sensorial del tiempo y el espacio por permanecer con los ojos vendados, con restricciones de contacto con el mundo exterior, sin atención médica, con prohibición de atender adecuadamente sus necesidades fisiológicas, exposición a desnudez y fueron víctimas de un simulacro de fusilamiento. Asimismo, ambas presenciaron el asesinato de su familiar Carlos Hiber Santucho (cfr. fs. 19.256).

En la actualidad, las nombradas permanecen desaparecidas.

Por el hecho antes descripto, se condenó al imputado César Alejandro Enciso como partícipe necesario del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas (reiterado en dos oportunidades) -cabe apuntar que no le fue atribuido el delito de tormentos-.

Casos nros. 5, 6 y 7 – víctimas Ana María del Carmen Pérez, Gustavo Adolfo Gayá y Estela María Moya de Gayá (fs. 19.270/19.321 vta.).

El tribunal de la anterior instancia tuvo por acreditado que el día 14 de septiembre de 1976, en horas de la noche, se produjo un operativo del que



participó un gran número de efectivos fuertemente armados (algunos uniformados y otros no), entre los que se encontraba personal de la Dirección de Inteligencia de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina, comandado por José Néstor Ferrer, en el edificio de la calle Forest 1.010, de esta ciudad (cfr. fs. 19.270/19.270 vta.).

La comitiva -integrada por personal del Primer Cuerpo de Ejército y de la Superintendencia de Seguridad Federal, secundados por personal de la Comisaría de la jurisdicción-, debía dar captura a un grupo de "subversivos", a quienes habían individualizado como activistas del "E.R.P.", que se encontraban en la unidad funcional nº 21 del sexto piso de dicho edificio.

En ese lugar se hallaban Ana María del Carmen Pérez Sánchez (quien era apodada "Viky", contaba en ese entonces con 23 años de edad y se encontraba en un estado de gravidez casi a término), Estela María Moya (de 23 años - quien estaba allí con su hijo, Ernesto, de dos años de edad-) y, su esposo, Gustavo Adolfo Gayá, quien tenía 25 años de edad al momento de su secuestro.

Todos los mencionados precedentemente eran argentinos y los tres adultos -en esa época- integraban las filas del P.R.T. y su brazo armado - E.R.P.-. En esa fecha, los nombrados tenían una reunión con Javier Ramón Cocoz en dicho departamento (cfr. fs. 19.270 vta.).

Conforme surge del pronunciamiento recurrido, Cocoz, cuyo grado y apodo en la organización era "Teniente Pancho", estaba a cargo del sector de inteligencia de la mentada organización. Para esa fecha, luego de la muerte de Mario Roberto Santucho, había quedado como uno de los cabecillas de ese partido (cfr. fs. 19.270 vta.).

Seguidamente, se expuso que "[p]ara tomar el departamento y capturar a sus ocupantes, las fuerzas represivas se dispusieron estratégicamente. Algunos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

efectivos se ubicaron en el interior del edificio (escaleras y pasillos), y otros se apostaron en la vía pública, a fin de coordinar y dirigir las acciones de los efectivos de las distintas fuerzas desde un lugar preestablecido conforme fuera concertado entre ellas.

Coccoz fue a la cita, y por cuestiones de seguridad no utilizó el ascensor para llegar al lugar del encuentro, subió por las escaleras; pero no llegó a destino, aparentemente había percibido la presencia de las fuerzas de seguridad y se dio a la fuga por una ventana o ventiluz; saltando por los balcones de los departamentos vecinos hasta llegar a la calle.

Aproximadamente a las 19:15 horas, los vecinos del lugar dieron aviso de forma anónima y por teléfono a las autoridades de la Comisaría 37^a de la Policía Federal Argentina que se estaba produciendo un fuerte tiroteo en la esquina de Forest y Giribone, y que de los pisos superiores del edificio en cuestión disparaban hacia la vía pública” (fs. 19.271).

También se tuvo por demostrado que Coccoz habría resultado herido en un brazo, sin perjuicio de lo cual pudo darse a la fuga. Pero no corrieron la misma suerte Gustavo Adolfo Gayá, quien intentó atar sábanas y prendas para hacer una soga de escape y resultó herido de bala en una pierna; ni Ana María del Carmen Pérez Sánchez, quien, por su avanzado estado de gravidez, si bien intentó salir por el balcón no pudo lograrlo. Ambos fueron finalmente secuestrados.

Asimismo, que los efectivos ingresaron al departamento N° 21 del inmueble de la Avda. Forest 1010, de esta ciudad, disparando armas de fuego. Producto del asalto, María Estela Moya de Gayá recibió dos impactos de bala en su cabeza -de atrás hacia adelante, sin observarse orificio de salida-. Su cuerpo yacía en el piso del living, cerca de la puerta, de cúbito dorsal, con la cabeza orientada hacia el balcón. Cerca de la mano derecha de la occisa se secuestró una pistola calibre 11,25 mm. (o 0.45 pulgadas) pavonado negro y, esparcidos en los



distintos ambientes del departamento se encontraron vainas servidas (siete del mismo calibre que la pistola antes mencionada y otras diez de un calibre 9 mm.).

Para las 21 horas aproximadamente, según surge de la sentencia puesta en crisis, el operativo había culminado, siendo que Ana María del Carmen Pérez Sánchez -quien estaba embarazada- y Gustavo Adolfo Gayá, fueron privados ilegítimamente de su libertad y conducidos al "C.C.D." "Automotores Orletti", ubicado en la calle Venancio Flores N° 3.519/21 de esta ciudad; donde estaba secuestrado, entre otros, Ricardo Alberto Gayá, hermano de Gustavo y pareja de Pérez Sánchez. Posteriormente, fueron trasladados con destino desconocido. El menor Ernesto fue retirado del lugar por algunos miembros de la comitiva que había participado del operativo -los que se desplazaron al menos en dos vehículos-, conducido a la casa de sus abuelos paternos y entregado a éstos, horas más tarde (cfr. fs. 19.271 vta.).

Conforme precisó el tribunal de juicio, el 14 de octubre de 1976 fueron hallados los cuerpos sin vida de Ana María del Carmen Sánchez Pérez y Gustavo Adolfo Gayá, en el Canal de San Fernando, Provincia de Buenos Aires, entre otros. Cada uno de los cadáveres se encontraba dentro de un tambor con capacidad para 200 litros, cubiertos con cal y cemento. Pericialmente, se estableció como fecha aproximada de sus defunciones, el día 9 de octubre de 1976, determinándose que ambas muertes se habían producido por heridas de arma de fuego. No obstante, los cadáveres fueron inhumados sin identificar, como "N.N." en el cementerio local con la intervención del juzgado en turno. Casi catorce años más tarde, el día 3 de octubre de 1989, el Equipo Argentino de Antropología Forense (E.A.A.F.) procedió a su exhumación e individualización (cfr. fs. 19.271 vta./19.272).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Por el hecho antes descripto, se condenó al imputado José Néstor Ferrer como coautor penalmente responsable del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas, reiterado en dos oportunidades, en perjuicio de Ana María del Carmen Pérez y Gustavo Adolfo Gayá, y como coautor penalmente responsable del delito de homicidio simple cometido en perjuicio de Estela María Moya de Gayá.

Casos nros. 8 y 9 -víctimas Victoria Lucía Grisonas y Mario Roger Julián Cáceres (fs. 19.321 vta./19.405).

El tribunal de juicio tuvo por comprobado que Victoria Lucía Grisonas (alias "La Gringa"), de 31 años de edad, de nacionalidad argentina y su esposo Mario Roger Julián Cáceres, de nacionalidad uruguaya, de 33 años de edad, ambos militantes en el sector militar del Partido por la Victoria del Pueblo uruguayo "P.V.P.", fueron víctimas del operativo ilegal que tuvo lugar el día 26 de septiembre de 1976.

Así, el *a quo* precisó que Victoria Lucía Grisonas fue privada ilegítimamente de su libertad, ese día, en horas de la tarde, en el marco de un operativo represivo llevado a cabo por un grupo numeroso de personas armadas, entre los que se encontraban efectivos del Ejército Argentino y personal del Departamento de Asuntos Extranjeros de la Policía Federal Argentina -en comisión- en el Grupo de Tareas 5 "G.T.5" de la Secretaría de Informaciones del Estado (S.I.D.E.); ello en circunstancias en que la nombrada se hallaba junto con sus pequeños hijos Anatole Boris (de 4 años de edad) y Victoria Eva Julián (de 1 año y medio de edad), en su domicilio sito en la calle Mitre N° 1.390, de la localidad de San Martín, Provincia de Buenos Aires (cfr. fs. 19.472).



El tribunal de la instancia previa, luego señaló que fue trasladada al C.C.D. "Automotores Orletti", sito en la calle Venancio Flores N° 3.519/21 de esta ciudad, junto con sus hijos.

A la fecha, la mencionada Grisonas permanece desaparecida.

Al reseñar las características del secuestro ilegal de Grisonas, los sentenciantes puntualizaron que la casa y sus alrededores se encontraban rodeada por los miembros de las fuerzas represivas. En efecto, había dos tanquetas militares, entre otros vehículos de las fuerzas, y el personal interviniente se encontraba fuertemente armado, incluso había algunos con uniforme y otros de civil. También, se hallaban hombres en los techos de las casas vecinas e incluso habían cortado la corriente eléctrica en la zona (cfr. fs. 19.472/19.472 vta.).

El tribunal de mérito también tuvo por acreditado que, en el marco de dicho operativo, Mario Roger Julién Cáceres fue asesinado.

La sentencia puesta en crisis describió que el asalto a la casa de la familia Julién- Grisonas comenzó con el ingreso del personal policial, concretamente del Inspector Rolando Oscar Nerone, quien dio una patada a la puerta principal para introducirse en la vivienda aludida, encontrándose secundado por los Inspectores Oscar Roberto Gutiérrez y Roberto Gómez Mígenes, todos ellos pertenecientes al Departamento de Asuntos Extranjeros de la P.F.A., que se encontraban "en comisión" en el "G.T.5" de la S.I.D.E. Que en las circunstancias apuntadas, el nombrado Nerone recibió un disparo en su pierna izquierda de parte de alguno de los moradores de la casa, generándose una inmediata reacción de las fuerzas represivas intervinientes, lo que produjo una violenta balacera dirigida contra el domicilio de la familia Julién- Grisonas (cfr. fs. 19.472 vta.).

Posteriormente, conforme prosigue la sentencia impugnada, Nerone fue retirado del lugar por





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

sus compañeros Gutiérrez y Gómez Mígenes, y trasladado al "Hospital Thompson", que se encontraba cercano al sitio, donde le practicaron las primeras curaciones. Luego, fue derivado al Hospital Policial "Bartolomé Churruca" (19.472 vta.).

En el marco del operativo relatado por el *a quo*, el mencionado Julián Cáceres escapó por la parte trasera de su casa -la que tenía conexión con otra vivienda que se situaba a la vuelta, propiedad del Sr. Rogelio Esteban-. Cuando las fuerzas actuantes tocaron el timbre revisando cada casa, Mario Roger Julián Cáceres salió por la vivienda del Sr. Esteban con el torso desnudo, un pantalón marrón y con el cabello mojado simulando haber salido de la ducha, haciéndose pasar como habitante de esa casa. Allí fue reconocido por los miembros de las fuerzas represivas que llevaban a cabo el operativo ilegal, siendo capturado, reducido y trasladado hacia la esquina de las calles Carlos Gardel (ex Cohelo) y Mitre, lugar éste último donde la víctima Mario Roger Julián Cáceres cayó abatido (cfr. fs. 19.473 vta.).

Asimismo, en el pronunciamiento impugnado se concluyó que por los hechos que damnificaron a Victoria Lucía Grisonas, resultan penalmente responsables en calidad de coautores, los enjuiciados Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez, quienes fueron condenados en orden al delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas.

Por el contrario, el tribunal oral de la instancia anterior no tuvo por acreditada la intervención de los encausados en el asesinato de Mario Roger Julián Cáceres, para lo cual consideró de aplicación el principio de *in dubio pro reo* (cfr. fs. 19.473).

IV. Intervención del imputado César Alejandro Enciso en los casos nros. 1 a 4.



De modo liminar, corresponde aclarar que la defensa del imputado César Alejandro Enciso no controvirtió la materialidad histórica de los hechos delictivos que le fueron atribuidos, al sostener que fueron ya acreditados en diversos pronunciamientos jurisdiccionales, limitándose únicamente a cuestionar la intervención de su asistido en los mismos (fs. 19.411 vta.).

Efectuada dicha aclaración, vale comenzar señalando que el tribunal *a quo* tuvo por acreditada la participación de César Alejandro Enciso en los casos que tuvieron como víctimas a Gerardo Francisco Gatti Antuña (caso N° 1), Julio César Rodríguez Rodríguez (caso N° 2), y Cristina Silvia Navajas de Santucho y Manuela Elmina Santucho (casos 3 y 4).

Ello, no solo en virtud de que el imputado Enciso perteneció a la "S.I.D.E." durante la época de los hechos aquí investigados, concretamente al Departamento de Operaciones Tácticas I (O.T.1.) que se identificaba con la sigla "A.III.1" de la Dirección de Operaciones Informativas "A.III." (fs. 309 del Legajo de Actuaciones Reservadas de la S.I.D.E. formado en la causa N° 1627), sino también por haber sido uno de los integrantes de la conocida "banda de Gordon" (cfr. fs. 19.413).

Al respecto, el tribunal de juicio señaló que la relación existente entre César Alejandro Enciso y Aníbal Gordon, se inició en forma previa a su ingreso en la S.I.D.E. y a la creación del C.C.D. "Automotores Orletti" -mes de mayo de 1976-.

Se destacó la causa N° 8.371, caratulada "Mangialavori de Kelly, Irma Carmen s/privación ilegítima de la libertad. Víctima: Kelly, Guillermo Patricio", del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 de esta ciudad, en la que se investigó el secuestro de Guillermo Patricio Kelly, ocurrido el día 24 de agosto de 1983.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

En concreto, se recoge la declaración indagatoria de Aníbal Gordon -fs. 805/806 de dichos actuados-, en la que manifestó que al aquí imputado Enciso lo conocía por ser el yerno del General Paladino, y por haber trabajado juntos en el área de inteligencia y contrainteligencia desde el año 1973, año en que conoció al mentado Paladino, agregando que mantenía una relación de amistad con Enciso.

El *a quo* también resaltó la causa N° 1.075/06 caratulada "Almirón y otros s/asociación ilícita", del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5, Secretaría N° 10, conocida públicamente como la investigación de la "Triple A", lo cual corrobora la versión de Gordon antes detallada (cfr. fs. 19.413 vta. y sig.).

Ello así, por cuanto a fs. 3.196/99 del expediente aludido, surge una declaración prestada por Alberto Oscar Iuillerat Canabal, quien hizo un pormenorizado relato de las circunstancias en que Gordon conoció a Enciso y las actividades que realizaban a principios de la década de 1970.

El nombrado Iuillerat Canabal puso de manifiesto que conoció a Gordon cuando estuvo detenido en el año 1972 en la Unidad N° 2 de Devoto, siendo que ambos lograron salir en libertad en el año 1973, tras lo cual vivió en el domicilio del mencionado Gordon por unos días. Contó que cuando Gordon comenzó a trabajar en la S.I.D.E., se hizo muy amigo de Eduardo Enciso alias "Pino", que creía era el yerno de Otto Paladino.

Luego, para acreditar el vínculo entre los nombrados Enciso y Gordon, se valoró la causa N° 40.188, caratulada "Gordon, Aníbal s/homicidio", del registro del Juzgado en lo Penal N° 8 -Secretaría N° 16- de La Plata, provincia de Buenos Aires, donde se investigó el homicidio del que fuera víctima Carlos Ennio Pierini (cfr. fs. 19.415).

El nombrado fue secuestrado en su vivienda en la madrugada del 7 de agosto de 1974, donde se



encontraban su esposa y su hijo -Celia Pilar Cambero y Flavio-. A las pocas horas, su cuerpo apareció en un descampado de la ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, "acribillado", según surge de las constancias del referido expediente (cfr. fs. 19.415).

El tribunal de la anterior instancia apreció las declaraciones testimoniales de Celia Pilar Cambero, su hijo Flavio y vecinos de la casa de esa familia que dieron cuenta del operativo llevado a cabo y dijeron haber escuchado disparos en la madrugada del 7 de agosto de 1974. En particular, en el año 1984 la mentada Cambero testificó haber visto fotografías de Aníbal Gordon y de César Alejandro Enciso, a quienes reconoció como integrantes del grupo que actuó en su casa en los hechos antes referidos (fs. 67/vta. de la causa N° 40.188, ya citada reseñada por el *a quo* a fs. 19.415).

Tales circunstancias, conforme recordaron los sentenciantes lucen mencionadas en la obra "*La CNU. El terrorismo de Estado antes del golpe*", donde se plasmó, a través de una investigación periodística, la investigación iniciada a raíz del homicidio de Pierini. Allí se lo menciona a Enciso como uno de los integrantes del grupo que simulando ser miembros de la policía, secuestró al mencionado Pierini (cfr. fs. 19.415 vta.).

A ello, adunaron los sentenciantes el libro "*Buenos muchachos. La industria del secuestro en la Argentina*", en donde su autor Carlos Juvenal menciona que Flavio Pierini, reconoció a Gordon y a Enciso cuando sus fotos aparecieron publicadas con motivo del secuestro de Guillermo Patricio Kelly, ocurrido en agosto de 1983 (pág. 95).

Asimismo, de la investigación efectuada por el mentado Juvenal, se desprende que la llamada "Triple A" estaba conformada, entre otros, por Raúl Antonio Guglielminetti, Eduardo Ruffo, César Enciso y Aníbal Gordon (véase págs. 118 y 125).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Otro de los elementos valorados en la sentencia aquí analizada fue la causa N° 12.212/75, caratulada *“Carreño, Vicente y otros s/tentativa de homicidio en perjuicio de Enciso, César Alejandro”*, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal de Instrucción N° 20, Secretaría N° 162 (cfr. fs. 19.416 y sig.).

Dichas actuaciones tuvieron su génesis con motivo de un atentado que sufrió César Alejandro Enciso, el cual habría sido realizado por Vicente Carreño, Juan Carlos Acosta, Eduardo Fromigué y Juan Carlos Rodríguez, el 24 de julio de 1975, cuando estos dispararon contra el cuerpo de Enciso en la puerta del edificio donde vivía, ubicado en la calle French 3531, de esta ciudad. Allí se explicó el modo en que la *“banda de Gordon”* articulaba su actuación a mediados de la década de 1970. Se destacó que el 12 de octubre de 1975, los mencionados Juan Carlos Acosta y Eduardo Fromigué fueron asesinados por un grupo de personas, entre quienes estaban, según testimonios, César Alejandro Enciso, Aníbal Gordon, y una persona apodada *“Zapato”* (apodo que, conforme se probó en la causa N° 1627, le pertenecía a Eduardo Alfredo Ruffo). Ello se desprende del testimonio de Silvia Lilian Rodríguez, pareja en ese momento del mentado Fromigué, quien acusó al aquí imputado Enciso como uno de los autores del homicidio de su pareja (cfr. fs. 19.416/19.416 vta.).

Tal episodio, según se desprende de la sentencia recurrida, también fue desarrollado en el libro *“La fuga del brujo”* de Juan Gasparini, quien da cuenta que el día 24 de julio de 1975, César Alejandro Enciso fue baleado en un intento de asesinato, por miembros de la custodia del entonces Secretario General de la Unión Obrera Metalúrgica (U.O.M.), entre los que se encontraban Eduardo Fromigué alias *“el oso”* y Juan Carlos Acosta alias *“cicuta”*. Ello motivó que una vez recuperado, el 12 de octubre de 1975, César Alejandro Enciso, junto a Aníbal Gordon y otras



personas, sorprendieran a Eduardo Fromiqué y Juan Carlos Acosta mientras se encontraba cenando con sus parejas en una parrilla de nombre "La Estancia", ubicada en Florencio Varela, provincia de Buenos Aires, y abrieran fuego contra estos, resultando la única sobreviviente Silvia Lilian Rodríguez, pareja de Fromigué, quien luego supo identificar a Enciso y Gordon, entre otros (fs. 19.417).

El tribunal de mérito rememoró también el testimonio de Claudia Viviana Bellingeri, en su calidad de Perito de la Comisión Provincial por la Memoria (archivo de la ex D.I.P.B.A.), quien efectuó un recorrido histórico desde la creación de la "C.N.U." en el año 1967, hasta que sus miembros fueron detenidos -alrededor del mes de abril del año 1977- en un episodio en el que se identificaron como miembros de la "S.I.D.E." y del "S.I.N.".

En relación a las personas que integraban la "C.N.U." y su vinculación con la "S.I.D.E.", la testigo dijo que el primer grupo mencionado estaba vinculado con Aníbal Gordon, siendo uno de ellos el aquí imputado Enciso. Con relación a Enciso, mencionó que en el año 1975, el nombrado ingresó a la "S.I.D.E." bajo el legajo N° 52.414, con el nombre supuesto de "César Droso".

A continuación, el *a quo* resaltó que Bellingeri dijo que Enciso cesó en funciones en la S.I.D.E. el 6 de mayo del año 1977. Sobre apodos o alias de Enciso, mencionó que "César Droso" era la identidad que le había provisto dicha Secretaría, para que pudiese actuar en la superficie; expresó que los apodos de Enciso eran "Pino" y "Polaquito" (cfr. fs. 19.418/19.418 vta.).

Asimismo, el *a quo* tuvo en cuenta que la testigo aclaró que la "S.I.D.E.", a partir de la Directiva N° 404, era el organismo encargado de la persecución política ideológica de los extranjeros: uruguayos, chilenos, bolivianos y paraguayos -también





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

peruanos-. Su jefe era el General de Brigada Otto Paladino, en el año 1975.

Por último, el tribunal sentenciante consideró que según Bellingeri, la actuación de la “banda de Gordon” comenzó antes del golpe militar –y antes del ingreso de Enciso a la “S.I.D.E.”–, y apareció vinculado a los secuestros de Pescarmona y Patricio Kelly, como así también a un hecho violento sufrido por el cineasta Pino Solanas (cfr. fs. 19.418 vta.).

De la documentación aportada por la testigo Bellingeri en el debate, se valoró un documento identificado como Mesa “D.S.” Carpeta: Varios. Legajo: 25.589, caratulado “ASUNTO: ARTÍCULO REVISTA CUORUM – ULTIMA PUBLICACIÓN DIRIGIDA POR PATRICIO GUILLERMO KELLY QUE REFIERE A LA C.N.U. Y PUBLICACION ARTICULO FAMUS.– DELEG. QUILMES”, fechado el 13 de abril de 1987, que consta de varias noticias periodísticas de la publicación Quorum. Entre ellas, obra una titulada “LA MATANZA EN LA PARRILLA DE FLORENCIO VARELA”, que reproduce el testimonio de Silvia Lilian Rodríguez, brindado el 16 de octubre de 1975, respecto del asesinato de Juan Carlos Acosta, Graciela Chej Muse y su entonces pareja Eduardo Fromigué, donde sindicó a integrantes de la “banda de Gordon” como los autores materiales de esos homicidios.

En cuanto a los apodos del imputado Enciso, el tribunal sentenciante destacó que en el folio 41 del Prontuario N° 249.088 de la P.F.A., correspondiente a César Alejandro Enciso, obra una actuación de la División Índice General de la P.F.A. de la que se desprende la solicitud de publicación de la orden de captura de “N.N. ENCISO, persona del sexo masculino, con alias ‘Pino’, ‘Polakito’ de quien se desconoce otro dato filiatorio...”.

A partir de dichas probanzas, el tribunal *a quo* tuvo por acreditada la vinculación entre el imputado César Alejandro Enciso y la “banda de Aníbal



Gordon", con anterioridad a la existencia del C.C.D. "Automotores Orletti" (cfr. fs. 19.419).

Ello, permitió concluir que el "ingreso formal" del encartado Enciso a la "S.I.D.E.", que databa del 1° de marzo del año 1976, se produjo con motivo de la estrecha ligazón del nombrado con Aníbal Gordon y la banda de éste último, no así por el hecho de ser en ese entonces el yerno del General Otto Paladino (cfr. fs. 19.419 vta.).

Los jueces del tribunal oral tuvieron en cuenta las constancias del Sumario Militar del Ejército Argentino 4I7-0035-1 (Comando de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada), iniciado en el año 1977, el cual se originó por el secuestro de Pedro León Zavalía. Allí se destacó la declaración indagatoria prestada por Honorio Carlos Martínez Ruiz, en cuanto refirió que dos integrantes de la banda que secuestró a Zavalía, a quienes conocía como "Ríos" o "Pino" y "Cri- Cri", viajaron a la provincia de Córdoba por orden de Gordon, a fin de alquilar un chalet "que cumpliría función de casa operativa de esa zona" (cfr. fs. 19.420 vta.).

En esa misma declaración, afirmó que el grupo estaba integrado por "ANÍBAL GORDON o Coronel Silva; N. RIOS O PINO; Dr. RICARDO O ROBERTO RICO (médico); N. CRIC-CRIC; N. PAYO; TITO ESCOBAR y su hermano RUBÉN ESCOBAR; conocidos también como los hermanos ESCUDERO...".

Se valoró también el testimonio de Arturo Cornelio Granillo González -dueño del chalet donde estuvo secuestrado Zavalía-, obrante a fs. 75/77 del mencionado Sumario Militar, quien confirmó que el alquiler de ese inmueble fue efectuado por una persona que se presentó como "Horacio Andrés Ríos" y otra persona que se hacía llamar "Capitán". Se recordó que la Cédula de Identidad de César Alejandro Enciso lleva el N° 7.976.059, mientras que la Cédula de Identidad presentada por Horacio Andrés Ríos llevaba el N° 7.976.057. Que en el contrato de locación del inmueble





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

en cuestión, el supuesto Sr. Horacio Andrés Ríos, aportó el domicilio de la calle Bacacay 3.245 de Capital Federal, mientras que se remarcó que de la sentencia emitida en la causa N° 1627, se desprende del contrato de locación del sitio donde funcionó el C.C.D. "Automotores Orletti" que: *"...los locatarios constituyen domicilio en calle Bacacay 4.232 de esta ciudad. Que, como fiadores de los nombrados figuran Juan Rodríguez -L.E. N° 2.958.947 y Eduardo Alfredo Ruffo -L.E. N° 4.541.399-, quienes constituyeron domicilio en el mismo lugar, en el cual lo hicieron los locatarios, es decir, en la calle Bacacay 4.232 de la Capital Federal"* (fs. 19.421).

Sobre el punto, el tribunal de juicio advirtió que el imputado César Alejandro Enciso fue detenido en la República Federativa del Brasil, en el marco del proceso de extradición, bajo una identidad falsa -Héctor Domingo Etchebaster-.

Posteriormente, se resaltó la declaración testimonial prestada por Eduardo Rodolfo Cabanillas (fs. 146/8vta. del Sumario Militar citado), puesto que refuerza la circunstancia relativa a que César Alejandro Enciso operaba junto a Aníbal Gordon, luego de que "Automotores Orletti" dejara de funcionar como C.C.D. Pues, a preguntas sobre los apodos o "nombres de guerra" de las personas que participaron de su despedida, junto con la de Marcos Calmón y la de Otto Paladino de la "S.I.D.E.", dijo entre otras cuestiones: *"(...) 'PINO' de apellido Ríos y era yerno del General Paladino (...)"* (fs. 19.421/19.421 vta.).

Seguidamente, los sentenciantes consideraron el similar relato que expuso César Estanislao Albarracín en su declaración de fs. 37/43 de ese Sumario, al referir que el chalet en la Provincia de Córdoba fue alquilado por "Cricri y Pino". Además, tuvieron en cuenta que Albarracín detalló en esa declaración cómo debía efectuarse el pago del rescate, precisando que "Pino" era quien debía conducir *"una ambulancia rural Falcón hecha ambulancia, color verde*



con las aplicaciones pertinentes a base de papel contac..." (fs. 19.421 vta.).

En esa óptica, el tribunal sentenciante apreció la declaración testimonial de Juan Ramón Nieto Moreno, de fs. 279/86 del referido Sumario, de suma importancia para acreditar el vínculo entre Enciso y Gordon, durante el tiempo en que funcionó el C.C.D. "Automotores Orletti".

En efecto, se destacó que Nieto Moreno se desempeñó, durante el año 1976, como Jefe del Departamento de Contrainteligencia de la "S.I.D.E." y en tal carácter, aseveró saber quién era Aníbal Gordon, el cual: "...constituyó por orden del entonces Secretario de Inteligencia de Estado, General Otto Carlos Paladino, con gente de su grupo y personal orgánico de S.I.D.E. una base operativa que se denominó O.T. 18 (dieciocho) la cual dependía del Departamento Operaciones Tácticas I a la sazón comandado por el Vice Comodoro Guillamondegui, a su vez dependiente de la Dirección III (tres) de la SIDE, a órdenes del Coronel Don Carlos Michel" (fs. 19.421 vta., énfasis eliminado). _

Puntualmente, según expuso el a quo Nieto Moreno refirió que: "el grupo más íntegramente ligado a GORDON era inorgánico, recordando el causante, entre otros, los apodos de JULIO, YIYO, PATI, JOE, QUINO, JAPONES, RICARDO, PAYO, PERICLES, DON DIN, GASTON, PUMA y los nombres reales de CESAR ENCISO (a) PINO, ANTONIO ANTICH MAS (a) UTU y CARLOS MARTINEZ RUIZ (a) PAJARO" (fs. 19.422, énfasis suprimido).

Esa identificación, conforme se desprende de la sentencia recurrida, fue reiterada más adelante en su declaración, y añadió que: "...los citados formaron parte de la Base O.T.18, y posteriormente del grupo GORDON. Que hasta la inactivación de la base O.T.18, fueron integrantes de las mismas como contratados y que formaban parte de los grupos operacionales de SIDE. Que en relación con GORDON sabe que todos los citados le reconocían como Jefe, encontrándose





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

vinculado ideológicamente y por razones de amistad”
(fs. 19.422, resaltado eliminado).

Luego, el tribunal de la instancia previa valoró el testimonio de Guillermo Patricio Kelly en la citada causa N° 1.075/06, en cuanto, entre otras cuestiones, expresó que Enciso formaba parte del grupo de Aníbal Gordon y que tras la muerte de Jorge Hugo Dubchak, produjeron en represalia el ataque a la vivienda de Fromigue (a) “El Oso”.

Por su parte, se recordó que Ethel Beatriz Leache declaró en indagatoria en esa causa el 7 de noviembre de 1983, dijo que era empleada en la agencia de seguridad “Magister”, desde el 8 de marzo de 1982, y que a partir de mayo de 1983 mantuvo una relación sentimental con un compañero de trabajo, llamado Eduardo Ruffo (cfr. fs. 19.422 vta.).

Se refirió que el mencionado Ruffo le había contado a Leache que el operativo de secuestro de Kelly había sido hecho bajo la dirección de Aníbal Gordon, habiendo participado el propio Ruffo, Marcelo Gordon, César Alejandro Enciso y Leonardo Miguel o Miguel Leonardo Save. Luego, a fs. 2.997/8 de esa causa 1.075/06, Leache volvió a prestar declaración indagatoria y agregó que conoció a César Alejandro Enciso como “Jefe o Sub-jefe” o segundo jefe de operativo de la empresa ‘Magíster’, sabía que era el yerno del General Otto Paladino y que pocas veces acudía a la agencia. Como segundo Jefe de Operativo afirmó que las funciones de Enciso eran reemplazar a Ruffo en los controles de los servicios prestados por la empresa (cfr. fs. 19.423).

Una de las hijas de Aníbal Gordon, Adriana Beatriz Gordon, que también se desempeñó en la empresa “Magister”, prestó declaración informativa en esa misma causa y reconoció por fotografía a César Alejandro Enciso *“por haber sido empleado de Magister y ex-yerno del general Otto Paladino...”* (fs. 19.423).

En dicho escenario probatorio, los sentenciantes puntualizaron que la dicha agencia

"Magister Seguridad Integral S.R.L." fue fundada el 12 de agosto de 1976 por la esposa de Otto Paladino - Haydeé Calcagno de Paladino- y su hija, María Magdalena Paladino, quien fue esposa del imputado César Alejandro Enciso. Luego remarcaron que el 2 de mayo de 1979, la sede social de esa empresa fue registrada en Av. Córdoba 991, piso 6°, departamento "D", de esta ciudad (cfr. fs. 19.423).

Se resaltó que ello luce corroborado en la causa N° 11.657/2006 caratulada "N.N. s/delito de acción pública" del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 3, Secretaría N° 6, de esta ciudad, donde se investigó la "dimensión económica" del Terrorismo de Estado durante la última dictadura.

El tribunal de juicio precisó que a fs. 1.932 de la causa N° 1.075/06, se aseveró que Enciso y Ruffo figuraban como titulares de una caja de seguridad en el "Banco de Italia" y "Río de la Plata S.A." y, a esos efectos, constituyeron domicilio en la Av. Córdoba 991 de esta ciudad.

Que dicha información se mantuvo en el tiempo, de acuerdo a los registros de la División Defraudaciones y Estafas de la P.F.A. En efecto, a fs. 1.504/vta. y fs. 1.515/1.520vta. de la citada causa N° 1.075/06, obra una foja de antecedentes y una planilla prontuarial, respectivamente, de César Alejandro Enciso, elaboradas en 1983, donde se desprende que trabajaba en "Magister Seguridad", con domicilio laboral en Av. Córdoba 991 de esta ciudad.

Similar información aclararon los jueces del tribunal oral se desprende del folio 36 del Prontuario N° 249.088 de la P.F.A., correspondiente a César Alejandro Enciso, relativo a una declaración jurada firmada por el nombrado, en virtud de la tenencia de armas de uso civil, donde consignó como domicilio la Av. Córdoba 991. Que, a fs. 3.215/7 de la citada causa amplió su indagatoria Alberto Oscar Iuillerat Canabal, y dijo que Gordon siempre andaba con "Pino" Enciso,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

verno del General Otto Paladino, siendo que ambos pertenecían a la S.I.D.E.

Asimismo los sentenciantes sopesaron que, al momento de prestar declaración indagatoria en la causa N° 8.371 seguida contra Aníbal Gordon, éste brindó los nombres de las personas que actuaron en la “detención” de Kelly, entre los que mencionó a Enciso (cfr. fs. 19.424 vta.).

El tribunal de la anterior instancia resaltó que a fs. 5.571 vta. de la causa N° 1.075/06, obra la declaración testimonial de Alberto Di Nella, quien habría sido secuestrado en diciembre de 1983 por un grupo de personas, entre quienes reconoció por fotos a Ruffo, Aníbal Gordon, Marcelo Gordon y César Alejandro Enciso. Es decir, de conformidad con esa declaración, es dable advertir que once (11) meses después de haberse “separado de hecho” de la hija de Otto Paladino, el encausado Enciso todavía seguía vinculado con la “banda de Gordon”.

También se valoró el testimonio brindado por Orestes Estanislao Vaello, quien fuera miembro del Ejército Argentino, y formó parte, entre 1975 y 1979, de un ‘Grupo de Tareas’ de la zona Sur del Gran Buenos Aires, y a su vez, pertenecía al Batallón de Inteligencia “601” del Ejército Argentino, conforme surge de fs. 3 del Legajo CO.NA.DEP. N° 3.675, correspondiente al nombrado.

En oportunidad de brindar uno de sus testimonios ante la CO.NA.DEP., según resaltó el *a quo*, Vaello refirió que “Automotores Orletti” era “... una casa de dos pisos, donde funcionaba la Triple A y además la SIDE. Los detalles de este lugar eran los siguientes. Acá trabajaba la gente de Aníbal Gordon y la policía uruguaya, era el lugar donde chupaban a los uruguayos y todo ese centro estaba a cargo de INCISO [ENCISO], el marido de la hija de Otto PALADINO” (cfr. fs. 202/207 del Legajo CO.NA.DEP. N° 3.675, correspondiente al nombrado)” (fs. 19.426 vta.).



Acto seguido, el tribunal sentenciante remarcó la deposición testimonial de Carla Graciela Artés Company, que declaró en el debate de la causa N° 1627 ya citada. Rememoró que entre los años 1983 y 1985, en un domicilio de la calle Billinghamurst, celebraban asados a menudo, con los amigos de Ruffo, quien fuera su "apropiador", según sentencia firme emitida en la causa N° 8.504 (ex 2.327), caratulada "RUFFO, Eduardo Alfredo y Amanda Beatriz Cordero de Ruffo s/inf. arts. 293, 138 y 139 del C.P." del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5, Secretaría N° 10 de esta ciudad, y que recordaba con claridad los rostros de Otto Paladino, su yerno Enciso y Save, entre otros (cfr. fs. 19.427).

También, se puso de manifiesto que mientras la testigo vivía en un domicilio ubicado en la calle Soler, hubo mayor vinculación con la gente relacionada con "Automotores Orletti", como Gordon, su hijo, Enciso, Save, y los hermanos Rizzaro, cuando se encontraban prófugos (cfr. fs. 19.427).

En definitiva, según remarcaron los sentenciantes, la testigo de mención vinculó a Otto Carlos Paladino con el C.C.D. "Automotores Orletti" durante el año 1976, así como también con la S.I.D.E., y con Aníbal Gordon, César Alejandro Enciso y Eduardo Ruffo (cfr. fs. 19.427).

Asimismo, el tribunal a quo recordó que la testigo Carla Graciela Artés Company, era hija de Graciela Rutila Artés, quien fuera detenida el 2 de abril de 1976 en Oruro, Estado Plurinacional de Bolivia, trasladada a La Paz y luego, el 29 de agosto del mismo año, conducida a la República Argentina -en el marco del denominado "Plan Cóndor"-, donde permaneció privada ilegalmente de su libertad en el C.C.D. "Automotores Orletti", conforme surge de las sentencias dictadas en las causas N° 1627 y N° 1.504 y sus acumuladas.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Por su parte, los sentenciantes también destacaron que Juan Gelman, al prestar declaración testimonial en la citada causa N° 1627, que fue incorporada por lectura a esta causa en función de la Acordada N° 1/12 del registro de la C.F.C.P., manifestó que entre las personas vinculadas a “Automotores Orletti” se encontraba Enciso, conforme la investigación que llevó adelante para encontrar a su hijo (Marcelo Gelman), su nuera (María Claudia García Iruretagoyena de Gelman) y su nieta (Macarena Gelman), cfr. fs. 19.427 vta.).

El tribunal de juicio destacó que en las sentencias emitidas en las causas N° 1627 y N° 1.504, se estableció que en el marco del denominado “Plan Cóndor”, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman fue privada ilegítimamente de su libertad el día 24 de agosto de 1976, junto con su esposo Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, por parte de un grupo de personas armadas, para luego ser ambos trasladados C.C.D. “Automotores Orletti”.

Posteriormente, la nombrada fue trasladada en forma clandestina a la República Oriental del Uruguay, siendo alojada en dependencias del Servicio de Información de Defensa (S.I.D.), sita en Boulevard Artigas y Palmar, donde dio a luz a su hija María Macarena Gelman García Iruretagoyena (cfr. fs. 19.428).

En el caso de Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, se tuvo por acreditado en la causa N° 1.504 y sus acumuladas, que su cadáver apareció en el canal de San Fernando, provincia de Buenos Aires, el día 14 de octubre de 1976, habiéndose establecido como fecha de deceso aproximadamente el 9 de octubre de ese año (cfr. fs. 19.428).

Asimismo, los miembros del tribunal oral tuvieron en cuenta la declaración testimonial de Martín Sivak prestada en la causa N° 1.504 y sus acumuladas, en cuanto expresó que “...la conexión entre Argentina y Bolivia, en el caso que él analizó, era un



tema difícil de dilucidar, podría indicar que algunos elementos le hicieron suponer la actuación de la llamada banda de Aníbal Gordon", y señaló como algunos de sus integrantes a Guglielminetti, Ruffo, Gordon, el hijo y Enciso". También, indicó que esa "era la banda que manejaba 'Orletti'" (fs. 19.428).

A continuación, el tribunal de juicio destacó los dichos del periodista Walter Fabián Kovacic, quien al tomar vista de la pieza obrante a fs. 7.953 de los autos N° 1976, mencionó a "Pinocho", "Pintón", "Cacho", "Pady", "el Gallego", "César", "Cornalito", "Pal-Cherookee", "el Turco", "Polaquito" -que era el yerno de Paladino, Alejandro Enciso- y "Pajarovich". Aclaró que en esa nómina figuraban mayormente policías y civiles o agentes de la "S.I.D.E.", y que todos participaron activamente en "Automotores Orletti", parte de los cuales luego se relacionaron con la agencia "Magister S.A." (cfr. fs. 19.428 vta.).

Indicó que Enciso era el yerno de Otto Paladino, -casado con Magdalena-. Kovacic aportó una fotografía del casamiento de ambos en la que estaban Otto Paladino -con uniforme militar de gala- y Videla -vestido de civil-. Supuestamente dicha imagen fue enviada por una fuente anónima que sería Furci. Por último, afirmó que el mentado Enciso estuvo vinculado en un primer momento al grupo de choque de la Unión Obrero Metalúrgica y con la Concentración Nacional Universitaria (en los años 1973/74) para luego incorporarse a la "Banda de Gordon" (fs. 19.429).

En función de ello, los miembros del tribunal de mérito remarcaron que, del testimonio de Kovacic, se desprende que "Enciso estaba vinculado con Gordon antes de la existencia de 'Orletti'" (fs. 19.429).

Tras ello, se valoró la documentación aportada por la testigo Claudia Viviana Bellingeri. En concreto, el documento identificado como Mesa "D.S." Carpeta: Varios. Legajo: 37.648, caratulado "ANTECEDENTES DE CÉSAR ALEJANDRO ENCISO (a) 'PINO O POLAQUITO'". De allí se desprende que su alias era





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

"Pino" o "Polaquito"; que uno de sus domicilios detectados era Córdoba 991, 6° piso, de Capital Federal; que ingresó a la S.I.D.E. en diciembre de 1975 con el nombre supuesto de "César Droso"; que con *"motivo de la detención del 'Indio Castillo', por parte de la Comisaría La Plata 8va., se decía que éste era allegado a Aníbal Gordon, Miguel Save y César Alejandro Enciso"*; que en el mes de mayo de 1977 cesó en sus tareas en la "S.I.D.E." con motivo de su renuncia; que el 21 de mayo de 1977 integró la firma denominada "SERVICIOS SURATLÁNTICOS S.R.L."; y que el 31 de agosto de 1.984, se solicitó su captura por hallarse involucrado en la causa por la privación ilegal de la libertad, en perjuicio de Guillermo Patricio Kelly (cfr. fs. 19.429 vta.).

Por su parte, el *a quo* consideró que el documento identificado como Mesa "D.S." Carpeta: Varios. Legajo: 21.034, caratulado "ASUNTO: SECUESTRO DE GUILLERMO PATRICIO KELLY, en Capital Federal", contiene -entre otras cosas- una noticia periodística titulada *"Kelly afirmó que Rucci fue muerto por orden de Miguel"*, donde se menciona que: *"...en la delegación Paraná de la Policía Federal se encontraría detenido Alejandro Enciso, a quien se sindicaba como estrechamente vinculado con Aníbal Gordon (...)"*.

Sumado a ello, se analizó el documento identificado como Mesa "D.S." Carpeta: Varios. Legajo: 23.245, caratulado "ASUNTO: Presunto atentado contra automóvil de un coronel, en Capital Federal", iniciado el 28 de mayo de 1985, contiene una noticia periodística, publicada en el diario "La Razón", del 30 de mayo de 1985, donde se informa que *"Enciso sería el nuevo cabecilla"* de la "banda de Gordon", de acuerdo a *"la suposición de algunos investigadores"*, agrupación que estaría integrada por Eduardo Ruffo y Miguel Save (cfr. fs. 19.430).

Asimismo, el *a quo* evaluó que en el documento identificado como Mesa "D.S." Carpeta: Varios. Legajo: 30.807, caratulado "D.C.I. FACTOR POLICIAL. ASUNTO:



ALLANAMIENTO Y SECUESTRO DE ARMAS Y EXPLOSIVOS (OLIVOS)", fechado el 9 de agosto de 1.991, obra otra noticia periodística con idéntica información que la mencionada en el párrafo anterior, publicada el día 6 de septiembre de 1983 en el "Diario Popular" (cfr. fs. 19.430).

Y que el documento individualizado con el número 18.404, del 10 de agosto de 1987, contiene dos noticias periodísticas, una del diario "El Día" y la restante del diario "Clarín", ambas del 2 de septiembre de 1.986. Allí se informó que Aníbal Gordon fue citado a declarar como imputado por los homicidios de Eduardo Fromigué, Juan Carlos Acosta y Graciela Chej Muse, llevados a cabo el 12 de octubre de 1975 en la parrilla "Mi Estancia", de Florencio Varela (cfr. fs. 19.430).

De la noticia ponderada por el colegiado de la instancia anterior, se desprende que la única sobreviviente de ese episodio fue Silvia Lilian Rodríguez, esposa de Fromigué, quien identificó a Aníbal Gordon, César Enciso, Víctor Grad y Osvaldo Forese como los agresores, quienes, según Rodríguez, eran custodios, junto a su esposo en la "U.O.M." (cfr. fs. 19.430 vta.).

Por otro lado, el tribunal de mérito tuvo en cuenta "el documento identificado como Mesa "D.S." Carpeta: Varios. Legajo: 30.475, caratulado "POLICÍA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. DIRECCIÓN GENERAL DE INTELIGENCIA. FACTOR POLICIAL. CASO FERNANDO E. SOLANAS", contiene una nota periodística publicada en el diario "Página 12", del 27 de agosto de 1991. En esencia, surge que: "Norberto 'Polaco' Cipolak, un ex integrante de la SIDE, confesó ante el juez federal de La Plata Alberto Durán su participación en el atentado a balazos contra el cineasta Fernando 'Pino' Solanas, e involucró en el episodio a otro ex servicio de inteligencia y miembro del grupo parapolicial liderado por Aníbal Gordon, César Enciso (...) Cipolak confesó ante el juez Durán haber pertenecido a la banda, y de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

él se sabe que trabajó para la SIDE usando los alias de Norberto Costa y Norberto Ciplat. Enciso fue desde siempre uno de los escuderos de Gordon, prófugo de la justicia desde que en 1985 fue desbaratado el grupo en medio de la investigación por el secuestro del industrial Enrique Menotti Pescarmona (...) Save y Enciso integraron durante la última dictadura, junto a Gordon y al ahora liberado Guglielminetti, el grupo de tareas que torturaba en el centro clandestino de detención Automotores Orletti” (fs. 19.431, resaltado suprimido).

Finalmente, entre la documentación remitida por la nombrada Bellingeri, el tribunal sentenciante valoró un informe de la Comisión Provincial por la Memoria (archivos de la ex D.I.P.B.A.), fechado el 30 de marzo de 2016, del que se desprende el documento identificado como Prefectura Naval 2 Carpeta 1976 a 1977 20 MDP (f°420), caratulado “'Antecedentes de los integrantes de una SRL’, contiene un informe del 21 de mayo de 1977 confeccionado por la Sección Informaciones de la Prefectura Naval de Mar del Plata, sobre los miembros de una firma denominada ‘Servicios Suratlánticos SRL’, que tendría un contrato de locación en un predio del Puerto de Mar del Plata. Sobre ello se advierte que ‘A mediados del mes de abril se observó la presencia en el terreno arrendado de un Torino color marfil blindado y dos vehículos más que serían custodios del primero, tripulado por el ex Secretario de Inteligencia de Estado, General (RE) D. Otto Paladino’. A continuación se identifican las personas que conformaban el grupo, y se establece el vínculo del ex jefe de la SIDE y miembros de la CNU: ‘Se pudo establecer que dicho grupo fue activo colaborador de la SIDE durante la gestión del General Paladino, militando en la ex CNU”. Luego, ese mismo informe revela que entre los identificados, además de Paladino y otros, se encuentra César Alejandro Enciso (fs. 19.431 vta.).



Por otra parte, frente al Legajo Personal de la "S.I.D.E." correspondiente al imputado Enciso, el tribunal *a quo* destacó que el nombrado comenzó a prestar funciones en dicha dependencia el 1° de marzo de 1976, lo que el propio imputado reconoció en su declaración indagatoria de fecha 6 de diciembre de 2013, aunque manifestó que cumplía solamente tareas de custodia o asistencia al titular del organismo, Otto Paladino, o bien a su familia.

Frente a ello, los magistrados del tribunal de juicio recordaron la estrecha ligazón del enjuiciado Enciso con Paladino, Gordon y Ruffo, lo que resultaba elocuente de las tareas que desempeñaba Enciso en la referida "S.I.D.E.", y en particular en el C.C.D. "Automotores Orletti".

En ese sentido, destacó que a fs. 21 del Legajo Personal del mencionado Enciso, obra una nota del mes de julio de 1976, donde se informa la baja del "agente P.C. (1) Subcuadro C-2// César Alejandro Enciso perteneciente a A.III.1".

El *a quo* recordó que la sigla "A.III.1" se correspondía con el "Departamento Operaciones Tácticas I" (OT.I.) dependiente de la Dirección Operaciones Informativas (A.III.). Ello conforme surge de fs. 309 del Legajo de Actuaciones Reservadas de la S.I.D.E. formado en la causa N° 1627, donde surge que el Departamento "OT.I." se identificaba con la sigla "A.III.1"; de ese Departamento, a su vez, dependía la base "O.T. 1.8", es decir, el C.C.D. "Automotores Orletti", tal como también se tuvo por acreditado en las sentencias dictadas en el marco de las causas N° 1627, y N° 1.504 que fueron incorporadas por lectura al debate (cfr. fs. 19.432 vta.).

Asimismo, se resaltó que del Legajo de Actuaciones Reservadas de la S.I.D.E. formado en la causa N° 1976, se indica a fs. 126, que el personal "Agente Secreto" del Subcuadro C-2 podía cumplir tareas especiales de "carácter operativas",





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

específicas y en forma permanente, fuera del recinto natural de la "S.I.D.E."

También recordó el tribunal sentenciante que tanto el condenado Eduardo Alfredo Ruffo como Juan Rodríguez fueron, según sus respectivos Legajos Personales de la S.I.D.E., agentes de inteligencia "orgánicos" de esa Secretaría, siendo que durante el año 1976 ambos dependían del Departamento "O.T.I", es decir, "A.III.I."; y que los mencionados fueron los garantes del contrato de alquiler del predio donde funcionó el C.C.D. "Automotores Orletti" -conforme surge de la sentencia dictada en causa 1627, cfr. fs. 19.432 vta.-.

Para completar el cuadro probatorio, se valoró la declaración testimonial del Teniente Coronel (R) Juan Ramón Nieto Moreno, que fuera brindada en el marco del Sumario Militar del Ejército N° 4I7-0035-1 (fs. 279/286), en cuanto expresó que el grupo operativo que integraba la base "O.T. 18", esto es, el C.C.D. "Automotores Orletti", era personal "orgánico" e "inorgánico" de la S.I.D.E., que Silva (es decir, Aníbal Gordon) era el Jefe del grupo no orgánico, y que, a la vez, efectuaba funciones de escolta y custodia personal del entonces Secretario del citado organismo. Y que la citada Base "O.T. 18" (dieciocho) efectuaba la actividad operacional antisubversiva de la "S.I.D.E." (cfr. fs. 19.433 vta.).

Sumado a ello, el tribunal de la instancia previa destacó el Dictamen N° 3.029 del Mayor Auditor Guillermo Ramón Freytes obrante en el Sumario Militar antes mencionado, en el que se puso de manifiesto que *"...a mediados del mes de diciembre del año 1976... se había organizado por personal de la SIDE una cena a la que asistieron... el entonces Secretario de la SIDE General de Brigada D OTTO CARLOS PALADINO, el Mayor D MARCOS ALBERTO CALMON, Jefe de la base OT 18, el Capitán D EDUARDO RODOLFO CABANILLAS, 2do. Jefe de la base OT 18, el Teniente Coronel VISUARA, Jefe de la Dependencia identificada como OT 1, el Teniente*



Coronel (R) D JUAN RAMON NIETO MORENO, Jefe en ese momento del Departamento de Contraineligencia de la SIDE, Oficiales del Ejército URUGUAYO y CHILENO y Oficiales de la Policía Federal que trabajaban en la SIDE. También se encontraba presente personal civil de la SIDE, tanto `orgánico` como `contratado`, que cumplía tareas en la OT 18, los que se identificaron en la ocasión con sus nombres de guerra: `ANIBAL`, `PUMA`, `PINO`, `MURSI`, etc. La cena había sido organizada por `ANIBAL GORDON` ...quien como `contratado` cumplía funciones a órdenes del Mayor CALMON, en la base OT 18, ejerciendo asimismo el `liderazgo` de los `no orgánicos`..." (fs. 19.434).

A su vez, se resaltó el descargo efectuado por el enjuiciado Miguel Ángel Furci, en el marco de la causa N° 1976, al ser indagado por los hechos ocurridos en el C.C.D. "Automotores Orletti", el cual sostuvo que a la custodia móvil de Paladino, se sumó "Pino", que era yerno del nombrado por haberse casado entre mayo y junio de 1976, con su hija Magdalena Paladino. Que incluso antes de la boda ya estaba trabajando en la S.I.D.E., como personal orgánico (fs. 19.434 vta.).

Incluso se valoró que ante la pregunta sobre su conocimiento de César Alejandro Enciso, contestó que "esta persona era el apodado 'Pino' y entiendo que sí tuvo vinculación con la OT 18; entiendo ello porque la mayoría de las personas de Orletti provenían de la UOM, y Pino había estado en la UOM, a la vez que también abonan esta teoría la vinculación que poseía 'Pino' con el Gallego Rodríguez, quien como dijo estaba en la OT 18. 'Pino' era 'el de las anécdotas', contaba cosas, como por ejemplo por qué había sido el tiroteo en el cual fue víctima, como también contaba algo de una masacre que había habido en Florencio Varela, en la cual había participado él..."

Como también se resaltó que en su declaración indagatoria en la causa N° 1627, Eduardo Rodolfo Cabanillas, quien era "Segundo Jefe" de la "OT.18" al





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

momento de los hechos investigados, declaró que “Pino” o César Enciso, también “trabajaba” en Venancio Flores (C.C.D. “Automotores Orletti”, cfr. fs. 19.435).

Se remarcó la información que surge del Legajo Personal de la Fuerza Aérea Argentina de Néstor Horacio Guillamondegui, quien se desempeñara como Jefe de Departamento de Operaciones Tácticas I, entre el 1° de octubre de 1975 hasta el 12 de septiembre de 1976, donde puede leerse un informe firmado por sus superiores, los Coroneles Carlos Michel y Roberto Terrile, poniendo de manifiesto que Guillamondegui “se desempeñó en el departamento que tiene a su cargo [O.T.I.] el combate de primera línea en la lucha contra el enemigo subversivo”. Es decir, se valoró que el Jefe de la “A.III.I”, donde el encausado César Alejandro Enciso cumplía funciones, tenía como misión primordial la “Lucha contra la Subversión”, por lo que el encausado Enciso, al integrar esa dependencia, estaba consustanciado con dicha misión, consistente en la eliminación del “enemigo subversivo”, sea nacional o extranjero (cfr. fs. 19.4365 vta./19.436).

En función de ello, el tribunal de la instancia previa, descartó la versión exculpatoria brindada por César Alejandro Enciso en su descargo al remarcar que el nombrado “no cumplía las actividades por él indicadas en su indagatoria, sino que tenía un protagonismo activo en la ‘L.C.S.’, concretamente en las dependencias operativas de la S.I.D.E., lo que explica, ciertamente, su presencia en el CCD ‘Automotores Orletti’” (fs. 19.436 vta.).

A su vez, para tener por comprobada la presencia de César Alejandro Enciso en el centro clandestino de detención antes mencionado, durante el lapso que estuvieron privadas ilegalmente de su libertad las víctimas Gerardo Francisco Gatti Antuña, Julio César Rodríguez Rodríguez, Manuela Elmina Santucho y Cristina Silvia Navajas de Santucho, se tuvo en cuenta los testimonios brindados por Ana María Salvo Sánchez, Sara Rita Méndez Lompodio, María del



Carmen Martínez Addiego y Alicia Raquel Cadenas Ravela. Además, con las declaraciones incorporadas por lectura que fueran brindadas por el testigo fallecido Sergio Rubén López Burgos, y con el testimonio prestado por Edelweiss Zahn Freire, durante la etapa de instrucción de la causa N° 1976 (cfr. fs. 19.437).

En efecto, la testigo Alicia Raquel Cadenas Ravela declaró durante el debate que estuvo privada ilegalmente de su libertad desde el 14 de julio de 1976 hasta el 24 del mismo mes y año, en el C.C.D. "Automotores Orletti". Adujo que estuvo esposada en la espalda, vendada con trapos, tirada en el piso en el taller mecánico, donde había otros detenidos, pudiendo escuchar algunos apodos tales como "Zapato" -Ruffo-, "Ronco", "Gurmet" y "Paqui" (cfr. fs. 19.438 vta.).

Manifestó que en la etapa de instrucción le fueron exhibidas una serie de fotografías, y reconoció a "Pajarovich" por su "cara de loco", a "Ronco" por ser quien la había llevado -Guglielminetti-; a "Zapato", quien supo que era Ruffo a través del tiempo; al "Gurmet" que era un cocinero de barco; a Enciso -a quien no conocía, pero lo había visto-; y al "Jovato" -Gordon- que estaba al frente de la guardia. Dijo que reconoció también a personas de nacionalidad uruguaya, y señaló a un tal "Paqui" (cfr. fs. 19.438 vta./19.439).

La mentada Cadenas Ravela no recordó si Enciso tenía apodo, ya que no lo había escuchado hablar, pero afirmó que era una persona que pasaba "como dando órdenes" en el C.C.D. "Automotores Orletti".

En su declaración prestada con fecha 30 de agosto de 2011 en la Ciudad de Montevideo -República Oriental del Uruguay-, obrante a fs. 10.803/809 vta., se le preguntó a Cadenas Ravela por nombres y apodos, específicamente si había oído los seudónimos "Pericles", "Pino" o "Polaquito", "Padry", "Cornalito", Luisito, "Pinocho", "Gallego", "Cherokee", "El ratón", "Lucho", "Lagarto Juancho" o





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

“Luisito”, “Grumete”, “Pepe”, y “El loco”, ante lo que dijo: *“Pino me suena, Padry también. Luisito, era el Grumete, era cocinero de barco, guardia en Orletti”* (fs. 19.440 vta.).

Asimismo, al serle exhibido un álbum de fotografías conformado por personas vinculadas a la S.I.D.E. y/o al Grupo de Tareas 5 (G.T.5), señaló la vista fotográfica N° 22 y expresó *“A esta persona la vi en Orletti, pero no recuerdo más precisiones”*, fotografía que correspondía al imputado César Alejanddro Enciso. Seguidamente, sindicó la fotografía N° 38 -también perteneciente a Enciso- y dijo *“Esta cara me suena, de que también estuvo en Orletti. Era un tipo de ojos claros, no puedo dar mayores precisiones”* (fs. 19.441).

En suma, cuando se le preguntó por la actividad de Enciso en el C.C.D. “Automotores Orletti”, la testigo Cadenas Ravela afirmó que lo recordaba en una oportunidad ingresando, dando órdenes, y yéndose, con un aspecto de autoridad.

Los magistrados del tribunal oral sostuvieron que la referencia al color de ojos de Enciso, se corrobora con aquello que el propio imputado insertó a fs. 1 vta. de su “Declaración Jurada de Historia Personal”, obrante en su Legajo Personal de la “S.I.D.E.”.

Asimismo, la testigo Cadenas Ravela reconoció a Enciso en dos de las cuatro fotografías que obran en el álbum que le fuera exhibido en su deposición prestada en el año 2005. En efecto, refirió que la persona retratada en la foto N° 6 *“estaba con seguridad [en el C.C.D. Automotores Orletti], pero no sabe quién es”*, tras lo que afirmó *“viendo bien nuevamente al nro. 6, recuerda haberlo visto en guardias, que no recuerda cómo le decían”*. Luego, indicó que la foto N° 21 corresponde a *“una de las personas a la cual se refiriera”*. Ambas imágenes corresponden al imputado César Alejandro Enciso. En



dicho testimonio, también reconoció de manera positiva a Otto Paladino.

A su vez, la mentada Cadenas Ravela aseguró que en el C.C.D. "Automotores Orletti" había alguien al que le decían "Pino", aunque no sabía a quién llamaban de tal modo.

Al ponderar lo expuesto por Cadenas Ravela el tribunal de la instancia previa, tuvo en consideración que la nombrada *"fue prudente a la hora de efectuar los señalamientos antes detallados"* y que *"no hay motivos para restarle credibilidad o confiabilidad a [su] testimonio"* (fs. 19.441 vta.).

A su turno, la testigo Sara Rita Méndez Lompodio, declaró en el debate oral que estuvo privada ilegalmente de su libertad en el C.C.D. "Automotores Orletti", desde el 13 de julio de 1976 hasta el 24 del mismo mes y año.

Entre otras cuestiones, afirmó que en el operativo de su secuestro, actuaron quince personas vestidas de civil, dirigidas por José Nino Gavazzo y Aníbal Gordon. Recordó que a su domicilio ingresó una persona mayor que Gordon, y más robusta, así como varios soldados uruguayos, a quienes luego vio en "Orletti". Hizo saber que tiempo después, pudo identificar a uno de los que ingresó a su vivienda, como quien *"estaba en la planta alta de la casa y bajó con una foto en donde estaba Gatti en 'Orletti', en una cama o camastro, con signos claros de tortura"*. Aclaró que eran las fotos que enviaron para hacer la intermediación del dinero a cambio de la libertad de Gerardo Gatti, y esa persona fue quien dio el aviso de que habían entrado en el lugar correcto. Era Ruffo (cfr. fs. 19.443/19.443 vta.).

Se valoró la declaración testimonial de la mentada Méndez Lompodio de fecha 30 de agosto de 2011, obrante a fojas 10.789 y siguientes de los autos 1976, en la que al ser interrogada por nombres u apodos oídos durante su secuestro o su cautiverio en "Orletti", mencionándose a "Pericles", "Pino o





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Polaquito", "Pady", "Cornalito", "Luisito", "Pinocho", "Gallego", "Cheroquee", "el Ratón", "Lucho", "Lagarto Juancho o Luisito", "Grumete", "Pepe", "el Loco", dijo: *"Pino me suena, había un hombre que estaba en Orletti al que le decían Pino pero no pude verlo, me resulta un apodo conocido del centro clandestino, pero no lo puedo identificar con una función específica. Polaco era una persona que estaba en el centro clandestino..."* (fs. 19.444 vta.).

Así, el tribunal sentenciante señaló que la testigo Méndez Lompodio enlazó los apodos "Pino" y "Polaco", ambos pertenecientes al imputado César Alejandro Enciso, durante su cautiverio en el C.C.D. "Automotores Orletti".

Por su parte, la testigo María del Carmen Martínez Addiego declaró que permaneció secuestrada en el C.C.D. "Automotores Orletti", desde el 15 de junio de 1976 hasta el 21 del mismo mes y año.

Al ser interrogada para que diga si durante su cautiverio en el C.C.D. "Automotores Orletti", oyó los apodos "Pericles", "Pino" o "Polaquito", "Pady", "Cornalito", "Luisito", "Pinocho", "Gallego", "Cherokee", "El ratón", "Lucho", "Lagarto Juancho", "Pepe", o "El loco", la mentada Martínez Addiego manifestó: *"yo creo que recuerdo de allí a Grumete y a Paqui, creo que a Pino también lo escuché. No puedo decir nada al respecto, solo que me suena que alguien llamó a Grumete de esa manera; con respecto a "Pino", tengo idea de que era del grupo de los que te llevaban a interrogar, el tipo que me hacía el trabajo fino, no puedo recordar un "hombre" asociado a esa persona. "Pady" no sé, a lo mejor me suena como "Paqui"; "Luisito" sí me suena, pero como de haberlo escuchado, no recuerdo nada en particular"* (fs. 19.446/19.446 vta.).

Al serle exhibido el álbum de fotografías correspondiente al personal vinculado a la S.I.D.E. y/o al Grupo de Tareas 5 (G.T.5) de dicha Secretaría, señaló la vista fotográfica N° 22 y sostuvo que



reconocía a ese sujeto como uno de los que estaba en "Orletti", y que se lo imaginaba con barba. Se trataba de César Alejandro Enciso.

Acto seguido, los sentenciantes puntualizaron que la testigo Martínez Addiego agregó: "*tengo la sensación de que quien me libera podría haber sido Pino Enciso; con los años trabajando con algunos documentos que llegaron a la Secretaría de Derechos Humanos o que he visto, llegué a saber que Pino era Enciso. Esta persona era muy correcta, la asociación Pino con Enciso no fue del centro clandestino, sino del trabajo que hicimos después en el intento de identificación. Supe que era Enciso de la SIDE y hay un escrito a raíz de la declaración de Vaello y de Valdez -Francisco- en el cual surge esto según creo, allí dice que nos entrega en el Jardín (como llamaban a Orletti), y allí los recibe Pino, el yerno de Paladino*" (fs. 19.447).

Por su parte, Ana María Salvo Sánchez, testificó que estuvo privada ilegalmente de su libertad en el C.C.D. "Automotores Orletti", desde el 14 de julio de 1976 hasta el 24 del mismo mes y año.

Durante el debate oral, brindó detalles acerca de las circunstancias de tiempo, modo, y lugar en que fue secuestrada por tres o cuatro personas vestidas de civil.

Agregó que durante su cautiverio en "Orletti" escuchó los apodos "Jovato", "Ronco", "Pajarovich", "Paqui", "Grumete", "Pino" y "Rody" o "Roly" (cfr. fs. 19.448 vta.).

Luego, el tribunal de juicio destacó lo manifestado por la testigo Edelweiss Zahn Freire con fecha 31 de agosto de 2011, que fuera incorporado al debate en los términos del art. 391 del C.P.P.N. y de la Acordada N° 1/12 del registro de la C.F.C.P. (fs. 10.872/ 10.875 vta. de la causa N° 1976). Declaró que permaneció cautiva en "Automotores Orletti" desde el 14 de julio de 1976 hasta el 24 de igual mes y año.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Al ser preguntada si durante su cautiverio en el C.C.D. "Automotores Orletti", escuchó los apodos "Pericles", "Pino" o "Polaquito", "Polaco", "Pady", "Cornalito", "Luisito", "Gallego", "Cherokee", "Cherruti", "El ratón", "Lucho", "Lagarto Juancho" o "Luisito", "Grumete", "Pepe", o "el loco", la testigo dijo: *"Polaco me suena, lo asocio con un pelirrojo que había, para mí era joven pero no puedo dar más referencias..."*. Los magistrados del tribunal oral recordaron que el apodo "Polaco", pertenecía al imputado Enciso (cfr. fs. 19.450).

Finalmente, el tribunal de la instancia previa resaltó las declaraciones testimoniales del testigo fallecido Sergio Rubén López Burgos obrantes a fs. 1.585/86vta. de la causa N° 42.335 bis; a fs. 1.383/6, 7.516/7 y 10.822/9 de las presentes actuaciones; y sus testimonios brindados en los debates de las causas N° 1627 y N° 1.261 y sus acumuladas. Agregó el "testimonio" de López Burgos en el exterior (año 1984), obrante a fs. 310/25 de la causa N° 42.335 bis "Rodríguez Larreta".

El nombrado declaró haber permaneció secuestrado en el C.C.D. "Automotores Orletti" desde el 13 de julio de 1976 hasta el 24 de igual mes y año, y que entre las personas que actuaban en dicho sitio se encontraba un tal "Enciso" o "Encino", *"...que podían llegar a decirle Pino."* (fs. 1.383/6 de la causa N° 1627).

En su testimonio de fs. 10.822/10.829 vta. de la causa N° 1976, mencionó que recordaba también a Marcelo Gordon y a "Pino" Enciso entre los que actuaron en "Automotores Orletti".

Respecto de la intervención de "Pino" Enciso en los hechos investigados, expresó que *"... el nombrado tenía mucha familiaridad con Gordon, siempre andaba con Gordon"*.

En igual dirección, agrego que *"Pino era de la patota, allí todos hacían todo, allí no había portero, escribiente, etc., allí todos salían a*



detener personas, las secuestraban, las torturaban y volvían a buscar más personas. Él también ocasionalmente actuaba custodiando a los detenidos... porque los represores de Orletti, hacían de todo`" (fs. 19.451 vta.).

Al ser preguntado si recordaba a "Pino" en alguna situación particular, contestó *"no recuerdo algo específico, pero si tengo la sensación de que tenía especial interés en Carlos Santucho, que fue asesinado en Orletti`"* (fs. 19.451 vta.). Continuó relatando que asociaba el apodo "Pino" con el apellido Enciso, puesto que en el año 1987, junto al "viejo" Rodríguez Larreta, fueron durante tres días a la confitería "El Molino" para ver si podían encontrar a "Paqui", a quien finalmente lo encontraron en la boca de un subte y lo identificaron.

Agregó que sabía que Enciso era yerno de Paladino y actuaba en el C.C.D. "Automotores Orletti". Que arribó a dicha conclusión a través de las distintas investigaciones particulares que hizo sobre lo sucedido en dicho centro clandestino.

A partir de la prueba testimonial y documental antes reseñada, el tribunal de la anterior instancia tuvo por probado que César Alejandro Enciso intervino en la maquinaria represiva estatal, ya sea en los procedimientos de secuestros de las víctimas, actuando en el C.C.D. "Automotores Orletti" como guardia, durante los interrogatorios, o bien participando en los traslados de los damnificados, tanto para conducirlos a otros centros clandestinos, hacia su "destino final", o para proceder a liberarlos (cfr. fs. 19.454 vta.).

Ello así, toda vez que los testigos Sergio Rubén López Burgos, Alicia Raquel Cadenas Ravela, Sara Rita Méndez Lompodio, Ana María Salvo Sánchez, y Edelweiss Zahn Freire, dieron cuenta de la presencia de César Alejandro Enciso en ese C.C.D. "Automotores Orletti", luego del 12 de julio de 1976, fecha en que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

el nombrado presentó la baja a la S.I.D.E. (fs. 27 de su Legajo Personal, cfr. fs. 19.454 vta.).

El *a quo* señaló que las referencias brindadas en los testimonios y demás constancias probatorias antes detallados, demuestran que el nombrado Enciso *"integró la 'banda de Gordon' antes, durante y después de que 'Automotores Orletti' funcionara como C.C.D"* (fs. 19.455). Que no obstante su desvinculación de la S.I.D.E. con fecha 12 de julio de 1976, se probó que Enciso continuó participando en forma activa en la *"lucha contra la subversión"*, puesto que varios sobrevivientes uruguayos lo reconocieron o bien escucharon el apodo *"Pino"* o *"Polaco"*, durante su permanencia en ese C.C.D.

Se destacó la declaración testimonial del investigador Álvaro Hugo Rico Fernández, prestada en la causa N° 1.504 y sus acumuladas, quien dio cuenta de la existencia de dos oleadas represivas contra el *"P.V.P."* uruguayo (cfr. fs. 19.455/19.455 vta.).

La primera fue entre abril y junio de 1976, indicó que en ese período cayeron cinco personas en esta ciudad, entre ellas Gerardo Gatti (dirigente máximo de esa organización).

Luego, siguieron las detenciones masivas, ocurridas entre el 13 y el 14 de julio de 1976, oportunidad en la que fueron detenidos otros 19 integrantes del mentado partido, a la vez que 24 fueron trasladados de manera clandestina a Uruguay, en el llamado *"primer vuelo"*. Expuso que las detenciones en esta ciudad se desencadenaron, mediante lo que se denominó *"goteo"*.

De esta manera, se acreditó que durante el período 1976 en el que Enciso no figura formalmente asignado a la *"S.I.D.E."* -desde el 13/07/1976 al 19/09/1976-, continuó interviniendo en el C.C.D. *"Automotores Orletti"*, ya que su relación con la *"banda de Gordon"* fue continua y permanente, hasta que se dio a la fuga tras el secuestro que damnificó a Guillermo Patricio Kelly, en el año 1983.



En suma, en función de la valoración probatoria reseñada anteriormente, los sentenciantes descartaron la duda que planteó la defensa acerca de la actuación de César Alejandro Enciso en el C.C.D. "Automotores Orletti" y, por el contrario, concluyeron que se demostró con plena certeza que el nombrado intervino en dicho C.C.D. en el período por el cual fue acusado (cfr. fs. 19.456 vta.).

V. Intervención del imputado José Néstor Ferrer en los casos nros. 5, 6 y 7.

De forma preliminar, cabe destacar que la defensa del imputado José Néstor Ferrer no cuestionó la materialidad histórica de los hechos que le fueron atribuidos, ya que sostuvo fueron acreditados en diversos pronunciamientos jurisdiccionales, sino que su planteo en esta instancia se ciñó a cuestionar la intervención del nombrado en los hechos que le fueron atribuidos.

En efecto, el tribunal de la anterior instancia tuvo por probada la intervención del mentado Ferrer en las privaciones ilegales de la libertad de Ana María del Carmen Pérez Sánchez y Gustavo Adolfo Gayá, como así también, en el homicidio de María Estela Moya de Gayá.

Para ello, comenzaron por analizar que, en su descargo, el imputado Ferrer declaró que durante el período investigado en autos, cumplía funciones en el Departamento de Inteligencia de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina. Explicó que esas funciones no revestían carácter operativo, sino administrativo. A su vez, mencionó como casual o accidental la intervención en el operativo llevado a cabo el 14 de septiembre de 1976 en la unidad funcional N° 21 del piso 6° del edificio sito en la calle Forest 1.010 de esta ciudad. Negó haber detenido a persona alguna en ese lugar y agregó que, al ingresar al departamento, pudo observar el cadáver de una mujer, manifestándose ajeno a los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

hechos que le fueron reprochados (cfr. fs. 19.553 vta. y sig.).

En efecto, Ferrer declaró que había sido enviado a dar apoyo al personal del Primer Cuerpo de Ejército e indicó que la dependencia donde trabajaba estaba bajo el control operacional de dicho cuerpo. Que fue al lugar indicado por “la superioridad” sin mayor información, salvo que tenía que ponerse a disposición del personal militar y colaborar con su acción, que tampoco le fue explicada. Concurrió sin uniforme, igual que el resto del personal de la Superintendencia, a encontrarse con personal militar que tampoco vestía uniforme, a quienes no conocía con antelación.

Al respecto, el tribunal de juicio consideró que Ferrer no pudo dar razón de cómo reconoció al personal en una esquina de un barrio de la Capital Federal al anochecer -de siete de la tarde en adelante-, cuando ninguno de ellos portaba distintivos (uniformes) que los individualizaran.

En suma, los magistrados del tribunal oral advirtieron que sin perjuicio de no saber quién daba las órdenes -en tanto, al no tener uniformes y no conocerlos con antelación era imposible verificar la fuerza, el grado y la identidad de los sujetos-, Ferrer expresó que acató lo que éstos le dijeron que hiciera, lo que consideraron poco plausible, ya que, así como indicó que eran efectivos del Ejército, podría haberse tratado también de civiles o particulares, y un oficial experimentado de la Policía Federal Argentina como Ferrer no podía poner a disposición de cualquiera el poder de fuego de los efectivos a su cargo. En su descargo, el nombrado puso de manifiesto que recién se enteró de la identidad política de los moradores del departamento (como integrantes del P.R.T.-E.R.P.), una vez muerta la víctima Moya de Gayá y por dichos del personal militar.



Frente a ello, el tribunal de la instancia previa tuvo en cuenta diversas probanzas que acreditan una "situación distinta" a la descrita por la defensa de Ferrer. Sostuvo que la presencia del enjuiciado en el lugar de los hechos no fue casual, ni producto de la falta de personal -por él aducida-, y tuvo por acreditado que ese día -14 de septiembre de 1976-, en ese operativo, se buscaba la captura -al menos- de Gustavo Adolfo Gayá y de "el Teniente Pancho", Javier Ramón Coccoz (cfr. fs. 19.559 vta.).

En primer lugar, se valoró el testimonio de Ernesto Gayá. Al respecto, se destacó que si bien por la escasa edad con que contaba al momento de los hechos no pudo comprenderlos en su magnitud, en el debate reconoció las vistas fotográficas del inmueble, tanto del exterior como interior, en donde el 14 de septiembre de 1976 se produjo el operativo que culminó con la muerte de su madre -María Estala Moya de Gayá- y con el secuestro de su padre -Gustavo Adolfo Gayá- y su "tía" -María del Carmen Pérez Sánchez-. Así, recordó a su madre en el piso, en un "charco de sangre" y a su padre intentando organizar una vía de escape (cfr. fs. 19.558).

Se indicó que sus dichos resultan contestes - en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos- con aquellos brindados en los debates de las causas N° 1627 "Automotores Orletti I", como así también, en las causas n° 1.504, 1.951, 1976 y 2.054 "Plan Cóndor y Automotores Orletti II", por otros familiares de las víctimas, tales como Carlos Francisco Gayá, Noemí Raquel Saravia y Elvira Berta Sánchez de Pérez, así como con la prueba documental allí reseñada (cfr. fs. 19.558).

A partir de dichos elementos de prueba, el tribunal sentenciante tuvo por probada la presencia del imputado Ferrer, el día 14 de septiembre de 1976, en el edificio de la calle Forest 1.010 de esta ciudad -unidad funcional 21 del sexto piso-, comandando el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

operativo a fin de capturar a una célula de “extremistas subversivos” (cfr. fs. 19.558 vta.).

Se recordó que Coccoz era el responsable de inteligencia del P.R.T.-E.R.P. en tanto “[é]sta era una de las organizaciones político-militares que había sido declarada clandestina y disuelta por la dictadura cívico-militar (mediante la denominada ‘ley’ N° 21.322) y uno de los blancos propuestos por la estructura represiva” (fs. 19.559 vta./ 19.560).

En tal sentido, el tribunal *a quo* rememoró los dichos de José Luis Bertazzo al prestar testimonio en el debate de la causa N° 1627, en cuanto expresó que mientras estuvo en el C.C.D. “Automotores Orletti” –donde estaba secuestrado Ricardo Alberto Gayá– le indicaron que traerían a su hermano y al “Teniente Pancho”.

Se recordó que Ricardo Gayá fue secuestrado y alojado en “Automotores Orletti”, que aquél tenía un grado en el P.R.T./E.R.P. mucho menor que el de Coccoz, y se señaló que su función fue operar como “infiltrado” en la Superintendencia de Seguridad Federal, desempeñándose como “Oficial Ayudante” en la División Asuntos Gremiales (fs. 19.560 vta.). Asimismo, que la Superintendencia de Seguridad Federal fue sumamente importante en la denominada “Lucha contra la Subversión” dentro del ámbito de la Capital Federal.

El *a quo* destacó las constancias obrantes en el Legajo Personal de la Policía Federal Argentina del encartado Ferrer (identificado bajo el N° 14.324). Allí surge que el nombrado ingresó a la Policía Federal Argentina el 2 de julio del año 1962, en calidad de Cadete (N° 218), luego de haber concluido sus estudios secundarios (5to. año normal).

Una vez que finalizó su instrucción (diciembre de 1963), fue destinado a la Comisaría 5ª de la Ciudad de Buenos Aires, en el mes de enero del año 1964 –en el cargo de Oficial Subayudante–. En 1966 estuvo asignado a la División Asuntos Gremiales –con



algunos breves períodos en otros destinos-, como así también desde 1967 hasta 1971, retornando a dicho destino en 1972. Se recordó que, en esos años, dicha repartición dependía de "Coordinación Federal" y, luego, pasó a denominarse "Superintendencia de Seguridad Federal".

Se resaltó que para el 28 de octubre de 1975, Ferrer comenzó a cumplir funciones en la Dirección General de Inteligencia, ostentando el cargo de Principal (cfr. nota SFP N° 6248 de dicho legajo).

Es decir, los magistrados del tribunal sentenciante destacaron que *"para el momento de los hechos que se le reprochan -septiembre de 1976-, Ferrer ya contaba con más de quince -15- años de servicio en la Policía Federal Argentina y, prácticamente, una década dentro de la estructura de la Superintendencia de Seguridad Federal de dicha fuerza"* (fs. 19.561 vta.).

Se apreció que con posterioridad pasó a cumplir funciones en el Departamento de Contrainteligencia (en el año 1978, previo a un pase en comisión y a la realización del curso en la Escuela Superior de Policía), y en 1979 fue asignado a la Delegación San Juan de la Policía Federal Argentina y, en ese destino, el 31 de diciembre de 1979 fue ascendido al cargo de subcomisario donde se desempeñó como segundo jefe -fs. 8/9 del legajo-.

Continuando con el análisis de su Legajo Personal, los sentenciantes no soslayaron que, en el apartado "Actos meritorios y recomendaciones" entre 1966 y 1969, Ferrer recibió seis recomendaciones por parte de sus superiores en virtud de haber cumplido una labor destacada en las tareas desarrolladas. Mientras que, en 1977 figura una recomendación por su destacada labor (conforme el artículo 253 inciso 1° del Reglamento de la Ley Orgánica de la P.F.A. dispuesto por el Comisario Inspector Raimondi) y también surge que, conforme el expediente letra "SSF"- "R" se dispuso *"...además que la respectiva junta*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

de calificaciones- al reunir el causante los requisitos del artículo 214 RLOPF -Evalúe su promoción conforme los términos del artículo 213 in fine de la RELOPF´´ (fs. 19.562).

Así, el tribunal de la instancia previa recordó el tenor de la normativa citada precedentemente (Reglamento aprobado por Decreto N° 6.580/1958). Que la primera recomendación hace referencia a la recompensa establecida por el artículo 253 que prevé que *“Gradualmente la recompensa será: 1. Por actos de arrojo, abnegación, valor u otras calificaciones semejantes realizados con riesgo personal, real y evidente...”*. Entendió, de esta manera, que ello desvirtuaría el tipo de labor que el imputado Ferrer dijo realizar como netamente *“administrativo”*.

Sumado a ello, se valoró que el imputado Ferrer, para el año 1976, no recibió sanciones, como así tampoco, fue mal calificado por sus superiores jerárquicos. Que para la fecha en que se produjo el operativo en cuestión -14 de septiembre de 1976- el enjuiciado Ferrer no se encontraba en uso de licencia (ya sea anual o faltas al servicio por enfermedad, cfr. fs. 19.563).

Por otra parte, el tribunal sentenciante destacó lo resuelto por esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en el marco de la causa Nro. 9.673 *“GALLONE, Carlos Enrique y otros s/ recurso de casación”* (Rta: el 30 de septiembre del 2010), en cuanto se indicó que *“... Dentro de la estructura de la Superintendencia de Seguridad Federal las Direcciones Generales de Inteligencia y de Operaciones e Informaciones cumplieron un rol protagónico en el marco de las acciones ofensivas desplegadas durante la denominada lucha contra la subversión, materializando secuestros y privaciones de la libertad -preponderantemente con carácter ilegal y clandestino-, aplicando tormentos a los detenidos con el fin de obtener informaciones sobre las actividades y paradero de otros elementos subversivos...”*.



En dicha línea argumental, el tribunal de mérito hizo mención a que “se entiende que [Ferrer] realizaba tareas de ‘inteligencia’ en el marco de la ‘lucha antisubversiva’” (fs. 19.563 vta.).

Así, se advirtió que la designación de Ferrer en esa Dirección General de Inteligencia no fue publicada, siendo un motivo plausible que tal omisión haya sido en miras de ocultar la actividad que iba a llevar a cabo a los otros miembros de la fuerza; esto es, tareas de contrainteligencia que incluían “la detección y anulación de los infiltrados” (fs. 19.564).

Por otro lado, los jueces del tribunal oral recordaron que Ricardo Alberto Gayá (hermano de Gustavo Adolfo y pareja de Ana María del Carmen Pérez Sánchez), conforme surge de su legajo personal N° 13.365 de la Policía Federal Argentina, se encontraba destinado en la Superintendencia de Seguridad Federal -en el Departamento de Asuntos Gremiales-, desde enero de 1976 hasta el momento en que se produjo su secuestro (30 de julio del mismo año), revistiendo el cargo de “Oficial Ayudante”.

Tras su cautiverio en “Automotores Orletti”, su cuerpo sin vida fue hallado en un tambor junto con otros siete cadáveres (cinco masculinos y dos femeninos), perteneciendo los primeros a Marcelo Ariel Gelman, Alberto Cecilio Mechoso Méndez, Gustavo Adolfo Gayá y Dardo Albeano Zelarayán; los segundos correspondían a María del Carmen Pérez Sánchez y Mercedes Rosa Verón -todos ellos estuvieron alojados en el C.C.D. antes mencionado-.

Que para el año 2012, se encontraron dos cadáveres más, siendo identificados como Jesús Cejas Arias y Crescencio Nicomedes Galañena Hernández -dos cubanos que se desempeñaban en la Embajada de Cuba en Argentina-, quienes también estuvieron cautivos en “Automotores Orletti”.

El sentenciante destacó que el 10 de noviembre de 1976, se solicitó la baja de Ricardo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Alberto Gayá del servicio, la que fue otorgada en el mes de marzo de 1977, por medio del Decreto N° 573/77. La motivación consignada en el mentado legajo fue *“tener (...) poco cariño por la institución y falta de entusiasmo por la profesión”* (fs. 19.564 vta.).

Se rememoró que para el momento de los hechos, Ricardo Gayá tenía participación en el área de inteligencia del P.R.T.-E.R.P. También que la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina, donde se desempeñaba el mentado Gayá, era la encargada dentro de la fuerza de llevar adelante la denominada *“lucha contra la subversión”*. Por lo cual, resultaba estratégico para cualquier organización político militar de ese momento, tener información sobre lo que allí acontecía.

Acto seguido, se recordó que pocos días antes del secuestro de Ricardo Gayá, el 2 de julio de 1976, en el Comedor de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina, detonó un artefacto explosivo, que habría sido colocado por un *“infiltrado”* en la fuerza, ocasionando la muerte de casi una veintena de efectivos policiales y otros tantos heridos. Se indicó que aquel hecho, además de ser público y notorio, fue relatado en la sentencia de la causa *“Gallone”* -ya citada- y reseñado por algunos testigos tanto en el presente debate, como en aquel proceso.

Se continuó sosteniendo que lo antes relatado resulta útil para explicar cómo un oficial de la Dirección de Inteligencia de la Superintendencia de Seguridad Federal -José Néstor Ferrer- estuvo a cargo en el operativo en el que se buscaba al responsable de inteligencia del P.R.T.-E.R.P., Javier Coccoz, a quien Ricardo Gayá le entregaba la información obtenida como *“infiltrado”* de la propia Superintendencia. No es un dato menor que, en el mismo operativo, también se iba a capturar al hermano de Ricardo, Gustavo Adolfo Gayá.

Se remarcó la importancia del Expediente nro. 0059-615 del año 1976 del Consejo de Guerra



Estable nro. 1/1 del Cuerpo Primero de Ejército, caratulado "Moya de Gayá, Estela María y otros s/ atentado y resistencia contra la autoridad y homicidio", donde ya desde el inicio se señala a Ferrer como quien comandó dicho operativo en la calle Forest 1.010 de esta ciudad.

En tal sentido, en la carátula del sumario de prevención se menciona como interventor al "personal de la Superintendencia de Seguridad Federal". Se valoró que fue el propio Ferrer quien reconoció en su indagatoria que en la comitiva de la Superintendencia era el oficial con mayor jerarquía y, por consiguiente, estaba a cargo. Del acta inicial firmada por el Comisario Fensore, también se desprende que cuando el personal de la Comisaría 37° se hizo presente en el lugar, el Principal Ferrer fue quien se presentó como el oficial a cargo. Conforme señaló el *a quo*, ello también surge del acta de secuestro (fs. 5).

De esas constancias labradas el mismo día de los hechos, se destacó que cuando arribó al lugar el personal de la Comisaría N° 37 de la P.F.A., "*... personal dependiente de la Superintendencia de Seguridad Federal, se hallaba en pleno procedimiento para lograr la detención de los ocupantes del departamento 21, piso 6to, de la finca ubicada en la Avda. Forest N° 1.010, que consta de ocho pisos en total. De inmediato se presentó ante la instrucción quién dirigía el procedimiento, identificándose como el Principal José Néstor FERRER, de la Dirección General de Inteligencia, refiriendo lo siguiente: que en cumplimiento de órdenes de sus superiores y del Comando del 1° Cuerpo de Ejército se trasladó a ese lugar para proceder a la detención de los ocupantes de dicho departamento, por saberse fehacientemente que son militantes del P.R.T. y E.R.P., para ello con el personal suficiente había cubierto todas las posibles vías de escape y al dar orden de detención a los moradores, estos habían abierto el fuego contra la comisión policial...*".





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

El *a quo* recordó que pese a que Ferrer indicó que fue convocado por la superioridad a efectos de colaborar con un operativo en curso, ninguno de los demás intervinientes se presentó como la persona a cargo ante un Comisario de la Policía Federal, salvo él.

Además, a fs. 9/10 luce la declaración testimonial prestada por José Néstor Ferrer, quien sostuvo que “...en cumplimiento de órdenes superiores y del Comando del 1° Cuerpo de Ejército se trasladó a la Avenida Forest 1.010 Piso 6° Dto. 21, para proceder a la detención de los ocupantes de dicho departamento por saberse fehacientemente que son militantes del P.R.T.-E.R.P. (Partido Revolucionario de los Trabajadores - Ejército Revolucionario del Pueblo). Para ello con el personal suficiente había cubierto todas las posibilidades de escape de los extremistas y al dar orden de detención a los moradores, éstos abrieron fuego contra la comisión policial.

El declarante pudo apreciar que tres desconocidos, demostrando una agilidad asombrosa se habían descolgado desde el balcón del piso sexto y se habían introducido en el departamento del piso quinto sin dejar de tirar en ningún momento. En esos momentos se hizo presente en el lugar el Jefe de la Comisaría 37^a, quien ordenó la inmediata neutralización de la zona, cortando el tránsito de vehículos y peatones para evitar ulterioridades (...).

El intercambio de disparos continuó aproximadamente hasta las 21.10 horas, en que se dio por dominada la situación por haber cesado toda resistencia. Para ello fue necesario realizar una minuciosa búsqueda por todas las manzanas, con resultado negativo, no lográndose la detención de ninguno de los perseguidos por lo oscuro de la noche, la complejidad de las edificaciones y la cantidad de curiosos que por momentos resultaba imposible de alejar” (fs. 19.567/19.567 vta.).



Seguidamente, el pronunciamiento impugnado también consignó que “[d]e inmediato y con todos los recaudos se realizó una inspección de todos los departamentos del edificio Forest 1.010 por si algún extremista quedara escondido en el mismo. Constituidos ya a esa altura en el departamento 21 luego de violentarse la puerta de acceso se encontró sobre el piso del living comedor en posición decúbito dorsal con la cabeza orientada al balcón el cuerpo de una mujer joven de aproximadamente unos 25 años de edad, más bien delgada, cutis blanco cabellos negros a la altura de los hombros, vestida con pantalón claro, chomba amarilla, pullover beige y botas de cuero negro... Al parecer ya se hallaba sin vida, cosa que a los pocos minutos certificó el facultativo de C.I.P.E.C., que concurrió llamado al efecto (fs. 19.567 vta./ 19.568).

Presentaba varios impactos de bala y próximo a su mano derecho, una pistola calibre 45, pavonado negro y su correspondiente cargador que lleva el número 35470 o 76 (último número ilegible). Esparcido sobre los distintos ambientes del departamento se hallaron (7) siete vainas servidas de pistola calibre 11.25 y diez (10) de calibre 9mm. Dentro del departamento aludido se observó un gran desorden en todas las dependencias y varios impactos de bala que corresponden a los disparos que desde el exterior ya sea desde la puerta de acceso o de la ventana del balcón efectuara la comisión policial” (fs. 19.568).

Del mencionado expediente, no surge mención alguna sobre personas detenidas durante ese operativo -se indicó que tres “desconocidos” lograron darse ágilmente a la fuga-.

El tribunal sentenciante remarcó que, de las dos mujeres que había en el departamento, una resultó muerta -Estela María Moya de Gayá- y la otra se encontraba con un embarazo a término -Ana María del Carmen Pérez Sánchez-, por lo que estimó totalmente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

inverosímil que se pudiera haber descolgado exitosamente por los balcones (cfr. fs. 19.568 vta.).

Asimismo, recordó que Gustavo Adolfo Gayá había recibido un impacto de bala en la pierna, por lo que su movilidad estaba reducida, lo que dificultaba su supuesto escape desde el sexto piso.

Aclarado ello, los magistrados del tribunal oral sostuvieron que la estrategia defensiva ensayada en el alegato, relativa a que los nombrados pudieron escapar en un primer momento y que, horas después fueron capturados y llevados a "Orletti" por otro grupo de personas, se desvirtuaba rotundamente con los elementos de prueba reunidos en la investigación (cfr. fs. 19.569).

Profundizó el *a quo* que no sólo no se hizo referencia a las dos personas detenidas en el procedimiento, sino que tampoco se mencionó la presencia de un menor en el domicilio investigado, circunstancia que por su experiencia, difícilmente pudiera haber pasado por alto el oficial a cargo del operativo, es decir, Ferrer. Cabe apuntar que el menor fue reintegrado a sus abuelos horas después, por parte de la comitiva que participó del procedimiento, sin actuación administrativa o judicial alguna.

Fue por ello que el tribunal de juicio entendió que tales omisiones sólo encuentran fundamento en no querer dar a conocer el producto total del procedimiento y la ilegalidad del mismo -no existió orden escrita emanada de autoridad competente que lo habilite-, por lo que estimó que el expediente del Consejo de Guerra fue fraguado a tales fines, siendo el aquí imputado Ferrer quien asentó falsamente que los prófugos escaparon por los balcones cuando, al menos dos de ellos (Gayá y Pérez), fueron finalmente secuestrados y trasladados al C.C.D. "Automotores Orletti".

Se recordaron los dichos vertidos por Carlos Francisco Gayá y Noemí Raquel Saravia, en cuanto alegaron que fue Fensore (comisario de la Comisaría



37°), quien se encargó de todo lo ulterior al operativo, y habría intercedido para que el menor Ernesto fuera entregado a sus abuelos, ya que quienes dirigían el operativo pretendían matarlo (fs. 19.570/19.570 vta.).

También se resaltó lo que surge del informe realizado por el F.B.I. (cfr. fs. 19.571) respecto del operativo aquí investigado, dando cuenta que uno de los dirigentes del E.R.P., cuyo apodo era "Pancho" - Javier Coccoz- había logrado fugarse; pero que no habían corrido igual suerte tres personas secuestradas -ese número se aclaró resulta erróneo-; entre ellas, una mujer que cursaba el último mes de embarazo -Ana María del Carmen Pérez Sánchez-y que habían sido asesinados dos "subversivos" -se recordó que sólo resultó muerta Estela María Moya de Gayá-.

Así, el tribunal de la instancia previa tuvo por probado que Ferrer intervino no sólo en la preparación, sino también en la faz ejecutiva del procedimiento, en una ejecución conjunta con otros sujetos que se encontraban a su cargo, en los términos de la "coautoría funcional" antes desarrollada.

Que a la fecha de los hechos, el imputado prestaba servicios en la Dirección General de Inteligencia de la Superintendencia de Seguridad Federal. Conocía y participó de las tareas encomendadas a esa dependencia en materia de "Lucha contra la Subversión", detectando y persiguiendo a los objetivos -"opositores políticos"- propuestos por las autoridades de ese momento. Por ello se sostuvo que la presencia de José Néstor Ferrer en el operativo en cuestión no fue azarosa, sino que por el contrario dirigió el operativo, en miras de concluir con una infiltración -la de Ricardo Alberto Gayá- que había sufrido la Superintendencia de Seguridad Federal, evento que no podía pasar desapercibido a la luz del atentado perpetrado el 2 de julio de 1976 en esa dependencia (cfr. fs. 19.574 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Además, se destacó que a fojas 26 del expediente del Consejo de Guerra Estable ya citado, surge que la occisa -Estela María Moya de Gayá-, había solicitado ingresar a la “repartición” -Policía Federal Argentina- el 3 de octubre de 1975, lo que constituye un indicio de que ella participaría de la infiltración a esa fuerza (cfr. fs. 19.574 vta.).

Por otro lado, el tribunal de juicio consideró que los dichos del enjuiciado, en punto a que no ingresó a la vivienda donde la mentada Moya de Gayá estaba hasta que fue ultimada, encontrándola muerta allí al ingresar con Fensore, no lo exime de responsabilidad por el hecho, toda vez que al ser el personal de mayor cargo, con quince años de experiencia, estaba al frente del operativo, conduciendo la redada, por lo que debe responder por lo que ejecutaron en codominio funcional los otros integrantes del grupo operativo, coautores aún no individualizados, quienes ingresaron al inmueble a fin de cumplir el objetivo y realizaron numerosos disparos de arma de fuego, dos de los cuales certeramente impactaron en la cabeza de Moya de Gayá (cfr. fs. 19.575/19.575 vta.).

Por su parte, el juez Adrián Federico Grünberg sindicó, como otro elemento probatorio demostrativo de lo anterior, las disposiciones del Reglamento RC-9-1 denominado “Operaciones contra elementos subversivos”; cuyo dispositivo 4.003 estipulaba que el concepto rector sería que el delincuente subversivo que empuñase armas debía ser aniquilado, dado que cuando las Fuerzas Armadas entraban en operaciones contra estos delincuentes, no debían interrumpir el combate ni aceptar rendiciones. Destacó que si bien esa normativa fue aprobada el 17 de diciembre de 1976, dicho reglamento cristalizó prácticas que se venían desarrollando en la denominada “Lucha Contra la Subversión” desde tiempo atrás (cfr. fs. 19.576).



En síntesis, los magistrados de la instancia anterior -por unanimidad- tuvieron por acreditado que el homicidio de Estela María Moya de Gayá (aún en el caso de que Moya hubiere estado efectivamente armada) respondía al "plan común" del que participó José Néstor Ferrer.

VI. Intervención de los imputados Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez en los casos nros. 8 y 9.

Para tener por comprobada la intervención de Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez en los casos que damnificaron a Victoria Lucía Grisonas y Mario Roger Julián Cáceres (casos nro. 8 y 9, respectivamente) los sentenciantes comenzaron por mencionar que, Gutiérrez respondía al apodo "Cacho", en tanto, Nerone poseía como apodo "Rody" (cfr. fs. 7.953, entre otras, de la causa N° 1976 del registro interno del *a quo*).

A partir de los legajos personales de los imputados de la P.F.A., incorporados por lectura al debate, el tribunal de juicio puso de resalto que Rolando Oscar Nerone ingresó a la Policía Federal Argentina el 22 de febrero de 1965. Con fecha 27 de junio de 1973, como Inspector pasó a cumplir funciones en el Departamento de Asuntos Extranjeros de la Superintendencia de Seguridad Federal.

Para el 26 de septiembre de 1976 se desempeñaba como Inspector en el Departamento de Asuntos Extranjeros de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina. Asimismo, se precisó que, en ese destino, previamente el encausado Nerone, ya había prestado funciones desde el año 1969 hasta 1972, como Oficial Ayudante y Oficial Inspector (cfr. 19.473).

Al continuar evaluando el legajo personal del imputado Nerone (en particular, págs. 8/9 y 12/13), los sentenciantes indicaron que, producto de la herida de bala sufrida en su pierna izquierda, en el marco del operativo en el que intervino, junto con su





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

consorte de causa Oscar Roberto Gutiérrez y Roberto Gómez Mígenes, el nombrado Nerone usufructuó diversas licencias médicas, hasta que el 1° de julio de 1979 se ordenó su retiro voluntario, mediante Resolución N° 1.119 del 7 de junio de 1979, con el grado de Comisario Inspector (retirado).

A su vez, los sentenciantes se refirieron a los siguientes "actos destacados de servicio" de dicho legajo: **a)** 12/07/1974 "RECOMENDADO art. 253 inc. 1° R.L.O.P.F. por procedimiento secuestro armas y explosivos finca La Rioja 765 en Sección Dep As Extranjeros Expte. letra DP N° 5499/74" cte. Comisario Antonio Gettor; **b)** 5/07/1974 "RECOMENDADO art. 253 inciso 3° R.L.O.P.F. por procedimiento calle Méjico 2936 en Sección Dep. As Extranjeros Expte. letra DP N° 5498/74" cte. Comisario Antonio Gettor; **c)** 4/09/1975 "RECOMENDADO art. 253 inciso 1° R.L.O.P.F. por procedimiento antisubversivo en Sección Dep As Extranjeros Expte. letra R N° 793" cte. Comisario Inspector Juan Carlos Gattei; **d)** 17/09/1975 "RECOMENDADO art. 253 inciso 1° R.L.O.P.F. por procedimiento antisubversivo en Sección Dep As Extranjeros Expte. letra R N° 794" cte. Comisario Antonio Gettor; **e)** 6/11/1976 "RECOMENDADO art. 253 inciso 1° R.L.O.P.F. por Desbaratar organización subversiva en Sección D. As. Extranjeros Expte. letra SSF N° 4R"; y **f)** 25/11/1976 "RECOMENDADO art. 253 inciso 1° R.L.O.P.F. por "Neutralizar actuación organizaciones subversivas." en Sección Dto. Asuntos. Extranjeros Expte. letra SSF N° 1607/76" cte. Comisario Nacarato (ver págs. 36/37 (ver págs. 36/37 del mentado legajo)", destacado eliminado del original.

Asimismo, del legajo citado, se destacó que, en el ítem "accidentes sufridos (en o por actos de servicio)" se consignó con fecha 21/06/1977, lo siguiente: "Se considera "En y por actos de servicio" (art. 490, inc. a), R.L.O.P.F.), las lesiones sufridas el 26.9.1976, al resultar herido por delincuentes



subversivos cuando realizaba un allanamiento.- ("P" 237.029/76).-´ (ver pág. 50)" (fs. 19.474/19.474 vta., énfasis eliminado).

Que, en el ítem "resultados de cursos o pruebas de competencia realizados", concretamente con fecha diciembre de 1971, figura que: "No cumplió con el ciclo de conferencias sobre ´Guerrilla Urbana´" cte. Subinspector Llanes (véase pág. 55)" (fs. 19.474 vta., énfasis suprimido).

Además, el a quo ponderó que, "en el ítem "premisos acordados", figura asentado el 23/09/1977, lo siguiente: ´Al mérito[,] consistente en diploma de honor´ cte. O. Día al Principal Rolando Oscar Nerone - L.P. 3088- (ver pág. 56, el resaltado y subrayado nos pertenece). Ello se corresponde con las actuaciones remitidas por el Ministerio de Seguridad de la Nación, concretamente con las copias autenticadas de la Orden del Día del 23 de septiembre de 1977 (ver folio 227)" (fs. 19.474 vta.).

Entre los anexos del legajo personal del nombrado Rolando Oscar Nerone, los sentenciantes también resaltaron que "se halla el expte. de la Dirección General de Personal - División Retiros y Pensiones del año 1980, caratulado "Solicita los Beneficios de las Leyes 16.443 y 20.774", con fecha de ingreso 19/08/1980, en el cual en el folio 1/2 obra una presentación realizada por el nombrado Nerone, de la cual se desprende que: ´...el 26 de septiembre en circunstancias que prestaba servicios en el numerario del Departamento Asuntos Extranjeros de la SUPERINTENDENCIA DE SEGURIDAD FEDERAL, en un operativo conjunto con personal de la Secretaría de Informaciones de Estado, fui herido en un allanamiento en la localidad de SAN MARTÍN, Pcia. de BUENOS AIRES, por elementos subversivos de una organización terrorista extranjera que operaba en el país.´.

´En oportunidad se labraron actuaciones administrativas, considerándose lo ocurrido, como producido "En y por Acto de Servicio´.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

‘Sin perjuicio de ello, casi tres meses después, el 9 de diciembre del mismo año, estando aún convaleciente de mi herida, elementos subversivos colocan en mi domicilio particular un artefacto explosivo, que al estallar produjo importantes daños materiales en mi vivienda, sin lamentar víctimas personales.’

‘En principio dada mi incapacidad física, no pude seguir brindando servicios a la Institución con la plenitud de mis fuerzas, y de esa manera poder continuar luchando contra esos elementos, no solamente perniciosos para la sociedad, sino para los intereses de la Nación misma.’

‘Debido a ello, fui separado de las filas policiales, pasando a revistar en situación de retiro por razones de salud.’

‘Son éstas razones las que, hoy, me llevan a efectuar esta presentación, esperando que aquellas autoridades a quienes les compete su viabilidad, interpreten la situación por la que atravieso con el agravante de hallarme prácticamente imposibilitado de realizar tareas remunerativas en mi vida civil...’
(énfasis suprimido del original).

El colegiado de la instancia anterior no soslayó que, en el mentado expte., a fs. 12/13 obra la “Foja de concepto del personal superior” del período 1976/1977, y específicamente del “Juicio Sintético” surge lo siguiente: “‘Se trata el calificado de un oficial que se halla en uso de licencia médica en razón de haber sido herido en un procedimiento y considerado “En y por Actos de Servicio” motivo que califico al mismo hasta la fecha del accidente. El mismo domina específicamente la Sección Asuntos Americanos, siendo su aporte de suma valía en la faz investigativa e inteligencia, juntamente con el resto de Oficiales integrantes de la referida Sección, forman un equipo de indudable eficacia para la función específica del Departamento. Todo ello sumado a los demás atributos esenciales a un Oficial competente, lo



hacen acreedor a la más alta calificación. Cabe señalar que fue calificado con 10 (diez) por el Comisario Inspector Mariano González -Jefe del Departamento Asuntos Extranjeros (D.A.E.)- de la Superintendencia de Seguridad Federal" (fs. 19.475 vta.).

Por último, el tribunal de juicio consignó que, a fs. 65/66 del mentado expediente, con fecha 30 de noviembre de 1982, mediante Resolución N° 700 del Ministerio del Interior, se decidió conceder los beneficios emergentes de las leyes nros. 16.443 y 20.774 a favor del Principal (R) de la P.F.A. Rolando Oscar Nerone, promoviéndolo al grado de Comisario Inspector (R).

Seguidamente, la sentencia impugnada pasó a detallar las constancias que surgen del Legajo Personal de la P.F.A. de Oscar Roberto Gutiérrez.

De esta manera, se señaló que el nombrado Gutiérrez ingresó a la fuerza el 2 de marzo de 1964.

El 10 de enero de 1974, con el grado de Subinspector, pasó a cumplir funciones en el Departamento de Asuntos Extranjeros de la Superintendencia de Seguridad Federal. También se precisó que el 31 de diciembre de 1974 ascendió al grado de Inspector en el Departamento aludido, siendo que a la fecha en que sucedieron los hechos aquí investigados (26/09/1976), detentaba el cargo mencionado y en el destino referido.

Por lo demás, los sentenciantes explicaron que su carrera policial continuó, arribando al grado de Subcomisario, y con fecha 1/04/1991 se produjo su retiro obligatorio (cfr. fs. 19.476).

Hicieron hincapié que, en el ítem "actos destacados del servicio" se detallan los mismos que ya se describieron del Legajo Personal de la P.F.A. de su consorte de causa Rolando Oscar Nerone, a lo que cabe añadir que, con fecha 31/07/1981, surge que fue "...recomendado art. 253 inciso 3° R.L.O.P.F. por invest. sobre comunismo internacional en sección S.S.F. y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Secc. Baril. expte letra S.S.F. N° 231" (fs. 19.476, énfasis eliminado).

A su vez, se resaltó que en el ítem "premios acordados" del legajo personal del mencionado figura con fecha 23/09/1977 que: *"...Premio `a la Abnegación, valor y Servicios Extraordinarios´, consistente en medalla de oro, pasador y diploma de honor" al Inspector Oscar Roberto Gutiérrez - L.P. 2546-. Ello se corresponde, recordaron los sentenciantes, con las actuaciones remitidas por el Ministerio de Seguridad de la Nación, concretamente con las copias autenticadas de la Orden del Día del 23 de septiembre de 1977 (cfr. fs. 19.476/19.476 vta.).*

Asimismo, el *a quo* valoró el expte. de la Dirección General de Movimientos de la División Personal Superior del año 1981, causa N° 101, figura como "recomendados" el Principal Oscar Roberto Gutiérrez, entre otros.

De dicha prueba documental, según se consignó, surge la nota de fs. 1 del 29 de junio de 1981, que reza "secreto" y dice lo siguiente: *"´... Dirección General de Inteligencia. Con motivo de la tarea ordenada por el Comando Jefatura de esta Superintendencia al Departamento Asuntos Extranjeros, en el mes de agosto de 1980, sobre el accionar de una organización comunista asentada en nuestro país, de la que se elevara oportunamente informes parciales y final de carácter secreto, el suscripto es de opinión que el personal actuante debería ser recompensado con la aplicación del Artículo 253°, Inciso 3° de la Reglamentación de la Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina.´"*

´Se fundamenta la opinión en la importante y valiosa información obtenida, lograda con total dedicación, esmero y abnegación al trabajo por espacio de tres largos meses´.

´Sin dejar de lado el espíritu del personal que actuó con gran dedicación y voluntad para aportar su esfuerzo en el logro definitivo del propósito



nacional e institucional contra el comunismo internacional, es por ello que se solicita el alcance de la recompensa solicitada precedentemente al siguiente personal: Principal L.P. 2546- Oscar Roberto Gutiérrez...´.

´En razón del carácter ´secreto´ de la investigación aludida, no se remite copia del trabajo realizado, y por los mismos motivos se solicita la no publicación en la Orden del Día de la recomendación personal.´” (fs. 19476 vta./19.477, destacado eliminado).

Por último, los sentenciantes apuntaron que la nota estaba firmada por el Comisario Laudemaro Luis Azario del Departamento de Asuntos Extranjeros de la Policía Federal Argentina.

En otro tramo de la sentencia impugnada, se consignó que expte. de la Dirección General de Movimientos, año 1974, D.P. 5498, fecha de ingreso: 2/07/1974 y entre los recomendados figuran el Inspector Nerone y el Subinspector Gutiérrez.

Allí se detalla que: “´...Con fecha 2 del actual [junio de 1974], el personal de este Departamento [de Asuntos Extranjeros], llevó a cabo un procedimiento en la calle Méjico 2936 de esta Capital, luego de diversas averiguaciones e investigaciones, el que permitió la detención de 101 personas de nacionalidad uruguaya, que realizaban actividades extremistas en su país, y que se hallaban reunidos ilegalmente con el objeto de programar acciones de tal orden, en contra del gobierno de la República Oriental del Uruguay.´

Se indicó que se logró la detención ´...total de los allí reunidos´” (fs. 19.478/19.478, énfasis suprimido).

Los sentenciantes destacaron que, entre el personal actuante que resultó reconocido, figuran Nerone y Gutiérrez.

Ahora bien, sobre la base de los elementos probatorios referenciados, los jueces del tribunal





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

oral descartaron los cuestionamientos efectuados por las defensas de los imputados Nerone y Gutiérrez en orden a su inclusión en el Grupo de Tareas 5 de la S.I.D.E., en virtud de la experiencia de los nombrados en tareas “operativas” y de “inteligencia” en la represión a organizaciones latinoamericanas.

En efecto, concluyeron que las constancias antes reseñadas revelan que los imputados se hallaban consustanciados con la denominada “Lucha contra la Subversión”, al menos desde el año 1974, particularmente *“con la investigación, inteligencia y detención de los integrantes de organizaciones políticas latinoamericanas”* (fs. 19.479 vta.).

Así, si bien en los expedientes referidos no abundan los detalles en cuanto a la concreta actividad desplegada por los ex policías Nerone y Gutiérrez, el *a quo* explicó que *“se entiende que realizaban cualquiera de las tareas antes apuntadas, es decir, ‘investigación’, ‘inteligencia’, ‘allanamiento’ y ‘detención de los integrantes de organizaciones políticas latinoamericanas’, en el marco de la ‘lucha antisubversiva’.”* (fs. 19.479 vta.).

Continuando con la reseña de la valoración probatoria efectuada, cabe destacar que el tribunal oral consideró de “cardinal importancia” al Expte. Letra “P”-237.029 N° 1976 de la División Retiros y Pensiones de la P.F.A., en donde se tramitó el retiro obligatorio de Rolando Oscar Nerone. Ello, en atención a que coadyuvó a desentrañar la intervención en los hechos que les cupo a los aquí procesados Nerone y Gutiérrez, junto con las restantes pruebas reunidas en el debate (cfr. fs. 19.480).

Respecto de las declaraciones de Nerone y Gutiérrez vertidas en dicho expediente administrativo, vinculadas con las lesiones sufridas por Nerone en el operativo bajo tratamiento, el tribunal de mérito subrayó que *“no se advierte obstáculo en valorar esas testimoniales, junto con las restantes pruebas independientes que, en lo sustancial, brindan similar*



información sobre los sucesos objeto de este plenario” (fs. 19.480).

A continuación, los magistrados detallaron el “acta inicial” de fs. 1 del mencionado expediente administrativo, de la cual surge: “...En Buenos Aires, Capital Federal de la Nación Argentina, hoy veintisiete de septiembre de mil novecientos setenta y seis, siendo la hora doce, el funcionario que suscribe Comisario Inspector Mariano GONZALEZ, Jefe del Departamento de Asuntos Extranjeros, a los fines legales hace constar: en virtud de tener conocimiento de que en un procedimiento realizado en la Av. Mitre N° 1050 de la Loc. de San Martín, Pcia. de Bs. As. por los Oficiales Inspectores Rolando Oscar NERONE, (L.P. 3088); Roberto GÓMEZ MIGENES (L.P. 3095) y Oscar Roberto GUTIÉRREZ (L.P. 2546) de este personal y en comisión en el Grupo de Trabajo N° 5 (G.T.5) el que actuó conjuntamente con efectivos de S.I.D.E. generándose en el lugar un violento tiroteo, resultando herido el primero de los oficiales nombrados, tras recibir un disparo de un subversivo en la pierna izquierda, a los fines determinados en el Artículo 495 de la Reglamentación de la Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina, designa instructor al Principal Felipe Honorio Jalil (L.P. 3227) de este personal, quien se notifica de ello.- Atento a lo expuesto se dispone iniciar actuaciones administrativas caratuladas como “ACCIDENTE”; recibir declaración testimonial a los interventores, adjuntar informe médico expedido por el facultativo de la repartición, practicar en el lugar una amplia inspección ocular y proseguir con las restantes diligencias hasta finiquitar la presente actuación administrativa. CONSTE. Fdo.: Comisario Inspector MARIANO GONZÁLEZ, Jefe Departamento Asuntos Extranjeros. Principal Felipe Honorio JALIL, Departamento Asuntos Extranjeros.” (fs. 19.480 vta./19.481).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Tras reseñar las declaraciones de Nerone y Gutiérrez en el expediente administrativo en cuestión, los magistrados puntualizaron la nota dirigida al Comisario del Departamento de Asuntos Extranjeros de la Superintendencia de Seguridad Federal, Comisario Inspector D Mariano González, fechada en Buenos Aires, el 3 de octubre de 1976 y que se encuentra rubricada por el Tcnl. (R) Juan Ramón Nieto Moreno (Jefe G.T.5).

Es que, de la nota mencionada, se desprende lo que a continuación se detalla: “SEÑOR JEFE: Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a efectos de poner en su conocimiento la relevante actuación que cupo a los Oficiales Inspectores Rolando Oscar NERONE, Roberto GOMEZ MIGENES y Oscar Roberto GUTIERREZ del Departamento a su cargo en comisión en el G.T.5, en los procedimientos que condujeron al desbaratamiento del sector militar de la organización subversiva O.P.R.33 (ORGANIZACIÓN POPULAR REVOLUCIONARIA 33 ORIENTALES)´”.

Al respecto cumplo en informar a Ud. que en el transcurso de uno de los procedimientos, efectuado el domingo 26 de setiembre en la localidad de Gral. San Martín (Avda. Mitre 1050) Pcia de Bs. As., se generó un tiroteo en cuyo transcurso resultó herido en la pierna izquierda por un disparo de un subversivo no identificado el Oficial Inspector Rolando Oscar NERONE. Saludo a Ud.” (textual)” (fs. 19.483/19.483).

Luego, se reseñaron las constancias de fs. 8 del mencionado expediente administrativo, en la cual el Principal Felipe Honorio Jalil, del Departamento de Asuntos Extranjeros, resolvió considerar las lesiones Nerone como “en y por acto de servicio” (cfr. fs. 19.484).

Allí se precisó que el Rolando Oscar Nerone permaneció internado en el Hospital Policial “Bmé. Churruca” desde el 26/09/1976 hasta el 5/10/1976.

Por último, se tuvo en cuenta que, a fs. 94/95 del expediente administrativo en cuestión, obra la resolución N° 1.119, emitida por el Gral. de



División Albano E. Harguindeguy, Ministerio del Interior, fechada el 7 de junio de 1979, en la que se resolvió: *“Artículo 1°.- Disponer el pase a situación de retiro obligatorio del Principal de la Policía Federal Rolando Oscar NERONE (M.I. 7.598.585). Artículo 2°.- Tomar razón, hacer saber y remitir a la Policía Federal”* (fs. 19.484).

En otro orden de ideas, los sentenciantes valoraron el peritaje caligráfico realizado por el Cuerpo de Peritos Calígrafos Oficiales de la C.S.J.N., a los efectos de determinar si las firmas de fs. 3 y 5 del expediente administrativo Letra P-237.029 corresponden a los imputados Nerone y Gutiérrez. Ello pues, los magistrados tuvieron en cuenta que si bien el peritaje caligráfico no fue categórico sobre la firma de Nerone que fuera estampada a fs. 3 del expte. citado, ello se explica por una razón sencilla, pues el 1° de octubre de 1976 el encausado Nerone se hallaba internado en el Hospital Policial “Bmé. Churruca”, producto de la herida de bala en la pierna izquierda que recibió en el operativo investigado en estas actuaciones.

Con posterioridad, se destacó que *“resulta evidente para estos juzgadores que esa ‘comisión’ en el ‘G.T.5’ de la ‘S.I.D.E.’ no figuraba en los legajos personales de la P.F.A. de los imputados Nerone y Gutiérrez, ya que las actividades desplegadas resultaban ‘ilícitas’, como se pudo ver a lo largo de este pronunciamiento. Tal circunstancia, explica la carencia de asientos que den cuenta de ello, con excepción del expte. policial varias veces citado en este resolutorio, que se formó por las lesiones sufridas por el encausado Nerone, en el procedimiento ilegal bajo tratamiento”* (fs.19.485 vta.).

En consecuencia, el tribunal de juicio descartó las objeciones formuladas por las defensas durante sus alegatos finales en cuanto a la falta de sustrato probatorio para afirmar que Nerone y Gutiérrez se formaban parte del G.T.5. En efecto, se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

enfaticó que *“del expediente formado por la fuerza policial con motivo de las lesiones sufridas por el imputado Nerone en el procedimiento ilegal en trato se describió la actividad ilícita llevada a cabo por los imputados de autos”* (fs. 19.485 vta.). Asimismo, se resaltó que dado el carácter *“secreto”* de las operaciones ilícitas desplegadas por el GT 5 de la S.I.D.E., *“fácil es concluir que se haya omitido asentar, en la parte pertinente, de los legajos personales policiales de Nerone y Gutiérrez, su comisión en dicho organismo”* (fs. 19.486).

En otro tramo del pronunciamiento recurrido, de adverso a lo formulado por las defensas en sus alegatos, se descartó que existan elementos que permitan dudar que la firma y aclaración estampada en la nota de fs. 7 del expediente administrativo Letra P-237.029, pertenezcan al militar fallecido Juan Ramón Nieto Moreno. Además, se apuntó que hay constancias firmadas concretamente por Nerone y Gutiérrez, donde indicaron que el procedimiento bajo tratamiento fue realizado por ellos, junto con demás personal del *“Servicio de Informaciones del Estado”* (cfr. fs. 19.486 vta.).

Los miembros del tribunal de juicio también refutaron las formulaciones efectuadas por las defensas de Nerone y Gutiérrez en la oportunidad prevista por el art. 393 del C.P.P.N. en lo ateniende a la alegada falta de certeza para concluir que entre los objetivos del GT 5 de la S.I.D.E. se hallaba el desbaratamiento de P.V.P. uruguayo. Ello resulta así pues, conforme destacaron los sentenciantes, dicha organización política latinoamericana era *“opositora a los regímenes militares imperantes en ese entonces, concretamente al gobierno de ese país, y se hallaba compuesta por uruguayos exiliados en Buenos Aires”* (fs. 19.487).

En dicho escenario, el *a quo* concluyó que *“[s]i el CCD ‘Automotores Orletti’ dependía de la ‘S.I.D.E.’ como se vio en este pronunciamiento, y allí*



permanecieron alojados los ciudadanos uruguayos militantes del 'P.V.P.' de la primera y segunda oleada represiva desarrollada contra dicha organización, claramente podemos aseverar que el 'G.T.5' mencionado tuvo como uno de sus objetivos a dicha organización política, entre otras" (fs. 19.487).

En función del análisis del material probatorio reunido durante el debate hasta aquí reseñado, los sentenciantes concluyeron que "fueron mendaces los enjuiciados Nerone y Gutiérrez, en sus respectivas indagatorias, al manifestar que el 26 de septiembre de 1976 fueron a realizar una mera 'averiguación' a una vivienda situada en la localidad bonaerense de San Martín, Provincia de Buenos Aires, sin ningún tipo de preparación previa.

Muy por el contrario, los nombrados llevaron a cabo un operativo ilegal, en el marco de la denominada "Lucha contra la Subversión" en el lugar mencionado, junto con otras fuerzas represivas. Podemos inferir que fue planificado previamente por ellos en función de tareas de investigación y/o inteligencia, y que a su vez, efectivamente ellos comenzaron su ejecución" (fs. 19.487 vta.).

En síntesis, los sentenciantes sostuvieron que, "la prueba reunida permite advertir que los nombrados Nerone y Gutiérrez estaban compenetrados con la denominada 'Lucha contra la subversión', tanto en su faz nacional como extranjera, con antelación al golpe de Estado del 24 de marzo de 1976, lo cual prosiguió una vez que el gobierno militar usurpó el poder" (fs. 19.487 vta.).

Por lo demás, el tribunal de mérito no soslayó los elementos de contexto contra los imputados Nerone y Gutiérrez en tanto luego se cristalizó con el procedimiento ilegal que damnificó a la familia Julián Cáceres-Grisonas (cfr. fs. 19.488).

Así, en el pronunciamiento recurrido se tuvo en cuenta el contenido del artículo titulado "La investigación inconclusa de Rodolfo Walsh, López Rega





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

y la Triple A" de Horacio Verbitsky, publicada en "El periodista" el 21 de marzo 1986 que fue remitido por la Biblioteca del Congreso de la Nación e incorporada por lectura, del cual surge que "...[e]n agosto de 1975, finalmente, Walsh enfocó su atención sobre un comando de la AAA especializado en la eliminación de extranjeros exiliados aquí, de acuerdo con un convenio celebrado en enero de 1974 por el comisario Villar con altos jefes policiales de Uruguay, Brasil, Paraguay, Bolivia y Chile. Llegó a descubrir que ocupaban una casa operativa en la calle San José al 700 y que el comando estaba integrado por siete oficiales y dos suboficiales de la SSFederal. Escribió que el Comando obedecía al jefe del Departamento de Asuntos Extranjeros de la SS Federal, comisario inspector Juan Gattei, que su jefe de Operaciones era el inspector Juan Bautista Pietra, del Departamento de Asuntos Políticos, y su jefe de inteligencia el inspector Rolando Oscar Nerone, también del D.A.E."(fs. 19.488).

En segundo término, el tribunal de juicio ponderó la declaración testimonial de Ernesto Carmona Ulloa quien relató que había estado en dependencias de la Superintendencia de Seguridad Federal para el año 1974. Concretamente, conforme surge del pronunciamiento recurrido, el testigo aclaró que "el Inspector Gutiérrez no intervino en su detención, pero fue la persona que siempre lo "atendió" (sic), mientras estuvo en la Policía Federal, es decir, le hizo los interrogatorios todo el tiempo, era un hombre de estatura no alta, de bigotes, cabello oscuro, aclarando que lo recordaba perfectamente. Dijo que en relación a la expresión "lo atendió", es decir, explicó que se hizo cargo de su interrogatorio y que le daba los maltratos de rigor, eran torturas psicológicas, amenazas, golpes, y afines.

Adujo que fue amenazado de muerte por el Inspector Gutiérrez" (fs. 19.489, énfasis suprimido).



A su vez, los sentenciantes destacaron que durante su deposición Ernesto Carmona Ulloa, al momento de la exhibición del álbum de fotografías, reconoció a los imputados Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone.

Los magistrados de la instancia anterior advirtieron que del Legajo de Antecedentes Serie 103 N° 4617 de Ernesto Carmona Ulloa, que fue incorporado al plenario, surge que *"fue hecho comparecer el 29 de octubre de 1974, sus huellas fueron tomadas por la sección 'D.A.E.', disponiéndose su inmediata libertad el 5 de septiembre de ese año, luego de lo cual, obra una constancia firmada por el Inspector Rolando Oscar Nerone del citado Departamento"* (fs. 19.489 vta.).

Los jueces de la instancia previa expusieron que *"los dichos de Carmona Ulloa se vincularían con la publicación de Horacio Verbitsky que fuera detallada en párrafos anteriores, sobre la relación del mencionado Nerone y la Triple 'A'"* (fs. 19.489 vta.).

Seguidamente, también como elementos de prueba de contexto, se centraron en las detenciones ilegales de ciudadanos chilenos que residían en nuestro país en carácter de exiliados, ocurridos en junio y noviembre de 1975, previos al golpe de Estado del 24 de marzo de 1976.

De esta manera, se subrayó que en el presente debate se pudo escuchar a varias víctimas exiliadas en nuestro país y vinculadas con actividades políticas en el exterior, concretamente con movimientos de izquierda o socialistas -en particular el caso de Chile para el año 1975-, que manifestaron haber estado alojados en las instalaciones de la Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina, concretamente en *"Coordinación Federal"*, *"Coordinación"* o *"Coordina"* (cfr. fs. 19.490).

Entre ellas, el tribunal *a quo* destacó los dichos de Agustina Gregoria Holgado San Martín quien declaró que fue secuestrada en junio de 1975 y que estuvo alojada en *"Coordinación Federal"*. Allí,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

aseveró que la persona que la torturó era conocida como “Cacho” Gutiérrez.

Luego de describirlo, se le exhibieron fotografías y la testigo reconoció efectivamente al imputado Oscar Roberto Gutiérrez (cfr. fs. 19.491).

Asimismo, los sentenciantes tuvieron en cuenta que, de la constancia de fs. 18.248 surge que la nombrada egresó el 23 de agosto de 1975 de “Asuntos Extranjeros”.

A continuación, los magistrados consideraron, entre otros, los testimonios de: Miguel Ángel Espinosa Machiavello quien dijo que fue secuestrado el 21 de noviembre de 1975 y reconoció las fotografías de los imputados Nerone y Gutiérrez; Eduardo Trabucco Ponce quien aludió a “Chacho” Gutiérrez como uno de los intervinientes en los hechos que lo habrían damnificado y lo reconoció en las fotografías exhibidas; Rosa Catalina Palma Herrera quien identificó al encausado Rolando Oscar Nerone; Agustín Vargas y su esposa Elisa Clelia Longobardi quienes relataron que fueron secuestrados el 22 de noviembre de 1975 y alojados en “Coordinación Federal”; Gertrudis Elizabeth Rubio Farías quien explicó que fue secuestrada junto con Vargas y Longobardi; Agustín Ricardo Muñoz Vergara quien recordó a “Cacho” Gutiérrez durante un interrogatorio al que fue sometido y lo reconoció fotográficamente al igual que a Nerone; Roberto Pizarro y Ximena Zabala también identificaron al encausado Gutiérrez en fotografías; María Olivia Ávalos quien recordó que, durante su cautiverio, Oscar Gutiérrez, alias “el Cacho” o “Cacho Gutiérrez” la interrogó y la amenazó que la iban a torturar. Expuso también que Gutiérrez era un jefe intermedio y que también se mencionaba entre los presos el apellido de Nerone (cfr. fs. 19.432/19.499).

Frente a las objeciones formuladas por el doctor Méstola, asistiendo técnicamente a los imputados Nerone y Gutiérrez en la oportunidad prevista por el art. 393 del C.P.N., los



sentenciantes recalcaron que las detenciones de los ciudadanos chilenos antes indicados fueron ilegítimas pues, sin perjuicio de que las órdenes de detención provenían del P.E.N., *“medió violencia o amenazas por parte de los captores, no se exhibió orden alguna de autoridad competente, fueron alojados en lugares clandestinos y en condiciones inhumanas de detención, vendados o encapuchados, sometidos a interrogatorios y a otros vejámenes”* (fs. 19.499/19.500).

Asimismo, con relación a la credibilidad o confiabilidad del relato de los declarantes que efectuaron *“reconocimientos impropios”* de los imputados o proporcionaron sus nombres o apellidos, apodos, grado policial, características físicas -que también fue objetado por el defensor-, los sentenciantes hicieron hincapié en que los dichos de los testigos *“no estuvieron guiados por situaciones que hagan dudar a estos juzgadores de la verdad de sus manifestaciones”* (fs. 19.500).

A continuación, los magistrados de la instancia anterior continuaron el análisis del testimonio expuesto por Walter Fabián Kovacic en tanto afirmó que fue el propio Gutiérrez quien *“había recibido muchas veces a Rodolfo Walsh -entre los años 1974 y 1975-, cuando iba a pedir datos e informes sobre el paradero de personas extranjeras detenidas que tenían inconvenientes con ´migraciones o la justicia´ (sic)”*.

Y que *“si no recordaba mal, el propio Gutiérrez había mencionado una suerte de repartición de áreas temáticas. Uno o dos policías se dedicaban a los chilenos, otros a uruguayos y algunos a los nacionales de países de Centroamérica. Ello, conforme las organizaciones políticas que podían llegar desde cada país. Añadió que esto lo chequeó con otros periodistas que estudiaron el tema”* (fs. 19.500 vta.).

Acto seguido, el tribunal de juicio prosiguió con la ponderación de la prueba de contexto para lo cual se centró en las declaraciones testimoniales





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

prestadas por los sobrevivientes del C.C.D. "Automotores Orletti" que estuvieron detenidos entre los meses de junio y julio de 1976, en el marco de la denominada "Primera Oleada Represiva contra los integrantes del P.V.P. uruguayo". Para ello, se destacó que surge del registro audiovisual que contiene la deposición del testigo experto Álvaro Hugo Rico Fernández, cuya declaración fue prestada en el marco de las causas N° 1.504 y sus acumuladas, que se encuentra incorporada por lectura al debate.

En ese orden de ideas, el *a quo* también tuvo en consideración a Ana María Salvo Sánchez, en cuanto manifestó que estuvo privada ilegalmente de su libertad, en el C.C.D. "Automotores Orletti", desde el 14 de julio de 1976 hasta el 24 del mismo mes y año y que allí escuchó los apodos de: "Jovato", "Ronco", "Pajarovich", "Paqui", "Grumete", "Pino", "Rody" o "Roly" (cfr. fs. 19.501).

Luego, se evaluó el testimonio de Sara Rita Méndez en tanto dijo que fue privada ilegalmente de su libertad en el C.C.D. "Automotores Orletti" y que creía que una de las personas que estuvo en su operativo de detención era Oscar Roberto Gutiérrez (cfr. fs. 19.502 vta.).

Al apreciar el testimonio de Alicia Raquel Cadenas Ravela, el tribunal oral resaltó que la nombrada dijo que estando privada ilegalmente de su libertad en dicho C.C.D., escuchó apodos tales como "Zapato" -Ruffo-, "Ronco", "Gurmet", "Paqui" y "Rody" (cfr. fs. 19.502 vta.) y que, al serle exhibida la fotografía de Rolando Oscar Nerone mencionó que "[e]ste me suena pro haberlo visto en Orletti, pero no puedo dar mayores precisiones" (fs. 19.503 vta.).

Asimismo, el *a quo* especificó que al interrogar a la testigo sobre los apodos "Rody" y "Cacho" "dijo que le sonaban esos nombres -pese a que no conoció las caras-, agregó que eran apodos que circulaban en 'Orletti'; aunque no sabía quiénes eran,



por eso dijo que le ´sonaban´ (sic), aunque aclaró que no tenía datos” (fs. 19.403 vta.).

En esa misma dirección, se consideró la declaración de Víctor Hugo Lubián Peláez en el marco de la causa N° 1976 del registro interno del tribunal a quo en tanto también manifestó las circunstancias que rodearon su secuestro, su alojamiento en el C.C.D. “Automotores Orletti”, previo paso por el edificio central de la P.F.A., hasta el traslado vía aérea a la República Oriental del Uruguay. En lo que aquí importa, los sentenciantes tuvieron en cuenta que el testigo, al momento de la exhibición del álbum de fotos dijo reconocer a Oscar Roberto Gutiérrez, aunque no en forma certera (cfr. fs. 19.503 vta./19.504).

Otro de los testimonios que fue analizado por los sentenciantes, como elementos de contexto, para determinar la intervención de los imputados en los hechos, es el de Edelweiss Zahn Freire. Ello pues, señaló a Gutiérrez como una “persona que [le] dice[n] algo que no [le] dicen las otras” y, respecto de Nerone, aseveró que “también [le] suena” (fs. 19.504/19.504 vta.).

Asimismo, en la sentencia recurrida, se trajo a colación la declaración testimonial prestada por el testigo fallecido Sergio Rubén López Burgos en los autos N° 1976 del registro del a quo, quien “[p]reguntado para que diga si ha sido detenido, retenido, interrogado o torturado, o si ha visto o escuchado en el CCDT “Automotores Orletti” a los siguientes sujetos con apodos “Rody”, “Vaqueta”, y/o “Cacho”, dijo: si, si, si, en Orletti, quiero decirlo, actuaban alrededor de ochenta represores, de los cuales veintipico eran uruguayos y el resto argentino. Escuché esos tres apodos con toda seguridad...” (fs. 19.404 vta.).

Con relación a las críticas formuladas por las defensas en sus alegatos finales vinculadas con los testimonios de las víctimas de nacionalidad uruguaya, los magistrados se remitieron a lo expuesto





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

al analizar los testimonio de los ciudadanos chilenos que fueron detenidos ilegalmente, en los años 1974 y 1975, en nuestra ciudad.

En efecto, el tribunal de juicio señaló que *“no existen elementos para dudar de la veracidad de las manifestaciones brindadas por los testigos que declararon en este debate o bien, cuyas deposiciones fueron incorporadas al juicio, ya que fueron categóricos en mencionar los apodos de los imputados, o bien, reconocieron sus rostros al momento de la exhibición del álbum de fotos formado en autos, y en algunos casos, inclusive han indicado la actividad concreta por ellos cumplida.*

Todo lo cual tributa a favor de la credibilidad y confiabilidad de dichos testimonios.

Si bien es posible que algunos de los testigos uruguayos que declararon en este plenario o en sus deposiciones introducidas al debate pudieron haber tomado conocimiento de los apodos de los imputados de autos, a través del proceso de reconstrucción histórica llevada a cabo por los sobrevivientes del CCD “Automotores Orletti”, tal circunstancia no invalida per se dichas declaraciones, ya que fueron ponderadas por estos juzgadores en su justa medida, y junto con el restante caudal probatorio reunido en el debate oral y público celebrado en estas actuaciones” (fs. 19.506/19.506 vta.).

En la misma línea de análisis, los miembros del tribunal oral también rechazaron las objeciones formuladas por Nerone, en ocasión de ampliar su descargo durante el debate oral y público, ocasión en la cual sostuvo que con anterioridad a que el Sr. Juez instructor, Dr. Daniel Rafecas, viajara a la República Oriental del Uruguay para recibir declaraciones testimoniales a los ciudadanos uruguayos, circularon fotos de él en publicaciones periodísticas que aportó. Ello pues, en primer lugar, una de dichas notas periodísticas era de fecha muy posterior a las



declaraciones testimoniales objetadas por el imputado (cfr. fs. 19.506 vta.). En segundo lugar, si bien el otro artículo periodístico fue publicado en el sitio de internet "<http://periodismo-Kovacho.bolgspot.com>" con anterioridad a que se llevaran a cabo dichas declaraciones testimoniales y en ella se incluyó una fotografía del rostro de Nerone cercana a la época de los hechos, el *a quo* sostuvo que dicha circunstancia "no invalida per se los reconocimientos efectuados por los testigos al momento de la exhibición del álbum de fotos, en las declaraciones producidas en el vecino país, por el Sr. Juez instructor, ya que dicha publicación no fue realizada en medios periodísticos de gran repercusión pública".

Es más, no hay constancias en autos y tampoco la defensa las señaló, que indiquen que los testigos de modo previo a su declaración testimonial, hayan buscado fotografías donde figuraran retratados los rostros de los aquí imputados" (fs. 19.507).

Por último, Nerone aportó un tercer artículo periodístico titulado "Yo le hice la cápsula de cianuro a Roger Julien", donde se pone de resalto que la muerte de Mario Roger Julián Cáceres se produjo, según un informante, en razón de la ingesta de la pastilla de cianuro. Sin embargo, los sentenciantes, se remitieron a las consideraciones formuladas al abordar la materialidad de los hechos que damnificaron a Grisonas y Julián Cáceres, donde se descartó que el nombrado haya ingerido la pastilla de cianuro (cfr. fs. 19.507 vta.).

En otro orden de ideas, tras detallar las circunstancias en que rodearon el secuestro y asesinato de Alberto Cecilio Mechoso Méndez (que fue uno de los casos cuya materialidad fue acreditada en las causas N° 1.504 y sus acumuladas de ese registro interno del *a quo*), viene a completar el cuadro probatorio y a incrementar la veracidad de los e-mails que el periodista Kovacic intercambió "a título





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

indiciario" con el ex agente de inteligencia de la "S.I.D.E.", Miguel Ángel Furci.

Es que, los sentenciantes reseñaron las pruebas independientes que otorgan credibilidad al contenido de los e-mails que fueron aportados por el testigo Kovacic, lo cual descarta la observación formulada por la defensa, en su alegato, que puso en duda la veracidad de dichos elementos probatorios, al señalar que no estaba identificada la persona que intercambió esos correos con el periodista de mención (cfr. fs. 19.512 vta.).

Entre dichas pruebas independientes valoradas por el tribunal de juicio, cabe mencionar los testimonios de Beatriz Inés Castellonese Techera, María del Pilar Nores Montedónico, Álvaro Rico Fernández, Carlos Humberto Osorio Avaria, la causa N° 29.696 caratulada "Prefectura San Fernando s/ denuncia de hallazgo 6 cadáveres N.N. sexo masculino y dos cadáveres N.N. sexo femenino en aguas canal San Fernando", fotocopias certificadas nro. L. 93, caratulado "Mercedes Rosa, Verón y Alberto Cecilio, Mechoso Méndez", del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de esta ciudad -incorporadas por lectura al debate- y el contenido de la Investigación Histórica sobre Detenidos-Desaparecidos de la República Oriental del Uruguay, específicamente en el Tomo I -págs. 104/5-, "Apartado 2. Desapariciones de tres y cinco ciudadanos uruguayos y cuatro niños ocurridas en Argentina, Uruguay y Paraguay entre el 5 de abril de 1976 y el 19 de abril de 1977", sub-punto titulado "Operativos contra el Partido por la Victoria del Pueblo (P.V.P.)" (cfr. fs. 19.509 vta./19.512).

Sobre la base de lo anterior, los magistrados de la instancia anterior concluyeron que el operativo ilegal del día 26 de septiembre de 1976, que tuvo por víctimas al matrimonio Julián Cáceres- Grisonas y a sus pequeños hijos Anatole Boris y Victoria Eva "fue planificado previamente, mediante tareas de



inteligencia y ejecutado por el personal del Departamento de Asuntos Extranjeros de la P.F.A., es decir, por los Inspectores Rolando Oscar Nerone, Oscar Roberto Gutiérrez y el fallecido Roberto Gómez Mígenes, que se hallaban 'en comisión' en el 'G.T.5' de la 'S.I.D.E.'" (fs. 19.513 vta.).

Tras aseverar que dicho operativo tuvo lugar en la calle Mitre 1.390 de San Martín, provincia de Buenos Aires en función de la diversa prueba testimonial y documental detallada por el *a quo*, se consignó que la obra titulada "Mamá Julién" de José Baumgartner coadyuva a completar el cuadro probatorio reunido (cfr. fs. 19.513 vta./19.516 vta.). Frente a las críticas efectuadas por la defensa, los sentenciantes apuntaron que lo relatado en dicha obra resulta "verosímil", y por lo demás, no advirtieron defecto alguno que ponga en crisis los hechos tal como fueron acreditados (cfr. fs. 19.518).

A continuación, se dio tratamiento a las inconsistencias advertidas por las defensas oficiales respecto de las características físicas de las víctimas relatadas por los testigos Castro y Cullari. En efecto, en el pronunciamiento puesto en crisis, se consignó que los testigos declararon en varias oportunidades y, en lo sustancial, siempre fueron coincidentes en sus respectivos relatos.

De adverso a lo sostenido por la defensa, el *a quo* enfatizó que los testimonios de los nombrados "han sido de gran relevancia, junto al restante caudal probatorio para reconstruir los hechos objeto de la presente investigación" (fs. 19.518).

En punto a las dudas planteadas por la defensa de Gutiérrez en cuanto al domicilio exacto en donde tuvo lugar el operativo ilegal investigado en autos, los jueces del tribunal puntualizaron que las manifestaciones de Rosa Dominga Lopardo fueron efectuadas a raíz de los dichos de los vecinos del barrio, por lo cual consideró que la vivienda donde actualmente habita la testigo no era aquella donde se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

produjo el operativo ilegal en cuestión (cfr. fs. 19.519).

En la misma línea de análisis se expidieron los sentenciantes con respecto a las quejas formuladas por las defensas con motivo de las declaraciones de los hijos de la pareja Julién Cáceres- Grisonas en el marco del juicio celebrado en la causa N° 1627, del registro del tribunal a quo, cuyos registros audiovisuales se encuentran incorporados a la presente causa en los términos de la Acordada N° 1/12 de esta C.F.C.P. En efecto, la reconstrucción de los hechos realizada por los testigos a lo largo de los años, lograron determinar que el operativo ilegal que afectó a sus padres, el 26 de septiembre de 1976, por la tarde, efectivamente sucedió en la vivienda de la calle Mitre 1.390 de la localidad de San Martín, Provincia de Buenos Aires (cfr. fs. 19.520/19.520 vta.).

Además, los sentenciantes puntualizaron que, a partir de la edad que tenía, al momento de los hechos, Anatole Alejandro (4 años de edad) *“resulta por demás obvio que sus percepciones se complementaron con la reconstrucción de los sucesos que pudo efectuar a lo largo de los años”*, por lo que su testimonio fue ponderado *“en su justa medida, y como complementario del plexo probatorio reunido en este proceso”* (fs. 19.520 vta.).

En ese orden de ideas, señalaron que resulta de relevante interés los datos emergentes de la causa N° 14.846/96, caratulada *“Larrabeiti Yañez, Anatole y otra c/Estado Nacional s/proceso de conocimiento”*, del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4, Secretaría N° 7, de esta ciudad, de cuyas constancias se desprende que el procedimiento represivo ilegal investigado en autos, tuvo lugar en la calle Mitre 1.390 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, donde habitaba la familia Julién-Grisonas. Es que las constancias probatorias que surgen de dicho



expediente, conforme lo indicaron los magistrados, "arrojan luz sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el operativo bajo tratamiento" (fs. 19.521 vta.).

A mayor abundamiento, para tener por comprobadas las circunstancias que rodearon al operativo ilegal en el domicilio antes indicado también se tuvieron en cuenta las constancias que surgen de los documentos remitidos por la Comisión Provincial por la Memoria, el libro titulado "A todos ellos. Informe de Madres y Familiares de Uruguayos Detenidos Desaparecidos" (Ed. Madres y Familiares de Detenidos Desaparecidos, Montevideo, 2004), las actuaciones remitidas por la Secretaría de Derechos Humanos para el Pasado Reciente de la Presidencia de la República Oriental del Uruguay (concretamente el legajo LDD 064 de Mario Roger Julián Cáceres) y los artículos periodísticos vinculados con los hechos sometidos a debate de los diarios "La Nación", "Clarín" y "La Razón" (cfr. fs. 19521 vta./19.525).

Además, los sentenciantes puntualizaron que al Expte. Letra "P"-237.029 N° 1976 de la División Retiros y Pensiones de la P.F.A., caratulado "*Extracto Se le inicia el trámite de RETIRO OBLIGATORIO por aplicación de los artículos 80° inciso 3°; 83° inciso 1° apa) y 84° inciso 1° apartado a) de la L.O.P.F.A., al Principal (L.P. 3088) Rolando Oscar NERONE*", resulta de cardinal importancia a los fines de la presente investigación. Ello, toda vez que que corrobora que el procedimiento ilegal investigado en autos, ocurrió en la vivienda de la calle Mitre 1.390 de la localidad bonaerense de San Martín, Provincia de Buenos Aires, donde habitaban las víctimas de autos y en el cual intervinieron los enjuiciados Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez, en su calidad de Inspectores del Departamento de Asuntos Extranjeros de la Policía Federal Argentina.

Es que, conforme surge del pronunciamiento impugnado, del acta inicial de fs. 1 de ese





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

expediente, surge que *“se consignó ´erróneamente´ que el operativo ilegal se produjo en la vivienda ubicada en la calle Mitre 1.050 de San Martín, Provincia de Buenos Aires, y no en Mitre 1.390 de esa misma localidad bonaerense como verdaderamente ocurrió”* (fs. 19.525 vta., énfasis del original).

Para arribar a dicha conclusión, los magistrados de la instancia previa hicieron especial hincapié en que del expediente administrativo aludido *“no se hace referencia a Mario Roger Julién Cáceres, tampoco a Victoria Lucía Grisonas y menos aún a los menores Anatole Boris y Victoria Eva. Tampoco se habla que alguno de los moradores de la vivienda referida resultó “abatido” o fueron capturados por las fuerzas intervinientes.*

Únicamente se dijo que los insurrectos fueron doblegados” (fs. 19.525 vta.).

Seguidamente, tuvieron en consideración que, de fs. 7 de las actuaciones administrativas antes aludidas, se desprende la nota dirigida al Sr. Comisario del Departamento de Asuntos Extranjeros de la Superintendencia de Seguridad Federal, Comisario Inspector D Mariano González, fechada en Buenos Aires, el 3 de octubre de 1976 y que se encuentra rubricada por el Tcnl (R) Juan Ramón Nieto Moreno (Jefe G.T.5) dando cuenta del procedimiento y de la *“relevante actuación”* que le cupo a Nerone y Gutiérrez. En efecto, los jueces destacaron que dicha nota *“resulta de indudable valor probatorio, ya que esa mención realizada por el extinto militar Juan Ramón Nieto Moreno como Jefe del “G.T.5” de la “S.I.D.E.” al Comisario del Departamento de Asuntos Extranjeros de la P.F.A., en punto a los procedimientos ilegales que provocaron el desbaratamiento del sector militar de la “organización subversiva O.P.R.33 (Organización Popular Revolucionaria 33 Orientales)”*, revela también que el procedimiento realizado el 26 de septiembre de 1976, ocurrió en la vivienda de la calle Mitre 1.390



de San Martín, Provincia de Buenos Aires, donde residía la familia aludida" (fs. 19.526).

En la sentencia impugnada tampoco se soslayó que Mario Roger Julién Cáceres pertenecía al sector militar de la organización política "P.V.P." uruguayo y dependía de Alberto Cecilio Mechoso Méndez, que Victoria Lucía Grisonas compartía esa militancia política ni que, justamente, Mechoso Méndez fue secuestrado, en mismo 26 de septiembre de 1976, horas antes del operativo que damnificó al matrimonio Julién Cáceres-Grisonas.

Luego de reseñar los elementos probatorios demostrativos de la pertenencia de Mario Roger Julién Cáceres a la "O.P.R. 33" los magistrados de la instancia previa reafirmaron que los encausados Nerone y Gutiérrez, ambos integrantes del Departamento de Asuntos Extranjeros de la P.F.A. planificaron previamente bajo tareas de inteligencia el procedimiento ilegal bajo tratamiento y fehacientemente comenzaron con la ejecución de dicho operativo (cfr. fs. 19.531).

A su vez, se tuvo por acreditado que Victoria Lucía Grisonas fue privada ilegítimamente de su libertad, en el marco del procedimiento aludido, y trasladada luego al CCD "Automotores Orletti", junto con sus hijos.

En cambio, los sentenciantes encontraron por probado que Mario Roger Julién Cáceres durante el desarrollo del procedimiento descripto escapó por los fondos de la casa donde habitaba -la que tenía conexión con otra vivienda que se situaba a la vuelta, en la calle Carlos Gardel N° 19 (ex Cohelo), actual numeración 2.123, propiedad del Sr. Rogelio Esteban-. Allí fue aprehendido y trasladado hacia la esquina de las calles Carlos Gardel (ex Cohelo) y Mitre, lugar éste último donde cayó "abatido" (cfr. fs. 19.531). Sin embargo, tal como se detallará más adelante, el *a quo* no procedió a formular reproche penal contra





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Nerone ni Gutiérrez con motivo del asesinato de Julián Cáceres.

Con relación a los hechos que afectaron a Victoria Lucía Grisonas, el tribunal de juicio afirmó que los dichos del testigo Francisco Cullari resultan determinantes a los fines de aseverar que la nombrada fue secuestrada ilegalmente y trasladada posteriormente al C.C.D. "Automotores Orletti", donde compartió cautiverio con sus pequeños hijos, entre otras personas.

En efecto, el *a quo* resaltó que la permanencia de la damnificada Victoria Lucía Grisonas, en el C.C.D. de mención se encuentra corroborada por los testimonios prestados por Beatriz Barboza Sánchez, María Emilia Islas Gatti de Zafaroni, María Elena Laguna y Álvaro Nores Montedónico.

Así, en el pronunciamiento recurrido se afirmó que los encausados Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez, *"ambos Inspectores de Departamento de Asuntos Extranjeros de la Policía Federal Argentina que se hallaban 'en comisión' en el 'G.T.5' de la 'S.I.D.E.', llevaron a cabo la acción ejecutiva, en el marco del operativo aludido, cuyo objetivo consistía - de acuerdo al "plan común" diseñado por la estructura represiva Estatal-, en privar ilegítimamente de la libertad a Victoria Lucía Grisonas y a Mario Roger Julián Cáceres"* (fs. 19.531 vta./19.532).

Al no surgir de las constancias reunidas en la causa que el procedimiento investigado se produjera por orden escrita de autoridad competente (art. 18 de la C.N.) sino que, por el contrario, consistió en una actividad ilegal que culminó con la privación ilegítima de Grisonas, los magistrados concluyeron que Nerone y Gutiérrez deben responder penalmente como coautores, puesto que mediante la división de tareas por codominio funcional, fueron los que lideraron y dieron inicio al procedimiento ilegal que finalizó con la privación ilegítima de la libertad de la nombrada.



De esta manera, los sentenciantes advirtieron que, la víctima Grisonas, *"lamentablemente, cumplió con todo el derrotero del 'plan común' establecido por la estructura represiva del Estado, en el marco de la misión de la denominada 'lucha antisubversiva', consistente en la privación ilegal de la libertad de la damnificada, luego el alojamiento en el CCD 'Automotores Orletti', donde fue sometida a tormentos y a condiciones inhumanas de detención, encontrándose a la fecha desaparecida. Luego, habremos de volver sobre el punto, a fin de explayarnos sobre el codominio funcional que entendemos plenamente acreditado en este caso"* (fs. 19.532 vta.).

Ahora bien, con relación a los hechos que damnificaron a la víctima Mario Roger Julién Cáceres, el tribunal de juicio -por mayoría- adoptó un temperamento desincriminatorio en relación a la acusación del delito de homicidio agravado por alevosía (art. 80 inc. 2 del C.P.) respecto de los imputados Nerone y Gutiérrez sobre la base del principio *"in dubio pro reo"*.

En efecto, en primer término, el *a quo* concluyó que *"no existen elementos probatorios en autos para sostener que Nerone y Gutiérrez hayan intervenido, en forma directa, en el homicidio de Roger Julién"* (fs. 19.536).

En segundo lugar, los sentenciantes señalaron que tampoco se puede afirmar que ese homicidio haya formado parte del "plan común" diseñado por las fuerzas represivas del Estado, en el marco de la denominada "lucha antisubversiva".

Al profundizar sobre el "plan común" antes aludido, el tribunal de juicio tuvo en consideración lo expuesto en la causa N° 13/84 de la Cámara Criminal y Correccional Federal de esta ciudad, rta. 9/12/1985, así como lo expuesto por la C.S.J.N. en Fallos 309:1694.

Los magistrados de la instancia previa aseveraron que *"si Julién Cáceres fue reducido en la*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

vivienda de su vecino Rogelio Esteban, encontrándose sin armas, de acuerdo al ‘plan común’ diseñado por la maquinaria represiva Estatal, en el marco de la ‘lucha antisubversiva’, debió ser trasladado al igual que su esposa Victoria Lucía Grisonas al CCD ‘Automotores Orletti’, para que mediante la aplicación de tormentos suministrara nueva información que permitiera otras caídas de militantes del ‘P.V.P.’ uruguayo, y así retroalimentar el sistema represivo” (fs. 19.539).

Sin embargo, tras destacar que eso no fue lo que ocurrió en el caso de Julián Cáceres pues cayó “abatido” en la esquina de Mitre y Carlos Gardel de la localidad bonaerense de San Martín, Provincia de Buenos Aires, el tribunal de juicio –por mayoría– aseveró que “ante una posible ‘desviación’ del ‘plan común’ diseñado en ese entonces por las fuerzas represivas Estatales, no se cuenta en la presente investigación con elementos probatorios que permitan tener por acreditada la intervención de los enjuiciados Nerone y Gutiérrez, en el homicidio agravado por alevosía de Mario Roger Julián Cáceres” (fs. 19.539).

En esa misma línea argumental, el tribunal de mérito, por mayoría, hizo notar que el “plan común” orquestado por la estructura represiva Estatal (en este caso, el Departamento de Asuntos Extranjeros de la Superintendencia de Seguridad Federal de la P.F.A.), “consistía tras el secuestro en trasladar a la víctima al centro clandestino de detención, para que mediante interrogatorios y tormentos obtener información que permitiera la caída de otros cuadros de la organización política a la que pertenecía y luego decidir su destino final; más aun tratándose de un ‘blanco altamente rentable’, como lo era Julián Cáceres, ya que pertenecía al sector militar del ‘P.V.P.’ uruguayo”.

En el caso particular, incluso, ello comprendía la posibilidad de hacerse del dinero del



‘P.V.P.’ uruguayo y de la documentación de la referida organización” (fs. 19.543).

Sobre la base de lo anterior, se dictaron las absoluciones cuestionadas por la parte querellante y por el representante del Ministerio Público Fiscal.

VII. Con respecto a las críticas dirigidas por las defensas relativas a la arbitraria valoración de la prueba reunida en la presente causa a fin de tener por acreditada la materialidad de los hechos - aspecto no cuestionado por la defensa de César Alejandro Enciso y José Néstor Ferrer- y la participación de los imputados en los mismos, debo señalar que el examen del caso permite advertir que la sentencia traída a revisión, en cuanto dictó las condenas impugnadas de César Alejandro Enciso, José Néstor Ferrer, Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez, constituye un acto jurisdiccional válido derivado del análisis lógico y razonado de las constancias allegadas al sumario en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción (art. 398 del C.P.P.N.), sin que quepa reputarla desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 404, inc. 2, a *contrario sensu* del C.P.P.N.).

En este sentido, el análisis sobre la tarea intelectual desarrollada por el tribunal de juicio debe partir del principio que indica que el imperativo de fundamentación tiende a resguardar el derecho de defensa en juicio y el debido proceso (C.S.J.N., Fallos: 321:2375; 305:1945, entre otros) y constituye una valla insuperable contra la doctrina de la arbitrariedad. De ahí, la máxima que indica que las sentencias deben ser fundadas y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa (C.S.J.N., Fallos: 311:948 y 2402, entre otros).

Por ello, debe ser reconocido que “[1]a prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad y, a su vez, la mayor garantía contra la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

arbitrariedad de las decisiones judiciales. La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado 'fin inmediato del proceso') debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual de aquéllos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable (...). La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legítimamente obtenidos y legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la garantía." (Cafferata Nores, José I., "La prueba en el Proceso Penal", Lexis Nexis, 6ta. edición, Buenos Aires, 2008, pág. 5).

Así, el razonamiento seguido por el tribunal de juicio para establecer la plataforma fáctica atribuida a los imputados y determinar su concreta intervención está exento de fisuras lógicas o de violación alguna a las reglas de la sana crítica, pues el plexo probatorio producido en la encuesta configura un cuadro cargoso contundente y suficiente para alcanzar la certeza apodíctica que exige un pronunciamiento de condena y, correlativamente, desvirtuar la presunción de inocencia de que goza todo imputado durante la sustanciación del proceso (art. 3 del C.P.P.N.).

En tales condiciones, la arbitrariedad denunciada por las defensas se encuentra desprovista de todo sustento. Ello es así, ni bien se observa que el colegiado de la instancia previa, en su inteligencia, realizó un tratamiento concreto y pormenorizado sobre las particularidades de cada uno de los hechos ventilados en el debate y descartó las diferentes defensas articuladas en favor de los imputados a través de un razonamiento lógico y crítico de los distintos elementos de prueba incorporados durante el debate oral y público.

De manera contraria a lo argüido por los asistentes técnicos, la decisión recurrida no se



sustenta sobre la base de un criterio de responsabilidad objetiva por los cargos que detentaban los imputados al momento de los hechos, sino antes bien, configura el corolario del examen crítico y conglobado de todos los elementos de convicción obrantes en la causa, que fueron correctamente analizados por el tribunal de juicio al dictar la sentencia aquí impugnada.

En efecto, para tratar la cuestión relativa a la materialidad de los hechos que conforman el objeto procesal de la presente causa, el tribunal de la instancia previa hizo referencia al marco histórico en el cual tuvieron lugar, al contexto del denominado "Plan Criminal Sistemático" de represión implementado desde el Estado, explicó el contexto normativo en el que se enmarcaron e hizo mención a lo probado en la causa N° 13/84 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal en tanto resultan un marco insoslayable para el tratamiento de los sucesos aquí juzgados.

Asimismo, el *a quo* remarcó el funcionamiento de la Secretaría de Informaciones de Estado de aquella época y el C.C.D. "Automotores Orletti" en donde, junto con los imputados en autos, el tribunal de mérito tuvo por comprobado que se desempeñaban agentes de distintas nacionalidades pertenecientes al Servicio de Información de Defensa (S.I.D.), el Organismo Coordinador de Operaciones Antisubversivas (O.C.O.A.) de la República Oriental del Uruguay y la Dirección de Inteligencia Nacional (D.I.N.A.), subordinada al régimen que encabezó en la República de Chile, el dictador Augusto Pinochet Ugarte.

En forma contraria a lo afirmado por los defensores, los magistrados de la instancia anterior reconstruyeron las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaron los hechos sometidos a juzgamiento en la presente causa y brindaron sólidos fundamentos para tener por acreditada la intervención de los imputados en ellos.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Así, el tribunal de mérito formó su convicción acerca de la intervención de Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone en el delito cometido en perjuicio de Victoria Lucía Grisonas y Mario Roger Julián Cáceres (caso nros. 8 y 9), y la del acusado José Néstor Ferrer en perjuicio de las víctimas Ana María del Carmen Pérez Sánchez (caso N° 5), Gustavo Adolfo Gayá (caso N° 6) y María Estela Moya de Gayá (caso N° 7) a partir de los testimonios oídos durante el debate de las personas que fueron afectadas por los hechos sometidos a juicio.

En su análisis, el *a quo* también sopesó las informaciones emergentes de los legajos personales de los imputados que ilustraron acerca de los cargos que ocupaban al momento de los hechos, sus conocimientos y preparación en tanto permitieron ilustrar acerca del rol esencial de cada uno de ellos en los hechos por los cuales resultaron condenados.

Asimismo, fue ponderada la prueba documental incorporada por lectura en diversas causas (nros. 2.261, 2.390, 1627, 1.504, 1.951, 2.054, 1976, del registro interno del tribunal de mérito) de acuerdo con las Reglas Prácticas para el juzgamiento de casos complejos, dictadas mediante la Acordada 1/12, del Pleno de esta Cámara Federal de Casación Penal; artículos periodísticos de las fechas en que tuvieron lugar los hechos, copias de los testimonios brindados ante la Comisión Investigadora de Personas Desaparecidas de la República Oriental del Uruguay; informes de la S.I.D.E., del Ejército Argentino y de la División de Legajos Personales de la P.F.A.; informes del Equipo Argentino de Antropología Forense; peritajes e informes de autopsias (cfr. fs. 18.909/18.959).

Las defensas se alzaron contra la valoración de la prueba antes aludida y el consiguiente razonamiento efectuado por el tribunal oral para, a partir de ella, tener por acreditada tanto la



materialidad de los hechos endilgados como la intervención de los imputados.

Sin embargo, de la lectura de los agravios se advierte que, en lo sustancial, los asistentes técnicos de los imputados cuestionaron la verosimilitud de las declaraciones testimoniales prestadas durante el debate oral y público en el entendimiento de que el tribunal de mérito omitió dar tratamiento a las cuestiones introducidas durante sus alegatos finales vinculadas fundamentalmente, con el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los hechos y las inconsistencias entre los relatos de los testigos.

Sobre la base de lo anterior, las defensas postularon que los testimonios no permiten aseverar, con el grado de certeza que exige todo pronunciamiento condenatorio, que sus asistidos se hayan prestados funciones en el C.C.D. "Automotores Orletti" ni que hayan intervenido en los hechos que les fueron atribuidos. En consecuencia, afirmaron que resulta de aplicación el principio "in dubio pro reo" pues, a su juicio, la orfandad probatoria impide desvirtuar el estado de inocencia que los ampara.

En función de las reseñas efectuadas en los puntos V y VI del presente voto se advierte que, de adverso a lo postulado por los defensores de Oscar Roberto Gutiérrez, Rolando Oscar Nerone y José Néstor Ferrer al ponderar el plexo probatorio, el tribunal de juicio no soslayó el análisis de los planteos formulados por dichas partes sino que fueron fundadamente rechazados. Así, en esta oportunidad procesal, las defensas no logran rebatir los sólidos razonamientos efectuados en el pronunciamiento impugnado que motivaron la decisión atacada.

Concretamente, no puede seguirse al doctor Méstola, asistente técnico oficial de los imputados Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone, en cuanto afirmó que el *a quo* omitió brindar respuesta a los cuestionamientos por él efectuados vinculados con





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

los elementos de contexto y con los hechos específicamente atribuidos a sus asistidos.

La errónea valoración probatoria denunciada sobre el testimonio de Osorio Avaría quien, a juicio del impugnante, habría brindado una opinión personal al señalar que el centro clandestino de detención “Automotores Orletti” era parte de “Operación Condor” y una base de operaciones del G.T.5, no puede prosperar.

Ello así pues, en función de las reglas prácticas de la acordada 1/12 de esta C.F.C.P., cabe recordar que dichos extremos han sido suficientemente comprobados por esta Sala IV al dictar sentencia en la causas N° CFC 13445/1999/T01/CF7 caratulada “Videla, Jorge Rafael y otros s/ recursos de casación y de casación e inconstitucionalidad”, reg. 449, rta. 4/5/2018 y causa N° 14.537, del registro de esta Sala, caratulada “Cabanillas, Eduardo Rodolfo y otros s/ recurso de casación”, reg. 1928, rta. 7/10/2013.

Por otro lado, en virtud del extenso plexo probatorio reseñado en el punto VI del presente, tampoco puede seguirse a la defensa de Gutiérrez y Nerone en cuanto a la duda que manifiesta respecto a la intervención de sus asistidos en el C.C.D. “Automotores Orletti”, únicamente en función de que un grupo de testigos (María del Pilar Nores Montedónico, Cecilia Gayoso, Mónica Soliño, Marta Petrides, Víctor Lubián, Enrique Rodríguez Larreta Martínez y Alicia Cádenas Ravela), no pudieron identificar fehacientemente haber sido trasladados a dicho centro clandestino.

Tampoco puede afirmarse, tal como postula dicha parte a fs. 19.864 vta., que el pronunciamiento impugnado omitió explicar fundadamente las razones por las cuales consideró que los aportes efectuados por los imputados antes mencionados resultaron imprescindibles.

Ello resulta así pues se ciñe a reeditar razonamientos ya desarrollados en el alegato final y,



de adverso a lo postulado, aparecen suficientemente tratados y rebatidos por el tribunal de mérito sin que se logre conmovir los sólidos fundamentos expuestos en la sentencia recurrida.

Sentado cuanto precede, corresponde rechazar los planteos formulados por el Dr. Méstola en su presentación recursiva.

Lo propio cabe señalar respecto del remedio deducido por la doctora Atienza, en representación de José Néstor Ferrer y César Alejandro Enciso.

Ello así pues, los sentenciantes debidamente encontraron acreditada la intervención de César Alejandro Enciso, en calidad de coautor, en los hechos que damnificaron a Gerardo Francisco Gatti Antuña y Julio César Rodríguez Rodríguez (casos nros. 1 y 2, respectivamente) y como partícipe necesario de los hechos cometidos en perjuicio de Manuela Elmina Santucho y Cristina Silvia Navajas de Santucho (casos nros. 3 y 4, respectivamente). El tribunal de mérito tuvo por comprobado que las víctimas fueron alojadas en el C.C.D. "Automotores Orletti", sometidas a tormentos y a condiciones inhumanas de detención y, a la fecha, se encuentran desaparecidas.

Para así concluir, los magistrados descartaron fundadamente la versión formulada por el propio imputado en cuanto afirmó que sólo cumplía meras funciones de custodia al por entonces jefe de la S.I.D.E. -el General Otto Carlos Paladino-, quien era su suegro. Por el contrario, el *a quo* concluyó que César Alejandro Enciso intervino en el C.C.D. ya mencionado pues pertenecía al Departamento de Operaciones Tácticas I (O.T.1) de la Dirección de Operaciones Informativas "A III" de la S.I.D.E., era miembro de la "banda de Aníbal Gordon" e ingresó a la S.I.D.E. debido a su estrecha relación con él. Su alias eran "César Droso", "Pino" o "Polaquito".

El tribunal *a quo* tuvo por comprobadas dichas circunstancias a partir de la declaración indagatoria de Aníbal Gordon en el marco de la causa N° 8.371





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

“Mangialavori de Kelly, Irma Carmen s/ privación ilegítima de la libertad”; las indagatorias, declaraciones testimoniales y prueba documental de las causas N° 1.075/06 caratulada “Gordon, Aníbal s/ homicidio”; la causa N° 1976 caratulada “Furci, Miguel Ángel s/ privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos”; la causa N° 12.212/75 caratulada “Carreño, Vicente y otros s/ tentativa de homicidio en perjuicio de Enciso César Alejandro”; el Sumario Militar del Ejército Argentino N° 4I7-0035-1; la documentación aportada por la Comisión Provincial de la Memoria en el marco de la causa N° 1627, las cuales fueron incorporadas por lectura al debate, y la declaración testimonial de Claudia Liliana Bellingeri en su calidad de perito de la Comisión Nacional por la Memoria de la provincia de Buenos Aires.

Asimismo, los sentenciantes evaluaron el relato de víctimas del C.C.D. “Automotores Orletti” para tener por probada la presencia de Enciso en el lapso de tiempo en que estuvieron privadas ilegalmente de su libertad, sometidas a tormentos y a condiciones inhumanas de detención las víctimas antes nombradas (casos nro. 1 a 4). Al respecto, cabe señalar que se valoraron, entre otras, las declaraciones María del Carmen Martínez Addiego, Ana María Salvo Sánchez, Sara Rita Méndez Lompodio, Alicia Raquel Cadenas Ravela y se incorporó por lectura lo expuesto por el testigo Sergio Rubén López Burgos. Cabe resaltar que Cadenas Ravela identificó a Enciso en el reconocimiento fotográfico, recordó que uno de sus alias era “Pino” y especificó que tenía funciones de guardia, con autoridad y que pasaba “como dando órdenes” (cfr. fs. 19.439).

En definitiva, las cuestiones oportunamente introducidas por la defensa de Enciso en su alegato fueron fundadamente desechadas frente a la contundencia de la prueba debidamente valorada por el *a quo*; extremo que conlleva al rechazo de los planteos formulados en su presentación recursiva.



En otro orden de ideas, la aplicación del principio *in dubio pro reo* en favor de José Néstor Ferrer que postula la defensa en su presentación recursiva no puede ser favorablemente atendida en esta instancia. Ello resulta así pues, los sentenciantes de mérito fundaron la intervención del nombrado en los casos nros. 5 a 7 sobre la base de los elementos de prueba que fueron reseñados en el punto V del presente voto, entre los cuales, cabe destacar el legajo personal de la P.F.A. del mentado Ferrer. De dicho legajo surge que durante el período investigado en autos Ferrer cumplía funciones en el Departamento de Inteligencia de la Superintendencia de Seguridad Federal de la P.F.A., lugar donde, con fecha 2 de julio de 1976 (es decir, casi tres meses antes del operativo ilegal del 14/9/1976 aquí analizado), detonó un artefacto explosivo que habría sido colocado por una persona infiltrada en dicha fuerza, ocasionando la muerte de casi una veintena de efectivos policiales y otros tantos heridos.

Al respecto, no puede soslayarse que el tribunal de juicio recordó que Ricardo Alberto Gayá (hermano de Gustavo Adolfo y pareja de Ana María del Carmen Pérez Sánchez) integraba la mencionada Superintendencia, revistiendo el cargo de "oficial ayudante" desde el mes de enero de 1976 hasta que se produjo su secuestro el 30 de julio de 1976. El *a quo* señaló que fue el nombrado Gayá -miembro del P.R.T./E.R.P.- quien había operado como "infiltrado" en dicha fuerza y que, conforme surge de su legajo personal N° 13.365 de la P.F.A., en el año 1977 se dispuso su baja por "*tener (...) poco cariño por la institución y falta de entusiasmo por la profesión*" (fs. 19560 vta./19.564 vta.).

Asimismo, el tribunal de juicio evaluó adecuadamente la importancia del expediente N° 0059-615 del año 1976 del Consejo de Guerra Estable N° 1/1 del Cuerpo Primero del Ejército, caratulado "Moya de Gayá, Estela María y otros s/ atentado y resistencia





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

contra la autoridad y homicidio”, en tanto ya desde el inicio se señala a Ferrer como quien comandó el operativo de la calle Forest 1.010 de esta ciudad.

Dicha circunstancia también fue corroborada por los dichos del comisario Rafael Fensore –jefe de la Comisaría 37° de la P.F.A.–, quien intercedió para que el menor Ernesto Gayá fuera entregado a sus abuelos (Carlos Francisco Gayá y Noemí Raquel Saravia).

En dicho escenario, los extremos afirmados en el descargo de José Néstor Ferrer en cuanto a que cumplía tareas meramente administrativas fueron adecuadamente rebatidos por el tribunal de la instancia previa al subrayar que, del legajo personal del nombrado, surge una recomendación del año 1977 por su “destacada labor” en aplicación del art. 253 inc. 1° del Reglamento de la Ley Orgánica de la P.F.A., recomendación estipulada para *“actos de arrojo, abnegación, valor u otras calificaciones semejantes realizados con riesgo personal, real y evidente”*.

El plexo probatorio hasta aquí ponderado, así como el resto de los elementos de prueba valorados por el tribunal de juicio en el pronunciamiento aquí examinado (reseñados en el punto V del presente voto), echa por tierra las críticas efectuadas por la defensa y confirma la intervención de José Néstor Ferrer en las privaciones ilegítima de la libertad agravadas de Ana María del Carmen Pérez y Gustavo Adolfo Gayá, así como en la muerte de Estela María Moya de Gayá, cuya calificación legal será analizada en el punto XIII del presente voto.

En consecuencia, el pronunciamiento puesto en crisis, lejos de merecer la descalificación que se pretende constituye un acto jurisdiccional válido en cuanto tuvo por probada la materialidad ilícita atribuida a los imputados y su intervención en los hechos, decisión que, en definitiva, luce ajustada a las constancias demostradas a lo largo del debate sin



que las críticas formuladas por las defensas en esta instancia logren conmovier lo así resuelto.

A esta altura, ante la arbitrariedad invocada, cabe recordar que la doctrina sobre la materia posee un carácter estrictamente excepcional y exige, por tanto, que medie un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 295:140, 329:2206 y sus citas; 330:133, entre otros).

De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros), déficit que, vale señalar, no ha sido demostrado por las defensas ni se advierte conforme las consideraciones desarrolladas a lo largo de este acápite.

En síntesis, en función de la acertada valoración probatoria efectuada por el tribunal de juicio, no puede tener favorable acogida la aplicación del principio *in dubio pro reo* (art. 3 del C.P.P.N.) que postulan las defensas públicas.

Al respecto, cabe recordar que la aplicación del *in dubio pro reo* por parte de los jueces no puede sustentarse en una pura subjetividad, tal como en definitiva, pretenden los asistentes técnicos "sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (cf. 311:512 y 2547; 312:2507; 314:833; 321:3423, 340:1283, 341: 161).

Sentado cuanto precede, el pronunciamiento bajo revisión luce como una derivación lógica y razonada de las constancias de la causa, sin que las críticas esbozadas por las defensas de Oscar Roberto Gutiérrez, Rolando Oscar Nerone, José Néstor Ferrer y César Alejandro Enciso logren demostrar la arbitrariedad que alegan con relación a los hechos que





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

le fueron atribuidos a sus asistidos, así como su concreta intervención en ellos (arts. 3, 123, 398, 404, inc. 2 y 471 -todos a contrario sensu- del C.P.P.N.).

VIII. Seguidamente, continuaré el tratamiento de los agravios formulados por la defensa de César Alejandro Enciso.

Así, en el presente acápite me ceñiré al tratamiento al agravio introducido por la defensa técnica de César Alejandro Enciso con relación a los planteos de obediencia debida (art. 34, inc. 5, del C.P.), causales de justificación o de inculpabilidad, en función del art. 34, incs. 1° y 2° del C.P. (error de prohibición indirecto -invencible-, estado de necesidad exculpante y error exculpante) que lo eximirían de responsabilidad penal por los hechos aquí juzgados. Al respecto, de forma contraria a lo resuelto por el *a quo*, el recurrente puntualizó que para la viabilidad de las causales de justificación e inculpabilidad basta que se verifiquen las condiciones objetivas y que existan indicios de que el imputado haya actuado con conocimiento en razón de las mismas; extremos que, según expuso, se verifican en la causa.

En lo concerniente a dichos planteos, considero que el recurrente no ha logrado refutar la argumentación expuesta por el *a quo* en virtud de la cual fueron desechados, sea como el alegado error de prohibición indirecto -invencible-, estado de necesidad exculpante o error exculpante (art. 34, inc. 1 y 2 del C.P.) así como la eximente de responsabilidad de la obediencia debida (art. 34, inc. 5, del C.P.).

Ello resulta así pues, en forma independiente al defecto argumental de dichos planteos señalado por el *a quo* (cfr. fs. 19.577/19.578) -sobre el cual se alza la defensa en esta oportunidad procesal vinculado con la falta de reconocimiento del imputado de los hechos atribuidos-, no puede soslayarse que los sentenciantes también tuvieron en cuenta otro aspecto



respecto del cual la defensa omitió pronunciarse: la circunstancia de que la naturaleza de los delitos atribuidos impiden considerarlos justificados en los términos de la "obediencia debida" (art. 34, inc. 5, del C.P.) ni tampoco el imputado puede ser eximido de responsabilidad en función del error de prohibición invocado (art. 34, inc. 1, del C.P.). En consecuencia se advierte que, este aspecto, el remedio recursivo en este sentido carece de la debida fundamentación.

Del examen de los determinantes elementos convictivos erigidos durante el debate cabe concluir que el imputado que obró con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, no alcanzando para enervar tal aserto las alegaciones esbozadas por la defensa en torno a la existencia de un error de esa clase. El agravio del casacionista nos sitúa en el plano de la culpabilidad, pues es aquí donde el alegado error encuentra su ámbito de aplicación.

En dicho escenario, corresponde recordar que la culpabilidad, como el juicio de reproche que se le hace al autor de un injusto por no haberse motivado conforme a la norma, se integra con los siguientes elementos: imputabilidad, el conocimiento potencial de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta, de modo tal que cuando alguno de ellos falte estaremos en presencia de una causa de inculpabilidad y por ende no se podrá predicar respecto del injusto del autor su culpabilidad.

En lo que aquí interesa, la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad decae cuando concurre un error de prohibición, que es el que recae sobre el conocimiento o la comprensión de la ilicitud, que puede ser directo (cuando recae sobre el conocimiento de una norma prohibitiva), e indirecto (cuando recae sobre una causa de justificación), y a su vez, vencible o invencible, según haya podido ser superado o no, análisis que ha de emprenderse en el caso concreto recurriendo al estándar relativo al





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

deber de examen por parte del autor, característico del delito culposo.

Así, los medios para evitar un error de prohibición son reflexión e información.

La vencibilidad depende de tres presupuestos que se basan uno en el otro: el sujeto tiene que haber tenido un motivo para reflexionar sobre una posible antijuridicidad de su conducta o para informarse al respecto.

Cuando exista un motivo, el sujeto o bien no debe haber emprendido ningún tipo de esfuerzos para cerciorarse o bien éstos deben haber sido tan insuficientes que sería indefendible por razones preventivas una exclusión de la responsabilidad. Cuando el sujeto pese a existir un motivo, se ha esforzado en pequeña medida por conocer el Derecho, su error de prohibición es no obstante vencible sólo cuando unos esfuerzos suficientes habrían llevado a percatarse de la antijuridicidad (cfr. Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General, T I, Fundamentos de la estructura del delito*, Ed. Civitas, Madrid, 1º ed., 1997, reimpresión 1999, pp. 884 y ss.).

En cuanto al motivo para cerciorarse, dicho autor aprecia una razón para examinar la situación jurídica básicamente sólo en tres grandes grupos de casos: cuando al propio sujeto le han surgido dudas, cuando no tiene dudas pero se mueve en un sector regulado y cuando el sujeto es consciente de que su conducta perjudica a particulares o a la colectividad.

Este último supuesto se formula expresando que la infracción de “normas sociales elementales” o del orden moral” hace vencible un error de prohibición. Ello es correcto –estima Roxin– en cuanto que la conciencia de perjudicar gravemente suele incluir en sí misma la conciencia de la contrariedad ético social a valores.

Lo cierto es que como bien destaca dicho autor, en el terreno del derecho penal nuclear es poco frecuente un error de prohibición invencible, porque



el conocimiento de las circunstancias del hecho la mayoría de las veces incluye aquí sin más el dolo de perjudicar.

No hay dudas, ante el consenso doctrinario y jurisprudencial, que el error de prohibición directo resulta manifiestamente improcedente cuando se trata de hechos aberrantes, como los juzgados en la especie, cuya ilicitud es a todas luces evidente. Es decir, la dañosidad individual y social de dichas acciones son reconocibles sin más, sin esfuerzo alguno.

Por ende, no resiste el menor análisis lo argüido por la defensa de que César Alejandro Enciso no podía comprender la ilicitud de los hechos al haberse motivado de acuerdo a la ley militar de esa época, pues no resulta plausible sostener que el alegado adoctrinamiento por parte del Servicio Penitenciario Federal al que pertenecía, hubiera suprimido la capacidad de comprensión de la antijuridicidad de sus acciones -que a la sazón se encontraban tipificadas como delitos en el C.P.- a tal punto de haberle obstado a que pudiera reconocer como delitos, las graves violaciones a los derechos humanos que aquellas implicaron.

Por su parte, el error de prohibición indirecto es el que recae sobre la existencia de una causa de justificación, es decir, sobre la permisión de la conducta típica, de ahí que se lo denomine error de permisión.

Esta hipótesis, que no es infrecuente incluso en los tipos más importantes del Derecho Penal nuclear, concurre cuando el sujeto activo conoce que su conducta está prohibida por un tipo penal pero estima que se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico.

Este error puede manifestarse de dos formas; mediante la falsa suposición de que existe una causa de justificación que la ley no reconoce (o sobre los límites de ésta) y mediante la falsa suposición de los presupuestos objetivos de una causa de justificación.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Cabe recordar que César Alejandro Enciso fue imputado por delitos cometidos en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil, emprendido desde el propio estado.

En tal esquema, considerando que la hipótesis introducida por la defensa intenta discurrir sobre un supuesto de error, no se vislumbra circunstancia alguna que permita presuponer válidamente que hubiera intervenido en los sucesos endilgados en la falsa creencia de que existía una causa de justificación que legitimaba su marco de actuación.

En definitiva, considero que el error de prohibición en cualquiera de sus acepciones no resulta admisible en el caso de los crímenes contra la humanidad en los que su comisión implica *per se* el total desconocimiento desde el propio Estado de los derechos fundamentales de las personas, que ante todo forman parte de principios inderogables y universales del derecho internacional *–ius cogens–*.

Por lo demás, resta recordar que ya he tenido oportunidad de rechazar planteos de las mismas características (cfr., en lo pertinente y aplicable voto del suscripto en esta Sala IV: “Cejas, César Armando y otros s/recurso de casación”, causa N° 12.161, reg. 1946/12, rta. 22/10/2012; “Salomón, Ricardo José y otro s/recurso de casación”, causa n° FRO 54000035/2009/T01/3/CFC1, reg. 759, rta. 23/06/2016; “CRESPI, Jorge Raúl y otros s/ recurso de casación”, Causa CFP 14216/2003/T02/CFC7, reg. 394/17, rta. 25/04/2017 y en Sala III de esta C.F.C.P.: “Albornoz, Roberto y otros s/ recurso de casación”, causa N° 13.085/13.049, reg. 1586/12, rta. 8/11/12 y “Labarta Sánchez, Juan Roberto y otros s/recurso de casación”, causa N° 14.282 reg. 38/13, rta. el 8/02/2013).

En definitiva, corresponde homologar el pronunciamiento impugnado en cuanto rechazó los planteos aquí abordados.



IX. Con relación a la determinación de la pena impuesta por el *a quo* a César Alejandro Enciso, cabe recordar que la defensa se alzó por considerarla arbitraria en tanto se renunció a la finalidad de resocialización de la pena por lo que entendió que, en el caso, corresponde imponer el mínimo de la escala penal prevista. Para ello, enfatizó que debe tomarse en cuenta, como atenuantes, la avanzada edad de sus asistidos así como que hayan vivido *“casi cuarenta años en la incertidumbre acerca del destino de sus vidas”* (fs. 19.993).

Frente a los cuestionamientos formulados por la defensa, es pertinente señalar que para imponer la pena de dieciséis (16) años de prisión e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el doble del tiempo de la condena, accesorias legales y costas a César Alejandro Enciso (cfr. punto dispositivo X de la sentencia recurrida) los sentenciantes comenzaron por individualizar las pautas mensurativas objetivas y subjetivas de los arts. 40 y 41 del C.P.

Así, destacaron que *“existe acuerdo en la doctrina, en que la pena que corresponde al responsable de un hecho debe ser determinada vinculándosela con el grado de su culpabilidad, aun cuando sea para establecer su límite máximo”* (fs. 19.613 vta./19.614).

Seguidamente, al evaluar las circunstancias de carácter objetivo, como la naturaleza de las acciones, los medios empleados para ejecutarlas y la extensión del daño causado, el tribunal de juicio tuvo en cuenta la *“inusitada gravedad de la naturaleza de los hechos juzgados que involucran graves violaciones a los derechos humanos, el cargo ostentado durante los años investigados por [el encartado...] agente de inteligencia de la Secretaría de Informaciones del Estado [S.I.D.E.], en el caso de Enciso), el destino en esas instituciones vinculado con funciones operativas en el marco de la denominada “lucha*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

antisubversiva” y los casos de privación ilegítima de la libertad agravada por mediar violencia o amenazas y de homicidio simple atribuidos, entre otras cuestiones y según cada imputado” (fs. 19.615, énfasis eliminado).

Por otro lado, los magistrados de la instancia anterior ponderaron que los medios que emplearon para llevar a cabo los hechos por los cuales resultó condenado César Alejandro Enciso *“fueron provistos por el Estado y aplicados a la comisión de los hechos por los enjuiciados, que incluyeron armas de fuego de grueso calibre, vehículos e inmuebles para desarrollar su accionar, entre otros, se han revelado de suma importancia y organización, por lo que esta circunstancia también debe funcionar aquí como otra razón para agravar las sanciones a imponer[...]*” (fs. 19.616).

A su vez, el tribunal de juicio no soslayó los padecimientos causados a los familiares de las víctimas en tanto fue considerado como agravante el hecho de que *“la gran mayoría de ellos debiera iniciar, luego de las privaciones ilegales de la libertad, un sinuoso derrotero ante autoridades judiciales y administrativas de nuestro país, como así también de instituciones u organismos de derechos humanos en el exterior, tendientes a obtener respuestas acerca del destino de sus seres queridos; gestiones éstas que en un buen número de casos tampoco arrojó resultado positivo alguno”* (fs. 19.616). En efecto, los casos de Gerardo Francisco Gatti Antuña, Julio César Rodríguez Rodríguez, Manuela Elmina Santucho y Cristina Silvia Navajas de Santucho cuyas privaciones ilegítimas de la libertad agravadas por mediar violencia o amenazas fueron atribuidas al encausado César Alejandro Enciso, permanecen a la fecha desaparecidos.

Entre otros precedentes jurisprudenciales, en el pronunciamiento recurrido también se hizo hincapié en que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación,



tiene dicho que: “...en el caso ‘Almonacid’, la Corte Interamericana señaló que los crímenes de lesa humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo.” (cfr. C.S.J.N., in re “Mazzeo”, rta. el 13/7/2007, considerando 23°).

Luego de culminar el análisis de las variables objetivo de individualización de la pena, el tribunal pasó a abordar el aspecto subjetivo del reproche. Así, para justipreciar la sanción impuesta a Enciso tuvo en cuenta que su grado de instrucción resulta adecuado, el cargo ostentado conforme el legajo personal de la S.I.D.E., que de sus condiciones socio-económicas no se advierte circunstancia alguna que lo pudo llevar a delinquir (cfr. fs. 19.619 vta./19.620).

A continuación, los sentenciantes descartaron tomar en consideración, como atenuante, la falta de antecedentes penales. Asimismo, dieron respuesta a lo apuntado por la defensa en su alegato final vinculado con la comparación de las sanciones solicitadas en esta causa por el representante del Ministerio Público Fiscal y la parte querellante y aquéllas impuestas en el marco de la causa 13/84 del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, en la que se juzgó a los comandantes de la “junta militar” así como en las causas N° 1627 y N° 1976 del registro interno del *a quo* en donde resultaron condenados Eduardo Alfredo Ruffo, Honorio Carlos Martínez Ruíz, y Raúl Antonio Guglielminetti y Miguel Ángel Furci.

Al respecto, el tribunal de mérito destacó lo resuelto por esta Sala IV de la C.F.C.P. en la causa N° 10.609, “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación”, reg. 137/12 del 13/2/2012, en cuanto a





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

que *“la medida de la pena como reflejo de la medida de la culpabilidad por el acto, debe ser analizada en relación a la magnitud del injusto que se le reprocha al sujeto y no, como se pretende, a través de un ejercicio comparativo con el tipo y monto de pena impuesta en casos análogos”* (fs. 19.621).

Seguidamente, los magistrados de la instancia previa dieron tratamiento a las críticas formuladas por la defensa en cuanto a que las penas solicitadas por los acusadores eran arbitrarias, desproporcionales e inhumanas y no cumplían con el fin resocializador de la pena dada la avanzada edad del enjuiciado.

Para ello, el tribunal de juicio recordó que ninguno de los arts. 5.6 de la C.A.D.H., 10.3 del P.I.D.C.yP. y 1 de la ley 24.660 prescriben dicha finalidad como única y exclusiva. Por el contrario, advirtió que los dos instrumentos internacionales la establecen como finalidad *“esencial”*, lo cual permite válidamente colegir otra u otras finalidades que puedan acompañar o coexistir con aquella finalidad primordial como criterios de prevención general (cfr. fs. 19.622 vta.).

Sobre la base de doctrina y jurisprudencia, el *a quo* descartó el argumento defensivo de que la pena a imponer sólo deba atender al fin resocializador. No obstante ello, se afirmó que *“es un fin esencial a ser considerado”* (fs. 19.625).

Con relación a las objeciones vinculadas con la desproporcionalidad, falta de razonabilidad e inhumanidad de las penas, el tribunal de juicio señaló que la edad de César Alejandro Enciso *“no impide la imposición de penas elevadas, como las que se aplicarán en este decisorio”* (fs. 19.625).

Además, destacó que la pretensión de la defensa de aplicar el mínimo de la pena legalmente previsto para cada caso significaría, *“no una flagrante inobservancia de las pautas mensurativas en vigencia, sino lisa y llanamente un agravio al propio sentido común; rayano con la impunidad”* (fs. 19.626).



En función de la reseña anterior, cabe recordar que este tribunal ya ha expresado que los delitos de lesa humanidad, como los examinados y enjuiciados en las presentes actuaciones, resultan de extrema gravedad y denotan una absoluta falta de consideración y reconocimiento de la dignidad humana, lo cual funciona como una circunstancia agravante a los efectos de determinar el monto de la pena - artículo 41 del Código Penal- (C.F.C.P., Sala IV, causa N° 12.038 "Olivera Róvere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación" reg. N° 939/12, rta. el 13/6/2012 y causa N° FTU 830960/2011/112/CFC1 del Registro de esta Sala, caratulada "AZAR, Musa y otros s/recurso de casación", reg. 1175, rta. 22/06/2015).

Asimismo, de la presentación recursiva bajo análisis se advierte que la defensa de César Alejandro Enciso no ha logrado rebatir los sólidos fundamentos expuestos en la resolución recurrida para fundar la pena impuesta al nombrado.

Por lo demás, tampoco se advierte que la avanzada edad de Cesar Alejandro Enciso y la invocada incertidumbre "*por casi cuarenta años*" a la que alude la parte recurrente (cfr. fs. 19.993) deba operar como una circunstancia atenuante de la pena impuesta.

En efecto, con respecto al segundo aspecto, no puede soslayarse que con fecha 18 de septiembre de 2012 el Juez instructor ordenó la captura internacional de César Alejandro Enciso a fin de que sea extraditado a nuestro país, con el objeto de tomarle declaración indagatoria en el marco de la presente causa (cfr. fs. 19.072 vta.) y que el trámite impreso ante la sede anterior fue de 3 años en su caso, habiendo correspondido casi un año de debate sobre dicho plazo (cfr. 19.073 vta.). Dichos extremos, de adverso a lo postulado por la defensa, denota la celeridad que han tenido las autoridades judiciales en este proceso.

Así, tomando en consideración las circunstancias tenidas en cuenta por el *a quo*, y la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

particular naturaleza de los delitos de lesa humanidad, en los términos reseñados en los párrafos precedentes, la pena de dieciséis (16) años de prisión a la que resultó condenado César Alejandro Enciso resulta ajustada a derecho, motivo por el cual corresponde rechazar los planteos abordados en el presente acápite.

X. Por último, continuando con el análisis de los agravios formulados por la defensa de César Alejandro Enciso corresponde dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del Código Penal formulado por su defensa técnica.

Para ello, cabe recordar que ya he tenido oportunidad de señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido inveteradamente que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como la *última ratio* del orden jurídico, a la que sólo cabe acudir cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta e incompatiblemente inconciliable, sin que exista otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, sino a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 311:394; 312:122, 435, 1437, 1681, 2315; 314:407; 315:923; 316:779, 2624; 319:3148; 321:441; 322:842; entre muchos otros).

Lo expuesto lleva aparejada, a su vez, la exigencia de que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma demuestre claramente de qué manera ésta contraviene a la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 307:1983), exigencia que no ha sido cumplida por las defensas en sus respectivas presentaciones.

En efecto, en el “sub lite” la parte no ha logrado demostrar -ni se advierte- que la pena accesoria que impugna le acarree un perjuicio concreto que afecte garantías constitucionales a los efectos de demostrar el interés actual que sustenta su agravio



(cfr. en lo pertinente y aplicable, votos del suscripto en los siguientes casos de esta Sala IV: causa n° 14.534, "Sarmiento, Alexis Gabriel y otros s/recurso de casación", Reg. N° 2055/2013 del 22/10/2013; causa N° 935/2013, "Contreras, Luis Denis s/recurso de casación", Reg. N° 1022/2014 del 30/5/2014; causa CCC 19431/2003/T01/2/CFC2, "Belloso, Roberto Carlos s/recurso de casación", Reg. N° 927/15 del 19/5/2015; causa FLP 5977/2013/CFC4, "Delgado Huillcahuaman, Raúl Francisco s/recurso de casación", Reg. N° 1025/16 del 23/08/16, entre muchas otras. Y más recientemente en la causa FGR 83000804/2012/T01/CFC17, "Castelli, Néstor Rubén y otros s/recurso de casación", reg. N° 27/18 del 16/02/2018).

El criterio que el suscripto ha venido sosteniendo con relación a la constitucionalidad del art. 12 del C.P., se encuentra en consonancia con la doctrina establecida al respecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/robo con arma de fuego" y "Bonggi, Claudio Pedro y otros s/extorsión, privación ilegal libertad agravada (art. 142, inc. 4), abuso de autoridad y viol. deb. func. públ. (art. 248), asociación ilícita y tenencia simple" (causas: CSJ3341/2015/RH1 y FCB 94020002/2013/T01/CS1-CFC1, respectivamente, ambas resueltas el 11/05/17).

Por lo expuesto, y en tanto la defensa de César Alejandro Enciso no ha aportado nuevas y variadas razones que conmuevan los argumentos que sustenten su pedido, por lo que corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P.

XI. Igual suerte habrán de correr los planteos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad del art. 19, inc. 4 del Código Penal y del art. 80 de la Ley N° 19.101; toda vez que, tampoco la defensa de César Alejandro Enciso trajo argumentos que logren





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

rebatir la ausencia de perjuicio concreto destacada por el *a quo* que podría irrogar la inhabilitación en cuestión, en tanto no ha demostrado que dicha sanción prive a su asistido de un derecho patrimonial adquirido en colisión con los arts. 14 bis y 17 de la C.N.

Las cuestiones traídas en revisión se presentan sustancialmente análogas, *mutatis mutandi*, a las analizadas y resueltas por el suscrito al emitir mi voto en esta C.F.C.P. (Sala IV: causa N° 14.199, “Menéndez, Luciano Benjamín; Bussi, Antonio Domingo s/recurso de casación”, reg. N° 15.939 del 21/11/2011 y N° 14.535, misma carátula, reg. N° 15.958, también del 21/11/2011 y causa FGR 83000804/2012/T01/CFC17, “Castelli, Néstor Rubén y otros s/recurso de casación”, reg. N° 27/18 del 16/02/2018; Sala III: “Muñoz, Jorge y otros s/recurso de casación”, reg. N° 1241/14 del 02/07/2014); a todas las cuales, corresponde remitirme en mérito a la brevedad para rechazar los planteos vinculados con el art. 19, inc. 4 del C.P., alegados por la defensa de César Alejandro Enciso.

XII. En función de lo hasta aquí expuesto, el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, asistiendo a César Alejandro Encino no puede prosperar.

Por ello, corresponde homologar el punto dispositivo X de la sentencia impugnada en tanto condenó al nombrado por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravada por mediar violencia o amenazas, reiterado en dos oportunidades en perjuicio de Gerardo Francisco Gatti Antuña y Julio César Rodríguez Rodríguez (casos nros. 1 y 2, respectivamente) y como partícipe necesario del mismo delito, reiterado en dos oportunidades, en perjuicio de Cristina Silvia Navajas de Santucho y



Manuela Elmina Santucho (casos nros. 3 y 4, respectivamente), los cuales concurren materialmente entre sí, a la pena de dieciséis (16) años de prisión e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el doble de tiempo de la condena, accesorias legales y costas (arts. 2, 12, 19, 20, 29, inc. 3, 45, 55, 144 bis, inc. 1, y último párrafo -texto según ley 14.616-, en función del art. 142, inc. 1 -texto según ley 20.642- del C.P. y arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

XIII. a. A continuación, se abordarán los cuestionamientos de las partes acusadoras respecto del encuadre legal de la conducta que damnificó a Estela María Moya de Gayá (caso N° 7) y por la cual fue condenado José Néstor Ferrer.

Tanto el Ministerio Público Fiscal como la querrela unificada y el C.E.L.S., tildaron de arbitrario el juicio de subsunción típica efectuado por el tribunal *a quo*, por mayoría, respecto del mencionado caso N° 7.

Ello así, por cuanto consideraron que el homicidio de Estela María Moya de Gayá fue perpetrado con alevosía (art. 80, inc. 2, de C.P.), por lo que no correspondería homologar en esta instancia la calificación adoptada, por mayoría, en el pronunciamiento impugnado (art. 79 del C.P.).

Por su parte, el acusador particular entendió, además, que el homicidio de la mentada Moya de Gayá, se sustanció con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, inc. 6, del C.P.).

Cabe recordar que tanto la materialidad fáctica como la intervención de José Néstor Ferrer en las privaciones ilegales de la libertad de Gustavo Gayá y Ana María del Carmen Pérez Sánchez (que fuera tildada de arbitraria por su defensa pública) ya fue revisada y confirmada en el considerando VII del presente voto.

Corresponde entonces analizar en este punto si la calificación legal escogida por la mayoría del tribunal sentenciante respecto del hecho que tuvo como





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

víctima a Estela María Moya de Gayá (caso N° 7), emana lógicamente y razonadamente de las constancias probatorias reunidas en la investigación en observancia al principio de la sana crítica racional o libre convicción (art. 398 del C.P.P.N.) o, por el contrario, si resulta una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente (art. 404, inc. 2, del mismo ordenamiento procesal).

Para subsumir jurídicamente el hecho que terminó con la vida de Estela María Moya de Gayá en los términos del art. 79 del C.P., los doctores José Antonio Michilini y Daniel Horacio Obligado consideraron que José Néstor Ferrer asumió un rol activo en el procedimiento en que fue asesinada la víctima, al comandar el operativo ilegal que culminó con la muerte de la nombrada, disponiendo a tal efecto de un grupo de efectivos fuertemente armados del Ejército Argentino (Primer Cuerpo del Ejército) y la Policía Federal Argentina (Dirección General de Inteligencia de la Superintendencia de Seguridad Federal y de la Comisaría N° 37).

Destacaron que el propio imputado José Néstor Ferrer reconoció en su declaración indagatoria haber participado en el operativo de la Av. Forest 1.010 de esta ciudad, tal como también surge expresamente de fs. 1/3 del expediente N° 0059-615- año 1976, del Consejo de Guerra Estable N° 1/1 Comando del Primer Cuerpo del Ejército, caratulado "Moya de Gayá, Estela María y otros s/atentado y resistencia c/la autoridad y homicidio".

Los magistrados también consideraron que no revestía mayor importancia si la bala que dio muerte a la víctima provino del arma de José Néstor Ferrer, puesto que el nombrado estuvo al frente del operativo, condujo la redada y pudo haberse retirado del lugar, pero no lo hizo.

Posteriormente, puntualizaron que la acción típica cometida por Ferrer en perjuicio de Estela María Moya de Gayá no se produjo ocultamente o



actuando sobre seguro. Que el grupo comandado por Ferrer no se valió de una situación de indefensión "simplemente porque la misma no existió", ni buscó generar esa situación particular, elemento objetivo necesario para tener por configurada la agravante en cuestión. Incluso, sostuvieron que el hecho que las fuerzas intervinientes hayan estado al "acecho" de las víctimas no permitía tener por acreditada la agravante por cuanto, aclararon que la diferencia entre el simple acecho y la alevosía es manifiesta.

Acto seguido, sostuvieron que la actuación sobre seguro, es decir, la intención del agente de obrar sin riesgos para sí, no se pudo verificar, de forma certera, en el presente caso.

Ello así, por cuanto valoraron que el grupo que se encontraba en el departamento del sexto piso del edificio en cuestión y resultó damnificado, pudo defenderse fehacientemente mediante disparos de armas de fuego "independientemente de la eficacia de esa defensa" (fs. 19.589 vta.); que la persona que más interesaba su captura logró huir del procedimiento aludido (Javier Cocoz alias "Teniente Pancho") pese a estar herido, mientras que Ana María del Carmen Pérez Sánchez y Gustavo Adolfo Gayá fueron secuestrados en ese mismo operativo ilegal, y luego trasladados al C.C.D. "Automotores Orletti".

Tras ello, los magistrados que conformaron la mayoría respecto de este aspecto del pronunciamiento impugnado, estimaron innecesario pronunciarse acerca de la posible utilización por parte de la víctima del arma hallada cerca de su cuerpo, en la lógica que aunque ella no hubiera hecho uso de dicha arma, el resto de las personas que se encontraban con ella en el interior del departamento en cuestión sí pudieron repeler el ataque, tal como quedó demostrado en la causa. En consecuencia, el *a quo* consideró que dicha circunstancia traía aparejada la imposibilidad de calificar como alevoso el homicidio de Estela María Moya de Gayá, por cuanto la actuación sobre seguro de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

parte del imputado José Néstor Ferrer y el resto del personal actuante, a partir del asalto a la vivienda, resultó materialmente imposible (cfr. fs. 19.590).

Para finalizar, consideraron que no cabe aplicar la agravante en caso de no encontrarse el sujeto pasivo en un estado de indefensión absoluta – disminuido e impedido de defenderse–, y en virtud del principio *in dubio pro reo*, descartaron la agravante por alevosía (art. 80, inc. 2, del C.P.) atribuida al imputado José Néstor Ferrer respecto del homicidio cometido en perjuicio de Estela María Moya de Gayá (caso N° 7), calificándolo como homicidio simple (art. 79 del C.P., cfr. fs. 19.593).

Por otra parte, en lo relativo a la aplicación de la agravante del inciso 6 del art. 80 del C.P. sobre la conducta de José Néstor Ferrer que reclama la parte querellante en su presentación recursiva (cfr. fs. 20.009), el tribunal de juicio, por mayoría, señaló que si bien se encuentra probado que en el operativo donde se produjo la muerte de Estela María Moya de Gayá participaron varias personas, la premeditación del concurso de dos o más personas en la comisión del tipo penal no se encuentra acreditada con la suficiencia probatoria que exige el principio *in dubio pro reo* (cfr. fs. 19.592 vta.).

En otras palabras, sostuvieron que no era suficiente que los agentes se pusieran de acuerdo para matar, sino que debían ponerse de acuerdo para hacerlo en concurso, de un modo determinado. Que la agravante en cuestión reclama una intención previa, preordenada y directa de realizar la muerte con el concurso de la cantidad de personas, siendo indispensable la adhesión psicológica de los intervinientes en pos de un mismo fin.

De igual modo, los magistrados añadieron que podría generarse una sorpresa para la defensa y su asistido José Néstor Ferrer, ya que no tuvieron una posibilidad real de defensa a lo largo del proceso sobre dicha agravante, lo que provocaría una



afectación al principio de congruencia. Citaron doctrina y jurisprudencia para sustentar su postura, en la lógica que la incorporación de la agravante del inc. 6° del art. 80 del C.P. importaría una modificación del sustrato fáctico sobre el cual las partes desplegaron sus estrategias defensoras así como un cambio brusco en la calificación jurídica que importaría indefensión en el imputado (cfr. fs. 19.594/19.596).

En este orden de ideas, resaltaron que al momento de dictarse el procesamiento de José Néstor Ferrer por su intervención en el hecho que victimizó a Moya de Gayá, su conducta se encuadró bajo el supuesto del art. 80, inc. 2, del C.P., mientras que la agravante del inciso 6 del mismo artículo no fue considerada por la actividad jurisdiccional ni tampoco por el Ministerio Público Fiscal. Que si bien la querrela representada por la Dra. Luz Palmás Zaldua requirió la elevación a juicio de Ferrer por el delito de homicidio triplemente agravado (art. 80 incs. 2, 6 y 7 del C.P.), ello no habilitaba que se consideraran dichas agravantes, puesto que tomaría por sorpresa a la defensa del enjuiciado Ferrer (cfr. fs. 19.594).

Por último, frente a la mención de la querrela en cuanto a que lo dispuesto en el art. 401 del C.P.P.N. permitiría imponer las agravantes en cuestión sobre la conducta del imputado Ferrer, el *a quo* se limitó a disentir con tal intelección, y concluyó que un cambio brusco en la calificación legal podía provocar en ciertas ocasiones indefensión, y violentar el derecho de defensa de los imputados (cfr. fs. 19.593).

XIII. b. Sentado cuanto precede, habré de anticipar que los cuestionamientos esgrimidos por el Ministerio Público Fiscal y la querrela unificada recibirán favorable acogida en esta instancia.

Ello, en razón de que la decisión del *a quo* de encuadrar la conducta del imputado José Néstor Ferrer en la figura penal prevista y reprimida en el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

art. 79 del C.P. y descartar la agravante prevista en el inciso 2 del art. 80 del mismo ordenamiento de fondo que reclaman las partes acusadoras en sus presentaciones recursivas (calificación que fue efectuada por la querrela unificada -cfr. fs. 15.409 y 18.975- y el Ministerio Público Fiscal -cfr. fs. 15.362 y 18.960- tanto al requerir la elevación de la causa a juicio como al momento de los alegatos finales, respectivamente), se apoya en una argumentación aparente que no encuentra sustento en el análisis conjunto e integral de los elementos reunidos en el "sub examine", por lo que deviene arbitraria.

De forma preliminar, cabe recordar que el homicidio agravado por alevosía previsto en el art. 80, inc. 2º, del C.P. requiere que la víctima se encuentre en un estado de indefensión que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente, aunque no es indispensable la ausencia total de posibilidades de resistencia (cfr. en igual sentido, en lo pertinente y aplicable, causas N° 15.314, "Migno Pipaon, Dardo y otros s/ recurso de casación", ya citada; y FRO 55000022/2010/T02/CFC3 "Cóceres Rodolfo Valentino y otro s/ recurso de casación", reg. 84/16.4 rta. 19/2/2016, de esta Sala IV de la C.F.C.P.).

Se afirma, asimismo, que la indefensión puede haber sido procurada por el autor o simplemente aprovechada por él (Cfr. D'Alessio, Andrés José, y Divito, Mauro A.; Código Penal de la Nación. Comentado y anotado, Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 11). En cuanto a los requisitos subjetivos, *"...el tipo requiere que el autor obre sobre seguro, esto es, sin el riesgo que puede significar la reacción de la víctima o de terceros con el fin de oponerse a la agresión. Ello requiere una preordenación de la actividad del agente para actuar con esa seguridad, es decir, la procuración o el aprovechamiento del estado de indefensión"* (Aut. y op. cits., pág. 12). En igual sentido, se pronuncian Creus, Carlos, "Derecho Penal.



Parte especial", Astrea, Buenos Aires, 1997, T. 1, págs. 20/21; Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Editorial Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1992, T. III, págs. 28/29; y Fontán Balestra, Carlos, "Derecho Penal. Parte especial", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, págs. 36/37.

Sentado ello, en concordancia con la valoración probatoria efectuada por el doctor Adrián Federico Grünberg en la sentencia bajo análisis (fs. 19.597/19.603), se descartaron indebidamente los elementos probatorios reunidos en la pesquisa que darían cuenta que el imputado José Néstor Ferrer, en comando del operativo ilegal que culminó con la muerte de Estela María Moya de Gayá, habría actuado sobre seguro, sin que el frustrado intento de defensa por parte de la víctima y el resto de las personas que se encontraban junto a ella en el inmueble perpetrado, haya significado un verdadero peligro para su persona y para los efectivos a su cargo.

En este sentido, no puede soslayarse que el imputado José Néstor Ferrer dispuso de un numeroso grupo fuertemente armado de efectivos del Ejército Argentino (Primer Cuerpo del Ejército) y de la Policía Federal Argentina (Dirección General de Inteligencia de la Superintendencia de Seguridad Federal y de la Comisaría N° 37). Ello denota una total disparidad de fuerzas o poder entre las fuerzas represivas y quienes se hallaban en el departamento de la avenida Forest. Además de Gustavo Gayá -quien allí resultara herido y secuestrado- y de Javier Cocoz (quien logró escapar, herido), el grupo atacado estaba integrado por la asesinada Estela María Moya de Gayá -joven de 23 años de edad-, su pequeño hijo Ernesto -de dos años- y Ana María del Carmen Pérez Sánchez -de igual edad que la anterior y con un embarazo a término, quien también resultara secuestrada-.

En efecto, fue el propio Ferrer quien en su indagatoria refirió que concurrió al lugar secundado por cuatro hombres de su repartición y que los hombres





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

del Ejército que allí estaban eran otros cinco. A ello cabe agregar que el comisario Rafael Fensore, jefe de la Comisaría 37° de la P.F.A., dijo haber concurrido al lugar *“con personal suficiente”*.

Sumado a ello, conforme resaltó el Dr. Grünberg, no puede dejar de considerarse la presencia de varios móviles policiales, puesto que según se consignó en el acta inicial del Expediente N° 0059-615 del Consejo de Guerra Especial Estable Nro. 1/1, se había rodeado la zona para controlar el tránsito y las posibles vías de escape.

Que fueran tres los vehículos que arribaron a la casa de Francisco Gayá para entregarle al menor Ernesto -hijo de la víctima Moya-; y la misma cantidad de rodados los que fueron al domicilio de la hermana de Mercedes Vega, amiga de Ana María del Carmen Pérez, quien también fue llevada, una vez secuestrada, a dicho departamento, da cuenta de lo expuesto en el párrafo precedente.

Asimismo, la versión oficial asentada en el mencionado Expediente del Consejo de Guerra Especial, en cuanto a que Estela María Moya de Gayá habría utilizado la pistola que se halló *“próxima a su mano derecha”*, no impide sostener que la actuación represiva haya estado asegurada, sin riesgo o peligro para los agresores. No obstante ello, cabe apuntar que no fue realizado en dicho sumario una prueba de *“dermotest”* o similar que demuestre en forma fehaciente que la víctima Moya de Gayá disparó un arma, más allá que el peritaje balístico haya concluido en que la pistola encontrada cerca de la víctima percutió las siete vainas servidas, allí incautadas.

En este orden de ideas, no debe escapar al análisis que Estela María Moya de Gayá murió como producto de dos disparos en su cabeza, los que pudieron haberse realizado a unos treinta, cuarenta o cincuenta centímetros (cfr. los dichos del médico



tanatólogo del Cuerpo Médico Forense, Doctor Nigro, cfr. fs. 19.600 vta.).

Además, en cuanto a la trayectoria de los proyectiles, conforme surge de la autopsia obrante a fs. 56/62 del expediente del Consejo de Guerra Especial, uno de ellos siguió una "dirección de izquierda a derecha, arriba abajo y atrás adelante" (punto 17), mientras que el otro también fue "de izquierda a derecha, ligeramente de arriba abajo y atrás adelante" (punto 18).

Así, teniendo en cuenta la altura de la víctima Moya (1,60 mts. según autopsia de fs. 56 del mentado expediente), resulta difícil imaginar, en el marco de un supuesto "tiroteo" -versión oficial-, cómo pudieron dos proyectiles ingresar en su cabeza, desde atrás, en una dirección de arriba hacia abajo.

Tampoco se observa que, en este punto, el pronunciamiento impugnado haya descartado fundadamente las dos hipótesis que el Sr. Fiscal General, Dr. Ouviaña, postuló en su alegato acusatorio. La primera, que Moya de Gayá no estaba armada y que la pistola en cuestión le fue "plantada"; o la segunda, que aun cuando hubiera estado armada, esa pistola ya tenía vaciado su cargador, según fuera incautada -ni del acta inicial, ni del acta de fs. 5 del expediente en trato, surge que la pistola tuviera alguna bala en su cargador, ni en recámara-. Con lo cual, en cualquiera de las dos hipótesis, al momento de ser ejecutada, la víctima estaría desarmada.

En sumatoria, no puede dejar de contemplarse que además de los dos balazos en la cabeza, se constataron otras dieciséis lesiones en el cuerpo de Moya de Gayá -cuatro de ellas equimosis y el resto excoriaciones-, esparcidas en su espalda, pecho, brazos, cuello, mentón y nariz (fs. 57/9 del expediente del Consejo de Guerra Especial Estable).

En definitiva, se advierte que los elementos de prueba antes reseñados no fueron valorados por la mayoría del tribunal sentenciante en el decisorio en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

crisis, por lo que su decisión de descartar, sin más, la agravante de alevosía prevista en el inciso 2° del art. 80 del C.P., carece de motivación suficiente.

Ello así, por cuanto se limitaron a sustentar su postura en la presunta defensa ejercida por la víctima Moya de Gayá y quienes se encontraban junto a ella en el inmueble perpetrado, hipótesis que resulta endeble frente a los elementos antes descriptos.

Es que suponer que no obstante la disparidad de poder –tanto en número como en armamento– existente entre las fuerzas represivas comandadas por Ferrer y quienes se encontraban en el domicilio sito en la Avda. Forest 1.010 de esta Ciudad de Buenos Aires, estos últimos pudieron defenderse y así evitar que sus agresores actuaran sobre seguro, resulta propio de una mirada sesgada de las circunstancias que rodearon el suceso de autos y por ende, arbitraria.

Máxime, considerando las certezas que emanaron de la autopsia practicada sobre la víctima Moya de Gayá, en cuanto a que recibió dos disparos de arma de fuego en su cabeza, ambos en dirección descendente, desde atrás. Se agrega a ello que el arma hallada a su lado, supuestamente utilizada por aquella contra las fuerzas represivas, se encontraba descargada.

XIII. c. En referencia a la aplicación de la agravante por el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 6° del C.P.), vale comenzar efectuando algunas consideraciones acerca del principio de congruencia, en contraposición a lo sostenido al respecto por la mayoría en el pronunciamiento atacado.

Para que tenga lugar una afectación al aludido principio, es menester la concurrencia de *“una situación fáctica que ha sufrido modificaciones de entidad tal durante el debate que su admisión en esas nuevas condiciones en la sentencia vendría a importar una mengua al derecho de defensa del perseguido, por ser el hecho por el que se lo habría de juzgar*



continente, ahora, de ingredientes históricos substanciales no abarcados por la requisitoria o auto de elevación, consecuentemente tampoco por la intimación, y a cuyo respecto, en definitiva, no se respetaron las reglas del debido proceso, por haber sido ajenos al mismo el contradictorio y la defensa verificados durante la audiencia" (cfr. Navarro, Guillermo Rafael. Daray, Robert Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, editorial Hammurabi, 2013, tomo III, pág. 209).

Como es sabido, este principio procura evitar dejar desamparado al imputado y a su defensor respecto a sus posibilidades concretas de refutar o inhibir la imputación que pesa sobre aquél, a cuyo tenor deberá disponer de todas las herramientas necesarias para poder probar y alegar contra la acusación que se le formula. La violación a esta regla sólo se verifica ante la ausencia de identidad fáctica entre el suceso por el que el imputado resulta condenado y el enunciado en la acusación intimada *-ne est iudec ultra petita-*.

En prieta síntesis, lo que aquí interesa es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieron considerar; pues si no sucediera de ese modo se estaría privando al imputado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el suceso que se le atribuye, vulnerándose así la garantía.

En este sentido, no resulta ocioso destacar que no existe vulneración al principio de congruencia en aquellos casos en que del análisis de las actuaciones se desprende que los sucesos que le fueran enrostrados al imputado desde el inicio de estas actuaciones son los mismos que los contenidos en el requerimiento fiscal de elevación a juicio y en el alegato posterior al juicio, de manera tal que la plataforma fáctica se mantenga inalterada. Como así





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

también que no existe violación al derecho de defensa en juicio si el imputado contó a lo largo de todo el proceso y durante la audiencia de debate con la posibilidad de ejercer su defensa material y técnica de las imputaciones que pesaban en su contra (cfr. en igual sentido, C.F.C.P., Sala IV: causa N° 15129 "Méndez, Mariano s/recurso de casación", reg. N° 233/13, rta. 12/3/13; y Sala III: causa N° 17.051 "Carranza, José Antonio s/ recurso de casación", reg. N° 2639/14, rta. 28/11/2014).

Dichos extremos se verifican en el *sub lite*, toda vez que a José Néstor Ferrer se le reprochó la misma plataforma fáctica durante las distintas etapas del proceso. En tales condiciones, la pretendida modificación de la calificación legal -incorporando la agravante del inc. 6 del art. 80 del C.P.- en modo alguno afectaría el sustrato fáctico oportunamente atribuido a Ferrer, sino que tal variación es susceptible de ser incluida en la hipótesis del artículo 401 del C.P.P.N., tal como sostuvo la querrela unificada en su alegato (cfr. fs. 19.596).

Aclarado ello, la aplicación de la agravante del inciso 6 del art. 80 del C.P. sobre la conducta de José Néstor Ferrer, no resultaría violatorio del principio de congruencia, ni afectaría el derecho de defensa del imputado (cfr. en igual sentido, voto del suscripto en la causa FCR 94000160/2010/T01/CFC1 caratulada "Ceballos, Néstor Conrado y Castro, Juan Carlos s/recurso de casación" reg. N° 643/16.4, rta. 24/05/16; y causa N° FCR 22000029/2011/T01/CFC5 "Monsalves Diego Matías y otros s/ infracción Ley 23.737", reg. n° 1129/2018, rta. 31/08/18, de esta Sala IV de la C.F.C.P., entre otras).

A partir de allí, cabe destacar que la actuación de más de tres personas fue atribuida al imputado a lo largo del proceso (cfr. requerimiento de elevación a juicio de la querrela unificada del C.E.L.S. y de la Fundación Liga por los Derechos



Humanos de fs. 15.409/15.516 y alegatos de dicha parte, cfr. fs. 18.975 vta.).

En cuanto al elemento subjetivo que para su configuración reclama la agravante en cuestión -premeditación para ejecutar el delito en conjunto-, y a la luz de la coautoría funcional y la existencia de un plan común previo a la ejecución del hecho, resultaría difícil suponer que José Néstor Ferrer y los efectivos de las fuerzas represoras que actuaron bajo su mando en el operativo que dio muerte a la víctima Moya de Gayá, hayan actuado sin antes acordar o premeditar el modo en que iban a hacerlo (cfr., en lo pertinente y aplicable, Sala IV, causa N° 15.314, "Migno Pipaon, Dardo y otros s/recurso de casación", ya citada y voto del suscripto en Sala I, causa causa N° CCC 45425/2007/T01/CFC6, caratulada: "Schlenker, Alan y otros s/ recurso de casación", reg. 846, rta. 17/05/2016).

En efecto, con base en la opinión de Molinario, Fontán Balestra y Creus, se ha indicado que *"para la configuración del tipo subjetivo [del art. 80 inc. 6° del C.P.] no basta con la simple participación de varias personas en la muerte de la víctima, sino que es necesario que se trate de un concurso premeditado, lo cual importa que los agentes se hayan puesto de acuerdo para matar en concurso, o sea, no es suficiente que se hayan puesto de acuerdo para matar, sino que se deben haber puesto de acuerdo para hacerlo de ese modo"* (D'Alessio, Andrés J (dir.) - Divito, Mauro A. (coord.), "Código Penal de la Nación. Comentado y anotado", T. II, 2da. Ed., La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 24).

Esta figura requiere la existencia de dolo directo. *"El fundamento de la agravante consiste en que al matar mediante el concurso de personas se disminuye la defensa de la víctima. Laje Anaya ha sostenido que, tal como está redactado el tipo penal, se exige que además del que mata existan do o más personas, o sea que como mínimo deben ser tres*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

personas. Para Fontán Balestra, en cambio, bastan dos personas que intervengan en el hecho. La actuación de los intervinientes debe ser tanto en carácter de autores como de cómplices, en tanto se debilite la defensa de la víctima. En este mismo sentido, Creus sostiene que los que concurren pueden actuar como coautores o como cómplices necesarios o secundarios..En cuanto al aspecto subjetivo, lo que importa es que los agentes se hayan puesto de acuerdo para matar en concurso, es decir, no es suficiente con que se hayan puesto de acuerdo para matar, sino que se deben haber puesto de acuerdo para hacerlo de ese modo, en grupo (cf. Núñez, Laje Anaya, Fontán Balestra, Creus)” – (¿Es compatible el dolo eventual con las modalidades agravadas de homicidio?, Mariano H. Borinsky y Carlos I. Vela, Revista de Derecho Penal 2003- 2, Delitos contra las personas II, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pág. 237/269).

Del pronunciamiento puesto en crisis, se advierte que no se dio acabado fundamento para descartar esta hipótesis acusatoria a la luz de la prueba que permite sustentar la configuración de la tipicidad subjetiva exigida por el tipo penal en cuestión. Es que, la forma en que se ejecutaron los hechos es muestra clara del contenido de aquél acuerdo en el que los intervinientes del operativo -comandado por el entonces Principal José Néstor Ferrer-, que terminó con la vida de María Estela Moya de Gayá tenían pleno conocimiento y voluntad de que el homicidio se concretase por más de dos personas, circunstancia que garantizaba el éxito del ataque, ante el mayor grado de indefensión de la víctima.

En dicho escenario, la existencia de un plan común previo a la ejecución del hecho ha sido descartada sin fundamentos mínimos en el pronunciamiento sujeto a revisión. Al respecto, en consonancia con lo decidido por el doctor Adrián Federico Grünberg en su voto en disidencia parcial, no puede soslayarse que el Reglamento del



Ejército RC-9-1, en especial su artículo 4003, en cuanto sostenía que "el delincuente subversivo que empuña armas debe ser aniquilado". Sin perjuicio de que se trata de un reglamento militar, tal directiva también abarcó en ese entonces a las fuerzas de seguridad subordinadas al comando del Ejército, como la P.F.A. a la que pertenecía el imputado, lo que podría reforzar la hipótesis del concurso previo al operativo ilegal aquí investigado.

Así las cosas, se advierte que la decisión de la mayoría del tribunal de juicio en cuanto descartó la aplicación de la agravante prevista en el inc. 6 del art. 80 del C.P. respecto de la muerte de María Estela Moya de Gayá (caso N° 7) atribuida a José Néstor Ferrer, carece de motivación suficiente.

Ello, toda vez que los magistrados de la anterior instancia se ciñeron a afirmar que la premeditación de actuar en concurso entre el imputado José Néstor Ferrer y los efectivos a su cargo no puede serle atribuida al imputado en función de las invocadas aplicaciones de los principios de congruencia y de *in dubio pro reo*.

Por las cuestiones hasta aquí expuestas se advierte que, en definitiva, el temperamento adoptado en el pronunciamiento impugnado, por mayoría, resulta arbitrario en cuanto descartó la adecuación típica de las agravantes contempladas en el art. 80, inc. 2 y 6, del C.P. por el hecho que damnificó a María Estela Moya de Gayá (caso N° 7) respecto del cual fue condenado José Néstor Ferrer.

Por ello, exclusivamente en cuanto a dichos aspectos, corresponde su anulación en esta instancia.

XIV. Tanto el Ministerio Público Fiscal como la querrela unificada y el C.E.L.S., se alzaron en sus recursos de casación contra las absoluciones dictadas respecto de los imputados Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez en torno al homicidio de Mario Roger Julián Cáceres (caso N° 9, cfr. puntos dispositivos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

XII y XIII, respectivamente), al considerarlas arbitrarias por ausencia de motivación.

Habré de recordar que tanto la materialidad fáctica como la intervención de los imputados Nerone y Gutiérrez en la privación ilegal de la libertad de Victoria Lucía Grisonas (que fuera tildada de arbitraria por su defensa pública) ya fue revisada y confirmada en el considerando VII del presente voto.

Aclarado ello, vale comenzar señalando que el tribunal de la anterior instancia consideró que existía una duda razonable respecto de la participación de los imputados Nerone y Gutiérrez en el homicidio agravado por alevosía del mentado Julián Cáceres, puesto que no se acreditó que dicho homicidio fuera parte del “plan común” desplegado por las fuerzas represivas en la llamada “lucha contra la subversión” (cfr. fs. 19.539).

Concretamente, los magistrados entendieron que el plan común del que formaron parte Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez al iniciar el procedimiento en la vivienda sita en la calle Mitre 1.390 de San Martín, provincia de Buenos Aires, en miras de secuestrar ilegalmente a sus moradores, Mario Roger Julián Cáceres y Victoria Lucía Grisonas, consistía en trasladar a los nombrados a un centro clandestino de detención, para que sometidos a interrogatorios y tormentos, brindaran información que permitiera la caída de otros cuadros de la organización política a la que pertenecían y luego decidir su destino final.

No obstante ello, consideraron que el homicidio agravado por alevosía de Julián Cáceres debía ser contemplado como una desviación de dicho plan común y no como parte de aquél, y aseguraron que no existían elementos probatorios suficientes para tener por acreditada la intervención de los imputados Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez en dicha muerte, por lo que correspondía su absolución.



Sentado cuanto precede, corresponde anticipar que las pretensiones esgrimidas por el Ministerio Público Fiscal y la querrela unificada habrán de prosperar.

En efecto, las absoluciones dictadas respecto de Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez en el pronunciamiento aquí revisado se sustentan en una argumentación aparente que no encuentra apoyatura en el examen integral de los elementos reunidos a lo largo del debate y omitieron analizar los argumentos oportunamente planteados por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante, por lo que devienen arbitrarias.

Ello así, por cuanto resultan propias de una mirada sesgada y fragmentada de las circunstancias que rodean el suceso de autos, la que frente al material probatorio reunido en la pesquisa en contra de los imputados Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez, será descartada.

Debe partirse de la base que en los presentes actuados se probó que tanto Nerone como Gutiérrez fueron parte de forma activa en la llamada "Lucha contra la Subversión". Los nombrados -en su carácter de miembros del Departamento de Asuntos Extranjeros de la P.F.A.-, intervinieron en el operativo ilegal coordinado con el Grupo de Tareas 5 de la S.I.D.E., el 26 de septiembre de 1976, en el inmueble sito en la calle Mitre 1.390 de San Martín, provincia de Buenos Aires, con el objeto de secuestrar ilegalmente a sus moradores, Mario Roger Julián Cáceres y Victoria Lucía Grisonas, militantes del brazo armado del "P.V.P." uruguayo.

Es decir, los imputados se apersonaron fuertemente armados en el inmueble en cuestión con el objeto de lograr el secuestro de las víctimas Mario Roger Julián Cáceres y Victoria Lucía Grisonas, quienes iban a ser trasladadas a un centro clandestino de detención para que mediante interrogatorios y tormentos, brindaran información que permitiera la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

caída de otros cuadros de la organización política a la que pertenecían, o bien dar con el dinero que supuestamente tenía dicha organización. Luego de ello, se decidiría su destino final, siendo la aniquilación una de las posibilidades conocidas por los imputados.

En consecuencia, el planteo de la defensa en cuanto a que ellos solo intervinieron en el tramo inicial de los hechos cometidos en perjuicio de la familia Julién Cáceres-Grisonas (cfr. fs. 19.872) y que ello en todo caso *“se trataría de un intento frustrado de participación que no resulta punible en nuestra legislación penal”* (fs. 19.853), no puede prosperar.

En los hechos aquí analizados -casos nro. 8 y 9-, producto del procedimiento antisubversivo antes mencionado, la víctima Grisonas fue privada de su libertad y conducida al C.C.D. “Automotores Orletti”, mientras que Mario Roger Julién Cáceres, fue asesinado en la esquina de las calles Mitre y Carlos Gardel de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires.

En contraposición a lo afirmado por el tribunal de la anterior instancia en el pronunciamiento aquí examinado, si bien la obtención de información mediante coacción -interrogatorios, tormentos, y demás-, era uno de los medios ideados y utilizados por las fuerzas represivas para retroalimentar el sistema antisubversivo, no fue el único. Así, escapa a todo razonamiento jurídico y al sentido común afirmar que el homicidio de Julién Cáceres no integraba el “plan común” de los autores por el solo hecho de que la víctima no fuera trasladada al C.C.D. “Automotores Orletti” para ser torturada y obtener de ella información. Cabe recordar que en esta misma causa, los sentenciantes condenaron a José Néstor Ferrer por el homicidio de María Estela Moya de Gayá sucedido en circunstancias similares. Es decir, la circunstancia de que la víctima haya sido abatida en su domicilio o en la vía pública como en el caso de Julién Cáceres, no resulta óbice para concluir



que su eliminación física no integraba una de las posibles finalidades del plan sistemático de represión.

En este sentido, se debe destacar una vez más el Reglamento del Ejército RC-9-1 "Operaciones contra elementos subversivos" del año 1976, en cuanto establece en su punto N° 4003 "i", el deber de *"aplicar el poder de combate con la máxima violencia para aniquilar a los delincuentes subversivos donde se encuentren. La acción militar es siempre violenta y sangrienta (...) dado que cuando las FFAA entran en operaciones no deben interrumpir el combate ni aceptar rendiciones"*; en su punto 5007 "h" *"las órdenes deberán aclarar, por ejemplo, si se detiene a todos o a algunos, si en el caso de resistencia pasiva se los aniquila o se los detiene, si se destruyen bienes o se procura preservarlos (...)"*; y en su punto 5013 *"Emboscada: esas oportunidades no deben ser desaprovechadas, y las operaciones serán ejecutadas por personal militar, encuadrando o no, en forma abierta o encubierta"*.

De allí se desprende que en caso de existir resistencia por parte de los "delincuentes subversivos", una de las posibles respuestas era el aniquilamiento.

Frente a esto, el argumento del tribunal de juicio relativo a que el plan común antisubversivo en ningún modo contemplaba la posibilidad de dar muerte a las personas perseguidas, puesto que la única premisa era extraerles información importante -lo que sí pudieron hacer con la víctima Victoria Lucía Grisonas-, resulta a todas luces endeble.

En suma, la supuesta desviación del plan común que produjo el asesinato de Julián Cáceres, en razón de ser cometido por la decisión unilateral de uno o más efectivos sin vinculación alguna con Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez -líderes de operativo- debe ser descartada; máxime cuando ningún agente haya sido sancionado por ese hecho.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Asimismo, los jueces del tribunal *a quo* entendieron que *“las disposiciones de dicho Reglamento no resultan aplicables al caso bajo análisis, toda vez que la víctima Julién Cáceres fue capturada, encontrándose sin armas en la vivienda de Rogelio Esteban, razón por la cual es posible conjeturar que la muerte del nombrado se produjera por fuera del ‘plan común’”*.

Sin embargo, lo cierto es que ello no resulta determinante para excluir el homicidio de Mario Roger Julién Cáceres del plan común que integraron Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez. En efecto, no debe escapar al análisis que los nombrados acudieron fuertemente armados al inmueble de la calle Mitre N° 1.390 de la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires, preparados para el caso de existir una resistencia o fuga de los habitantes de dicho inmueble. Así, que Mario Roger Julién Cáceres no estuviera armado al momento de su muerte, no implica que no haya existido una resistencia previa por parte de aquél -recuérdese que el propio Nerone recibió un disparo de arma de fuego en su pierna izquierda por parte de alguno de los moradores de la vivienda-. A partir de ello, cabe concluir que, en forma arbitraria, el *a quo* descartó que el aniquilamiento de Grisonas y Julién Cáceres, era una de las posibilidades previstas dentro del mencionado plan común.

Se agrega a ello, de adverso a lo postulado por la defensa, la felicitación que Nerone y Gutiérrez recibieron por su labor en la *“Lucha contra la Subversión”*, conforme surge del expediente Letra P-237.029 de 1976, del registro de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la P.F.A.

A su vez, los dichos vertidos por el testigo Cullari, quien brindó precisiones acerca del modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos aquí investigados, que comenzó con el ataque a la vivienda de las víctimas, el tiroteo en el que resultó herido



Nerone, la captura, golpiza y posterior secuestro de Grisonas, y finalmente concluyó con el asesinato de Julián Cáceres.

Así las cosas, encontrándose acreditado que Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez efectuaron tareas de inteligencia previas para obtener información sobre sus blancos -Grisonas y Julián Cáceres-, planificaron el operativo que finalmente lideraron el día 26 de septiembre de 1976, y participaron activamente del mismo, dable es concluir que la decisión de los jueces del tribunal sentenciante de escindir el homicidio del mentado Julián Cáceres de las circunstancias que rodearon el operativo en cuestión, deviene arbitraria, correspondiendo parcialmente su descalificación como acto jurisdiccional válido (cfr., en lo pertinente y aplicable, esta Sala IV en la causa N° CFC 14.216, "Marc Héctor s/ recurso de casación", reg. 1700/15, rta. 8/09/2015).

Por último, otra circunstancia demostrativa de la arbitrariedad de las absoluciones impugnadas es que el *a quo* omitió pronunciarse acerca de las calificaciones alternativas expuestas, en forma subsidiaria, por el representante del Ministerio Público Fiscal en su requerimiento de elevación a juicio y su alegato final (privación ilegítima de la libertad, tentativa de homicidio y delito de abuso de armas, cfr. fs. 19.740/19.745 vta.).

En virtud de lo anterior, corresponde la anulación de las absoluciones dictadas en los puntos XXII y XXIII de la sentencia aquí examinada.

Por último, se advierte que, con motivo de lo aquí decidido, deviene insustancial el tratamiento de los restantes agravios formulados en los recursos de casación e inconstitucionalidad deducidos por los defensores públicos.

XV. En función de todo lo aquí expuesto, de conformidad con lo dictaminado por el representante





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

del Ministerio Público Fiscal en esta instancia, propicio al acuerdo:

I. HACER LUGAR a los recursos de casación deducidos por el representante del Ministerio Público Fiscal y las partes querellantes (fs. 18.666/19.756 vta. y 19.995/20.010, respectivamente), **ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, exclusivamente en cuanto a la significación jurídica por la que resultó condenado José Néstor Ferrer, adoptada en el punto dispositivo IX respecto del hecho que damnificó a Estela María Moya de Gayá (caso N° 7), y las absoluciones de Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez dictadas en los puntos dispositivos XII y XIII, respectivamente, con relación al hecho que damnificó a Mario Roger Julián Cáceres (caso N° 9); y **REENVIAR** las presentes actuaciones al *a quo* para su sustanciación.

II. RECHAZAR, en cuanto fueran materia de tratamiento en esta instancia, los recursos de casación e inconstitucionalidad deducidos por las defensas de César Alejandro Enciso, José Néstor Ferrer (fs. 19.883/19.994), Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone (fs. 19.757/19.882); **DECLARAR LA CONSTITUCIONALIDAD** de la ley 25.779, de los arts. 12 y 19, inc. 4, –según redacción de la ley 20.642– del C.P., y del art. 80 de la ley 19.101 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el pronunciamiento recurrido por la defensa de César Alejandro Enciso, en cuanto fue materia de agravio. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 –in fine– del C.P.P.N.).

III. TENER PRESENTE las reservas de caso federal efectuadas.

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

Que toda vez que comparto en lo sustancial la reconstrucción de los hechos y los fundamentos del voto que lidera el Acuerdo, habré de adherir a la solución que allí se propicia. Ello no obstante, aportaré a la deliberación las siguientes consideraciones con el propósito de complementar la



discusión o, según el caso, para dejar a salvo mi opinión respecto de algunas cuestiones puntuales que han sido traídas a consideración de esta Cámara de Casación.

I. Admisibilidad formal de los recursos

Ciertamente los recursos de casación e inconstitucionalidad introducidos por las defensas de Oscar Roberto Gutiérrez, Rolando Oscar Nerone, José Néstor Ferrer y César Alejandro Enciso resultan formalmente admisibles en los términos de los arts. 456, 457, 459 y 463 del C.P.P.N.

Igualmente admisibles en los términos de los arts. 456, 457, 458, 460 y 463 del C.P.P.N. resultan los recursos de casación articulados por el Ministerio Público Fiscal y por las representantes de la querrela unificada y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), sin perjuicio de las objeciones formuladas por los defensores durante el término de oficina. En idéntica dirección me he pronunciado en numerosas oportunidades, al analizar el alcance de las facultades recursivas de las partes acusadoras contra las sentencias definitivas de tribunales orales que rechazan total o parcialmente la pretensión punitiva debidamente incoada (cf. *mutatis mutandi* "Deutsch, Gustavo Andrés s/recurso de casación" -causa n° 12.260, Reg. n° 14.842, rta. el 3/5/2011-, "Escofet, Patricia s/recurso de casación", -causa n° 13.373 reg. n° 479/12, rta. el 10/4/2012-, "Mansilla, Pedro Pablo y otro s/recurso de casación" -causa n° 11.545, Reg. n° 15.668, rta. el 26/9/2011-, y "Villarreal, Raúl Alcides y otros s/recurso de casación -causa CCC 247/2005/T01/4/CFC3, reg. n° 1773/15, rta. el 21/9/2015-, entre muchos otros).

Aquellos fundamentos -que corresponde dar por reproducidos aquí en honor a la brevedad- fueron respaldados también por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes CSJ 11/2013 "Chabán, Omar Emir y otros s/ causa n° 11.684", "Duarte, Felicia" (Fallos: 337:901) y CSJ 416/2012 (48-C)/CSJ





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

“Chambla, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio – causa n° 242/2009”. Por lo demás, en la medida en que los recurrentes han formulado motivos de agravio de naturaleza federal, resultan también admisibles en razón de la doctrina de Fallos: 329:5994.

A su vez, tal y como recuerda el doctor Borinsky, esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que la eventual revocación de un auto de mérito desinriminatorio no implica el nacimiento de una nueva acusación por los mismos hechos, sino tan sólo la prosecución de la acción preexistente. Por eso, la revisión de la resolución que dicta el sobreseimiento o la absolución de los imputados no vulnera la garantía contra la persecución penal múltiple, en tanto no existen dos acusaciones sino una sola, que sigue su curso a partir de la revocación del fallo que pretendía ponerle fin (cf., por todos, causa n° 11.465 del registro de esta Sala IV, “Rojas, Martín Raúl s/ recurso de casación”, reg. n° 519/12, del 16/4/2012).

II. Calificación de los hechos juzgados como crímenes contra la humanidad. Imprescriptibilidad. Principio de legalidad (art. 18 de la C.N.). Las leyes 23.492, 23.521 en función de la ley 25.779.

Los recurrentes cuestionaron la decisión del Tribunal oral que calificó los hechos juzgados como crímenes contra la humanidad y, correlativamente, los declaró imprescriptibles. En esa dirección, analizaron la legislación y la jurisprudencia vigente al momento de los hechos y concluyeron que la especial categorización de crímenes que sigue a su integración en un ataque sistemático o generalizado contra una población civil no estaba incorporada a la legislación nacional, ni había sido adoptada por la mayoría de los Estados del mundo. De esa manera, postularon que no es posible sostener que existía una norma de *ius cogens* tal que permita calificar de este modo los hechos. En el mismo orden de ideas se dolieron de la



interpretación efectuada por el Tribunal del artículo 118 de la Constitución Nacional.

El motivo de agravio traído a estudio encuentra respuesta en la doctrina enunciada y sostenida de manera constante por Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con que la categoría de crímenes de lesa humanidad no sólo pertenece actualmente a nuestro derecho, sino que también lo hacía al momento de los hechos objeto de estudio (por lo que su aplicación no violenta el requisito de *ley previa*). Además, al reconocer la existencia de la categoría con base en normas imperativas del derecho internacional no contractual, también se desprende que la Corte Suprema consideró que ello no implicaba la violación a la *ley escrita*.

Ese temperamento surge de los pronunciamientos del Alto Tribunal en oportunidad de expedirse en las causas "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312) y "Gualtieri Rugnone de Prieto" (Fallos: 322:1769), en los que la Corte expresó que los delitos como el secuestro, la tortura, la desaparición forzada de personas, el homicidio y cualquier otro tipo de actos dirigidos a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

En la causa "Simón", por su parte, el Máximo Tribunal calificó a hechos análogos a los aquí investigados como de "lesa humanidad". Especificó en ese sentido que "...ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)” (Fallos 328:2056).

A su vez, en el precedente “Derecho” (Fallos: 330:3074) la C.S.J.N., remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, expresó que “...la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad”.

Ahora bien, una vez caracterizados los hechos imputados como crímenes contra la humanidad corresponde analizar si, como sostienen los recurrentes, éstos se encuentran prescriptos. En el mismo orden de ideas resulta necesario estudiar la vigencia y aplicabilidad de las leyes 23.492 y 23.521 (“Obediencia Debida” y “Punto Final”, respectivamente”, en su relación con la ley 25.779. Para ello se presenta nuevamente ineludible el recurso a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver precedentes “Arancibia Clavel”, ya citado; “Mazzeo”, Fallos 330:3248 y “Simón” ya citado).

Preliminarmente he de recordar que -tal como lo expuse, entre muchos otros, en mis votos en las causas de esta Sala IV “Plá” (causa n° 11.076, registro n° 14.839, del 2/05/11), “Mansilla” (causa n° 11.545, registro n° 15.668, del 26/09/11) y “Molina” (causa n° 12.821, registro n° 162.12, del 17/02/12)- ya he tenido oportunidad de dejar sentada mi opinión sobre algunas de las cuestiones medulares aquí



planteadas al analizar en detalle las leyes n° 23.492 y 23.521, así como la validez de la ley n° 25.779, que las declaró insalvablemente nulas. Es en honor a la brevedad entonces que evitaré formularlas nuevamente y habré de remitirme en lo pertinente a aquellos fundamentos (ver, en este sentido, causa N° 5.023, "Aleman, José Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", registro 7.641, del 14/07/06; causa N° 5.488, "Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad", registro 8.449, del 26/03/07; y causa N° 9673 "Gallone, Carlos Enrique y otros s/recurso de casación", registro 13.969, del 30/09/10).

Aquella posición, vale la pena señalar, fue respaldada en el erudito voto de la Sra. Ministro Carmen Argibay en la causa "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad"; M. 2333. XLII. del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248); así como en la no menos versada y fundada postura anterior del Ministro Carlos S. Fayt en el multi-citado caso "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.", S. 1767. XXXVIII, del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056).

No obstante ello, puesto que la Corte Suprema y esta Cámara Federal de Casación Penal han sido categóricas en estos casos decididos por amplias mayorías –y en los que también se recordaron los fundamentos que llevaron al Alto Tribunal a "... **reconocer el carácter imprescriptible de los delitos contra la humanidad** ('Arancibia Clavel', ya citado); a *declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final* ('Simón', ya citado); a *reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos* ('Urteaga', Fallos: 321:2767); a *otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos* ('Hagelin', Fallos: 326:3268); y también a *replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados* ('Videla' Fallos:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

326:2805)”– por razones de economía procesal y sentido práctico para la mejor administración de justicia, habré de seguir dicha insoslayable doctrina judicial a menos que se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar su revisión (Fallos: 318:2060; 326:2060; 326:1138; 327:3087, entre otros. En igual sentido, ver mi voto en causa N° 5.196, “Marenchino, Hugo Roberto s/ recurso de queja”, registro 9436.4, del 19/10/07; causa N° 8317, “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de queja”, registro 9272.4, del 28/09/07; causa N° 8293, “Yapur, Tamer s/ recurso de queja”, registro 9268.4, del 28/09/07).

En este orden de ideas y siguiendo la inveterada doctrina referida, ha de recordarse que la reforma constitucional de 1994 incluyó –con tal jerarquía– a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) “en las condiciones de su vigencia”, es decir, teniendo en cuenta las recomendaciones y decisiones de órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales, en el marco de sus competencias (causa “Girolodi” de Fallos: 318: 514, considerando 11; Fallos 319:1840, considerando 8, Fallos 327:3312, considerando 11; disidencia parcial del Dr. Maqueda en “Gualtieri Rugnone de Prieto”, G 291 XLIII, considerando 22).

Esta postura ha sido aplicada en reiteradas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –así como las directivas de la Comisión Interamericana– constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. “Simón” ya citado, voto del juez Petracchi).

El mismo valor posee, en los términos aludidos, la interpretación del Comité de Derechos Humanos respecto del Pacto Internacional de Derechos



Civiles y Políticos, no solo por lo prescripto en el tratado internacional antedicho y en su protocolo facultativo, sino también en virtud del instrumento de ratificación depositado por el Estado argentino, en donde se reconoce expresamente la competencia del mencionado Comité.

El Comité, específicamente al referirse al caso argentino, consideró que las leyes de punto final y de obediencia debida, así como el indulto presidencial de altos militares, resultaban contrarios a los requisitos del Pacto pues negaban a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos durante el período autoritario de un recurso efectivo para la tutela de sus derechos, en violación a los artículos 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párr. 144-165, citado por la C.S.J.N en "Mazzeo", citado *supra*).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 28/92 ("Consuelo Herrera v. Argentina", casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, informe n° 28, del 2 de octubre de 1992) expresó que el hecho de que los juicios criminales por violaciones a los derechos humanos –desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros– cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las leyes 23.492 y 23.521, y por el decreto 1002/89, resulta violatorio de derechos garantizados por la Convención, y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el artículo 18 (derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1, 8 y 25 de la de la C.A.D.H.

La trascendencia de la interpretación de la Comisión Interamericana respecto de la Convención ha sido expresamente reconocida no sólo en el plano local, sino también en el internacional. Si bien la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en diversas ocasiones que los informes o recomendaciones de la Comisión Interamericana no son vinculantes para los Estados Parte (conf. caso “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, sentencia de fondo de 8 de diciembre de 1995, serie C, número 22; caso “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas de 29 de enero de 1997, serie C, número 30), ha aclarado que éstos tienen el deber de tener en cuenta y realizar los mejores esfuerzos para aplicarlas (ver dictamen del Procurador General de la Nación en “Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional –Ministerio de Relaciones Exteriores– Provincia de Chubut”, SCC 594; L XLIV).

Ello, pues *“...en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Americana”* y *“el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes”* (ambas citas de la Corte IDH, caso “Loayza Tamayo vs Perú”, sentencia sobre el fondo de 17 de septiembre de 1997; en el mismo sentido, ver caso “Blake vs. Guatemala”, sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998, serie C, número 36).

Por su parte, en el caso “Barrios Altos” (caso “Chumbipuna Aguirre vs. Perú”, sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75) la Corte IDH ratificó que *“son inadmisibles las disposiciones de amnistía,*



las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos" (p. 41).

Recuérdese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Simón" expresó que las consideraciones transcriptas –efectuadas por la Corte Internacional con carácter de *obiter dictum*–, son trasladables al caso Argentino (ver p. 23), más allá de que los casos no eran análogos, puesto que, a diferencia del caso Argentino, el caso "Barrios Altos" trataba sobre leyes de autoamnistía.

Por otra parte, en alusión a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (con jerarquía constitucional desde la sanción de la Ley n° 25.788), la C.S.J.N. sostuvo que ella "...constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes" y que su texto "...sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos...". Y sigue: "...así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno” (consid. 27, 28 y 29 “Arancibia Clavel”, ya citado).

A su vez, es de suma relevancia resaltar la doctrina emergente de la citada causa “Derecho”, en la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha predicado la condición de crímenes contra la humanidad y la imprescriptibilidad de esos delitos sobre la base de normas imperativas del derecho internacional no contractual fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda Guerra Mundial, que vinculaban al país al momento de los hechos (conf. C.S.J.N. causa “Derecho” D. 1682. XL, del 11 de julio de 2007, remitiendo al dictamen del Procurador General de la Nación). De ello se desprende que la aplicación de la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad no viola el principio de legalidad.

En relación específicamente con el principio de *lex scripta* es preciso indicar que dicha derivación del principio de legalidad no se concibe del mismo modo en el marco del derecho doméstico y en el derecho internacional. Sobre las particularidades del principio de legalidad en este ámbito se ha advertido que el derecho penal internacional prescinde –o bien por definición o bien por factores coyunturales– de las reglas que subyacen al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, o al menos no es deber observarlas rigurosamente. (cf. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, *El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos*, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 434). También se ha dicho que el *nullum crimen sine lege*, si bien es reconocido en el derecho de gentes, es objeto en ese ámbito de fuertes restricciones que incluyen la imposibilidad de que el mero paso del tiempo otorgue impunidad a aquellos que usufrutuando el aparato estatal cometen crímenes atroces que afectan a toda la comunidad internacional



(cf. Ziffer, Patricia, *El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad*, en *Estudios sobre Justicia Penal*, Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier, del Puerto: Buenos Aires, 2005, p. 753).

Es decir que es admisible una interpretación de las derivaciones del principio de legalidad que atienda a las particularidades del sistema normativo de que se trate (derecho interno o derecho internacional); como también puede señalarse que las derivaciones del principio de legalidad no distribuyen sus consecuencias con idéntica repercusión sobre los distintos aspectos del derecho penal (en el sentido de que es posible discriminar según se trate de aspectos generales, de la tipicidad o de las consecuencias del delito; cf. Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, T. I, Cívitas: Madrid, 1997, p. 173 y ss.; Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 89 y ss.).

Nótese que en el marco del derecho interno el principio republicano de división de poderes demanda que sea la legislatura, por medio de una ley escrita, la que establezca la determinación de los actos prohibidos y la sanción correspondiente por su infracción. En cambio, en el derecho internacional, son los mismos actores (los Estados) los creadores del derecho convencional y consuetudinario, por lo que -al menos en lo que al mandato de reserva refiere- la exigencia de ley formal y escrita no parece coherente. En esa línea, resulta claro que si aceptamos la idea de un derecho consuetudinario, aceptamos que exista un derecho o una fuente normativa que no provenga de la legislatura. Y en ese mismo camino, la aceptación del derecho de gentes como tal es esencialmente la admisión de un derecho no escrito. Su consagración positiva en la Constitución Nacional, en efecto, "... permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa” (C.S.J.N., “Mazzeo”, ya citado, considerando 15).

No cabe duda de la extrema cautela que se requiere al examinar la tipificación de los delitos internacionales con base en el derecho de gentes a fin de no lesionar el principio de legalidad (v. en este sentido, el considerando 19 del voto del juez Lorenzetti en “Simón”, ya citado); mas en lo referente a la imprescriptibilidad de los delitos de la naturaleza de los aquí juzgados su reconocimiento en el ámbito de la costumbre internacional es a todas luces indiscutible. De conformidad con ello, concluyo que a los efectos de declarar la punibilidad de los actos aquí juzgados no constituye óbice para considerar aplicable la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad la ausencia de ley escrita emanada del Congreso nacional (ley formal) al momento de los hechos; pues lo determinante es que ese instituto ya formaba parte de nuestro sistema normativo, y, por lo demás, no resulta posible trasladar el fundamento republicano que da sustento al establecimiento de una ley formal en el ámbito interno al régimen internacional, carente por su esencia de un órgano parlamentario central (ver en el mismo sentido, Dictamen del Procurador General en “Simón”, cit.).

De todos modos y para culminar con una precisión que no es menor en atención a la previsibilidad de los presupuestos de la punibilidad que puede entenderse fundante del recaudo de ley escrita, debo destacar que dicho conocimiento de las



normas no sólo no se adquiere únicamente como consecuencia del derecho escrito -y en tal sentido, so pena de parecer reiterativo, aquí ya se ha dicho que al momento de los hechos ya existía norma previa imperativa de *ius cogens* que receptaba la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad- sino que como instrumento fundamental integrante de esa norma, entre otros instrumentos, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. De modo que tampoco puede afirmarse estrictamente la ausencia de norma escrita existente al momento de los hechos, con independencia -claro está- de su incorporación formal al derecho interno.

Sobre la previsibilidad de las normas punitivas ha dicho la Corte Interamericana que *"...en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste"*, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Sentencia del 2 de febrero de 2001, parág. 106).

Entonces, bien analizadas la legislación, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional citada *ut supra* debe concluirse que el carácter de ley previa a los hechos en juzgamiento del instituto de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad resulta indiscutible por imperio de la costumbre internacional; de modo que no se verifica





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

afectación del principio de legalidad desde esa perspectiva.

Todo lo expuesto determina el rechazo de los agravios introducidos sobre este aspecto puesto que, aun cuando las defensas han sido minuciosas en sendas presentaciones, lo cierto es que sus planteos al respecto se centran en la supuesta inexistencia de costumbre internacional que, al momento de los hechos, pudiera fundamentar su calificación como crímenes contra la humanidad. Ello, en última instancia constituye a lo sumo una discrepancia con la pacífica doctrina sostenida por la Corte Suprema de la Nación que he citado extensamente en este apartado y a la que, por las razones apuntadas, corresponde deferir.

Las mismas razones, por lo demás, determinan que fracase la pretendida declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.779 que –como se ha dicho en numerosas oportunidades– no constituye sino la cristalización de una doctrina judicial que no ha sido rebatida, independientemente de las opiniones personales que puedan albergarse al respecto, así como la pretensión de aplicación ultra-activa de las leyes 23.492 y 25.521, en la medida en que fueron declaradas insalvablemente nulas no sólo en sede legislativa sino ante los estrados judiciales de la Nación.

III. La garantía de juicio en plazo razonable.

Coincido también con el colega que lidera el presente Acuerdo en que las defensas no han logrado demostrar que la duración del presente proceso, con las características peculiares que presenta, pueda ser calificada de excesiva a la luz de los parámetros que la doctrina judicial vigente considera relevantes para su evaluación (cf. en extenso mi voto en causa n° 8403, “Balatti, Lidia Inés s/ recurso de casación”, registro n° 11.013.4; rta. el 07/11/2008; entre otras). Estos son: **a.** la complejidad del asunto; **b.** la actividad procesal del interesado; **c.** la conducta de las autoridades judiciales –cf. Corte I.D.H. caso



"Suarez Rosero", sentencia del 12/09/1997; caso "Genie Lacayo", sentencia del 29/01/1997- elementos a los que dicho tribunal internacional consideró pertinente añadir d. la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, con mención especial en la materia objeto de controversia (caso "Valle Jaramillo", Serie C n° 192, sentencia del 27/11/2008, párr. 155 y caso "Kawas", Serie C n° 196, sentencia del 3/04/2009, párrs. 112 y 115).

Esta Sala IV lleva dicho, a su turno, que la garantía que posee todo acusado a ser juzgado en un plazo razonable no puede ser analizada de modo aislada, sino que debe ser valorada teniendo en consideración el objeto procesal de la investigación, la complejidad de la causa como así también la actividad tanto estatal como de las partes durante y respecto del proceso, cuestiones que han de ser relacionadas con el tiempo de tramitación que lleva la investigación (causa n° 15.030, "Szelepski, Héctor Norberto s/recurso de queja", registro n° 189/12.4, rta. el 29/2/2012; y causa n° 14.055, "Sadit Pebé, Carlos s/recurso de queja", registro n° 302/12.4, rta. el 15/3/2012).

A su turno, en oportunidad de pronunciarse en el caso "Salgado" (Fallos: 332:1512, del 23/06/09) nuestra Corte Suprema ha precisado que *"...el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, reconocido a partir de los precedentes 'Mattei' (Fallos: 272:188) y 'Mozzatti' (Fallos: 300:1102) se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (Fallos: 330:4539 y sus citas), pues en esta materia no existen plazos automáticos o absolutos y, precisamente, 'la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible'"* (con cita de la causa P.1991, L.XL, 'Paillot, Luis María y otros s/contrabando', del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

01/04/09, voto de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni)”.
En este sentido, no puedo dejar de apuntar que la pretensión de los recurrentes procura que sea desatendida la suma complejidad de este tipo de procesos, en los que se ha investigado y juzgado a los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal para llevar a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que se registraron en nuestro país durante el período que va al menos desde el 24 de marzo de 1976 –e incluso antes– hasta el 10 de diciembre de 1983, quienes actuaron con el firme propósito de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas cuyo paradero, hasta el día de la fecha, es desconocido. Desatender estos rasgos tan particulares que rodearon e impregnan a la tramitación de estas causas, es precisamente lo que permitiría llegar a soluciones irrazonables.

Por otra parte, no puede perderse de vista que pesa sobre el Estado Argentino el deber de remover los obstáculos que impidan que la Nación cumpla con su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestra país durante la última dictadura (Fallos: 328:2056 y Fallos: 330:3248). Y en ese contexto ha de apreciarse que el tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos materia de juzgamiento y el momento en que los acusados quedaron nuevamente sometidos a la presente investigación y posterior juicio se encuentra indisolublemente ligado a la sanción de la ley n° 25.779 que declaró insanablemente nulas las leyes de Punto Final (Ley n° 23.492) y de Obediencia Debida (Ley n° 23.521) que se alzaban contra la judicialización y avance de estos procesos, así como a los procesos judiciales concomitantes y posteriores que ratificaron esa nulidad, tal y como expliqué en el apartado anterior (cf. causa n° 10.609,

Fecha de firma: 27/02/2019
Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION
Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN
Firmado(ante mi) por: JORGE A. SIQUIER RODRIGUEZ, Prosecretario de Cámara



"Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación", registro n° 137/12.4, rta. el 13/02/12; causa n° 14.075 "Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/recurso de casación", registro n° 743/12.4, rta. el 14/05/12; causa n° 13.667 "Greppi", citada; causa n° 13.546, "Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación", registro n° 5203/13.4, rta. el 22/04/13; y causa n° 14.235, "Miara, Samuel y otros s/recurso de casación", registro n° 2215/14, rta. el 28/10/14 -entre otras-).

En definitiva, las defensas no han logrado demostrar razones de la existencia de dilaciones aptas para calificar de irrazonable el plazo de duración del presente caso, por lo que se impone el rechazo de su pretensión al respecto.

IV. Nulidades.

Tal y como señala el doctor Borinsky, las defensas no han logrado conmovier los fundamentos en virtud de los cuales el tribunal de juicio rechazó declarar la nulidad tanto del juicio por supuesta parcialidad del juez Grünberg, como de los reconocimientos de Gutiérrez y Nerone practicados durante la instrucción en el marco de las declaraciones testimoniales vertidas en los autos "Furci, Miguel Ángel s/ privación ilegal de la libertad e imposición de tormentos".

En relación con la actuación del doctor Grünberg en las causas conocidas como "Automotores Orletti I y II", cabe recordar que la intervención de un juez en otro proceso, en el marco del ejercicio de sus funciones y deberes específicos, no puede erigirse por sí misma como causal para su apartamiento, ya que no constituye prejuzgamiento alguno ni puede entenderse que se halle afectada su imparcialidad (Fallos: 287:464; 300:380; 314:416, entre muchos otros).

A su vez, según lleva dicho este Tribunal de Casación en numerosos pronunciamientos análogos, no resulta aplicable al caso la doctrina judicial emanada





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

del fallo “Lamas” (L. 117. XLIII, del 8/4/2008), cuyo *holding* establece que se afecta la garantía de imparcialidad del juzgador cuando los jueces “...se refirieron a la autoría y participación a [...el imputado]... le cupo en los hechos, toda vez que al condenar a uno de los coimputados tuvieron por válidas una serie de afirmaciones fácticas que incluyeron al nombrado en los sucesos que se consideraron probados”; circunstancias que no se aprecian evidentes en la presente controversia.

Por su parte, tal y como he postulado en numerosos precedentes (ver, por ejemplo, causa n° 7890, “Duero, Maximiliano David y otros s/recurso de casación”, registro n° 10.820.4, del 10/09/2008, con cita de la causa n° 1668, “Cantero, Antonio Alberto s/ recurso de casación”, registro n° 2470, del 10/03/00), el reconocimiento fotográfico efectuado en el marco de una declaración testimonial configura una simple manifestación informal de conocimiento o de un reconocimiento impropio integrativo de la declaración que no requiere del cumplimiento de las exigencias del art. 274 del C.P.P.N.; dicho acto es un medio informativo destinado a valorar la credibilidad de aquél elemento de prueba.

Ese reconocimiento impropio es un medio de prueba que encuentra adecuado fundamento en los artículos 239 y 240 del código de forma, toda vez que el testigo, al deponer sobre los hechos, debe hacerlo sobre todas las circunstancias que lo configuran, en cuanto a las personas, al lugar, al tiempo, al modo, etc., para que su testimonio sirva al descubrimiento de la verdad; y si bien no es un reconocimiento en sentido estricto, su resultado puede ser libremente valorado por el tribunal, conforme a las reglas de la sana crítica. Y, como tal, no puede confundirse con el reconocimiento en sentido estricto que como acto formal es realizado conforme a los requisitos y formalidades establecidos en los artículos 200, 201, 204, 271, 272 y 273; y en virtud del cual se intenta



conocer la identidad de una persona, mediante la intervención de otra, quien al verla afirma (o niega) conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias (cfr. Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, 3º Ed., Depalma: Buenos Aires, 1998, págs. 126 y 137).

Por lo demás, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido en numerosos pronunciamientos que la nulidad procesal requiere de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia, y que quien la invoque deberá indicar qué alegaciones fue privado de ejercer y qué pruebas hubiere propuesto si el acto cuestionado no exhibiese el defecto que motiva el cuestionamiento (C.S.J.N., Fallos 302:179; 304:1947; 306:149; 307:1131 y 325:1404).

Así las cosas, coincido con el colega que lidera el Acuerdo en relación con que la compulsión de las constancias del expediente revelan que las defensas tomaron conocimiento de que se iban a producir las declaraciones antes reseñadas y de que a los testigos se les iban a exhibir las fotografías de los acusados, entre otras, con una anticipación suficiente. Ello resulta evidente, como destaca el voto anterior, puesto que la defensa de Gutiérrez incluso tuvo tiempo para recurrir esa decisión y que el asunto fuera tratado por la Cámara de Apelaciones del fuero, que a su turno declaró mal concedido el recurso, sin que el rechazo fuera a su vez impugnado, dotándolo de firmeza.

Como corolario de lo expuesto y en línea con lo postulado en el voto del doctor Borinsky, cabe señalar que las defensas, en el debate, tuvieron real oportunidad de confrontar a los testigos con sus dichos vertidos en la etapa de instrucción, al igual que los señalamientos por ellos efectuados. De allí





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

que, de acuerdo con lo que se viene diciendo, no puede soslayarse que las defensas de los acusados pudieron ejercer el debido control sobre esas declaraciones testimoniales y reconocimientos fotográficos aquí cuestionados. Así, sus contenidos y alcances fueron objeto de ponderación por la totalidad de los litigantes intervinientes en el plenario al momento de los alegatos (art. 393 del C.P.P.N.).

En definitiva, no se advierte que los actos procesales objetados hayan irrogado perjuicio o gravamen tal que puedan ser sancionados con la declaración de su nulidad.

V. Intervención de los acusados en los hechos. Calificación legal.

La valoración probatoria del conjunto de elementos rendidos en el transcurso del debate tampoco resulta pasible de objeciones como las que traen a estudios los recurrentes. Al respecto habré de hacer propias las precisiones formuladas por el colega cuyo voto antecede al presente, en tanto postula con acierto que la materialidad de los hechos y la responsabilidad que el *a quo* atribuyó por ellos a Enciso (casos 1 a 4), Ferrer (casos 5 y 6), Nerone y Gutiérrez (caso 8) se sigue de un análisis del acervo probatorio en el que no se advierten fisuras que puedan fundamentar un temperamento distinto del adoptado, y al que las defensas tampoco han logrado descalificar como acto jurisdiccional válido. Se impone, pues, su homologación.

Corresponde, no obstante, efectuar algunas consideraciones en torno a los casos 7 y 9, cuyo análisis postula anular el colega que me precede en la votación.

En lo que respecta a la conducta que damnificó a Estela María Moya de Gayá (caso 7) atribuida a José Néstor Ferrer, el tribunal de juicio declinó emitir un pronunciamiento condenatorio a tenor de las previsiones del art. 80, inc. 2º del C.P. en la inteligencia de que el grupo que se encontraba en el



domicilio atacado durante el procedimiento liderado por Ferrer pudo defenderse mediante disparos de armas de fuego, independientemente de no haber tenido éxito en esa defensa. Asimismo, el *a quo* tuvo en cuenta que Javier Coccoz -cuya captura era el objetivo principal del operativo- pudo escapar, pese a encontrarse herido. Así, se concluyó que durante el debate no se logró acreditar que la víctima se encontrara en estado de indefensión al momento de ser abatida, y que ello obstaba al juicio de subsunción típica calificada por alevosía.

En el mismo sentido, el *a quo* consideró que las partes acusadoras no lograron demostrar que el homicidio de Moya de Gayá hubiera sido fruto del acuerdo premeditado de dos o más personas, como lo exige el art. 80, inc. 6 del C.P. (80, inc. 4º del C.P., según la numeración original de la ley 11.179) y que incluso esa calificación legal podría haber importado una fractura de la congruencia entre la acusación y la sentencia.

Ahora bien, he sostenido con anterioridad que la alevosía consiste en el empleo de medios, modos o formas -en la ejecución del hecho- que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor. Anota D'Alessio, en esa dirección que *"...para que exista la alevosía como agravante del homicidio, es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente..."* (D'Alessio, J, Código Penal, Comentado y Anotado, Parte Especial, Buenos Aires, 2004, Pág. 12; cf. causas "Bussi" -nº 9822, registro 13.073.4, del 12/03/2010- "Olivera Róvere" -nº 12.038, registro 939/12, del 13/06/2012-, "Garbi" -nº 13.546, registro 520/13, del 22/04/2013 y "Cóceres" FRO 55000022/2010/T02/CFC3, registro 84/16, del 19/02/2016).

En ese sentido, se advierte que la sentencia no ha valorado debidamente la circunstancia acreditada





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

-como correctamente ponen de manifiesto las partes acusadoras-, de que el homicidio de Moya de Gayá tuvo lugar en el marco de un importante operativo, con un gran número de agresores fuertemente armados. La enorme disparidad numérica entre éstos -comandados por Ferrer- y la víctima junto con sus acompañantes ciertamente neutralizaba en la práctica cualquier chance real de resistencia por parte Moya de Gayá y su grupo, y esa conclusión no se ve desvirtuada -contrariamente a lo postulado por el *a quo*- por el hecho de que Coccoz haya logrado escapar; muy por el contrario, el gran riesgo personal para su propia integridad que Coccoz debió correr para concretar el escape -que le exigió arrojarse de la ventana de un piso elevado y atravesar otras viviendas en altura- resulta demostrativo de que su éxito obedeció a una afortunada y singular proeza física que al aprovechamiento de una genuina posibilidad de escapatoria a la que también podría haber recurrido Moya. La omisión de analizar las circunstancias descritas descalifican el extremo de la sentencia objetado por las partes acusadoras y, en esa medida, exigen su correlativa declaración de nulidad.

Similares consideraciones corresponde efectuar en relación con la agravante del art. 80, inc. 6º del C.P. (80, inc. 4º en la redacción vigente al momento de los hechos), que la sentencia descartó merced de una fundamentación que resulta defectuosa. En efecto, en primer lugar la afirmación de que la calificación legal bajo análisis resultó sorpresiva para la defensa de Ferrer y, de esa manera, podría alterar la congruencia entre acusación y sentencia carece de todo anclaje en las constancias del expediente desde que -según se advierte- ella fue introducida al debate por las partes acusadoras tempestivamente ya al momento de requerir la elevación de la causa a juicio -e incluso durante la instrucción-, y fue luego mantenida en la etapa de alegatos.



Asimismo, la afirmación del *a quo* resulta contradictoria con los propios términos de la sentencia en virtud de los cuales el tribunal rechazó la pretensión de que se declare la nulidad parcial del alegato de las representantes de las querellas, precisamente, por no encontrar que éste hubiera menoscabado el principio de congruencia al pretender que se condene a Ferrer por el delito de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más personas.

En efecto, al analizar la posible nulidad del alegato acusatorio el *a quo* sostuvo que "...los hechos atribuidos a Ferrer, en el requerimiento de elevación a juicio de la misma querrela fueron calificados de la siguiente manera: a) respecto del hecho que damnificara a Estela María Moya de Gayá como homicidio agravado (art. 80 inc. 2°, 6° y 7° del C.P.)...". Seguidamente, señaló que "Transcurrido el juicio oral en el marco de las presentes actuaciones y ya en la etapa de alegatos, esa parte efectuó la segunda parte del ya mencionado 'bloque de la acusación' y mantuvo la calificación legal que había propuesto en su requerimiento de elevación a juicio, para el homicidio atribuido a Ferrer".

Por ello, en definitiva concluyó: "...no ha existido una variación de la calificación legal en la concreción de su acusación que, por su sorpresiva introducción, pudiera afectar la garantía constitucional de la defensa en juicio; pues la misma se mantuvo en los 'dos bloques de la acusación', lográndose así su debido perfeccionamiento. La correlación entre la calificación legal que surge del requerimiento de elevación a juicio y la acusación contenida en el alegato de la querrela resulta evidente y no permite sostener ningún tipo de vulneración a la ya mencionada garantía de defensa. Así, hemos de discrepar con la defensa en cuanto a que la introducción de las agravantes previstas en los incs. 6° y 7° del art. 80 del C.P. haya resultado





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

brusca o sorpresiva, pues la realidad es que aquella ya había sido anunciada en los requerimientos de elevación a juicio de la querella" (cf. fs. 19089 vta./19095).

Según se ve, los reparos del tribunal oral con relación a que la calificación pretendida por las querellas podría afectar la congruencia de su acusación resulta irreconciliable con los fundamentos merced de los cuales se rechazó la nulidad del alegato de la querella, precisamente, por no hallar en él acusación sorpresiva alguna. Ello de por sí descalifica este extremo del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido, pero advierto –en el mismo sentido que el colega que me antecede en el presente Acuerdo– que no es el único defecto del que adolece la fundamentación de la exclusión de la agravante bajo estudio.

En efecto, la sentencia consignó que *"...para acreditar la premeditación del concurso de dos o más personas en la figura bajo análisis, no alcanza con acreditar la participación de tres personas en los hechos, sino que debe tenerse por cierta la premeditación en la comisión del tipo penal, y que los hechos ocurran de tal forma. En otras palabras, 'Lo que importa es que los agentes se hayan puesto de acuerdo para matar en concurso, o sea, no es suficiente con que se hayan puesto de acuerdo para matar, sino que se deben haber puesto de acuerdo para hacerlo de ese modo (si varios se ponen de acuerdo para matar a determinada persona donde cualquiera de ellos la encuentre, no se dará la calificante, lo que sí ocurrirá cuando se hayan puesto de acuerdo para matarla entre todos)'" (Creus, Carlos, 'Derecho Penal. Parte Especial' (Tomo I), 3ra. Edición actualizada, Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 33). [...] En consecuencia, la ausencia de certeza exigida sobre este particular elemento de la agravante, nos lleva sin más a rechazar su pretendida aplicación".*



No es necesario analizar en detalle la corrección o no de la doctrina adoptada por el tribunal como premisa mayor del silogismo en virtud del cual concluyó que correspondía excluir la agravante bajo análisis pues, en efecto, incluso aceptando sus propios términos de aquella doctrina se advierte que su aplicación a los hechos concretos del caso ha soslayado que el homicidio de Moya de Gayá no fue producto exclusivamente del accionar intempestivo de un agente policial ni aun siquiera del operativo comandado por Ferrer sino que, antes bien, se trató de un delito que -según lo consideró el propio tribunal de juicio al calificarlo como un crimen contra la humanidad- quedó inserto en un plan generalizado de represión y exterminio en cuya gestación y ejecución intervinieron una pluralidad de personas consustanciadas entre sí que, entre otras cosas, identificaron a Moya de Gayá como un blanco, precisaron su ubicación merced de cuidadosas tareas de inteligencia y dispusieron los medios técnicos y humanos para capturarla, interrogarla y/o disponer de ella, para luego ocultar todo rastro del crimen y procurarse la más absoluta impunidad.

No puede olvidarse, en este sentido, que la Corte Suprema ha señalado que hechos como el que se encuentra bajo análisis no pueden considerarse aisladamente, sino que constituyeron una porción de un plan represivo generalizado que incluyó, entre otras, las siguientes conductas: "...a) *capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones en la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar del alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Esos hechos debían ser realizados en el marco de las disposiciones legales existentes sobre la lucha contra la subversión, pero dejando sin cumplir las reglas que se opusieran a lo expuesto”.

Dentro de este plan en el que tuvo lugar el homicidio de Moya de Gayá, en efecto, “...se garantizaba la impunidad de los ejecutores mediante la no interferencia en sus procedimientos, el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes, y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno” (Fallos: 309:1).

Resulta ostensible entonces que la ejecución de María Estela Moya de Gayá a manos de agentes comandados por Ferrer obedeció a un plan cuidadosamente diseñado y ejecutado por una pluralidad de intervinientes, que tuvo el firme propósito de sorprenderla, al igual que a los compañeros de militancia con los que se encontraba, para de ese modo facilitar su aprehensión o asesinato, según lo requirieran las circunstancias del caso. En esas condiciones, la muerte de Moya de Gayá luce ciertamente como producto de un acuerdo premeditado de más de dos personas que realizaron aportes concretos a las distintas etapas del plan que culminó en el homicidio. La omisión por parte del *a quo* de analizarlas detalladamente vicia el razonamiento desincriminatorio por el que se descartó la calificación del hecho como un homicidio del art. 80,



inc. 6º del C.P. y, en esa medida, descalifica el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

Por último -en lo que respecta al análisis de la intervención de los recurrentes en los hechos juzgados-, habré de adherir a la propuesta de hacer lugar a la pretensión de las partes acusadoras de anular la absolución dispuesta por el *a quo* respecto de Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez por el hecho que damnificó a Mario Roger Julién Cáceres.

El tribunal de juicio llegó a la conclusión desvinculatoria en la inteligencia de que el procedimiento llevado adelante por Nerone y Gutiérrez en el domicilio de la calle Mitre 1390 de San Martín tenía por objetivo el secuestro el ilegal de Julién Cáceres y su pareja Victoria Lucía Grisonas, su posterior traslado a un centro clandestino de detención en el que serían sometidos a tormentos, antes de que se decidiera su destino final. En este escenario, el *a quo* consideró que no pudo descartarse durante el debate que el homicidio de Julién Cáceres haya sido cometido unilateralmente por uno de los agentes del operativo en lo que, de esa manera, constituiría una desviación del plan común en el que habían intervenido Nerone y Gutiérrez que los beneficiaría en el sentido del art. 3 del C.P.P.N.

Al igual que el colega que me precede en la votación, advierto que el razonamiento seguido por el tribunal de juicio adolece de vicios significativos que exigen su anulación como acto jurisdiccional. Ante todo, porque en efecto el pronunciamiento absolutorio soslaya que, al asumir la dirección del procedimiento represivo Nerone y Gutiérrez adquirieron el co-dominio de los hechos que damnificaron a Julién Cáceres y a Grisonas por lo que resulta irrelevante determinar *quién* disparó el proyectil que causó la muerte de Julién Cáceres puesto que todos los intervinientes en el devenir de los hechos resultan penalmente reprochables por la muerte, precisamente, porque *“en la división del trabajo, cada coautor complementa con*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

su parte en el hecho la de los demás en la totalidad del delito y responde por el todo exigiéndose la ejecución común del hecho; es decir que cada coautor ha de ser, subjetivamente, coportador de la decisión común y, objetivamente completar con su aportación los aportes de los demás, configurando un hecho unitario" (cf. Donna, E., *La autoría y la participación criminal*, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 43, citado en Gullco, H.V., *Principios de la Parte General del Derecho Penal*, 2da Ed., Del Puerto, 2009, p. 329).

Dentro de aquel operativo comandado por Nerone y Gutiérrez -pergeñado para secuestrar a dos personas consideradas subversivas por integrar una agrupación contraria al régimen dictatorial- la posibilidad del asesinato de uno o más de los objetivos resultaba evidentemente una contingencia probable para todos los intervinientes. Esa posibilidad se encontraba incluso prevista reglamentariamente (cf. Reglamento del Ejército RC-9-1, citado por el tribunal de juicio a pesar de resultar posterior a los hechos, por resultar claramente la cristalización de experiencias previas), pero aun sin aquella previsión resulta ciertamente contrario al sentido común suponer que agentes de fuerzas policiales o militares dispuestos a allanar ilegalmente un domicilio con el propósito de secuestrar a sus moradores se presentan en el lugar del hecho fuertemente armados sin contar con la posibilidad de acabar con su vida si las circunstancias -desde su particular punto de vista- lo requirieran. En este sentido, la ejecución de Julián Cáceres a manos de alguno de los integrantes del operativo, lejos de constituir un desvío del plan común, resultaba un curso causal altamente probable y asumido como tal por los intervinientes, especialmente luego de encontrar resistencia con armas de fuego por parte de las personas que habían ido a secuestrar.

No puedo dejar de resaltar que a esa conclusión no obsta en lo más mínimo el hecho de que



Nerone se encontrara lesionado en el instante en que Julián Cáceres fue abatido; muy por el contrario, la dirección que él y Gutiérrez habían ejercido -al menos hasta ese momento- respecto de los agentes que participaban del operativo constituyó el aporte que los hizo co-autores de ese desenlace, puesto que ambas víctimas se encontraban en riesgo mortal desde el mismo momento en que se dio comienzo de ejecución de aquél.

VI. Los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 12 y 19, inc. 4º del C.P.

Por último corresponde señalar que lleva la razón el colega que preside el Acuerdo en cuanto promueve el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad dirigidos por las defensas contra la validez de los arts. 12 y 19, inc. 4 del C.P.

Al respecto, según he señalado en reiteradas oportunidades, tal como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *"la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable; y que cuando conoce en la causa por la vía del art. 14 de la ley 48, la puesta en práctica de tan delicada facultad también requiere que el planteo efectuado ofrezca la adecuada fundamentación que exigen el art. 15 de esa norma y la jurisprudencia del Tribunal"* (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241; 1087; causa E. 73. XXI, 'Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario', fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros).

Por otra parte, debe demostrarse *"de qué manera la disposición contraría la Constitución Nacional"* (C.S.J.N., Fallos: 253:362; 257:127; 308:1631; entre otros) pues, de lo contrario, se





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Fallos: 226:688; 242:73, 285:369; 314:424, entre otros).

En este sentido, al igual que el doctor Borinsky advierto no puede prosperar la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad del art. 19, inc. 4 del Código Penal –y concordantes en leyes especiales– en la medida en que los recurrentes no han logrado rebatir los fundamentos de la sentencia vinculados con que la aplicación de las normas referidas no priva a los condenados de un derecho patrimonial adquirido en colisión con los arts. 14 bis y 17 de la C.N. (cf. causas n° 14.199, “Menéndez, Luciano Benjamín; Bussi, Antonio Domingo s/recurso de casación”, reg. n° 15.939 del 21/11/2011, y n° 14.535, reg. N° 15.958, también del 21/11/2011 y causa FGR 83000804/2012/T01/CFC17, “Castelli, Néstor Rubén y otros s/recurso de casación”, reg. N° 27/18 del 16/02/2018; votos del juez Borinsky).

Por lo demás, con relación a la validez constitucional del art. 12 del C.P., habré de dejar a salvo mi opinión remitiéndome a cuanto he tenido oportunidad de sostener en las causas “Basualdo, Néstor Silvestre Maximiliano s/recurso de casación (CCC 7934/2013/T03/CFC1, Reg. Nro. 2964/14.4, rta. el día 17 de diciembre de 2014) y “Ramírez, Juan Ramón s/recurso de casación”, (causa n° 871/2013, Reg. Nro. 2331/14.4, rta. el día 6 de noviembre de 2014), oportunidades en las que señalé que la imposición de las accesorias legales previstas en la segunda y tercera disposición del art. 12 del C.P., en tanto restringen el ejercicio de la patria potestad y la disposición y administración de los bienes de las personas condenadas a pena privativas de la libertad

Fecha de firma: 27/02/2019

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACIÓN

Firmado(ante mi) por: JORGE A. SIQUIER RODRIGUEZ, Prosecretario de Cámara

245



#11863752#227813375#20190227150052120

mayores a tres (3) años, resultan contrarias a la Constitución Nacional.

En efecto, las disposiciones citadas resultan vulneratorias del principio de resocialización de la ejecución de las penas en tanto afecta la continuidad de los lazos familiares y sociales y el contacto fluido del interno con el mundo exterior, así como el ejercicio de sus derechos de contenido patrimonial, en tanto le impide cumplir adecuadamente con sus obligaciones inherentes a la patria potestad y de actuar en un plano de igualdad frente a terceros en la administración y disposición de sus bienes por acto entre vivos, sometiéndolo de manera forzada al régimen de la curatela, generando un efecto estigmatizante que se aparta de la finalidad resocializadora de la ejecución de la pena.

El carácter genérico de la norma y su aplicación automática impide que se realice una reflexión particular del caso concreto que permitiera evaluar la concreta vulneración a los derechos humanos que su aplicación pudiera generar.

La aplicación irrestricta de las accesorias legales previstas en la segunda y tercera disposición del artículo 12 del Código Penal, menoscaban a su vez el principio de intrascendencia de la pena establecido en el art. 5.3 de la C.A.D.H., en tanto hace extensibles las consecuencias de la pena impuesta al condenado a todo el entorno familiar, impidiendo que los padres puedan decidir sobre la crianza de sus hijos de acuerdo al proyecto de vida que aquéllos elijan.

Asimismo, la privación de la patria potestad atenta contra el interés superior del niño reconocido por la ley 26.061 como la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos y garantías y el deber que tiene el Estado en la protección de la familia, entendida como el elemento natural y fundamental de la sociedad.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CF39

Por lo expuesto es que en efecto se vislumbra la incompatibilidad de la segunda y tercera disposición previstas en el artículo 12 de Código Penal con la Constitución Nacional, debiendo prevalecer, como siempre, las normas de la Ley Fundamental.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponderá en definitiva rechazar el planteo en virtud de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una reciente resolución (“González Castillo, Cristián Maximiliano y otro s/robo con arma de fuego”, Fallos: 340:669) ha resuelto en favor de la constitucionalidad de las mencionadas disposiciones legales.

El **señor juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Que en orden al análisis de admisibilidad formal de los recursos de las defensas sometidos a consideración, lleva razón el colega que lidera el presente acuerdo, doctor Borinsky, en cuanto que los mismos satisfacen las exigencias legales adjetivas, tanto las de carácter objetivas como subjetivas, conforme lo prevén los arts. 456 -ambos incisos-, 459 y 463, todos del Código Procesal Penal de la Nación.

Sin embargo, en relación a las cuestiones alegadas por los representantes de las defensas públicas (en particular, sobre la inadmisibilidad de los recursos de las partes acusatorias, indeterminación de los hechos imputados y responsabilidad objetiva atribuida a los encausados), que fueron invocadas en la oportunidad prevista en los arts. 465 (cuarto párrafo) y 466 del C.P.P.N. -término de oficina-, habré de realizar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, he de precisar que, según entiendo, este tribunal de alzada debe limitarse al estudio de los motivos casatorios expuestos *ab initio* en ocasión de interponerse el recurso de que se trate, salvo, claro está, que el asunto propuesto a revisión una vez expirada esa oportunidad procesal, sea susceptible de acarrear cuestión federal dirimente o



se cuestione la validez de algún acto del proceso factible de fulminárselo con nulidad absoluta; circunstancias que, en parte, no observan los agravios expuestos en aquella oportunidad procesal.

Es que la inserción de los verbos desarrollar y ampliar contenidos en el art. 466 ídem es cabal muestra que lo que persiguió el legislador con su dictado, no era otra cosa que dar a la parte recurrente una oportunidad para que se extiendan o profundicen los motivos que fueron introducidos en la oportunidad del art. 463 del C.P.P.N., es decir, que pueda completarlos o perfeccionarlos, más no incorporar o adicionar otros no volcados en el recurso de que se trate.

Similar inteligencia le otorga a la norma examinada, la palabra autorizada del jurista Francisco J. D'Albora al aducir que: "[...] *ni en la oportunidad [prevista por el art. 466 del C.P.P.N.] ni durante la audiencia establecida por el art. 468 las partes se encuentran facultadas para introducir nuevos motivos de casación; éstos quedan fijados a través del escrito de interposición y sólo pueden ser ampliados o desarrollados luego [...]. Salvo que se trate de nulidades insubsanables, pues pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso*" (confr. "Código Procesal Penal de la Nación", Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2002, pág. 1026).

Haciendo foco en esa exégesis, y retomando la cuestión que nos ocupa, adelanto que respecto de los planteos de referencia, toda vez que coincido con las consideraciones expuestas por mi colega preopinante -y que llevan la adhesión del doctor Hornos-, habré de compartir la solución por él propuesta, esto es, su rechazo y, en consecuencia, afirmar la admisibilidad de los recursos de las partes acusadoras.

II. Sentado cuanto precede, y atento a los argumentos brindados por el distinguido magistrado que abre el presente acuerdo en su voto -el que fue





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

compartido por el doctor Hornos, con valoraciones propias pero manteniendo el mismo sentido de aquél- habré de compartir la respuesta final esbozada por el doctor Borinsky.

A fin de no resultar repetitivo ni sobreabundante de cuestiones sólidamente analizadas, sólo me abocaré a realizar ciertas consideraciones a fin de dejar a salvo mi opinión.

Así las cosas, abordaré el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 del C.P. introducido por las defensas oficiales en sus presentaciones recursivas, toda vez que se trata de una cuestión federal dirimente (igual que lo haré a continuación respecto del art. 19 inc. 4 del mismo cuerpo legal).

Liminarmente, corresponde señalar que he sostenido en reiteradas ocasiones que las accesorias legales contempladas en dicho precepto normativo no eran respetuosas de nuestra Constitución Nacional, ni de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22 de la C.N.- (ver mi voto en las causas: nro. 1198/2013 "GONZÁLEZ, Mario Alfredo s/recurso de casación", rta. el 15/09/2014, reg. 1862/14.4; nro. 871/2013 "RAMIREZ, Juan Ramón s/recurso de casación", rta. el 06/11/2014, reg. 2331/14.4; CPE 990000206/2012/T01/CFC1 "BENDEZU RIVERO, Lázaro Alfredo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", rta. el 28/11/2014, reg. 2695/14.4; nro. 1145/2013 "RIBLES RIBLE, Marcos Carmelo s/recurso de casación, rta. el 17/12/2014, reg. 2961/14.4; CCC49867/2009/T01/CFC1 "NIEVA, Luis Antonio Marcelo s/recurso de casación", rta. el 02/10/2015. reg. 1956/15.4; FCB 94020002/2013/T01/CFC1 "BONGGI, Claudio s/ recurso de casación", rta. el 05/09/2016, reg. 1080/16.4; entre muchas otras).

Sin embargo, toda vez que en la causa CSJ 3341/2015/RH1 "GONZÁLEZ CASTILLO, Cristián Maximiliano y otros s/robo con arma de fuego", de fecha 11/05/2017, la C.S.J.N. sostuvo que esas restricciones son constitucionales, sin perjuicio del criterio que



tengo asumido sobre la cuestión, a fin de evitar dilaciones procesales, el planteo defensivo será rechazado.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación al caso de las accesorias a la pena de inhabilitación absoluta previstas en el art. 19 del Código Penal, en el caso, *"la suspensión del goce de toda jubilación, pensión o retiro, civil o militar [...] cuyo importe será percibido por los parientes que tengan derecho a pensión"* -inc. 4- o si, habré de arribar a igual conclusión

En efecto, encontrando acogida por parte de la jurisprudencia y la doctrina que todo beneficio de carácter previsional constituye un derecho adquirido que integra la propiedad en sentido constitucional, resta dilucidar si el hecho de estar condenado penalmente constituye una base razonable para que la inhabilitación suspenda su goce.

Conforme lo sostuve en oportunidad de resolver, integrando la Sala III de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, un planteo análogo al presente en el marco de la causa n° FTU 81810029/2009/T01/3/1/CFC3, caratulada *"MENÉNDEZ, Luciano Benjamín s/legajo de casación"*, rta. el 11/04/17, Reg. Nro. 236/17, considero que la imposición de la medida inhabilitante regulada en el mentado inciso importa una colisión con las garantías consagradas en los artículos 14 y 17 -derecho de propiedad-, 14 bis -derechos de la seguridad social- y 28 -principio de razonabilidad- de la Constitución Nacional; y, asimismo, en el marco del artículo 75 inciso 22 del citado texto constitucional, los artículos 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 inciso 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto refieren a la dignidad de la pena.

En efecto, la norma *sub examine* importa un menoscabo tanto al libre uso y disposición como a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

inviolabilidad del derecho de propiedad (arts. 14 y 17 C.N., respectivamente); es que estas prestaciones previsionales que enseña la doctrina constituyen un derecho adquirido porque son consecuencia de los aportes integrados durante la vida laboral de una persona, de modo que su suspensión conlleva la privación de la subsistencia, lo que amerita afirmar que el inciso cuestionado deviene confiscatorio (NEUMAN, Elías; "Código Penal y Normas Complementarias" *Análisis Doctrinario y Jurisprudencial*", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1997, pág. 228).

Por lo tanto, la suspensión del goce de los beneficios previsionales se traduciría en una especie de confiscación transitoria que superaría el margen de seguridad requerido en torno a la aplicación de la pena.

Asimismo, la norma que se analiza supone un ataque al principio de razonabilidad. El destacado constitucionalista Bidart Campos expresa que este principio -derivado de los arts. 28 y 33 de nuestra Carta Magna- importa, dentro de nuestro sistema constitucional, la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos. Ello quiere decir que existe un patrón, un criterio, un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley -y a los actos estatales de ella derivados inmediata o mediatamente- un contenido razonable, justo, valioso, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de aquélla sea razonable, justo y válido (Bidart Campos, Germán; *Derecho Constitucional*; Ed. Ediar, t.II, págs. 118/119.)

Por otra parte, los doctores Sabsay y Onaindia consideran que la alteración de un derecho por vía reglamentaria constituye un ejercicio irrazonable de esa potestad, ya que lo priva de su esencia. La cuestión radica en determinar cuándo se da



esa situación (SABSAY, Daniel y ONAINDIA, José Miguel; *La Constitución de los argentinos*; Ed. Errepar; 1998).

En el mismo sentido, nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental (C.S.J.N. *in re* "Flores, María Leonor y otros vs. Argentina Televisora Color L.S. 82 Canal 7 S.A.", del 01/01/1985, t. 307, p. 906.).

Siguiendo esos lineamientos, cabe concluir que el inciso 4 del artículo 19 del Código Penal de la Nación, al reglamentar la materia previsional -cuyo fin es cubrir los riesgos de subsistencia- la desnaturaliza. La norma penal que se analiza implica, por parte del legislador, una extralimitación en la potestad de reglamentación de derechos que revela arbitrariedad por ausencia de relación entre el medio elegido y el fin buscado.

Así, en nada contribuye a la cobertura de los riesgos de subsistencia privar a una persona mientras dure una condena de un derecho constitucionalmente reconocido para atender a sus necesidades de vida.

Sentado entonces mi criterio en cuanto considero contraria a los imperativos constitucionales la suspensión de los beneficios de la seguridad social contemplada en el art. 19 inc. 4 del código sustantivo, toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo la constitucionalidad de dicha norma, esto es, que la privación de la percepción de los haberes previsionales "[...] podría justificarse en el supuesto de que la infracción disciplinaria comportara un delito del derecho criminal, penado con





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL – SALA 4
CFP 2637/2004/TO3/CFC39

ese alcance, o una conducta de una aberración tal que resultaría un contrasentido que el Estado siguiera amparando al infractor, acordándole las prestaciones de la seguridad social [...]” (confr. *-mutatis mutandi-* voto de la mayoría en los autos S.331.XXXIX, S.205.XXXIX “Recurso de hecho: Spinosa Melo, Oscar Federico c/ E.N.-Mº de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto s/ empleo público”, rta. el 05/09/06), habré de compartir la solución propiciada por los distinguidos colegas que me preceden en el orden de votación.

Es mi voto.-

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:

I. HACER LUGAR a los recursos de casación deducidos por el representante del Ministerio Público Fiscal y las partes querellantes (fs. 18.666/19.756 vta. y 19.995/20.010, respectivamente), **ANULAR PARCIALMENTE** la sentencia impugnada, exclusivamente en cuanto a la significación jurídica por la que resultó condenado José Néstor Ferrer, adoptada en el punto dispositivo IX respecto del hecho que damnificó a Estela María Moya de Gayá (caso N° 7), y las absoluciones de Rolando Oscar Nerone y Oscar Roberto Gutiérrez dictadas en los puntos dispositivos XII y XIII, respectivamente, con relación al hecho que damnificó a Mario Roger Julián Cáceres (caso N° 9); y **REENVIAR** las presentes actuaciones al *a quo* para su sustanciación.

II. RECHAZAR, en cuanto fueran materia de tratamiento en esta instancia, los recursos de casación e inconstitucionalidad deducidos por las defensas de César Alejandro Enciso, José Néstor Ferrer (fs. 19.883/19.994), Oscar Roberto Gutiérrez y Rolando Oscar Nerone (fs. 19.757/19.882); **DECLARAR LA CONSTITUCIONALIDAD** de la ley 25.779, de los arts. 12 y 19, inc. 4, -según redacción de la ley 20.642- del C.P., y del art. 80 de la ley 19.101 y, en



consecuencia, **CONFIRMAR** el pronunciamiento recurrido por la defensa de César Alejandro Enciso, en cuanto fue materia de agravio. Sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *-in fine-* del C.P.P.N.).

III. TENER PRESENTE las reservas de caso federal efectuadas.

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas N° 15/13 y 33/18, C.S.J.N.). Remítase la presente causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mí:

