

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

REGISTRO N° 1928/13

///la ciudad de Buenos Aires, a los siete días del mes de octubre del año dos mil trece, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara, doctora Jesica Sircovich, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos a fs. 12.815/12.836 vta. y 12.840/12.938 vta. de la causa nro. **14.537** del registro de esta Sala, caratulada "**CABANILLAS, Eduardo Rodolfo y otros s/ recurso de casación**".

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1, en la causa nro. 1627 de su registro, por sentencia del 31 de mayo de 2011, resolvió:

"I) NO HACER LUGAR al planteo de apartamiento de las querellas institucionales y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, introducido por la defensa pública oficial.

II) RECHAZAR los planteos de inconstitucionalidad de la ley 26.550 y del decreto (P.E.N.) nº 1.020/2006, realizados por la defensa pública oficial.

III) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad de las acusaciones de la totalidad de las partes querellantes, que fuera articulado por la defensa pública oficial.

IV) NO HACER LUGAR al planteo de extinción de la acción penal por prescripción, introducido por la defensa pública oficial.

V) NO HACER LUGAR a los planteos de cosa juzgada y de nulidad del auto de fs. 8035/8048 de la causa nº 14.216/2003 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 3 -Secretaría nº 6- de esta ciudad, deducido por la

defensa pública oficial de los imputados Eduardo Alfredo Ruffo y Raúl Antonio Guglielminetti.

VI) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad del peritaje caligráfico obrante a fs. 1.154/55 de los autos principales, introducido por la defensa pública oficial (artículos 166, 167 -inciso 3º-, 258, siguientes y concordantes, y 263 -inciso 2º- del Código Procesal Penal de la Nación, todos ellos a contrario sensu).

VII) RECHAZAR el planteo de nulidad de los reconocimientos fotográficos e impropios, que fuera articulado por la defensa pública oficial.

VIII) NO HACER LUGAR, por improcedente, a la solicitud formulada por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, vinculada con la eventual exoneración post-mortem del imputado Rubén Víctor VISUARA.

IX) RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad de las penas de prisión y reclusión perpetua, deducido por la defensa pública oficial del imputado Eduardo Rodolfo CABANILLAS.

X) CONDENAR a **Eduardo Rodolfo CABANILLAS** -de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- por considerarlo partícipe necesario penalmente responsable del delito de **homicidio calificado por su comisión con alevosía, reiterado en cinco oportunidades, que concurre materialmente y como autor mediato, con los delitos 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 veintinueve oportunidades, de las cuales cuatro se encuentran agravadas por su duración de más de un mes, en concurso real con el delito de imposición de tormentos reiterados en veintinueve oportunidades, a la pena de PRISIÓN PERPETUA E INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA**, accesorias legales y costas (artículos 2, 12, 19, 29 -inciso 3º-, 45, 55, 80 -inciso 2º-, 144 bis inciso primero y último párrafo (texto según ley

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

14.616), en función del 142 -incisos 1° y 5°- (texto según ley 20.642), y 144 ter, primer párrafo (texto según ley 14.616) todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

XI) CONDENAR a Eduardo Alfredo RUFFO -de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- 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 sesenta y cinco oportunidades, de las cuales siete se encuentran agravadas por su duración de más de un mes, que concurren en forma real con el delito de imposición de tormentos reiterados en sesenta oportunidades**, a la pena de **VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA**, accesorias legales y costas (artículos 2, 12, 19, 29 -inciso 3°-, 40, 41, 45, 55, 144 bis inciso primero y último párrafo (texto según ley 14.616), en función del 142 -incisos 1° y 5°- (texto según ley 20.642), y 144 ter, primer párrafo (texto según ley 14.616) todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

XII) ABSOLVER a Eduardo Alfredo RUFFO -de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- en relación con el delito de **imposición de tormentos** (artículo 144 ter, primer párrafo (texto según ley 14.616) del Código Penal de la Nación) respecto de los casos de Washington Francisco Pérez Rossini (caso nro. 3), Jorge Washington Pérez (caso nro. 4), Marta Raquel Bianchi (caso nro. 14), Adalberto Luis Brandoni (caso nro. 15) y María del Carmen Otonello (caso nro. 16), por los que mediara acusación.

XIII) CONDENAR a Honorio Carlos MARTÍNEZ RUÍZ -de las

demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- por considerarlo partícipe necesario 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 sesenta y cinco oportunidades, de las cuales siete se encuentran agravadas por su duración de más de un mes, que concurren en forma real con el delito de imposición de tormentos reiterados en sesenta oportunidades, a la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas** (artículos 2, 12, 29 -inciso 3º-, 40, 41, 45, 55, 144 bis inciso primero y último párrafo (texto según ley 14.616), en función del 142 -incisos 1º y 5º- (texto según ley 20.642), y 144 ter, primer párrafo (texto según ley 14.616) todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

XIV) ABSOLVER a Honorio Carlos MARTÍNEZ RUÍZ -de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- en relación con el delito de **imposición de tormentos** (artículo 144 ter, primer párrafo (texto según ley 14.616) del Código Penal de la Nación) respecto de los casos de Washington Francisco Pérez Rossini (caso nro. 3), Jorge Washington Pérez (caso nro. 4), Marta Raquel Bianchi (caso nro. 14), Adalberto Luis Brandoni (caso nro. 15) y María del Carmen Otonello (caso nro. 16), por los que mediara acusación.

XV) CONDENAR a Raúl Antonio GUGLIELMINETTI -de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- 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 veinticinco oportunidades, de las cuales dos se encuentran agravadas por su duración de más de un mes, que concurren en forma real con el delito de imposición de tormentos reiterados en veintiún oportunidades, a la pena de**

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

VEINTE AÑOS DE PRISIÓN E INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA, accesorias legales y costas (artículos 2, 12, 19, 29 -inciso 3º-, 40, 41, 45, 55, 144 bis inciso primero y último párrafo (texto según ley 14.616), en función del 142 -incisos 1º y 5º- (texto según ley 20.642), y 144 ter, primer párrafo (texto según ley 14.616) todos ellos del Código Penal de la Nación; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

XVI) ABSOLVER a Raúl Antonio GUGLIELMINETTI -de las demás condiciones personales obrantes en el encabezamiento- en relación con el delito de **imposición de tormentos** (artículo 144 ter, primer párrafo (texto según ley 14.616) del Código Penal de la Nación) respecto de los casos de Washington Francisco Pérez Rossini (caso nro. 3), Marta Raquel Bianchi (caso nro. 14), Adalberto Luis Brandoni (caso nro. 15) y María del Carmen Otonello (caso nro. 16), por los que mediara acusación.

XVII) TENER PRESENTE las reservas de recurrir ante la instancia casatoria y del caso federal, formuladas por la defensa pública oficial de todos los imputados.

XVIII) HACER LUGAR a la extracción de testimonios conforme fuera solicitado por la Dra. Luz PALMAS ZALDÚA y el Sr. Fiscal General, Dr. Guillermo Enrique FRIELE, y en consecuencia, remitir copias de las partes pertinentes de estos obrados al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 -Secretaría n° 6- de esta ciudad, a los fines de su investigación.

XIX) Oportunamente practíquese por Secretaría el cómputo de las penas impuestas (artículos 24 del Código Penal de la Nación; y 493 del Código Procesal Penal de la Nación)..."

II. Contra los puntos resolutivos I, II, III, IV, V, VI, IX y X de dicha resolución interpuso recurso de casación la defensa pública oficial en favor de Eduardo Rodolfo Cabanillas,

a fs. 12815/12836 vta., y contra los puntos I, II, III, IV, V, VI, VII, XI, XIII y XV, en favor de Raúl Antonio Guglielminetti, Honorio Carlos Martínez Ruíz y Eduardo Alfredo Ruffo, a fs. 12840/12938 vta.

III. Que los remedios recursivos fueron concedidos por el tribunal a quo a fs. 13.052/13.056 vta. y mantenidos por la Defensora Pública Oficial Ad Hoc de la Defensoría Pública Oficial Nº 3 ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctora Brenda L. Palmucci, a fs. 13.088.

IV. 1. Del recurso de la defensa por Cabanillas

La recurrente encauzó sus planteos por la vía de lo dispuesto en ambos motivos casatorios previstos en el art. 456, 457 y 463, todos ellos del Código Procesal Penal de la Nación.

a. En primer lugar insistió sobre la nulidad de las decisiones judiciales que reabrieron estas persecuciones penales, planteo originalmente efectuado por la defensa de los restantes enjuiciados y al que aquélla había adherido. Sustentó dicha nulidad en la alegada violación del principio de irretroactividad de la ley penal y la inconstitucionalidad de la ley 25.779, cual es el segundo de los agravios planteados por esa parte. Sobre el punto adujo la omisión del debido tratamiento por parte del tribunal a quo de cuestiones dirimientes para la correcta resolución del caso, defecto que tornaría arbitrario, además, al pronunciamiento puesto en crisis.

b. En segundo orden, reiteró la solicitud de apartamiento de las querellas "institucionales" y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación así como la inconstitucionalidad de la ley 26.550 y del decreto P.E.N. nº 1020/06 y cuestionó el fundamento relativo a la extemporaneidad del planteo en que se fundó su rechazo. En esa inteligencia, consideró que tal protesta resultaba procedente en la oportunidad (art. 393, C.P.P.N.) como defensa de fondo y en la medida en que "no estaba prohibido" pues "no altera o contradice nuestro ordenamiento procesal"; cuanto menos -dijo- debió haber sido atendido, y su omisión ratificaría la aludida

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

tacha de arbitrariedad por falta de fundamentación suficiente. Asimismo, entendió que no es oponible el hecho de haberse tratado la cuestión en una etapa anterior a través de incidentes de previo y especial pronunciamiento pues estas decisiones son -como regla- provisorias y no alcanzan a hacer cosa juzgada inalterable.

c. De seguido planteó -nuevamente- la prescripción de la acción penal y mantuvo la postura ensayada durante la audiencia de debate, la que sintetizó e identificó con el voto disidente del Ministro Fayt *in re* "Simón".

d. La siguiente expresión de agravios la dirigió al rechazo de las nulidades articuladas contra los alegatos acusatorios de las querellas, el peritaje caligráfico "realizado sobre una mala fotocopia" (destacado en el original) del contrato de locación del inmueble de la calle Venancio Flores, los reconocimientos fotográficos y, agregó aquí, la inconstitucionalidad de las penas absolutas (reclusión y prisión perpetuas), los que aunó en un solo punto por sustentarse en el mismo motivo: "su arbitrariedad por el déficit de fundamentación que se advierte frente a las trascendentes articulaciones hechas por [esa] parte, respecto de las que, otra vez, lo dicho por [el tribunal a quo] peca por dogmatismo y voluntarismo".

e. Asimismo, consideró nula la incorporación por lectura, como prueba documental de cargo, del Sumario Militar de 1977, iniciado en un cuartel de la provincia de Córdoba. En ese sentido, y en la medida en que el tribunal de juicio calificó dicha prueba como de cardinal importancia y que la defensa no tuvo oportunidad de controlar su producción, reclamó la nulidad de su valor probatorio en función de no cumplir con las previsiones del art. 391 del C.P.P.N.

f. De otra parte, mantuvo el criterio sostenido durante el debate en cuanto a que la prueba reunida no alcanza para derribar el principio de inocencia de su defendido, lo que imponía absolverlo por aplicación del art. 3º del C.P.P.N. En esa línea argumental, adujo la impugnante que no se encuentra demostrada la participación que le cupo a Cabanillas como para reputarlo "autor mediato" de los ilícitos cometidos en el mentado centro de detención clandestino, sino que, por el contrario, estaría "probado que el que dirigía o comandaba el centro era [Aníbal] Gordon y que éste dependía de Otto Paladino". Apoyó su postura en el voto disidente del Dr. Guettas, quien expresó: "no contamos con pruebas directas de la existencia de órdenes concretas que hubiera dado el imputado Cabanillas... no hay referencia alguna a órdenes, instrucciones, o directivas verbales, escritas o de cualquier otro tenor que pudiera haber generado o tan siquiera transmitido...". A ello agregó que "en función del grado militar que revistaba Cabanillas en el Ejército, su ubicación transitoria y en comisión dentro del organigrama vigente a la fecha de los hechos en la Secretaría de Inteligencia del Estado, la subordinación directa de Gordon a la autoridad del General Otto Paladino, acorde con su invocada jerarquía y liderazgo, no es posible sostener con el grado de certeza que requiere un veredicto condenatorio, que Cabanillas hubiera ejercido mando sobre el grupo ejecutor".

Finalmente, hizo reserva del caso federal.

2. Del recurso de la defensa por Guglielminetti, Martínez Ruíz y Ruffo

a. En primer lugar, los defensores públicos oficiales plantearon la validez constitucional de las leyes 23.492 y 23.521 y, consecuentemente, la inconstitucionalidad de la ley 25.779. En tal sentido, observó esa defensa que "las leyes de Obediencia Debida y Punto Final no sólo fueron dictadas por el Poder Legislativo en materia propia de su competencia, sino que, además de haber sido legitimadas por la Corte Suprema, éstas se presentaban como una alternativa político-jurídica

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

cálida para superar la coyuntura y lograr los fines que con ella se propusieron, es decir, la pacificación nacional". Por lo tanto, la inconstitucionalidad reclamada (de la ley 25.779) resultaría manifiesta: "no sólo por falta de atribuciones del Poder Legislativo de anular leyes dictadas por ese mismo cuerpo constitucional [el control de constitucionalidad posterior a la sanción de una ley es una de las funciones esenciales del Poder Judicial y la única vía para privar retroactivamente de efectos a una ley es, de manera excluyente, la declaración de su inconstitucionalidad, en un caso concreto, por parte de un tribunal de justicia], sino por afectar la existencia de derechos adquiridos", en franca violación al principio de irretroactividad de la ley penal más benigna.

A juicio de la parte recurrente, la argumentación del tribunal a quo mediante la cual concluyó que la cuestión aquí debatida resulta ser análoga a aquella decidida por la C.S.J.N. en el precedente "Arancibia Clavel" (Fallos 327:3312), a cuyas consideraciones se remitió, encierra una falacia *ad auctoritatem*, al tiempo que deja sin contestar los concretos planteos efectuados por ella, que los resumió con remisión al pasaje disidente de la Sra. Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Carmen Argibay, en el fallo "Mazzeo" y al del Sr. Ministro, Dr. Fayt, en el caso "Simón".

Asimismo, señaló que las diferencias fácticas relativas al contexto en el que se dictaron las leyes de amnistía en este caso con el de las leyes de auto-amnistía dictadas en el caso "Barrios Altos" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tornan inadmisibles la aplicación de los criterios sentados en aquél al presente. Concluyó, en definitiva, que esta "construcción teórica" en torno a los delitos de lesa humanidad constituye una irremediable afrenta a

la seguridad jurídica, con los riesgos que ello implica.

b. Relacionado con el anterior, en este punto de agravio se solicitó la nulidad del auto de fs. 8035/48 de la causa nº 14216/03, por el que se dispuso -en virtud de la ley (inconstitucional) nº 25.779- la reapertura de la causa nº 450 de la Cámara del fuero, en la cual se encontraban imputados los asistidos de la recurrente, Guglielminetti y Ruffo. Sustentó el planteo sobre la base de que, a su juicio, resulta insoslayable la consideración de la calidad de cosa juzgada que revestía la decisión del Alto Tribunal (fs. 4870/4892) que había confirmado la extinción de la acción penal respecto de los nombrados y a la flagrante inobservancia de dicha garantía que implicó la reapertura indicada.

c. En tercer lugar, reclamó la prescripción de la acción penal por aplicación del derecho vigente al momento de los hechos y agregó que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no puede aplicarse retroactivamente, afectando derechos adquiridos.

d. En relación con la violación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable alegada, la recurrente se agravió por la total ausencia de tratamiento de la cuestión, lo que basta para descalificar a la sentencia como acto jurisdiccional válido por arbitrariedad.

Agregó que sobre la prolongación durante más de treinta años de este proceso ninguna incidencia tuvo la actividad de los acusados o de sus defensas sino que, antes bien, la mora debe serle atribuida a la actividad jurisdiccional y, por lo tanto, debió declararse la insubsistencia de la acción penal.

e. Por otro lado, atacó la validez de las acusaciones efectuadas por las querellas por padecer de defectos e insuficiencias que impedían considerarlas como acusaciones válidas, por dos motivos: en primer lugar, entendió que los alegatos señalados se encuentran viciados no sólo por carecer de referencia a los elementos de prueba en los que apoyaron sus imputaciones, "sino que se limitaron a hacer consideraciones

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

generales, todo lo cual contraría los artículos 18 y 75 -inc. 22- de la C.N., esto es, la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso sustantivo, y los arts. 69, 166, 167 -inc. 3º-, 168 y conc. del C.P.P.N.".

La segunda vía de la impugnación se dirigió a criticar la legitimación procesal de las querellas "institucionales", de las cuales proclamó la falta de acción para intervenir en estos procesos, y planteó la inconstitucionalidad de la ley 26.550 por afectar la garantía de defensa en juicio, la cual se torna ilusoria frente a la pluralidad de acusaciones que la norma citada prevé, pues vulnera el principio de bilateralidad del contradictorio y desnaturaliza la igualdad de armas. Asimismo, destacó que la actuación de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en el proceso penal, no encuentra sustento normativo alguno, además de no advertirse cuál es el interés que representa.

Al respecto, el tribunal a quo no habría fundamentado suficientemente la desestimación del planteo en tanto consideró, por un lado, que el mismo era extemporáneo y, por el otro, sostuvo la legitimación de las querellas sobre la base de jurisprudencia que refirió "de manera dogmática". En esa línea, la defensa mantuvo la temporaneidad de la oposición (falta de acción) como defensa de fondo y no por vía de excepción previa, lo cual -adujo-, no estaría prohibido normativamente.

f. Se agravó, asimismo, por la calidad de la participación atribuida a Guglielminetti y Ruffo como coautores funcionales de los hechos endilgados, en tanto que en el requerimiento de elevación a juicio se les imputó la autoría directa, lo cual habría constituido una modificación de la base fáctica y, consiguientemente, se habría afectado el derecho de defensa en juicio.

En este sentido manifestó que no sólo el requerimiento de elevación a juicio era nulo por la indeterminación con que estaban descriptos los hechos objeto de imputación sino que el cambio en el título de la imputación, esto es, coautoría funcional en lugar de la autoría directa, - además de adolecer de la misma imprecisión- constituyó una necesaria modificación de la plataforma fáctica que profundizó la violación al derecho de defensa de sus pupilos procesales.

g. Proclamó la nulidad del peritaje caligráfico obrante a fs. 1154/55, por no haberse notificado ni a Ruffo ni a su defensa de su producción (contra lo estipulado por los arts. 294 y 298 -en función del 104- del C.P.P.N.) y en razón de no revestir el informe de la perito los recaudos previstos por el art. 263, inc. 2º, del código de rito, es decir, no explicó cómo llevó a cabo el análisis ni por qué vía y no supo precisar cuáles fueron los motivos que la llevaron a concluir que existía correspondencia morfológica entre las firmas que cotejó, el margen de error de tales apreciaciones y sus interpretaciones referentes a la imposibilidad de determinar por medio de una fotocopia la autenticidad y no una falsedad.

Cuestionó que el referido elemento probatorio no sea reputado como "dirimente o crucial" cuando así se infiere del auto de procesamiento, del requerimiento de elevación y del auto de elevación a juicio, con el fin de calificar la nulidad como relativa y, en consecuencia, considerarla subsanada.

h. Impugnó la defensa, además, la valoración de prueba que tildó de ilegítima, ya sea porque fue producida sin los recaudos previstos por la ley (reconocimientos "impropios") o porque no merecía verosimilitud (testimoniales). En referencia a los primeros sostuvo que más allá de utilizarse un método subsidiario (reconocimiento fotográfico), cuando los imputados se encontraban a derecho y presentes en la audiencia, "no puede soslayarse que la exhibición referida no ha arrojado un resultado inequívoco en el sentido de que aquellos testigos que reconocían a alguien, no lo hacían con otros, o confundían una foto con un nombre, lo que da cuenta del preconcepto con el

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

que participaron en él".

Asimismo alegó que no se observaron las formalidades establecidas por el art. 270 y cctes. del ordenamiento adjetivo para el reconocimiento fotográfico de los imputados ya que, a su entender, los testigos se habrían encontrado condicionados ante la evidente publicidad de las imágenes, lo que debió excluir su valoración como prueba de cargo. Citó jurisprudencia del Máximo Tribunal (Fallos 329:5628) que avalaría su posición en el sentido de que las normativas aludidas configuran requisitos estrechamente vinculados a la seguridad de la prueba de reconocimiento.

Sobre la prueba testimonial indicó que "atento al tiempo transcurrido, las contradicciones en que incurrieron (nótese la cantidad de veces que fueron leídas declaraciones prestadas en la instrucción -art. 391 del C.P.P.N.- para marcar las contradicciones en que incurrían los testigos), las legítimas tareas de reconstrucción efectuadas por los testigos, la información que a través de la literatura y de los medios de comunicación fueron adquiriendo, impide extraer conclusiones válidas que hagan a la responsabilidad de [sus] asistidos".

En relación con la prueba documental, propició la exclusión del sumario militar 4I7 como elemento de cargo ya que, además de haber sido incorporado por lectura sin mediar los requisitos previstos por el art. 391, C.P.P.N., se ha restringido el principio de inmediación propio de una audiencia oral lo que impone un estándar de valoración distinto por completo al aplicado a un testigo que efectivamente declaró ante el tribunal y las partes; solución que apoyó en las conclusiones que extrajo del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* "Benítez", del 12/12/06.

Por último, agregó que con dicha incorporación se

introdujeron declaraciones de otras personas que deberían encontrarse también en carácter de imputados y, por ende, consortes de causa de su asistido, por lo que no puede otorgárseles igual valor que a una prueba testimonial.

i. En representación de Martínez Ruíz, señaló la defensa que no hubo un solo testigo que lo reconoció en Orletti ni por su apodo ni por su rostro antes del 30 de junio de 1976 y ni después del 24 de julio de ese mismo año, con lo que quedarían fuera de dicho período treinta y cuatro (34) de los sesenta y cinco (65) casos por los que se lo condenó. Al respecto sostuvo que el hecho de que exista prueba de que Martínez Ruíz estuvo en "Automotores Orletti" en el lapso referido no demuestra que fuera de ese período también hubiese estado con la certeza que requiere un pronunciamiento de condena. Por el contrario, de los restantes treinta y cuatro (34) testimonios que no hicieron ninguna referencia a Martínez Ruíz, se desprendería la imposibilidad de vincularlo a tales hechos, no obstante lo cual, el tribunal a quo no se expidió al respecto, teniendo por acreditada su presencia en todo el período en que funcionó el mentado centro clandestino de detención.

De otra parte, señaló la defensa que, salvo los casos puntuales de Sara Méndez Lompodio y Asilú Maceiro, los demás testigos comenzaron a recordar la existencia de un tal 'Pajarovich' en Orletti luego de que en el mes de agosto y septiembre de 2006 Martínez Ruíz apareciera en los medios masivos de comunicación por la participación en el robo de las cajas de seguridad del Banco Nación, ya que en dichas notas se lo vinculó con "la banda de Aníbal Gordon", lo que permitiría dudar de la veracidad de tales declaraciones.

j. En relación con su defendido Guglielminetti, apuntó la defensa que no existe "prueba suficiente para tener por acreditado -con la certeza necesaria- su participación en los hechos por los que medió condena" por lo que la valoración efectuada no habría observado el estándar de la sana crítica exigida por el art. 398 del C.P.P.N.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

En ese orden, destacó la arbitraria asignación de veracidad a las declaraciones de los testigos Brandoni y Bianchi, cuando esa parte señaló contundentes reparos y contradicciones. En primer lugar, la defensa indicó que cuando estos testigos declararon en el año 1984 en el marco de la causa "Rodríguez Larreta" no mencionaron haber visto a Guglielminetti. Tampoco durante el reconocimiento en rueda de personas de Aníbal Gordon en el año 1986, dijeron haber visto en el centro clandestino de detención donde estuvieron cautivos a Raúl Guglielminetti, quien para ese entonces era una persona pública. A juicio de la defensa, el hecho de que recién en el año 2006 los aludidos testigos mencionaron haber visto a su defendido en dicho centro de detención se debe a una reconstrucción que éstos habrían efectuado de los hechos a partir de diversas reuniones con otros detenidos de modo que se perdió noción de cuáles son verdaderos recuerdos y cuáles, datos que fueron incorporados con posterioridad.

Por otro lado, adujo que de aquellas declaraciones en las que manifestaron haberlo visto durante el procedimiento de detención no puede inferirse su participación en la privación ilegal de la libertad de veinticinco personas ni en la aplicación de tormentos de veintiún personas, máxime cuando "nadie lo sindicó como partícipe de alguna sesión de torturas...".

Tampoco se habría demostrado la cuestionada identidad entre su asistido y la persona apodada "Ronco" que tantas versiones la ubicaron en el centro clandestino de detención.

Para finalizar, señaló que, a diferencia de los restantes imputados, el aludido Sumario Militar 4I7 no menciona a Guglielminetti como colaborador del denominado "Grupo Gordon", circunstancia que debió ser considerada como prueba de

descargo, y que aún existe la duda respecto de si el nombrado se encontraba en Buenos Aires para la época de los hechos.

k. En similar sentido, consideró que no se habría acreditado con la certeza necesaria para un juicio de condena la participación de Ruffo en los hechos por los que se lo condenó.

A criterio de la defensa, los reconocimientos fotográficos no tienen ninguna validez ya que la figura de su asistido tomó estado público en los años 1984/1986 por su vinculación con el secuestro de Guillermo Patricio Kelly y con la apropiación de Carla Artés Company, por lo que aquellos a quienes se les exhibió el álbum fotográfico "ya sabían que el rostro que aparecía en las fotos nº 8 y 20 era Ruffo".

Cuestionó el alcance otorgado a la declaración de Elsa Martínez de Morales, según la cual Ruffo fue quien ingresó a su domicilio para llevarse detenidos a su hijo José Ramón Morales y a su nuera, Graciela Vidaillac, ya que de la misma no podría extraerse ninguna conclusión con relación a la participación del imputado en "Orletti". Lo mismo dijo respecto a los dichos de la testigo Marta Bianchi, quien aseguró haber visto a Ruffo "cuando su 'compañero' de cautiverio (Luis Brandoni) no lo nombró".

La incorporación por lectura del reconocimiento en rueda brindado por la nombrada Vidaillac en la causa "Rodríguez Larreta", y su adaptación por parte de los magistrados a quo a los hechos aquí investigados a través de su vinculación con el legajo CONADEP 3315, estando ésta convocada a declarar en autos, mereció la objeción traída ahora por la impugnante por infringir lo dispuesto por el art. 391, C.P.P.N.

Continuó refiriendo los casos que consideró acreditados únicamente a través de prueba incorporada por lectura: Graciela Vergara (caso 60), José Ramón Morales -padre- (caso 61), Luis Alberto Morales (caso 62), Nidia Beatriz Sans (caso 63), José Ramón Morales -hijo- (caso 64) y Graciela Luisa Vidaillac (caso 65), lo que resultaría contraria a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

"Benítez".

Insistió con el planteo de nulidad referido al contrato de locación del inmueble de la calle Venancio Flores 3519/21, donde funcionaba el centro de detención, de donde surgiría, a todo evento, que su asistido no tenía conocimiento del objeto que se le iba destinar a dicho predio.

La condena que registra Ruffo por la retención y ocultamiento de la menor de 10 años de edad, Carla Rutila Artés, en concurso real con la falsedad ideológica de documentos tampoco podría erigirse en prueba de su participación en los hechos investigados ya que "fue común durante la dictadura militar que niños apropiados quedaran en familias que no tenían directa vinculación con el centro de detención en donde habrían estado los padres biológicos", de donde concluyó en que los sentenciantes habrían convertido un mero indicio en una prueba de cargo.

Finalmente, y como agravio más importante para esa defensa, destacó la indeterminación de los hechos endilgados a su defendido ya que ningún testigo le asignó un rol específico dentro del centro de detención. Por el contrario, la afirmación del tribunal de juicio de que "Ruffo ha tenido una intervención activa y operativa en el centro clandestino 'Orletti', ya sea participando activamente en los procedimientos de privación ilegítima de la libertad, como en el funcionamiento del lugar relacionado con la custodia o interrogatorios de las víctimas allí conducidas no haría más que confirmar la referida imprecisión, afectándose así el principio de culpabilidad penal".

1. Con sustento en los artículos 40, 41 del C.P., 18, 1, 28 y 75, inc. 22 de la C.N., XVIII, D.A.D.D.H., 10 de la D.U.D.H., 8.1 de la C.A.D.H. y 14 del P.I.D.C.yP., alegó la

arbitraria individualización de la pena impuesta ya que no habrían sido consideradas las múltiples atenuantes propiciadas por esa parte.

V. a) Que en la etapa procesal prevista por los arts. 465, cuarto párrafo y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, mejoró fundamentos el Defensor Público Oficial *Ad Hoc* de la Defensoría Pública Oficial Nº 3 ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctor Juan Carlos Seco Pon, en representación de todos los condenados (fs. 13.110/13.135), quien dijo profundizar los argumentos recursivos así como agregar otros a los que este Tribunal debiera avocarse por virtud de la doctrina de la Corte Suprema *in re* "Catrilaf" y "Casal". Así, además de adherir a los reparos formales y materiales relativos a la concreción de las acusaciones de Ruffo y Guglielminetti, planteó la inconstitucionalidad del art. 401, C.P.P.N., en la medida en que el cambio en la calificación que autoriza a efectuar al juez en relación con el requerimiento o el auto de remisión a juicio importa cercenar el derecho de defensa por violación del principio de congruencia, y concede a la acusación una inadmisble oportunidad de corregir errores producidos en etapas precluidas.

A todo evento -continuó la defensa-, la desestimación del planteo por parte del tribunal oral sobre la base de que en el auto de elevación a juicio se hizo referencia a que los imputados habrían tenido participación como coautores funcionales no hace sino confirmar la alegada afectación de la congruencia y, por ese motivo, determina la nulidad de dicho acto y todos los que fueron su consecuencia.

En similar sentido, señaló que Martínez Ruíz arribó al debate imputado a título de partícipe necesario de las privaciones ilegales de la libertad y tormentos sin precisar cuál era la conducta concreta que se atribuía, lo que también demostraría su nulidad absoluta, lo que así solicitó.

Lo mismo dijo respecto de todas las imputaciones realizadas a Cabanillas, pues adolecen de los mismos defectos

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

de indeterminación y claridad que en los casos de Guglielminetti, Martínez Ruíz y Ruffo. En lo que hace a la acreditación de los cinco homicidios, en los que se le atribuyó una participación necesaria pues las circunstancias impedían considerarlo autor mediato, mantuvo que el cambio del título de imputación implicó una modificación de la base fáctica considerada al cierre de la instrucción, lo que impidió a esa defensa conocer, no sólo el hecho por el que fue llevado a juicio, sino también aquél por el que fue finalmente condenado.

Precisó al respecto que "una cosa es decidir matar a una persona y ejecutar ello y otra muy distinta es facilitar a otro una persona para que luego decida matarla conforme lo que antes supuestamente habrían acordado [...] de esta forma no sólo se violó el principio de congruencia y preclusión sino que también se afectó en forma expresa y directa el debido procedimiento acusatorio/contradictorio y la imparcialidad del juzgador...".

Señaló, asimismo, que resulta autocontradictorio por parte de los magistrados sentenciantes haber rechazado la solicitud de las querellas de que se declare que los delitos cometidos lo fueron en el marco de un genocidio, que los tormentos fueran agravados por tratarse de "perseguidos políticos" y que fuera aplicada a los homicidios la agravante por concurrencia de dos o más personas, porque ello afectaría el principio de congruencia ya que el mismo criterio debió primar con relación a los agravios antes referidos.

Otro aspecto sobre el que hizo hincapié la defensa fue la falta de fundamentación suficiente del pretendido vínculo (participación necesaria) entre los homicidios y Cabanillas. Es que, a su entender, no se habría aportado ningún dato objetivo que permita acreditar la relación o vinculación

con esos hechos. No puede soslayarse, dijo, que en la sentencia se reconoció que los homicidios se habrían cometido tras quince o veinte días de haberse trasladado a las víctimas del centro de detención, aproximadamente a mediados de septiembre de 1976.

De este modo, propició, en la medida en que no se pudo afirmar su intervención, menos su dominio, y tampoco su conocimiento y voluntad enderezados hacia los resultados de las muertes, la aplicación a su respecto del beneficio de la duda, conforme lo sostuvo la disidencia del Dr. Guettas.

Finalmente reiteró los agravios relativos al valor probatorio asignado al Sumario Militar 417, al peritaje caligráfico, a las declaraciones -incorporadas por lectura- de Elsa Martínez de Morales y de Washington Pérez y la inconstitucionalidad de las penas aplicadas.

b) A su turno, el Fiscal General ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctor Javier Augusto De Luca, se presentó en término de oficina y solicitó el rechazo de los recursos de casación presentados por las defensas, toda vez que avaló la sentencia atacada al entender que se encuentra debidamente fundada, el plexo probatorio resulta suficiente y no surge que el fallo se funde en la libre o íntima convicción de los jueces, sino que por lo contrario, se han respetado las reglas de la lógica impuestas por la sana crítica racional, y se puede seguir el curso del razonamiento que lleva a la conclusión adoptada de que los hechos ocurrieron del modo allí descripto (fs. 13.101/13.105).

VI. Que a fs. 13.183 vta. este Tribunal tuvo por desistido el recurso interpuesto en relación con Alfredo Eduardo Ruffo en virtud del escrito presentado por derecho propio a fs. 13.163 y por su defensa oficial a fs. 13.171.

VII. En la oportunidad prevista por el art. 468 del C.P.P.N., las partes presentaron breves notas, razón por la cual no se celebró la audiencia correspondiente, de lo que se dejó constancia a fs. 13.222.

Así, a fs. 13.211/13.213 vta. se presentó el Fiscal General ante esta Cámara Federal de Casación Penal, doctor

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Javier Augusto De Luca, quien remitió a los argumentos expuestos en su presentación durante el término de oficina y respecto de los agravios agregados por la defensa en la misma oportunidad procesal -previo dejar a salvo su opinión respecto a que los mismos no deberían ser tratados por este tribunal de alzada-, sostuvo que no le asiste razón al recurrente en cuanto al cambio de calificación ni el grado de participación de los condenados. En definitiva, solicitó el rechazo de la vía intentada.

A su turno, el Defensor *ad hoc* de la Defensoría General de la Nación con funciones en la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal, doctor Enrique María Comellas, presentó breves notas (fs. 13.214/13.221 vta.) en las que refirió y amplió los agravios expuestos en los escritos recursivos por sus colagas de la instancia de juicio. Puntualmente alegó la inconstitucionalidad de la ley 25.779, la prescripción de la acción penal, violación al principio de igualdad de armas, nulidad de la pericia caligráfica efectuada sobre una fotocopia del contrato de locación del inmueble sito en la calle Venancio Flores, indebida incorporación por lectura de ciertas declaraciones testimoniales, falta de fundamentación con relación a la responsabilidad penal atribuida a Cabanillas, inconstitucionalidad de la pena perpetua impuesta a Cabanillas, falta de legitimación activa de las querllas "institucionales", indeterminación de las acusaciones y afectación al principio de congruencia, indeterminación fáctica de los sucesos calificados como homicidios agravados, arbitraria aplicación de la agravante de la privación ilegal de la libertad por más de un mes, errónea aplicación de las reglas concursales, arbitraria graduación de las penas.

Finalmente, solició se haga lugar a los recursos impetrados por esa parte y se absuelva a sus defendidos; subsidiariamente reclamó se recalifique el accionar de sus asistidos y se realice una nueva mensuración de las penas impuestas por el *a quo*.

VIII. Superada dicha etapa procesal, 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 Juan Carlos Gemignani, Mariano Hernán Borinsky y Gustavo M. Hornos.

El señor **juez Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Liminarmente, y en orden al análisis de admisibilidad formal de los recursos sometidos a consideración, entiendo que satisfacen las exigencias adjetivas por haber sido interpuestos contra una sentencia definitiva (art. 457 C.P.P.N.), por las partes legitimadas al efecto (art. 459 del C.P.P.N.), planteando los recurrentes proposiciones subsumibles en los incisos 1º y 2º del art. 456 del C.P.P.N, habiéndoselos deducidos de manera tempestiva y fundada (art. 463 C.P.P.N.).

II. Sentado ello, y a fin de abordar la gran cantidad de planteos expuestos por la defensa, efectuaré un método sistemático dirigido a ordenar los agravios de forma tal que aquellos que resultan comunes a ambos recursos y tengan un tinte dogmático sean analizados en conjunto, para luego dar respuesta a las cuestiones fácticas o particulares que hayan sido traídas a estudio de esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal.

En este entendimiento, priorizaré responder aquellos agravios que, en caso de que tuvieran favorable acogida por parte del suscripto, quitasen validez total o parcial a los actos procesales desarrollados en el proceso.

1. Delitos de lesa humanidad. Imprescriptibilidad.
Aplicación retroactiva. Plazo razonable.

Las defensas de los imputados Cabanillas, Martínez Ruíz y Guglielminetti, han cuestionado que los hechos investigados constituyan delitos de lesa humanidad y, por

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

tanto, la posibilidad de aplicación de esa calificación en atención al principio de irretroactividad de la ley penal, así como la inconstitucionalidad de la ley 25.779, todo lo cual acarrearía la nulidad del auto por el que se dispuso reabrir la investigación de estos hechos.

a) El efecto principal y necesario que produce la calificación de un delito como de "lesa humanidad" es, sin duda, la imposibilidad de ser declarado prescripto, en atención a los instrumentos internacionales que así lo establecen. En esta inteligencia, corresponde liminarmente definir la categoría en estudio, debiendo necesariamente acudir al art. 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional -Estatuto de Roma-. Este instrumento, que fue aprobado el 17 de julio de 1998, entró en vigor el 1 de julio de 2002 y fue suscripto por nuestro país el 8 de enero de 1999, ratificado el 8 de febrero de 2001, aprobado por ley 25.390 (B.O. 23/1/01) e implementado por ley 26.200 (B.O. 9/1/07), establece que debe entenderse por "crimen de lesa humanidad" a los actos de **"a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i)**

desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física" siempre y cuando se cometan como parte de un **ataque generalizado o sistemático** contra una **población civil** y con **conocimiento** de dicho ataque (los destacados me pertenecen).

Al respecto, se sostiene que "El delito de lesa humanidad se va configurando entonces con algunos elementos particulares que le dan un carácter excepcionalísimo. No se trata simplemente de un homicidio o de torturas o de secuestros aislados, sino de una planificación sistemática y organizada de atacar a la población civil. A pesar de que los crímenes de lesa humanidad puedan ser cometidos también en tiempos de guerra, en general son el producto del establecimiento de un estado totalitario que se propone el exterminio de sus opositores. No son habitualmente cometidos en contra de la ley; por el contrario, en muchos casos se invoca una norma que los respalda" (Lorenzetti, Ricardo Luis; Kraut, Alfredo Jorge: "Derechos Humanos: Justicia y reparación. La experiencia de los juicios en la Argentina. Crímenes de lesa humanidad"; Sudamericana; Buenos Aires; 2011, 2ª edición, pág. 22).

El mayor escollo que se erige sobre la aplicación de estos "crímenes" -en los términos del derecho internacional- es el principio de legalidad (contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional), siendo éste el argumento central utilizado por las defensas que se oponen a que los hechos reprochados a sus asistidos sean caracterizados como de "lesa humanidad".

Habiéndose expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el tópico, en cimeros precedentes, corresponde recordar sus enseñanzas al respecto, sin que ello constituya -como pretenden los recurrentes- una falacia "ad auctoritatem".

En efecto, y previo a dicho análisis, cabe poner de resalto que si bien lo decidido por nuestro Máximo Tribunal sólo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

donde se pronunció, desde antaño se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos donde se ventilen 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.

En palabras de la propia Corte, puede decirse que: "[l]as resoluciones de la Corte Suprema sólo deciden el caso concreto sometido a su fallo y no obligan legalmente sino en él, en lo que consiste particularmente la diferencia entre la función legislativa y la judicial; y si bien hay un deber moral para los jueces inferiores en conformar sus decisiones como la misma Corte lo tiene decidido en casos análogos, a los fallos de aquel Alto Tribunal, él se funda principalmente, en la presunción de verdad y justicia que a sus doctrinas da la sabiduría e integridad que caracteriza a los magistrados que la componen, y tiene por objeto evitar recursos inútiles, sin que esto quite a los jueces la facultad de apreciar con su criterio propio esas resoluciones y apartarse de ellas cuando a su juicio no sean conforme a los preceptos claros del derecho, porque ningún tribunal es infalible y no faltan precedentes que aquellos han vuelto contra resoluciones anteriores en casos análogos" (causa "Bernardo Pastorino, capitán de la barca 'Nuovo Principio' c. Ronillon, Marini y Ca. s/ pago de sobreestadias", sentencia del 23 de junio de 1883; Fallos: 16:364).

Reafirmando y ampliando el concepto de deber moral de acatamiento con las nociones de "autoridad" e "institución", la propia Corte estableció definitivamente la doctrina del "leal acatamiento" que ha aplicado ininterrumpidamente, diciendo: "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 fundamentos... importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad" (Fallos: 212:51 del 6/10/1948).

Sentado cuanto precede, habré de precisar que el intérprete máximo de la ley tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en el precedente **"Arancibia Clavel, Enrique Lautaro"** del 24 de agosto de 2004 (Fallos: 327:3312), el que resulta una indispensable guía respecto del tema que nos ocupa, pues brinda pautas insoslayables en materia de derechos humanos. De esta forma, del voto de la mayoría de la Corte -jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco- surge que "... los delitos como el genocidio, 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 art. 118 de la Constitución Nacional".

A su vez, se afirmó que si bien el fundamento del instituto de la prescripción radica en la inutilidad de la pena en el caso concreto debido a que el transcurso del tiempo hace que la persona imputada no sea la misma y que el hecho pierda vigencia vivencial conflictiva y se transforme en un hecho anecdótico; resultan excepción a esta regla los actos que constituyen crímenes contra la humanidad "ya que se tratan de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad entera dada la magnitud y la significación que los atañe. Ello hace que no sólo permanezcan vigentes para las sociedades

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

nacionales sino también para la comunidad internacional misma".

También, recordaron que el Preámbulo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue la *"grave preocupación en la opinión pública mundial"* suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, *"pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes"*.

Y, respecto de este instrumento internacional, consideraron que *"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"*.

Por lo tanto, *"esta convención 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"*.

Pues *"no se trata propiamente de la vigencia retro-activa de la norma internacional convencional, toda vez que su carácter de norma consuetudinaria de derecho internacional anterior a la ratificación de la convención de 1968 era ius cogens, cuya función primordial 'es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses*

generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto, para asegurar el respeto de aquellas reglas generales de derecho cuya inobservancia puede afectar la esencia misma del sistema legal' (Fallos: 318:2148, voto de los jueces Nazareno y Moliné O'Connor)".

De esta manera, entendió que "así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en diversas ocasiones sobre el tópico. Así, en el caso **"Almonacid Arellano y otros vs Chile"** del 26 de septiembre de 2006, indicó 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. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad". Y, aclaró que "Por su parte, el Tribunal Militar Internacional para el Juzgamiento de los Principales Criminales de Guerra (en adelante "el Tribunal de Nuremberg") [...] reconoció la existencia de una costumbre internacional, como una expresión del derecho internacional, que proscribía esos crímenes".

Con todo, el tribunal internacional de carácter regional americano afirmó que "La prohibición de crímenes contra la humanidad, incluido el asesinato, fue además corroborada por las Naciones Unidas [...] la comisión de crímenes de lesa humanidad [...] era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general".

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

A su vez, en el caso **"La Cantuta vs. Perú"** del 29 de noviembre de 2006", la C.I.D.H. precisó que en los casos de crímenes contra la humanidad, perpetrados en un contexto de ataque generalizado y sistemático contra sectores de la población civil, "la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de *ius cogens*. La impunidad de esos hechos no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales -del Estado- y particulares -penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. Por ende, basta reiterar que las investigaciones y procesos abiertos por los hechos de este caso corresponden al Estado, deben ser realizados por todos los medios legales disponibles y culminar o estar orientados a la determinación de toda la verdad y la persecución y, en su caso, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos".

Además, se expresó que tales hechos habían "infringido normas inderogables de derecho internacional (*ius cogens*). En los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos y a juzgar y sancionar a los responsables. Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aun tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la

justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido”.

Asimismo, habré de recordar que la temática había sido abordada previamente por el mismo tribunal en el caso **“Barrios Altos”** (Chumbipuna Aguirre vs. Perú del 14/3/01, Serie C nro. 75), en el que se afirmó que “...son inadmisibles [...] 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” por lo que “los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz”.

Además, proclamó dicha judicatura que “el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

Posteriormente a este caso, el Máximo Tribunal local

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

hizo eco de tales pautas en el fallo "**Simón**" del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056), el cual resulta de aplicación *mutatis mutandi*, pues se consignó que "la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de 'irretroactividad' de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos" (considerando 31 del voto de la mayoría); mientras que en "**Mazzeo**" -13 de julio de 2007- (Fallos: 330:3248) se afirmó que "...la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existe un sistema de protección de derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las 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" (considerando 15 del voto mayoritario).

Como corolario de todo lo expuesto, habré de concluir que los hechos atribuidos a los imputados -privaciones de libertad, torturas y homicidios- encuadran en la calificación de delitos de lesa humanidad, pues han formado parte de un plan sistematizado y generalizado contra una población civil, razón por la cual les son aplicables las reglas antedichas acerca de la imposibilidad de que sea extinguida la acción por prescripción, como lo pregonan las defensas.

En esta tesitura, -y recordando que esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal estableció como regla práctica

evitar la reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. C.F.C.P. nº 1/12, Regla Cuarta)- no puede pasarse por alto que a esta altura ya se ha establecido suficientemente que, también en el presente proceso, aunque originalmente en la causa 13/84 de juzgamiento a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el gobierno militar emplazado a partir del golpe institucional del 24 de marzo de 1.976 instauró un ataque generalizado y sistemático a una parte de la población civil, el que se perpetró en conjunto por diversos estamentos estatales, pero especialmente por las tres armas de la organización militar. En ese degradante marco institucional corresponde ubicar, además, los hechos investigados en esta causa.

Generalidad, reiteración y sistematicidad de los ataques conforman, según la dogmática *iushumanista* internacional, y no de manera excluyente, los criterios para la verificación del contexto de perpetración de crímenes de lesa humanidad. Luego, la evaluación sobre identidad de los hechos en juzgamiento como parte de la expresión de sentido dentro de ese contexto, decidirá su inclusión o exclusión como actos pertenecientes al contexto -plan-, y con ello también como elementos constitutivos de lesa humanidad, o no.

Así, como para dirimir sobre los límites de la antijuridicidad corresponde acudir al contexto de actuación (confr. Jakobs, Günter: *"Derecho Penal – Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación"*; Ed. Marcial Pons; Madrid; 1995; 11/1), de igual suerte es el contexto el que decide sobre la inclusión de un aporte como de participación en el hecho (confr. Jakobs, Günter: *"Beteiligung durch Chancen – und Risikoadition"*, en *"Strafrecht Zwischen System und Telos"* Festschrift für D. Herzberg; 2008; Pág. 395) según que el sentido del mismo conforme identidad con el contexto; también para resolver si los hechos endilgados merecen la calificación de delitos de lesa humanidad, será la expresión de sentido de los mismos en atención al contexto, el baremo de decisión.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Y en los hechos del *sub judice* la cuestión no admite dudas.

Con todo, por estricta aplicación de los instrumentos internacionales y precedentes jurisprudenciales citados, y especialmente, por resultar la persecución de estos delitos una obligación del Estado argentino frente a la comunidad internacional, que ha establecido un mandato de juzgamiento respecto de los mismos que exige superar cualquier tipo de escollo legal de carácter nacional que se interfiera en el esclarecimiento y condena de conductas como las aquí investigadas, respecto de las cuales cualquier tipo de calificativo resultaría de por sí escaso para describir el horror y repugnancia que generan frente a la sociedad mundial, el presente agravio debe ser rechazado.

b) Por último, y atento a que el tema que vengo desarrollando guarda íntima relación con la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, habré de expedirme respecto del agravio referido a la demora en el juzgamiento de los imputados -más de treinta años- a fin de determinar si resulta violatoria de la garantía de mención, reconocida, originariamente en nuestra jurisprudencia, en el fallo "Mattei" de la C.S.J.N (Fallos: 272:188).

Pues, tal como vengo analizando, más allá de las vicisitudes de la causa -complejidad probatoria, trámite paralizado en virtud de leyes a la postre declaradas nulas y demás-, en este tipo de casos, que se enmarcan, como lo desarrollado en el punto anterior, dentro de la categoría de "delitos de lesa humanidad", no pueden invocarse limitaciones de ninguna especie a la manda internacional de juzgamiento que pesa sobre el Estado argentino. Ello significa, en palabras del Máximo Tribunal, que "los instrumentos internacionales que

establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende, no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche" (voto de la jueza Argibay en "Simón" citado por la mayoría en "Mazzeo").

Ergo, la imposición del juzgamiento y condena de tales hechos habrá de realizarse en cualquier tiempo, y siempre.

Recuérdese, para finalizar, que es principio básico del Derecho Internacional Público que las reglas que emanan de los derechos nacionales constituyen un "mero hecho" para la comunidad internacional, frente a la cual no pueden serles oponibles con el fin deliberado de incumplir con la obligación de mención.

2. Nulidad de la ley 25.779. Vigencia de las leyes 23.492 y 23.521 -Obediencia Debida y Punto Final-

La defensa de Guglielminetti y Martínez Ruíz solicitó la declaración de nulidad de la ley 25.779 y, en consecuencia, sostuvo la validez y vigencia de las leyes de "Obediencia Debida" y "Punto Final".

Liminarmente, habré de recordar que esta cuestión ha sido ampliamente debatida, y también fue abordada ampliamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado precedente "**Simón**", así como también se han efectuado consideraciones de aplicación al tema en el fallo "**Mazzeo**".

Aunque, previo a ello, corresponde hacer mención al **Informe 28/92 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, en el cual se estableció que las leyes nros. 23.492 y 23.521 resultan incompatibles con los artículos XVIII (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y recomendó "*al Gobierno de Argentina la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

de derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar".

A partir de allí, en el mencionado fallo "**Simón**" nuestra Corte Suprema consideró que "para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la circunstancia de que los actos en cuestión hubieran sido dictados por órganos democráticos fundados en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático [...] era prácticamente irrelevante a los fines de la determinación de la lesión de los derechos a que se refieren los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH". Sin perjuicio de ello, admitió que aún restaba determinar los alcances concretos de la recomendación antedicha, pues no permitía inferir sin más "si era suficiente el mero 'esclarecimiento' de los hechos, en el sentido de los llamados 'juicios de la verdad', o si los deberes (¡y las facultades!) del Estado argentino en esta dirección también suponían privar a las leyes y el decreto en cuestión de todos sus efectos...".

Empero, reconoció que luego de la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en "**Barrios Altos**" ya no podían quedar dudas al respecto, pues allí se afirmó, en relación al caso de Perú, que "[l]as leyes de amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana [por lo cual] carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y castigo de los responsables".

En consecuencia, señaló que "la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en "**Barrios Altos**" al

caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales" por lo cual debía entenderse que en la medida que "dichas normas obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados mencionados, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino, y resultan inadmisibles".

De tal forma, la Corte Suprema entendió que "la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución..." y que "la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de 'irretroactividad' de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos".

En el precedente "**Mazzeo**", la C.S.J.N. realizó similares consideraciones, reafirmando estos extremos con sustento en que "el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente al referirse al caso argentino sostuvo que la ley de punto final y de obediencia debida y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son contrarios a los requisitos del Pacto, pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, durante el período del gobierno autoritario, de un recurso efectivo, en violación de los arts. 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). También ha señalado que pese "a las medidas positivas tomadas recientemente para reparar injusticias pasadas, incluida la abolición en 1998 de la Ley de obediencia debida y la Ley de punto final,...Las violaciones graves de los derechos civiles y políticos durante el gobierno militar deben ser perseguibles durante todo el tiempo necesario y con toda la

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

retroactividad necesaria para lograr el enjuiciamiento de sus autores" (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 3 de noviembre de 2000 CCPR/CO/ 70/ARG)", al tiempo que tales consideraciones, han llevado al Tribunal, "a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ("Simón", Fallos: 328:2056)" -considerandos 27 y 28 del voto de la mayoría-.

Va de suyo, entonces, que con la sanción de la ley 25.779, tildada de inconstitucional por la esforzada defensa, sancionada el 21 de agosto de 2003, y promulgada el 2 de septiembre de ese año, que en su art. 1º declaró "...insanablemente nulas las Leyes 23.492 y 23.521" no se hizo más que materializar y formalizar la manda internacional impuesta al Estado argentino, que ha sido analizada en puntos anteriores, y que implicaba avocarse al cumplimiento de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos "por medio de la eliminación de todo aquello que pudiera aparecer como un obstáculo para que la justicia argentina investigue debidamente los hechos alcanzados por dichas leyes y, de este modo, subsanar la infracción al derecho internacional que ellas contin[uaban] representando" en aras de "facilitar el deber estatal de reparar, haciéndolo de la forma más amplia posible, de conformidad con los compromisos asumidos con rango constitucional ante la comunidad internacional" (Fallo "Simón").

El criterio expuesto ha sido reiterado por la C.I.D.H. en ulteriores pronunciamientos (caso "19 Comerciantes" del 5 de julio de 2004, Serie C Nº 109; caso "Hermanos Gómez Paquiyauri" del 8 de julio de 2004, Serie C Nº 110; caso "Masacre Plan de Sánchez", del 19 de noviembre de 2004, Serie C Nº 166; caso "Hermanas Serrano Cruz", del 1 de marzo de 2005,

Serie C Nº 12; caso "Huilca Tecse", del 3 de marzo de 2005, Serie C Nº 121 y casos "Almonacid Arellano" y "La Cantuta" citados, entre otros); en consecuencia, no puede soslayarse el deber del Estado de investigar las violaciones de derechos humanos, debiendo adecuar la normativa legal para dar cumplimiento a la obligación asumida pues, de lo contrario, se generaría responsabilidad internacional.

Como corolario de todo lo expuesto, entiendo que la ley 25.779 no es inconstitucional, sino por el contrario, subsanó una situación incompatible con nuestra Carta Magna y con las diferentes convenciones internacionales sobre derechos humanos suscriptas por el Estado argentino. Resta mencionar que la norma en cuestión no impone a los jueces el modo de interpretar y aplicar el derecho y establecer los hechos, ni pone obstáculo o elimina el ejercicio del control constitucional - jurisdiccional, por lo cual no conlleva, como lo alega el recurrente, una violación al principio republicano de división de poderes.

3. Nulidad del auto de fs. 8035/8048 de la causa 14.216/2003 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 3 -Sec. 6- respecto de Guglielminetti. Cosa juzgada

La defensa de Guglielminetti invocó el principio de *ne bis in idem* teniendo en cuenta que en el marco de la causa nº 450 del registro de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal se dejaron sin efecto los procesamiento decretados sobre el nombrado y Ruffo, fallos ratificados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que el 21/6/1988 declaró extinguida la acción penal a su respecto. Ahora bien, amén de que resultan cuestionables los alcances de tales pronunciamientos, lo cierto es que me encuentro vedado de aplicar la garantía invocada por las razones que ya fueron analizadas en los acápites precedentes.

No obstante, sin incurrir en repeticiones innecesarias, traeré a colación la doctrina sentada por el Máximo Tribunal del país, a raíz de los lineamientos expuestos

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de las particularidades de los delitos de lesa humanidad.

Entre ellas, que "...más allá de cuáles son los contornos precisos de la garantía que prohíbe el doble juzgamiento respecto de delitos comunes, en el derecho humanitario internacional los principios de interpretación axiológicos adquieren plena preeminencia, tanto al definir la garantía del *ne bis in idem* como la cosa juzgada. Ello así en la medida en que tanto los estatutos de los tribunales penales internacionales como los principios que inspiran la jurisdicción universal, tienden a asegurar que no queden impunes hechos aberrantes. Por ello, sin perjuicio de dar prioridad a las autoridades nacionales para llevar a cabo los procesos, si tales procesos locales se transforman en subterfugios inspirados en impunidad, entra a jugar la jurisdicción subsidiaria del derecho penal internacional con un nuevo proceso [...] a partir de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'Barrios Altos' [...] han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como [las aquí investigadas]" ("Mazzeo" con cita de votos de los jueces Petracchi y Maqueda en "Videla").

A su vez, en el citado caso "**Almonacid Arellano**" la C.I.D.H. consideró respecto del principio estudiado, que "...aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de

su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada “aparente” o “fraudulenta”. Por otro lado, esta Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del *ne bis in idem*” (considerando nro.154).

Efectuadas tales aclaraciones, corresponde también el rechazo del presente agravio pues, dada la especial calidad de delitos de lesa humanidad que nos ocupa, como vengo analizando, la garantía en cuestión no sólo cede frente a la obligación del Estado de investigar y dar una respuesta jurídico – penal en los casos concretos de graves violaciones a los derechos humanos, sino también ante el derecho que tiene la comunidad internacional de que estos aberrantes hechos no queden impunes.

Por lo demás, cabe señalar que el planteo es reiteración de aquél introducido ante el tribunal de juicio donde se contestó y fundamentó acabadamente por qué no habría de prosperar la impugnación. En esa línea, se justificó “el deber de los jueces de las instancias inferiores de conformar sus pronunciamientos a las decisiones” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060, 319:699; 321:2294, entre otros) y, en consecuencia, la aplicación al caso (de Ruffo, ya que respecto de Guglielminetti -como se reseñó- éste no fue indagado en la causa n° 42.335 bis y, si bien fue convocado a prestar declaración indagatoria en la causa n° 450, lo cierto es que no se le atribuyó ninguno de los hechos que formaban parte de la

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

plataforma fáctica de la causa iniciada en virtud de la denuncia formulada por Rodríguez Larreta Piera, y tampoco por los hechos que integran las presentes actuaciones) de la doctrina sentada en las causas "Simón" (Fallos 328:2056) y "Mazzeo" (Fallos 330:3248), así como la jurisprudencia de la C.I.D.H., sin que pueda válidamente convenirse, como ya se dejó asentado, que ello implique una "falacia *ad auctoritatem*".

Por lo tanto, en la medida en que ninguna razón novedosa se aportó para torcer el rumbo sentado por la jurisprudencia de cita, habrá de mantenerse el criterio fundado en que la invalidez de las leyes de amnistía (23.492 y 23.521) impone la necesidad de no reconocer ningún efecto a los actos fundados en ellas.

De otra parte, cabe señalar que comparto las razones del rechazo de la nulidad planteada con relación al auto de fs. 8035/48 de la causa nº 14.216/2003, no sólo por los motivos expuestos, los que habilitarían el dictado de un auto de "reapertura" como el atacado, sino porque, como indicó el tribunal a quo, "el auto a través del cual se abre la presente encuesta luce a fs. 55/vta., con motivo de la presentación realizada por la Dra. Carolina Varsky... con lo cual mal puede el tribunal evaluar la vigencia o no del auto cuestionado, por el cual se abrió la pesquisa de la causa nº 450 (actual 14.216/2006)". Y recordaron los señores jueces de la instancia anterior que "por los hechos acontecidos en el ccdt 'Automotores Orletti' el Sr. Juez instructor dispuso formar causa por separado y ordenó que corra por cuerda con el expediente nº 14.216/2003" (fs. 55/vta. de los principales).

4. Nulidad de los alegatos de los acusadores particulares, falta de legitimación procesal e inconstitucionalidad de la ley 26.550 y del decreto (P.E.N.) 1020/06

Los letrados defensores de Cabanillas, Martínez Ruíz y Guglielminetti argumentaron que la acusación particular adoleció de vicios que menoscaban el derecho de defensa en juicio de sus pupilos, pues no se habría contado con una descripción clara de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos endilgados, impidiéndoles ejercer una defensa eficaz.

El tema, que fue planteado de forma genérica, ha recibido acabada respuesta por parte del tribunal oral y no han sido introducidas nuevas cuestiones que desvirtúen la respuesta brindada por éste. En efecto, no ha confutado la defensa la solución adoptada por el tribunal a quo sobre la base de que los querellantes *“han detallado de manera acabada el contexto histórico en que se produjeron los hechos, la existencia del ccdt ‘Automotores Orletti’, la dependencia operacional de la SIDE, los hechos imputados que se tuvieron por acreditados, las pruebas existentes para probar tales acontecimientos, la intervención de los imputados en los hechos y su relación con los elementos probatorios producidos en el debate, la descripción de la calificación legal, y el grado de autoría y/o participación de los justiciables, las pautas ordenadoras fijadas por los artículos del C.P., y, finalmente, el pedido de pena concreto”*.

Tampoco se ha encargado en esta oportunidad de especificar cuál es el perjuicio concreto que le habría ocasionado la supuesta insuficiencia de los términos en que fueron formulados los alegatos referidos, siendo este agravio una reiteración de aquél planteado en la instancia anterior ante el cual el tribunal entendió que *“los imputados y la defensa conocieron cuáles fueron los hechos que tuvieron por probados las partes querellantes y los elementos que les permitieron arribar a esa certeza, con lo cual el ejercicio de la defensa se encuentra cubierto [...] C.S.J.N., Fallos: 325:3118”*.

Del mismo modo, no se ha refutado la suficiente respuesta recibida con relación al planteo de

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

inconstitucionalidad de la ley 26.550 y del decreto (P.E.N.) 1020/2006 que fueron desestimados por no advertirse el cercenamiento al principio de igualdad alegado. En esa línea, se estableció que *"durante el desarrollo del debate, el tribunal como garante de la Constitución Nacional, ha permitido la plena intervención de todas las partes en el proceso, y esto se vio reflejado, por un lado, al momento de interrogar a los ochenta y tres testigos que desfilaron por la sala de audiencias, y en todas las intervenciones y/o peticiones formuladas por el Sr. representante del Ministerio Público Fiscal, los acusadores particulares y la defensa de los enjuiciados al contradecir la prueba de cargo rendida en el proceso [...] de modo que la alegada igualdad de armas entre las partes se vio cuantitativa y cualitativamente asegurada en el trámite del expediente... con el objetivo de evitar la sobrecarga de los acusadores contra los justiciables"*.

Por lo demás, entendieron los magistrados de la instancia anterior que la ley 26.550, atento a su naturaleza procesal, resulta de aplicación inmediata a los procesos en pleno trámite y citó jurisprudencia del Máximo Tribunal en tal sentido. Cabe señalar que dicha doctrina fue seguida reiteradamente por este Tribunal (cfr., entre otras, causa n° 2982, "Duarte, Andrés s/recurso de casación", reg. N° 3744, rta. el 9/11/01). Por ello, en la medida en que dicha ley *"no implicó una mutación del procedimiento, sino que muy por el contrario, aseguraron los derechos de las partes, como por ejemplo el principio pro actione en lo que respecta al derecho de acceso a la jurisdicción"*, la desestimación del planteo de inconstitucionalidad aludido luce ajustado a derecho.

Finalmente, se sustentó suficientemente la desestimación del planteo constitucional referido al decreto

1020/2006 pues, el tribunal afirmó que no existe la pretendida superposición de intereses que representan el Ministerio Público Fiscal y la Secretaría de Derechos Humanos ya que *“el primero revista las cualidades de independencia, autonomía funcional y autarquía financiera, teniendo como función la de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, con la exigencia de imparcialidad y objetividad”*, notas que no caracterizan al otro organismo público.

Así, entiendo que el derecho de defensa en juicio de los aquí imputados no se ha visto menoscabado pues, conforme lo sostenido, tanto en los requerimientos de elevación como en los alegatos finales han sido precisados los roles que cada uno de los encartados ocupó, ya sea desde la esfera del ámbito militar o bien desde la órbita de la Secretaría de Inteligencia (orgánicos e inorgánicos), puesta a disposición de las fuerzas armadas.

De esta manera, no tengo más que concluir que las acusaciones cuestionadas logran satisfacer adecuadamente los recaudos del artículo 393 del C.P.P.N, ya que permiten alcanzar el conocimiento a los prevenidos de las aludidas circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que se les atribuye, con la consecuente y necesaria posibilidad de que produzcan los descargos del caso, facultad que ha sido ampliamente ejercida sin que se vislumbre un desconocimiento de su parte de los eventos atribuidos; y que la normativa constitucionalmente objetada no colisiona con la Carta Magna, ni se ha demostrado que lo haga.

5. Incorporación por lectura del Sumario Militar 4I7

Se agravieron las defensas de la incorporación al debate -como prueba documental- del Sumario Militar 4I7 ya que éste contiene numerosas declaraciones testimoniales de cargo que las defensas no habrían podido controlar y no cumplieron con las formalidades de la instrucción, lo que constituye, a criterio de las mismas, una palmaria lesión al derecho de defensa de sus asistidos.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Por su parte, el tribunal a quo entendió que las declaraciones contenidas en ese Sumario no se incorporaron formalmente como testimoniales por lectura (art. 391, C.P.P.N.) sino que se incorporó el expediente entero como prueba documental (art. 392, del mismo cuerpo legal) y que "nada impide su valoración como tal" ya que se trata de declaraciones conformadas oportunamente en actas labradas y firmadas por los declarantes y los funcionarios militares intervinientes, es decir, en instrumentos públicos.

Asimismo, se señaló que las circunstancias que rodean al presente caso son disímiles a las acontecidas en el precedente "Benítez" de la C.S.J.N. donde se estableció la imposibilidad de dictar una sentencia condenatoria sobre la base de dos declaraciones de cargo que fueron incorporadas por lectura sin control de la defensa. En efecto, en el citado sumario, los declarantes no estaban imputados de delito alguno sino que todos aportaron información en calidad de testigos (lo que evidencia la innecesariedad -por intrascendente- de la descalificación de los dichos del Teniente Coronel Nieto Moreno como "autoexculpatorios"), salvo el caso del Mayor Hubert que, con posterioridad, revistió el carácter de imputado.

Todo lo cual permite otorgar valor a aquellas actas que contienen esas declaraciones, aunque no constituyen estrictamente declaraciones testimoniales incorporadas por lectura, conforme al art. 391, inc. 3º del C.P.P.N., toda vez que fue valorada como una "fuente" de información válida en los términos de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en el precedente "Casal", esto es, como un "documento histórico" que puede y debe ser contrastado con el resto del material probatorio.

En este sentido, considero que no corresponde la exclusión pretendida por la defensa sino, antes bien, su ponderación en su justa medida, esto es, sin aptitud para ofrecer conclusiones irrefutables sino como demostrativo de aquellas cuestiones que pueden corroborarse o confrontarse con el plexo probatorio restante.

De todo lo expuesto puede concluirse en que no se ha logrado demostrar la ilegitimidad del Sumario Militar 4I7 como prueba documental ni la inconveniencia de su ponderación como tal.

6. Nulidad de la pericia caligráfica efectuada sobre el contrato de locación del inmueble donde tuvo lugar el centro clandestino de detención "Automotores Orletti"

Si bien se trata de un agravio planteado en los dos recursos interpuestos, lo cierto es que no se ha demostrado un perjuicio concreto con relación a la situación de Cabanillas o de Guglielminetti, sino que, en la medida en que lo que se sometió a experticia fue la grafía de la firma supuestamente inserta por el imputado Ruffo, y que éste desistió de su voluntad recursiva (ver fs. 13.163, 13.171 y 13.183/vta.), me veo eximido de pronunciarme al respecto.

7. Nulidad de los reconocimientos fotográficos

Sobre este planteo, el tribunal a quo destacó que no se le otorgaría la calidad de reconocimientos fotográficos o en rueda de personas (art. 270 y ss. y 387, del C.P.P.N.) sino que serían valorados como integrantes de las respectivas declaraciones testimoniales, con dicho alcance, de modo de respetar la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 329:5628 ("Miguel, Jorge Andrés Damián"). En idéntico sentido se citó jurisprudencia de las cuatro Salas de este tribunal.

Se aclaró que si bien no desconoce el tribunal la difusión pública de la imagen de los imputados, no advirtió que sus declaraciones hubieran estado de algún modo guiadas en su intencionalidad por los reconocimientos, en tanto los testigos efectuaron una descripción física previa de las personas que

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

podían reconocer con la exhibición del álbum fotográfico debidamente incorporado al plenario.

Asimismo, destacaron los jueces su percepción acerca de la cautela con que procedieron los testigos a los que se les exhibió el mentado álbum, siendo que algunos no lograron identificar a nadie y uno reconoció recordar la cara de un imputado por la prensa y no de su estancia en el centro de detención. En este sentido, no está habilitada esta alzada para revisar la veracidad asignada a la forma en que se pronunciaron los testigos en virtud del principio de inmediación (cfr. C.S.J.N., Fallos 325:3399, "Casal"), lo que no impide que se mantenga el criterio concerniente a la legitimidad de esos reconocimientos "impropios", los que, por lo demás, fueron oportunamente controlados por la defensa y otras partes, las que tuvieron iguales posibilidades de interrogar y pedir explicaciones a los deponentes sobre esta cuestión.

Por ello, en la medida en que tales reconocimientos no se presentan como la prueba por excelencia para fundar la atribución de culpabilidad de los imputados en los términos del citado fallo "Miguel", sino que se integran en el resto del extenso plexo probatorio cargoso, se encuentra suficientemente rechazado el planteo de nulidad en cuestión.

Vale destacar las consideraciones generales efectuadas por el tribunal a quo con relación a la valoración de los diversos elementos probatorios -entre ellos, los reconocimientos fotográficos-; consideraciones necesarias para referir al especial -y ya conocido- contexto en el que sucedieron los hechos investigados, para resaltar que *"en todos los casos en que las víctimas reconocieron e identificaron a alguno de los imputados en el álbum de fotografías formado al efecto, dicha circunstancia se valoró, no como prueba aislada, sino como parte*

de la declaración testimonial prestada por el testigo y en forma conjunta con el resto de la prueba colectada para cada caso y con la prueba general con respecto a la existencia y al funcionamiento del ccdt. 'Automotores Orletti' y la intervención de los protagonistas en los hechos".

En razón de todo lo expuesto, cabe rechazar de plano el agravio en cuestión, máxime cuando las propias defensas no han logrado rebatir los sólidos argumentos brindados por el tribunal a quo.

8. Teoría de Claus Roxin: autoría mediata por aparatos organizados de poder

a. Sentado cuanto precede, corresponde ahora darle tratamiento al agravio expuesto por ambas defensas, en general y, más detalladamente, los doctores Pamela Bisserier y Sergio Steizel en representación de Guglielminetti, concerniente a la aplicación por parte del a quo de la categoría de "coautoría funcional", la que ni siquiera fue aludida en los respectivos requerimientos acusatorios.

Al respecto, el tribunal oral señaló que "Cabe en primer lugar recordar y, en lo que aquí interesa, remitirse a lo que ya se ha consignado sobre la actuación conjunta de Guglielminetti, Ruffo y Martínez Ruíz al tratarse la responsabilidad de aquéllos en los hechos comprobados. Se dejó allí establecido que los nombrados y el resto del grupo que operaba en Orletti cumplieron diversos roles y realizaron su propio aporte al quehacer conjunto de los hechos.

Siguiendo a Claus Roxin, para quien «autor es la figura central del proceso de actuación concreto», se puede afirmar que el dominio del hecho se manifiesta en el dominio de la propia acción típica, que no se pierde aun en los casos de aparatos de poder. También hay dominio del hecho en los casos de autoría funcional (citado por Edgardo Donna, "La autoría y la participación criminal", Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2002, pág. 35).

De acuerdo con ello, entendemos que no es posible descartar que en la ejecución de un mismo hecho puedan coexistir distintas responsabilidades de autores inmediatos -o

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

ejecutores- y autores mediatos. En efecto, esto fue postulado por Roxin ya desde principios de la década del '60, al elaborar su teoría del «dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder».

En lo que aquí interesa, vale por el momento decir que esta teoría se ha diferenciado de la teoría tradicional de la autoría mediata, pues admite que ésta se verifique aún con ejecutores responsables. Claro que bajo ciertas condiciones a las cuales luego nos referiremos.

Así entonces, los ejecutores inmediatos no pueden ser desvinculados de los hechos, en los que ejercieron un efectivo co-dominio de la acción. En este sentido, mediante los distintos aportes funcionales antes señalados, se tienen por acreditados los requisitos que para la coautoría señala Stratenwerth al referirse a la decisión y a la realización común: «...La decisión común produce ante todo una conexión entre las partes del hecho de varios intervinientes en un delito, que permite gravar a cada uno de ellos también con la parte hecha por los otros», agregando sobre el aporte objetivo que constituye una parte de la actividad de todos (cfr. Günter Stratenwerth, "Derecho Penal. Parte General I. El Hecho Punible", traducción de Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti, Hammurabi, Bs. As., 2005, págs. 398/403).

Es por ello que, dejando por el momento el análisis de la responsabilidad mediata que "fluye" hacia arriba en el aparato organizado de poder y centrándonos en los ejecutores, cabe recordar que «El elemento esencial de la coautoría es el co-dominio del hecho...caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hecho, en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de la parte que le corresponde en la división del trabajo» (Bacigalupo, Enrique, "Derecho Penal. Parte General", Hammurabi, Bs. As., 1999, pág. 501).

Pues bien, lo consignado permite entonces afirmar que en los hechos que se tuvieron concretamente por acreditados, Guglielminetti actuó en coautoría con Ruffo y otros que no están aquí enjuiciados, ello con la participación necesaria de Martínez Ruíz. En efecto, todos ellos tomaron parte en la ejecución común de los hechos mediante una división funcional que se verificó en las diversas circunstancias fácticas ya descriptas.

En este orden, los tipos penales escogidos de **privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos**, requieren que la conducta sea cometida por un funcionario público. Verificándose ello en los casos de Guglielminetti y Ruffo -pues cumplían funciones como agentes civiles de inteligencia, en el Ejército y en la SIDE, respectivamente-, responderán éstos como coautores.

[...] Respecto de Martínez Ruíz, cabe señalar que la distinción como partícipe primario sólo ha encontrado fundamento en que al no haber actuado como personal de la SIDE "orgánico", no puede ser considerado como funcionario público. En efecto, ha quedado demostrada también su actuación conjunta como ejecutor en las privaciones ilegales de la libertad y la aplicación de tormentos, pero al no revestir la calidad de funcionario, en su carácter de «extraneus», dicho actuar debe ser encuadrado como de participación necesaria.

En esa dirección sostiene Zaffaroni que «...tampoco puede ser autor del delito especial o propio quien no reúne los requisitos típicos del autor. En tanto que el intraneus es el único que puede ser autor, el extraneus sólo puede ser cómplice» (cfr. en su "Derecho Penal. Parte General", junto con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, Ediar, Bs. As., 2002, pág. 790).

Siguiendo este criterio Rafecas agrega que "...será cómplice todo aquel que no reúna la cualificación especial del autor exigida en el tipo, aunque tenga el co-dominio funcional del hecho (partícipe necesario, art. 45 del C.P.); así como también todo extraneus que realice un aporte material efectivo, indispensable o no, al hecho típico, pero sin poseer el co-

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

dominio del hecho (art. 45 o 46 del C.P. según corresponda)" (cfr. Daniel Rafecas, op. cit., pág. 322).

Así, como corolario de lo expuesto, se ha tenido por plenamente acreditado que, sin perjuicio de la recepción de las directivas emanadas de estratos superiores, los tres enjuiciados actuaron en comunidad de decisión y de ejecución concreta de cada uno de los hechos probados. Como ejecutores inmediatos, aún formando parte del aparato estatal-ilegal de poder organizado, tuvieron el co-dominio de las propias acciones típicas pues a su cargo estuvieron la ejecución de los hechos. Con la distinción jurídico-normativa ya expresada respecto de Martínez Ruíz.

Rige entonces respecto de los nombrados la aplicación del artículo 45 del Código Penal, Guglielminetti y Ruffo como coautores y Martínez Ruíz como partícipe necesario.

Por otra parte, es válido destacar que no soslayamos que Ruffo y Guglielminetti fueron requeridos como autores (y no como coautores) penalmente responsables de los ilícitos precedentemente tratados; circunstancia ésta que fue planteada por la defensa en oportunidad de efectuar su alegato, pues según a su consideración, esto afectaría el principio de congruencia.

A diferencia de tal tesitura, entendemos que mientras no se modifique la plataforma fáctica establecida en la imputación inicial y el requerimiento de elevación a juicio, no hay violación al principio mentado. En este sentido, el Máximo Tribunal ha dicho que «El deber de los magistrados, cualesquiera que fuesen las peticiones de la acusación y la defensa o las calificaciones que ellas hayan formulado con carácter provisional, consiste en precisar las figuras delictivas que juzgan, con plena libertad y exclusiva subordinación a la ley, ese deber encuentra su límite en el

ajuste del pronunciamiento a los hechos que constituyen la materia del juicio» (C.S.J.N., fallos 314:333).

Por ende, mientras no se modifique el relato del hecho respecto del cual el imputado tuvo oportunidad de defenderse, no se advierte conculcación a su garantía. En efecto, «Si el tribunal está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal aunque deba aplicar penas más graves o medidas de seguridad (art. 401 del C.P.P.N.), puede también imputar un grado de participación diferente siempre que se respete la identidad fáctica y el cambio no afecte a la defensa» (C.N.C.P., Sala II, “Ponce Luis s/recurso de queja”, causa n° 720, reg. 915, rta. 15/04/96; y en similar sentido confr. Sala I, “Gardiner, Ricardo Diego s/recurso de casación”, causa n° 5501, reg. 7060.1, rta. 30/09/04).

Para terminar, no advertimos que considerar a Guglielminetti y Ruffo como coautores penalmente responsables, y no como autores, signifique un menoscabo para su garantía de defensa en juicio, toda vez que la plataforma fáctica se mantuvo inalterable en el presente proceso.

[...] A fin de analizar el grado de participación -en sentido genérico- de Cabanillas, hemos de retomar la ya mencionada teoría de Roxin sobre la autoría mediata mediante un aparato organizado de poder.

Cabe señalar que conforme a esta concepción, el autor mediato, pese a no realizar por sí mismo la conducta típica del modo que lo hace un ejecutor directo, también es autor porque mantiene el dominio del hecho a través de terceros, que serán a su vez autores mediatos o autores directos, según la posición que ocupen en la cadena o estructura del aparato de poder.

Así, sostiene **Roxin** que «...el “instrumento” que posibilita al hombre de atrás la ejecución de sus órdenes, no es sólo y ni siquiera mayoritariamente aquél que con sus propias manos ocasiona la muerte de la víctima. El verdadero instrumento es más bien el aparato como tal». Y agrega «...el ejecutor y el hombre de atrás poseen distintas formas de dominio del hecho, que no se excluyen mutuamente. Quien mata a la víctima con sus propias manos, ejerce el...denominado **dominio**

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

de acción...un dominio que se deriva de la consumación de un determinado acto del hecho. El hombre de atrás tiene, en cambio, el **dominio de la organización**, es decir una posibilidad de influir, que asegura la producción del resultado sin ejecución del hecho de propia mano a través del aparato de poder que está a su disposición» (resaltados aquí agregados; cfr. "REJ -Revista de Estudios de la Justicia- N° 7- Año 2006, pág. 15; publicada por la Universidad de Chile - www.derecho.uchile.cl- donde se transcribe la conferencia pronunciada por el autor el 23 de marzo de 2006 en la Clausura del Curso de Doctorado "Problemas fundamentales del Derecho Penal y la Criminología" de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla).

Son cuatro las condiciones que requiere la existencia del **dominio de organización** como una forma independiente de autoría mediata:

a) El primero es que exista un poder de mando en el autor mediato. Para esto es preciso que haya una estructura perfectamente organizada en forma piramidal y que cada uno de sus estamentos conformen un estricto entramado jerárquico de acuerdo a una normativa impuesta, hacia abajo, desde la misma cúpula de poder. Esto es lo que determina una férrea cadena de mandos desde los que adoptan el plan criminal hasta llegar a los que en definitiva habrán de ejecutar las propias acciones delictivas.

Al respecto plantea Roxin un ejemplo significativo: «El comandante de un campo de concentración nazi era, por tanto, autor mediato de los asesinatos ordenados por él, aunque él mismo actuara por indicación de cargos superiores. De ahí que puedan encontrarse en los distintos niveles de la jerarquía de mando varios autores mediatos en cadena» (REJ- Chile-, ya citada, pág. 16).

Este elemento, ya desde la sentencia de la Cámara Federal en la causa n° 13/84 –juicio a las juntas militares–, se halla suficientemente acreditado.

En efecto, los hechos ventilados en el debate fueron cometidos, en el contexto de una dictadura que usurpó el poder el 24 de marzo de 1976, mediante el aparato estatal con un plan sistemático y generalizado de represión contra la población civil. Resulta entonces indiscutido el poder de mando existente a lo largo de toda la cadena.

Al respecto sostiene en su reciente obra Eugenio Raúl Zaffaroni, en forma sintética y elocuente, que «En el Cono Sur, tomando como pretexto la violencia política en la Argentina...las fuerzas armadas se rodearon de ideólogos...que les ayudaron a alucinar una guerra y se degradaron a fuerzas policiales de ocupación del propio territorio, aplicando todas las técnicas del colonialismo francés contra sus propias poblaciones. El resultado fueron las masacres de los años setenta del siglo pasado, con miles de muertos, torturados, presos, exiliados y desaparecidos...» (cfr. “La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar”, Ediar, Bs. As., 2011, pág. 445).

b) Otro requisito es que el aparato organizado tiene que haberse desvinculado del Derecho, funcionando como un todo fuera del orden jurídico.

Ello pues si se mantuvieran las garantías propias de un Estado de Derecho, las directivas para la ejecución de acciones criminales no podrían fundamentar el dominio de la cúpula inspiradora del plan. Por ejemplo, cita Roxin, «distinto sería el caso si sólo se tratara de extralimitaciones de algunos individuos y no de un gran aparato que hubiese trabajado con este objetivo sistemáticamente y con todos sus componentes» (ob. cit., pág. 17). Queda claro por lo dicho en el punto anterior que también se verifica aquí este requisito.

c) Elemento fundamental del dominio de organización es la denominada fungibilidad de los ejecutores, que operan como engranajes sustituibles. Es decir, el «hombre de atrás» imparte la orden y controla los mecanismos del aparato, de modo que si alguno de los ejecutores incumple su tarea, habrá

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

inmediatamente otro en su lugar que la hará, asegurando así la realización del plan criminal.

Dice Roxin que «El instrumento es la organización y, para su eficaz funcionamiento, la presencia de muchos posibles ejecutores no es una hipótesis, sino una realidad que asegura el resultado» (op. cit. pág. 17).

d) Finalmente, y en años recientes, Roxin ha agregado un cuarto elemento consistente en la **"considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor"**. Explica que el ejecutor que lleva a cabo el último acto realizador el tipo, tiene una posición distinta a un autor individual que se tiene que desenvolver por sí mismo, en otras palabras está "más dispuesto al hecho".

Considera que se verifica una pertenencia a la organización y ello determina «...el excesivo celo en el servicio, sea por el deseo de hacer carrera, por la necesidad de destacar, por ceguera ideológica o también debido a impulsos sádicos o cualquier otro de carácter criminal, a los cuales el miembro de tal organización crea que pueda ceder sin ser castigado...» (además de la publicación de REJ -Chile-, ver Claus Roxin, "Dominio de la organización y resolución al hecho", en "La teoría del delito en la discusión actual", Traducción de Manuel A. Abanto Vásquez, Ed. Jurídica Grijley, Lima, 2007, pág. 531).

Expuestas entonces las condiciones necesarias para el dominio de organización, cabe remarcar que esta forma de dominio también opera respecto de los llamados **escalones intermedios** quienes, por su posición en la cadena de mandos y ya sea por propia iniciativa o por encargo de instancias más altas, han de impartir directivas conducentes a la ejecución del plan criminal. Esta actuación, dominando la parte de la organización que tengan asignada, brinda fundamento a la

atribución de responsabilidad como autores mediatos de los hechos ejecutados por sus subordinados en esa cadena.

Así, autor mediato es tanto el jefe máximo de la organización como todo aquel que transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo. Puede, por lo tanto, ser autor, incluso aquel que actúa por encargo de instancia superior, formándose así una cadena completa de autores mediatos (Confr. Roxin, Claus, "Problemas de autoría y participación en la criminalidad oralizada", Revista Penal N° II, 1998, España, pág.64).

[...] Ahora bien, todo ello no significa que podamos valernos de dicha construcción doctrinaria al sólo efecto de imputar "como sea" a quien no aparece como ejecutor. Por el contrario, resulta importante señalar que en el caso aquí juzgado, de Rodolfo Eduardo Cabanillas, se ha partido en sentido inverso, es decir, teniendo primero por comprobados los hechos y las circunstancias atinentes al aparato organizado de poder, para luego verificar si se adecuan a la teoría del dominio de organización.

En concordancia con ello, además de lo ya expresado en cuanto a la verificación de los requisitos a) y b) de lo teorizado por Roxin, también ha surgido del cúmulo probatorio incorporado al debate la existencia de los elementos restantes.

En efecto, ya se ha afirmado que Cabanillas actuó como jefe conjunto de OT 18 -Orletti- y que este grupo que realizó las "tareas" ejecutivas se hallaba integrado por numerosos integrantes, quienes se repartían los roles y se sustituían mutuamente.

También se acreditó en el debate, de un modo especial y palmario, la existencia en los ejecutores que actuaron en Orletti de aquella "elevada predisposición al hecho" que postulara Roxin como cuarto requisito. Recuérdese que de los ejemplos planteados por el autor, la cuestión "ideológica" y la actuación "sádica" ha campeado plenamente entre las descripciones que las víctimas realizaron del centro clandestino.

Además, no puede dejar de considerarse en este punto referente a los ejecutores, las alusiones a las constantes

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

bromas, cantos y hostigamientos, lo cual pone en evidencia ese "estar dispuesto" a la tarea y realizarla "con gusto".

La posición de Cabanillas como "escalón intermedio" se ha visto configurada en una estructura organizada basada en un orden jerárquico hasta llegar a los ejecutores directos. En este sentido, hemos visto que el Secretario de la SIDE se ubicaba en la cúspide; bajo de él un Coronel a cargo de la Subsecretaria "A"; luego un Coronel a cargo de la Dirección Operaciones Informativas; en línea inmediata inferior un Teniente Coronel o su equivalente en la estructura de la Fuerza Aérea -Vicecomodoro- a cargo del Departamento OT I; y como último eslabón de la cadena con capacidad de mando, dos Capitanes a cargo de la mencionada OT 18.

En este sentido, Cabanillas no puede ser considerado un mero transmisor de órdenes -a modo de simple "correo" o "recadero"- entre quienes estaban más arriba en la cadena de mando y los ejecutores directos de las conductas aquí juzgadas, sino que, pese a encontrarse en un escalón intermedio, posibilitaba las acciones con el dominio de su parte en la organización y aseguraba así los resultados planeados" (confr. fs. 12.588/12.593 vta.).

Ahora bien, formalizaré algunas precisiones que habrán de modificar, en orden a los argumentos que fundamentarán las mismas, la razón del título de imputación fundante de la responsabilidad de los condenados en autos.

Previo a ello expondré dos cuestiones que habré de tener en cuenta a lo largo del presente análisis, a saber: a) conforme lo expusieron los magistrados de la instancia anterior, el cambio del título de la imputación que propondré a continuación, en nada afecta los principios constitucionales de defensa en juicio y debido proceso, toda vez que ello no deriva de un cambio de la plataforma fáctica, por la que resultaron

condenados los aquí recurrentes, sino de una fundamentación dogmática distinta; y, b) atento a que sólo la defensa ha recurrido la sentencia condenatoria, y a fin de respetar la prohibición constitucional de *reformatio in peius*, es que no habré de cambiar el título de imputación -conforme los parámetros dogmáticos que desarrollaré a continuación- por el que resultó condenado Cabanillas respecto de los homicidios de Marcelo Gelman, Dardo Zelarayán, Ana María del Carmen Pérez, Gustavo Gayá y Ricardo Alberto Gayá, pues resultaría un agravamiento de su situación procesal.

Aclarado cuanto precede, habré de precisar que, en todos los casos, se trata de prestaciones que resultan merecedoras de la imputación penal plena, esto es, de la asociación de los hechos a los responsables en calidad de autores que, si bien resulta coincidente con la imputación efectuada por los sentenciantes, empero, de una parte, dicha autoría no conforma autoría mediata; y por la otra, la misma no puede fundarse meramente en el factual co-dominio funcional de los hechos; y ello así, conforme las razones que a continuación expondré.

En primer lugar y según mi parecer, corresponde descartar de manera general y definitiva la autoría mediata para toda hipótesis en la que los ejecutores materiales de las órdenes resulten plenamente responsables por esa ejecución, justamente esa circunstancia se presenta para todo caso de utilización de un aparato organizado de poder, y es lo que en estos autos se ha verificado.

Así, la consecuente responsabilidad del ejecutor material de la orden, y la valoración de la libertad que está implícita en esa asignación de responsabilidad -circunstancia que el arsenal de cualquier sistema imputativo estipulará como condición-, imponen descartar la valoración de su aporte al hecho, como mero "engranaje fungible" del plan de ejecución global.

Ello así, aun cuando efectivamente la ejecución de la orden haya resultado posible merced a la sustitución del

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

ejecutor que se negara a proceder, toda vez que la responsabilidad del hombre de atrás no puede fundarse a costa de la libertad del hombre de adelante.

En palabras de Herzberg: *"En tanto, personas que actúan autónomamente, los receptores de la orden también pueden quebrar incluso la decisión más firme, seguir su conciencia, fallar el objetivo trazado por torpeza, permanecer inactivos por pereza o dejarse sobornar"* (Herzberg, Rolf D.: *"La sentencia-Fujimori: Sobre la intervención del superior en los crímenes de su aparato de poder"* en *"La autoría mediata"*, Editores Ara, 2.010, pág. 133).

Pero por lo demás, fundar la autoría en la certeza para el autor del acaecimiento del resultado -para el caso en la existencia de un aparato organizado de poder con ejecutores fungibles- supone una argumentación que trasladada a la generalidad de casos, no resulta explicable, y rompe por ello la ineludible sistemática que debe exhibir todo sistema de imputación. Recurriendo a la siempre esclarecedora ejemplificación, impondría afirmar, que la autoría se funda -en una hipótesis de la denominada autoría directa- en la precisión de las previsiones del autor sobre el curso planificado, por ejemplo en la calidad del arma elegida para matar, en la sofisticación del medio ardidoso, en la verosimilitud de la apariencia de la falsificación, etc..

Con evidencia se trata de circunstancias que podrían resultar relevantes para la evaluación de la idoneidad de la conducta en relación a su virtualidad para ingresar al ámbito del riesgo prohibido, pero no pertinentes para afirmar la autoría.

Pese a ello, y de manera además explícita para su original diseñador Claus Roxin, la existencia de una

organización en la que, en atención a la fungibilidad de sus subalternos garantiza la ejecución de la orden, no configura sino una específica expresión de la idea del dominio, y ésta última, si bien ha sido una idea fundante históricamente de la autoría, no milita en sus pretensiones en soledad (cfr. originalmente sobre la idea de dominio como fundamento para la autoría mediata: Hegler, *Mittelbare Täterschaft bei nichtsrechtswidrigem Handeln der Mittelperson*, en Festgabe für Richard Schmidt, Leipzig, 1.932; y últimamente sobre el dominio como fundamento de la autoría, Hass, *Die Theorie der Tatherrschaft und ihre Grundlagen*, Duncker & Humblot, Berlín, 2.008).

Es que, aun cuando, como ya expresara, efectivamente pueda constatarse que la fungibilidad del instrumento ha constituido la razón concreta del cumplimiento de la orden, a esta circunstancia todavía le falta la razón jurídica de la imputación. El actuar del instrumento *per sé*, no puede fundar la imputación al instrumentador, sino que además de esa circunstancia factual, corresponde analizar la responsabilidad del ejecutor, quien en virtud de su *calidad de responsable* se anula como fundamento de la imputación al emisor de la orden.

No estoy afirmando que la intervención del ejecutor obstruya la responsabilidad de quien da la orden con fundamento en la interrupción del "nexo causal" que originalmente se le asignara a la prohibición de regreso en los desarrollos de Mayer, o aún con mayor precisión en la propuesta de Frank con fundamento en los factores subjetivos de imputación (Mayer, *Der Kausalzusammenhang Zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht. Eine Rechtsphilosophische Untersuchung*, Freiburg im Brisgau, 1.899- Nuedruck Frankfurt a. M., 1.967; Frank, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, 7. Aufl. 1.908). Ello así, toda vez que para relacionar, o en su caso, desligar el aporte del emisor, y el del ejecutor de la orden, no resulta pertinente ni necesario recurrir a la relación "causal", ni de "dominio seguro", ni a la evaluación "subjetiva" recíproca de los mismos, sino en todo

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

caso con recurso a la interpretación del sentido objetivo del aporte, en orden a lo cual corresponde verificar si quien ha emitido la orden ha configurado de manera preponderante el hecho, haciendo suyo mediante esa configuración, el hecho en su integridad; esto es, determinando con su expresión, que el hecho le pertenece también, e íntegramente.

"Si el ejecutor emplea el modelo ya formado previamente, entonces el hecho porta -tanto en las obras buenas como en las malas- no sólo su «sello» sino también el de los productores del modelo" (Jakobs, Günther: "Sobre la autoría del acusado Alberto Fujimori Fujimori", en "La autoría mediata", Ara Editores, 2.010, pág. 109).

El sentido objetivo del aporte del hombre de atrás tiene la virtualidad de expresar que puede ser continuado por otras prestaciones *delictivas*, y esa circunstancia es la que resulta relevante para la imputación de su intervención en la calidad de autor. Asimismo, su hecho resultará conjuntamente valorado al del hombre de adelante, los que en conjunto explicitan que, según distintos *ámbitos de organización*, ambas conforman diversas porciones de una misma infracción normativa.

En el contexto de actuación, la conducta de quien diseña o configura ordenando, se comporta emprendiendo *"...una conducta cuya continuación en una realización del tipo no ha de entenderse como puro arbitrio del sujeto que ejecuta, sino como inherente al comportamiento anterior, dicho de otro modo, su ejecución debe significar que no sólo ese comportamiento inicial, sino también el comportamiento de continuación realizado por el ulterior actuante, son asunto del autor y, en ese sentido, deben serle atribuídos"* (Jakobs, Günther: *"El ocaso del dominio del hecho"*, manuscrito, pág. 7).

Se trata de una "empresa" abordada mediante un

trabajo repartido, en el que la vinculación entre los aportes de diseñadores y ejecutores deviene, para los primeros, en su influencia en la configuración del hecho, y para los segundos, en que su ejecución constituye efectivamente el cumplimiento con el plan previamente configurado; y con ello ambos expresan que el hecho en su conjunto les pertenece.

“El suceso que acontece positivamente es dominado por los ejecutores exactamente en aquella medida en la que lo configuren, y no lo dominan en la medida en que esté previamente configurado por parte de los demás intervinientes” (Jakobs, Günther: *“El ocaso del dominio del hecho”*, pág. 12); pero todos habrán de responder, y con fundamento en que sus prestaciones expresan la una pertenecer a la otra, y todas, en el mismo contexto, conforman expresión conjunta de la infracción normativa.

Así entonces, aplicando a las presentes actuaciones las consideraciones que vengo sosteniendo, los hechos que se han acreditado perpetrados por Eduardo Rodolfo **Cabanillas** de transmitir las órdenes y directivas emanadas de los altos mandos de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) conforman expresiones de autoría -con la salvedad efectuada al comienzo del presente apartado respecto de los cinco homicidios que le fueran imputados-.

De igual manera, las actividades de Raúl Antonio **Guglielminetti**, de participar en los operativos de privaciones ilegítimas de la libertad y en el funcionamiento del centro clandestino de detención, relacionado con la custodia o interrogatorios de las víctimas, es decir, ejecutando los blancos indicados, procediendo al secuestro, traslado, interrogatorios y aplicación de tormentos y sometimiento a condiciones inhumanas de detención, merecen igualmente ser consideradas prestaciones de autoría.

Por último, en cuanto a Honorio Carlos **Martínez Ruíz**, atento a que no reúne la calidad especial de funcionario público que exige el tipo objetivo de las figuras penales por las que resultó condenado, y compartiendo los argumentos al

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

respecto por los sentenciantes, es que habré de mantener el título de imputación por el que viene a esta instancia recursiva.

b. Ahora bien, quisiera agregar que no puede soslayarse la calidad funcional de dos de los recurrentes, Cabanillas y Guglielminetti, y la especial trascendencia que esa condición imprime a los hechos en los que se ha acreditado su intervención.

Efectivamente, la condición de Capitán del Ejército argentino (y, a la vez, Segundo Jefe de la O.T.18 -ccdt "Automotores Oletti"-) y agente de inteligencia del Batallón 601, impone mudar el fundamento de la imputación del dominio por organización, hacia el quiebre de la especial obligación institucional que la función le confiere a dichos responsables. Se trata entonces de hechos en los que resulta prioritariamente dominante a los efectos de la imputación, la calidad funcional del implicado, la que gobierna y absorbe la defectuosa organización personal que expresa de manera subyacente su acreditada intervención en los hechos (Jakobs, Günther: "Derecho Penal", págs.1/7 – págs. 11, 7/57 – págs. 259, 7/68 – págs. 265, 7/70 – págs. 266, 21/2 – págs. 718, 21/16 – págs. 730, 21/116 – págs. 791, 29/29 – págs. 972, 29/57 – págs. 993; etc.).

La significación jurídica de la institución que socialmente se expresa en su condición funcional, se encuentra en un grado supremo de consideración, en relación a la libertad de organización fundante de los ilícitos de dominio; toda vez que las instituciones que esas funciones expresan son *condiciones elementales* de la organización social, para garantizar la vigencia de la institución fundante de la imputación por dominio: la libertad personal (Sánchez Vera-

Gómez Trelles, Javier: *"Delito de infracción de deber y participación delictiva"*, Ed. Marcial Pons, pág. 145).

En términos coloquiales, a todos nos es impuesto como corolario del institucionalmente reconocido ejercicio de libertad, responder de ese ejercicio toda vez que nuestra organización, por defectuosa, comprometa lesionando derechos de terceros; pero cuando esa organización pertenece al ámbito institucional de quien tiene asignada la obligación de seguridad exterior e interior, es la infracción a esa obligación central la fundante de imputación de los defectos organizativos.

El estatus jurídico que ostentaban los implicados de mención, les confiere por sobre la obligación del ejercicio de libertad inocuo para terceros, esto es, de la general obligación ciudadana de organizarse sin lesionar, la condición de custodio de la legalidad en el ámbito de sus funciones, y la gravísima infracción a esa obligación exhibida en su intervención en los hechos verificados, transmuta la razón de su obligación de responder por los mismos. Se trata, como se ha dicho, de injustos de infracción al deber, de infracción institucional.

Ello así, toda vez que, como se ha expresado antes, y por sobre las obligaciones del respeto a la libertad, se encuentran las instituciones que, justamente, contribuyen al sostenimiento y garantía de esa libertad, esto es, aquellas que expresan la organización institucional del Estado.

9. Hechos

a) Superadas que fueran las cuestiones anteriores, corresponde que analice los ataques dirigidos por las defensas a la acreditación de los hechos imputados a través de las pruebas obrantes en el expediente, particularmente, por las declaraciones de víctimas y testigos y la prueba incorporada al debate. Para ello, enumeraré, sintéticamente, los eventos que el tribunal tuvo por acreditados, que tuvieron como víctimas a:

1) **María del Pilar Nores Montedónico:** uruguaya, fue privada de su libertad el 9 de junio de 1976 en el barrio de

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Núñez de esta Ciudad, y trasladada al edificio de la Policía Federal Argentina, sito en la calle Moreno. Tras 3 o 5 días fue nuevamente trasladada al centro de detención "Automotores Orletti" donde fue sometida a tormentos y condiciones inhumanas de detención hasta el 22 de junio de ese año, fecha en que fue trasladada a Uruguay.

2) **Gerardo Francisco Gatti Antuña:** fue secuestrado el 9 de junio de 1976 en el mismo barrio que la damnificada anterior y trasladado a un edificio de la zona céntrica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de donde fue llevado a "Automotores Orletti". Allí fue sometido a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Actualmente permanece desaparecido.

3) y 4) **Washington Francisco Pérez Rossini y Jorge Washington Pérez:** uruguayos, fueron privados de su libertad el 13 de junio de 1976 en la localidad bonaerense de Morón, provincia de Buenos Aires, conducidos al centro clandestino de detención "Automotores Orletti" y, al cabo de unas horas, liberados en la estación de Liniers. Posteriormente, Washington Francisco Pérez Rossini fue secuestrado en otras cinco oportunidades para officiar de "mediador" o "negociador" de la liberación del nombrado Gatti y de Duarte.

5) **María del Carmen Martínez Addiego:** uruguaya, resultó privada ilegalmente de su libertad el 15 de junio de 1976 en su domicilio de la localidad de Villa Ballester, provincia de Buenos Aires y conducida al centro de detención "Automotores Orletti", donde se la sometió a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Fue liberada el 21 de junio del mismo año en la Capital Federal.

6) y 7) **Elizabeth Pérez Lutz y Jorge Raúl Cardoso:** fueron secuestrados el 15 de junio de 1976 de la finca ubicada

en Pacheco, provincia de Buenos Aires, y llevados al ccdt "Automotores Orletti". Allí fueron torturados y sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Finalmente fueron trasladados a Uruguay el 24 de julio del mismo año.

8) **Julio César Rodríguez Rodríguez:** uruguayo, fue privado de su libertad en su lugar de trabajo y trasladado al centro clandestino de detención referido donde fue sometido a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Finalmente, el 21 de junio de ese año fue trasladado en un vehículo con destino desconocido y aún hoy permanece desaparecido.

9) **Enrique Rodríguez Martínez:** uruguayo, fue privado ilegítimamente de su libertad el 30 de junio de 1976 en el barrio de Flores de esta Ciudad y llevado a "Automotores Orletti" y allí fue sometido a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Fue trasladado a Uruguay en el vuelo comercial del 24 de julio de 1976.

10) y 11) **Raquel Nogueira Paullier y Enrique Carlos Rodríguez Larreta Piera:** ambos uruguayos, fueron privados de su libertad el 13 de julio de 1976 en esta Ciudad y guiados al centro de detención "Automotores Orletti", donde se los sometió a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Se los condujo a Uruguay el 24 de julio del mismo año.

12) **Cecilia Irene Gayoso Jáuregui:** de nacionalidad uruguaya, fue privada ilegítimamente de su libertad el día 8 de julio de 1976, en su vivienda ubicada en la Av. Juan de Garay, del barrio de Constitución de esta Ciudad, trasladada primero a un lugar desconocido donde fue interrogada bajo torturas y luego de dos días fue conducida hasta el cddt "Automotores Orletti", donde fue sometida a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Finalmente fue trasladada a Uruguay el 24 de julio del mismo y año.

13) **María Mónica Soliño Platero:** uruguaya, privada ilegítimamente de su libertad el día 7 de julio de 1976 en su domicilio sito en plena Capital Federal, trasladada a un lugar desconocido donde fue interrogada bajo torturas y luego de unos días fue reconducida, junto con Cecilia Irene Gayoso Jáuregui

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

al ccdt "Automotores Oreletti", donde padeció tormentos y condiciones inhumanas de detención. Resultó trasladada el día 24 de julio del mismo año a la República Oriental del Uruguay.

14), 15) y 16) **Marta Raquel Bianchi, Adalberto Luis Brandoni y María del Carmen Otonello:** los tres de nacionalidad argentina, fueron privados de su libertad el día 9 de julio de 1976 a la salida del teatro Lasalle de la ciudad porteña, conducidos directamente al centro clandestino de detención "Automotores Orletti", donde fueron interrogados y, luego de unas horas, liberados en la misma ciudad.

17) y 18) **Sara Rita Méndez Lompodio y Asilú Sonia Maceiro Pérez:** ambas uruguayas, privadas ilegalmente de su libertad el día 13 de julio de 1976 en el domicilio donde habitaban, en la Capital Federal, donde fueron golpeadas y sometidas a asfixia con bolsa de nylon, y luego fueron trasladadas al ccdt "Automotores Orletti". Allí fueron sometidas a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Sumado a que la señora Sara Méndez había sido madre hacía 20 días y desconocía el paradero de su hijo. Finalmente fueron conducidas a Uruguay el 24 de julio de 1976.

19) y 20) **Ana Inés Quadros Herrera y Nelson Eduardo Deán Bermúdez:** ambos de nacionalidad uruguaya, fueron privados ilegítimamente de la libertad el 13 de julio de 1976 en un bar sito en la intersección de las calles Carlos Calvo y Boedo de esta Ciudad, conducidos al centro de detención "Automotores Orletti", donde fueron sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención y finalmente trasladados al Uruguay el 24 del mismo mes y año.

21) y 22) **Margarita María Michelini Delle Piane y Raúl Luis Altuna Facal:** ambos uruguayos, privados ilegalmente de la libertad el 13 de julio de 1976 en su domicilio ubicado

en la localidad de Villa Martelli, provincia de Buenos Aires, luego conducidos al ccdt "Automotores Orletti", donde padecieron tormentos y condiciones inhumanas de detención, hasta el 24 de julio del mismo año, fecha en que fueron trasladados al Uruguay.

23) **Edelweiss Zahn Freire:** uruguaya, privada ilegítimamente de su libertad el 14 de julio de 1976 en su domicilio sito en el barrio de Saavedra de esta Ciudad, conducida directamente al centro de detención "Automotores Orletti", donde fue sometida a tormentos y condiciones inhumanas de detención y finalmente trasladada al Uruguay el 24 del mismo mes y año.

24) **Sergio Rubén López Burgos:** de nacionalidad uruguaya, privado ilegalmente de su libertad el día 13 de julio de 1976 en un bar sito en la intersección de las calles Carlos Calvo y Boedo de esta Ciudad, trasladado al ccdt "Automotores Orletti", allí fue sometido a tormentos y condiciones inhumanas de detención y luego conducido al Uruguay el 24 de julio del mismo año.

25) y 26) **José Félix Díaz Berdayes y Laura Haydeé Anzalone Cantoni:** ambos uruguayos, privados de su libertad el 14 de julio de 1976 en su domicilio sito en la calle moreno de la Capital Federal, trasladados al centro clandestino de detención "Automotores Orletti", donde sufrieron imposición de tormentos y condiciones inhumanas de detención, permaneciendo allí hasta el 24 del mismo mes y año, fecha en que fueron conducidos al Uruguay.

27) **María Elba Rama Molla:** uruguaya, privada de su libertad el 14 de julio de 1976 en su domicilio del barrio de Floresta de la actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conducida al ccdt "Automotores Orletti", donde sufrió tormentos y condiciones inhumanas de detención y trasladada al Uruguay el día 24 de julio de 1976.

28) **Ariel Rogelio Soto Loureiro:** uruguayo, privado ilegalmente de su libertad el 14 de julio de 1976 en su departamento de la Capital Federal, conducido directamente al

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

centro de detención "Automotores Orletti", donde padeció tormentos y condiciones inhumanas de detención y finalmente trasladado al Uruguay el 24 del mismo mes y año.

29) y 30) **Alicia Raquel Cadenas Ravela y Ana María Salvo Sánchez:** uruguayas, privadas de su libertad el 14 de julio de 1976 en el mismo domicilio que Soto Loureiro, quienes tuvieron la misma suerte que aquél.

31) **Gastón Zina Figueredo:** de nacionalidad uruguaya, privado ilegítimamente de su libertad el 15 de julio de 1976 en la pensión donde vivía en esta Ciudad, conducido al ccdt "Automotores Orletti", donde sufrió tormentos y condiciones inhumanas de detención y luego trasladados al Uruguay el 24 del mismo mes y año.

32) y 33) **Víctor Hugo Lubian Pelaez y Marta Amalia Petrides de Lubian:** el primero de nacionalidad argentina y la segunda uruguaya, privados ilegalmente de su libertad el 15 de julio de 1976 en la localidad de Longchamps, provincia de Buenos Aires, conducidos primero a la Jefatura Central de la Policía Federal de esta Ciudad, y luego al centro de detención "Automotores Orletti", donde fueron sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención; finalmente trasladados el 24 de julio del mismo año a la República Oriental del Uruguay.

34) **Carlos Hiber Santucho:** argentino, privado ilegalmente de su libertad el día 13 de julio de 1976, en su lugar de trabajo "Aceros Atlas" sito en la ciudad de Buenos Aires, llevado al ccdt "Automotores Orletti", allí sufrió tormento y condiciones inhumanas de detención, y finalmente fue asesinado el 19 del mismo mes y año, cuyo cuerpo fue hallado al día siguiente en un baldío ubicado en la calle Pringles entre Caseros y Garay del partido de Morón, provincia de Buenos Aires.

35) 36) **Manuela Elmina Santucho y Cristina Silvia Navajas de Santucho:** ambas de nacionalidad argentina, fueron privadas ilegalmente de su libertad el 13 de julio de 1976 en el domicilio donde habitaban en esta Ciudad, trasladadas al centro clandestino de detención "Automotores Orletti", donde padecieron tormentos y condiciones inhumanas de detención. Actualmente se encuentran desaparecidas.

37) **Ricardo Alberto Gayá:** privado ilegítimamente de su libertad el 30 de julio de 1976 del domicilio donde vivía con sus padres, conducido al ccdt "Automotes Oreletti", sufriendo allí la imposición de tormentos y condiciones inhumanas de detención y donde permaneció hasta mediados de septiembre cuando fue trasladado con un grupo a un lugar desconocido. Finalmente, el 14 de octubre del mismo año, su cuerpo fue hallado sin vida dentro de un tambor de 200 lts., relleno de cemento y cal, aunque sus restos recién fueron identificados en el año 1989 por el Equipo Argentino de Antropología Forense, estableciéndose como fecha aproximada de su defunción el día 9 de octubre de 1976 y determinándose que la muerte se produjo por destrucción de masa encefálica producida por herida de arma de fuego.

38) 39) **Gustavo Adolfo Gayá y Ana María del Carmen Pérez Sánchez:** ambos argentinos, privados ilegalmente de su libertad el 14 de septiembre de 1976 en su domicilio sito en esta Ciudad, tras un fuerte tiroteo, trasladados al centro clandestino de detención "Automotores Orletti", donde fueron sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención por pocos días, pues luego fueron conducidos a lugar desconocido. Ana María se encontraba embarazada de 9 meses. El 14 de octubre del mismo año en el Canal de San Fernando, provincia de Buenos Aires, fueron hallados los restos de ambos en las mismas condiciones que la víctima mencionada en el punto anterior.

40) y 41) **Jesús Cejas Arias y Crescencio Nicomedes Galañena Hernández:** ambos de nacionalidad cubana, fueron privados de su libertad el 9 de agosto de 1976, en la esquina de las calles La Pampa y Arribeños de esta Ciudad, trasladados

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

al centro de detención "Automotores Orletti", donde fueron sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Al momento de la sentencia, se encontraban en calidad de desaparecidos.

42) y 43) **Carolina Sara Segal y Néstor Adolfo Rovegno:** ambos argentinos, fueron privados ilegalmente de su libertad el 19 de agosto de 1976, en el domicilio que compartían en la calle Echeverría de esta Ciudad, trasladados al ccdt "Automotores Orletti", donde fueron sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Ambos permanecen desaparecidos.

44) **Guillermo Daniel Binstock:** fue privado ilegítimamente de su libertad el 20 de agosto de 1976 en su domicilio de la ciudad de Buenos Aires, trasladado al centro de detención "Automotores Oreletti", allí padeció la imposición de tormentos y condiciones inhumanas de detención; permaneció allí un tiempo hasta que fue trasladado con otras personas con rumbo desconocido. Permanece desaparecido.

45) **Efraín Fernando Villa Isola:** argentino, privado ilegalmente de su libertad a principios de julio de 1976 en Monteros, República de Bolivia, y continuó privado de su libertad en el ccdt "Automotores Orletti", sufriendo tormentos y condiciones inhumanas de detención. Actualmente se encuentra desaparecido.

46) **Graciela Rutila Artes:** argentina, privada ilegítimamente de su libertad el 2 de abril de 1976 en Oruro, República de Bolivia, trasladada a La Paz y el 29 de agosto del mismo año conducida a la República Argentina, donde permaneció privada ilegalmente de su libertad en el ccdt "Automotores Orletti", donde padeció tormentos y condiciones inhumanas de detención. Actualmente desaparecida.

47) **José Luis Bertazzo:** argentino, privado de su libertad el 23 de agosto de 1976 cuando se hallaba en su lugar de trabajo, en las oficinas de la empresa "Renault Argentina SA", en esta Ciudad, trasladado al ccdt "Automotores Orletti", donde sufrió tormentos y condiciones inhumanas de detención, y finalmente liberada el 7 de octubre del mismo año, en la intersección de las avenidas Juan B. Justo y San Martín, en la misma ciudad de Buenos Aires.

48) **Patricio Antonio Biedma:** argentino, privado ilegalmente de su libertad y permaneció en el ccdt "Automotores Orletti" -se encuentra probado que al menos desde el 23 de agosto hasta el 7 de octubre de 1976 permaneció cautivo allí-, donde padeció tormentos y condiciones inhumanas de detención. Permanece desaparecido.

49), 50) y 51): **Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, Nora Eva Gelman Schubaroff y Luis Adgardo Peredo:** Marcelo, de nacionalidad argentina, fue privado ilegítimamente de su libertad el 24 de agosto de 1976, en su domicilio del barrio de Palermo de esta Ciudad, trasladado al centro de detención "Automotores Oreletti", donde le impusieron tormentos y vivió en condiciones inhumanas de detención. Su cadáver fue hallado en el canal de San Fernando, provincia de Buenos Aires, el 14 de octubre de 1976, habiéndose establecido como fecha probables de muerte el 9 de octubre de aquél año. Nora y Luis, argentina y boliviano, fueron privados ilegítimamente de su libertad el 24 de agosto de 1976 en el domicilio del barrio de Almagro de la ciudad de Buenos Aires, trasladados al ccdt "Automotores Orletti", donde padeció tormentos y condiciones inhumanas de detención. Finalmente liberados luego de cuatro días.

52) y 53) **Ubaldo González y Raquel Mazer:** ambos fueron privados ilegalmente de su libertad el día 26 de agosto de 1976, el primero en la vía pública y la segunda en su domicilio, ambos en la Capital Federal, trasladados al centro clandestino de detención "Automotores Orletti", padecieron allí tormentos y condiciones inhumanas de detención. Ambos permaneces desaparecidos.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

54) **Dardo Albeano Zelarazán:** argentino, privado ilegalmente de su libertad el 11 de septiembre de 1976 en su domicilio ubicado en el barrio porteño de Flores, trasladado al ccdt "Automotores Orletti", allí padeció tormentos y condiciones inhumanas de detención. A mediados del mismo mes fue trasladado junto con otras personas con destino incierto y finalmente fue hallado sin vida en el canal de San Fernando, provincia de Buenos Aires, habiéndose fijado como fecha de su defunción el día 9 de octubre de 1976, aunque su cuerpo recién pudo ser identificado en el año 1989.

55) **María Elena Laguna:** uruguaya, privada ilegalmente de su libertad el día 26 de septiembre de 1976, en su domicilio sito en la localidad de Haedo, provincia de Buenos Aires, trasladado al centro de detención "Automotores Orletti", donde sufrió tormentos y condiciones inhumanas de detención, y finalmente conducido a la República Oriental del Uruguay en un vuelo comercial, cuatro días después de su detención.

56) **Victoria Lucía Grisonas:** argentina, privada ilegalmente de su libertad el 26 de septiembre de 1976 en su domicilio sito en la localidad de San Martín, provincia de Buenos Aires, trasladado al ccdt "Automotores Orletti", padeció allí tormentos y condiciones inhumanas de detención. Permanece desaparecida.

57) **Beatriz Victoria Barboza Sánchez:** uruguaya, privada ilegalmente de su libertad el 30 de septiembre de 1976 en su domicilio del barrio porteño de Belgrano, trasladada al centro de detención "Automotores Orletti", donde fue sometida a tormentos y condiciones inhumanas de detención. Al final de ese mismo día fue obligada a viajar al Uruguay junto con su marido Francisco Javier Peralta en un vuelo comercial.

58) **Francisco Javier Peralta:** español, privado

ilegalmente de su libertad el 30 de septiembre de 1976 en su lugar de trabajo "Saipen Argentina" en esta Ciudad, trasladado al ccdt "Automotores Orletti", allí padeció tormentos y condiciones inhumanas de detención y finalmente fue obligado a viajar al Uruguay junto a su esposa.

59) **Álvaro Nores Montedónico:** uruguayo, privado ilegalmente de su libertad el 2 de octubre de 1976 en un bar ubicado a pocas cuadras de la Av. Santa Fe en el barrio de Palermo de esta Ciudad, trasladado al ccdt "Automotores Orletti", allí le impusieron tormentos y vivió en condiciones inhumanas de detención, finalmente trasladado el día 5 del mismo mes y año, vía aérea a la República Oriental del Uruguay.

60) **Graciela Elsa Vergara:** argentina, privada ilegalmente de su libertad el 4 de octubre de 1976 en su domicilio en la localidad de San Antonio de Padua, provincia de buenos Aires, trasladada al centro de detención "Automotores Orletti", allí padeció tormentos y condiciones inhumanas de detención, y finalmente liberada el día siguiente en el partido de Moreno, provincia de Buenos Aires.

61), 62), 63), 64) y 65) **José Ramón Morales, Luis Alberto Morales, Nidia Beatriz Sans, José Ramón Morales (h) y Graciela Luisa Vidallac:** Luis y Nidia (embarazada de dos meses), fueron privados ilegalmente de su libertad el 1 de noviembre de 1976 en la vía pública en la localidad de Sarandí, provincia de Buenos Aires. José Ramón Morales fue privado ilegítimamente de su libertad el 2 de noviembre de 1976 en su lugar de trabajo, en el depósito metalúrgico de la firma "Aldo López", sito en el partido de Avellaneda de la provincia de Buenos Aires. José Ramón Morales (h) y su esposa Graciela fueron privados de su libertad el 2 de noviembre de 1976 en su domicilio ubicado en la localidad de Haedo, provincia de Buenos Aires. Todos fueron trasladados al centro clandestino de detención "Automotores Orletti", sometidos a tormentos y condiciones inhumanas de detención. José Ramón Morales, su hijo Luis Alberto y su nuera Nidia, aún permanecen desaparecidos. José Ramón Morales (h) y su esposa Graciela, lograron fugarse

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

en la madrugada del día siguiente.

b) De otra parte se tuvo por probado y no controvertido (ver fs. 12.414 vta. y ss.) que el centro clandestino de detención "Automotores Orletti" dependía operacionalmente de la Secretaría de Informaciones de Estado (S.I.D.E.), la que tenía como misión la realización de actividades informativas y la producción de inteligencia de Estado para la seguridad nacional, además de aquéllas incorporadas por medio del decreto 4500/63, consistentes en producir inteligencia para la acción contra el comunismo.

Se determinó, asimismo, que la S.I.D.E. ocupaba un lugar preponderante en la estructura de organización de la última dictadura militar y que durante el período investigado estuvo a cargo del General de Brigada, Otto Carlos Paladino (designado el 5 de febrero de 1976).

Del organigrama funcional encontrado en el legajo de "Actuaciones Reservadas de la S.I.D.E." surge, entre otras cosas, que la Subsecretaría "A" contenía, entre otras, a la Dirección Interior de la que dependía el Departamento de Contrainteligencia, a cargo de Juan Ramón Nieto Moreno. La Dirección de Operaciones Informativas, por su parte, tenía a su cargo al Departamento de Operaciones Tácticas I (O.T.I.) el que se encontraba involucrado en la denominada Lucha contra la Subversión (L.C.S.) no sólo con la producción de inteligencia sino también en la faz ejecutiva de operaciones y detención de personas. Sobre esta última cuestión (L.C.S.), el Comando del Primer Cuerpo del Ejército ejerció un control funcional sobre la citada Secretaría. También se probó que la base "O.T. 18" (Automotores Orletti) formaba parte del Departamento de Operaciones Tácticas I.

Tampoco se controvirtió la existencia del inmueble

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" o "El Jardín" y su vinculación con la S.I.D.E. por lo que también sería sobreabundante reseñar las pruebas que dan cuenta de tal relación de subordinación.

Finalmente, cotejados diversos elementos de prueba, se llegó a la conclusión de que en lo que atañe a la estructura de la S.I.D.E., coexistieron cuatro tipos de operadores: 1) militares destinados "en comisión" en dicho organismo (tal el caso de Cabanillas); 2) personal de inteligencia de esa Secretaría (como Ruffo); 3) agentes de inteligencia pertenecientes al Batallón 601 del Ejército argentino (Guglielminetti); y 4) personal inorgánico (tal el caso de Honorio Carlos Martínez Ruíz) -ver fs. 12.419 vta.-.

En este sentido, los legajos personales militares de Eduardo Cabanillas y Marcos Alberto Calmon demostraron que en la época en que revistieron como personal agregado de la S.I.D.E. fueron calificados por, sucesivamente, Guillamondegui, Salvadores y Visuara, con la aclaración de que en tales legajos se utilizaron los nombres reales en vez de los de cobertura. Se contó con la declaración del mismo Cabanillas quien en el debate reconoció haber sido enviado en agosto de 1976 a cumplir funciones en Operaciones Tácticas I de la S.I.D.E. bajo las órdenes de Guillamondegui en un primer momento, y de Visuara a partir de septiembre de ese año; y con la confrontación del ya citado Sumario Militar, como prueba documental, que vino a convalidar la fuerza convictiva de los demás aportes de los que surgía la vinculación entre Cabanillas y la S.I.D.E., la función que éste cumplía como segundo jefe (en comisión) en aquélla y la capacidad de control y mando de esa "O.T.I" sobre el centro clandestino de detención "Automotores Orletti", identificado como "O.T. 18".

c) En el debate, cada imputado optó por ejercer su defensa material, o bien, por hacer uso del derecho constitucional de abstenerse de declarar.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Honorio Carlos Martínez Ruíz se abstuvo de declarar, razón por la cual el tribunal a quo incorporó todas las piezas procesales en las cuales obran sus declaraciones prestadas durante la instrucción, esto es, a fs. 2.463/475 y 2.738/750 (confr. fs. 11.571/11.571 vta.). Sin embargo, avanzado ya el debate, el recurrente solicitó ampliar su declaración indagatoria a fin de realizar algunas precisiones respecto a los hechos objeto de las imputaciones que pesan en su contra y aportó documentación que entendió sustancial a los fines investigativos, lo que obra a fs. 11.764/11.764 vta.). Al finalizar el debate, se le dio nuevamente la oportunidad de declarar, oportunidad en la que hizo uso de su derecho constitucional de negarse a declarar (confr. fs. 12.340 vta.).

Raúl Antonio Guglielminetti declaró que poseía un nombre de encubrimiento durante el período en que se desempeñó en el Servicio de Inteligencia del Ejército que era el de "Rogelio Ángel Guastavino"; asimismo, relató cuáles fueron sus labores en el Ejército argentino durante la época de los hechos, así como también períodos previos y posteriores a ellos, su conocimiento de otros imputados, de las presuntas víctimas y personas vinculadas con los hechos investigados en autos; solicitó se cite a prestar declaración testimonial a Francisco Valdez. Reanudada la audiencia de debate, solicitó ampliar su declaración, oportunidad en la que agregó fotografías, afirmó que nunca usó bigotes y expuso algunas aclaraciones sobre su tono de voz (confr. fs. 11.572/11.573 vta.). Al concluir el debate y conforme las previsiones del art. 393, último párrafo, del C.P.P.N., realizó breves consideraciones personales (confr. fs. 12.339/12.340).

Eduardo Rodolfo Cabanillas también dio su visión de los hechos, recordó los cargos y tareas que ocupó en el

Ejército Argentino y en comisión en la ex SIDE al momentos de los sucesos investigados en la presente y la información que tenía de sus consortes de causa y de los damnificados por los hechos en cuestión (confr. fs. 11.573 vta.).

Además, todos negaron la totalidad de los sucesos que se les atribuyen, criticaron y tacharon de mendaces y contradictorias las declaraciones testimoniales de cargo, e intentaron demostrar que el juicio oral careció de prueba conteste que permitiera arribar al temperamento condenatorio que se encuentra a revisión de esta alzada.

A fin de dar respuesta a estos agravios, considero relevante acudir a las aseveraciones efectuadas por el tribunal oral que permiten enmarcar los hechos imputados dentro de un contexto fáctico-histórico acaecido en la actual Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para lo cual debe tenerse en cuenta las particularidades de esa zona y las decisiones que regulaban las tareas en el lugar.

Así, se consignó que los episodios comprendidos en esta causa, se corresponden a los ocurridos en la jurisdicción del Comando de la Zona I -destinado a liberar zonas y/o áreas-, que dependía del Primer Cuerpo del Ejército, con situación geográfica, en lo que aquí interesa, en la Capital Federal y provincia de Buenos Aires.

Conforme detalladamente describieron los sentenciantes, de la presente investigación surge que por orden del General de Brigada Otto Paladino (quien al momento de los hechos revestía la calidad de Director de la SIDE), Gordon -personal "inorgánico" de dicha Secretaría- formó una base operativa que se denominó O.T.18 (o "El Jardín" o "El Taller" o "la cueva de Flores" o "la cueva de la vía"), integrada, conforme ya lo adelantara, por operadores orgánicos e inorgánicos, a saber: a) militares destinados en "comisión" a dicho organismo (ejemplo Cabanillas); b) personal de inteligencia de esa Secretaría (como el caso de Ruffo); c) agentes de inteligencia pertenecientes al Batallón 601 del Ejército (entre ellos, Guglielminetti); y d) personal

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

inorgánico (ejemplo, Martínez Ruíz).

Asimismo, no sólo ha de afirmarse la vinculación de los antes nombrados con los hechos que aquí se investigaron a través del puntilloso análisis que obra en los presentes actuados, sino que ésta surge palmariamente del resto de las pruebas obrantes en el expediente.

Y, principalmente, de las declaraciones de los numerosos testigos que depusieron durante el debate, quienes dieron cuenta de manera detallada, conteste y circunstanciada de los distintos actos acaecidos y de la participación de los imputados en los mismos. Estos han sido coincidentes en colocarlos en el teatro de los hechos cumpliendo y desempeñando distintas tareas en los horrorosos eventos que fueron detallados oportunamente.

Vale aclarar que, por razones de brevedad, y a fin de no resultar repetitivo, atento a que el tribunal a quo efectuó un acabado examen de cada una de las testimoniales, me remitiré a los puntos **QUINTO "De las declaraciones testimoniales prestadas en el debate"** y **"II) Consideraciones generales sobre la prueba. a) Testimonial"** -confr. fs. 12.055 vta./12.329 vta. y 12.375/12.378, respectivamente-, de la sentencia criticada.

Asimismo, téngase presente que los magistrados de juicio contaron con, además de los testimonios referidos, con abundante prueba, a saber: a) documentación de la causa principal (fotocopia del contrato de locación del inmueble donde funcionó el centro clandestino de detención, documentación aportada en el escrito inicial de la querella, documentación aportada por el CELS, etc.), de la causa nº 42.335 bis "Rodríguez Larreta", documentación de la causa nº 1504 "Plan Cóndor", legajos CONADEP, legajos personales, "Libros", Reglamentos y directivas militares, recortes

periodísticos, entre muchas otras.

d) Resta analizar las denuncias de arbitrariedad por falta de fundamentación o motivación aparente que alegan las defensas en sus recursos respecto de la asignación de responsabilidad penal definida por el tribunal de juicio.

Para ello, corresponde examinar si la sentencia traída a revisión 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.) o, por el contrario, si se representa como una conclusión desprovista de fundamentación o con motivación insuficiente o contradictoria (art. 404, inc. 2, del C.P.P.N.).

Para llevar adelante la tarea, no es ocioso recordar que el recurso de casación debe ser regulado y aplicado de conformidad con el derecho a recurrir el fallo -derivado del derecho de defensa- consagrado por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestro sistema legal con igual jerarquía (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8.2.h; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14.5).

Es así que para asegurar la vigencia de la garantía en cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "**Herrera Ulloa vs. Costa Rica**" (sentencia del 2 de julio de 2004), sostuvo que el recurso de casación debe ser amplio y eficaz, de tal manera que permita que el tribunal superior realice *"un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas por el tribunal inferior"*, sea que éstas se refieran a los hechos, el derecho o la pena, y así procurar *"la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho"* (párr. 161, 162 y 167).

Ese precedente, precisamente, fue recogido por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación al reafirmar que le compete a esta Cámara Federal de Casación Penal *"...agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

agotar la revisión de lo revisable" (in re Fallos C.1757. XL. "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa", causa nro. 1681, rta. el 20/09/05).

Conforme tal doctrina, lo que resulta relevante es que en esta instancia se pueda efectuar el completo control de la sentencia impugnada, verificando que todas las cuestiones allí asentadas (sean las que tradicionalmente se consideraban de "hecho" o de "derecho") se encuentren debidamente fundadas a la luz de lo previsto por los arts. 398 y 404 del C.P.P.N.. En definitiva, no se trata sino del análisis del cumplimiento de las reglas que integran el llamado sistema de libre convicción o sana crítica racional.

Una correcta hermenéutica del recurso de casación permite que este Tribunal analice el modo con que los sentenciantes han valorado el material probatorio, encontrando como único límite aquellas cuestiones relacionadas directa y únicamente con la inmediación del juicio oral, materia vedada por su propia naturaleza irrepetible en esta instancia.

Es por ello que en relación con una declaración testimonial recibida durante la audiencia de debate, dado su carácter irreproducible, esta Cámara podrá analizar si su contenido ha sido valorado fundadamente de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, en relación al resto del material probatorio. Pero en modo alguno podrá verificar qué impresión ha causado en el ánimo de los jueces que la han presenciado y escuchado, por cuanto se trata de una percepción propia relativa a lo acontecido en el debate oral.

Aclarado cuanto precede, adelanto que los embates de las defensas respecto de la credibilidad o de los testigos y víctimas o de la veracidad de sus dichos, no habrán de prosperar. Es que más allá de algunas deficiencias en ciertos

detalles que puedan llegar a advertirse, completamente lógicas si se tiene en consideración que entre los hechos y el debate transcurrieron más de tres décadas, además de que se trata de eventos sumamente traumáticos que afectan la psiquis de quienes los vivieron en formas diferentes; todos ellos resultan coincidentes acerca de la existencia del grupo comando integrado por los aquí imputados, la forma ilegal en que procedían a efectuar las detenciones y los maltratos que les propiciaban a quienes tenían cautivos, muchos de los cuales fueron sometidos a sesiones de golpes, aplicación de picana eléctrica, colgados de ganchos y otras formas de torturas.

Así las cosas, retomando la doctrina del fallo "Casal", no es cuestionable la impresión que causaron los referidos testigos, como tampoco lo es que hayan dado mayor valor probatorio a las declaraciones de las víctimas y testigos recibidas en el debate junto al resto de los contundentes y coincidentes elementos de cargo que a las endebles versiones de los inculpados.

d)1. Respecto de la responsabilidad penal de Cabanillas, lo que cuestionó su defensa fue que, a su juicio, la prueba reunida no alcanza para derribar el principio de inocencia de su defendido ni demostrar qué participación le cupo en los ilícitos investigados, lo que imponía absolverlo por aplicación del art. 3º del C.P.P.N..

Por su parte, sostuvo la mayoría del tribunal de juicio que *"del análisis conjugado y complementario del Sumario Militar 4I7, del expediente ante el Tribunal Superior de Honor y del propio Legajo Personal del Ejército –como pruebas convergentes–, cabe concluir sin resquicio alguno para la duda, que Cabanillas fue uno de los jefes de la 'Base O.T. 18' o 'Automotores Orletti', y tener por acreditadas cuáles eran las 'operaciones contra la subversión' allí ejecutadas"* (negrita del original) -fs. 12.562-.

Para arribar a esta conclusión se valoró la experiencia previa de Cabanillas al señalar que fue interventor en la Municipalidad de Cipoletti desde el 24 de marzo de 1976

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

hasta el 1º o 2 de agosto de ese año, lo que demostraría que ya desde el inicio le fueron confiadas tareas como funcionario apenas comenzada la dictadura, así como que había actuado en la zona de operaciones en Tucumán del 16 de octubre al 18 de noviembre de 1975.

Asimismo, se restó trascendencia a la jerarquía que Cabanillas dijo detentar en la S.I.D.E., esto es, segundo jefe, y que, por tanto, estuviera bajo las órdenes de Calmon, para afirmar que **"Cabanillas, junto con Calmon, ejercía el mando del grupo que utilizaba la base de 'Orletti' para la ejecución de los blancos operacionales ordenados por la SIDE"** (negrita del original). Para concluir en ese sentido se ponderaron las constancias del "informe de calificación año 1975/76" del Capitán de Caballería Eduardo Rodolfo Cabanillas, de las que advirtieron sus sobresalientes calificaciones y aptitudes para el cargo que se le asignó en la Secretaría de Inteligencia desde el 5 de agosto de 1976.

De la declaración indagatoria de Otto Paladino, incorporada por lectura, se extrajo otro indicio que corrobora la existencia de toda una estructura de la S.I.D.E. conformada por las distintas direcciones y subdirecciones que mediaban con los que llevaban a cabo los operativos, tornando innecesario que él, como director del organismo, tuviera un contacto directo permanente.

En ese orden, sumado a todo el plexo probatorio al que ya he hecho referencia, los jueces del TOF Nº 1 encontraron a Cabanillas como autor mediato de los delitos de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público, reiterado en veintinueve oportunidades, de las cuales cuatro se encuentran agravadas por su duración mayor a un mes, en concurso real con el delito de imposición de tormentos

reiterados en veintinueve oportunidades, que concurren materialmente con el homicidio calificado por su comisión con alevosía, reiterado en cinco oportunidades, en calidad de partícipe necesario.

En similar sentido al sostenido por los magistrados que conformaron la mayoría del tribunal de la anterior instancia, aun cuando entiendo que el título de imputación atribuido al, por entonces, Capitán Cabanillas habrá de ser modificado -conforme al análisis efectuado en apartados anteriores-, ello no significa que no esté suficientemente demostrada la responsabilidad penal que le cupo en los hechos investigados.

d)2. En relación con Raúl Antonio Guglielminetti quedó acreditado para el tribunal *a quo* que, entre el 9 y el 14 de julio de 1976, aun por fuera de la estructura orgánica de la SIDE, y perteneciendo al área de inteligencia del Ejército, como agente civil, actuó conjuntamente con el grupo operativo de "Orletti", que en última instancia también estaba comandado por oficiales del Ejército, al cual la S.I.D.E. se hallaba funcionalmente subordinada.

En este sentido, se consideraron los contestes testimonios de Adalberto Luis Brandoni (fs. 12.055vta. y ss.) y Marta Raquel Bianchi (fs. 12.062 y ss.), Sergio Rubén López Burgos (fs. 12.174 y ss.), Ana María Salvo Sánchez (fs. 12.190vta. y ss.), Alicia Cadenas Ravela (fs. 12.184vta. y ss.), Ana Inés Quadros Herrera (fs. 12.154vta. y ss.), Raúl Altuna Facal (fs. 12.271 y ss.), José Luis Muñoz Barbachán (fs. 12.221 vta. y ss.), María del Pilar Nores Montedónico (fs. 12.225vta. y ss) y Orlinda Brenda Falero Ferrari (fs. 12.217vta. y ss.) -aun cuando por estos últimos tres casos no se lo juzgó- quienes afirmaron haberlo visto presente tanto en el centro clandestino como en diversas operaciones de secuestro de las que fueron víctimas, además de haberlo reconocido mediante la exhibición del álbum de fotografías confeccionado en la instrucción e incorporado al debate.

De este modo, se concluyó en que *"todos los elementos*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

incorporados al debate permiten refutar sus intentos exculpatorios y sostener que aun cuando pudiera no haber formado parte del 'grupo Gordon' ni resultar destinado formalmente 'en comisión' a la S.I.D.E., ello no empece a que haya actuado —como integrante del Batallón de inteligencia 601— en las 'tareas' del centro clandestino 'Orletti', al menos en los casos por los que viene imputado, ocurridos entre el 9 y el 14 de julio de 1976".

Por otro lado, de su legajo del Ejército surge que se solicitó una bonificación especial para el nombrado por su actuación en el desarrollo de "tareas especiales" de contrainteligencia contra la subversión llevadas a cabo en Neuquén en el año 1975, de donde se infirió como una consecuencia ilógica y "poco creíble" que el traslado a Buenos Aires hubiese respondido a la necesidad de custodiar el edificio de Callao y Viamonte como refirió el imputado en su declaración.

En definitiva, se lo consideró coautor (junto con Ruffo) penalmente responsable del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por ser cometida por funcionario público y por mediar violencia o amenazas, reiterado en veinticinco oportunidades, de las cuales dos se encuentran agravadas por su duración por más de un mes, que concurren en forma real con el delito de imposición de tormentos reiterados en veintiún oportunidades, en relación con las víctimas Washington Francisco Pérez Rossini, Elizabeth Pérez Lutz, Jorge Raúl Cardoso, Enrique Rodríguez Martínez, Raquel Nogueira Paullier, Enrique Rodríguez Larreta Piera, Cecilia Irene Gayoso Jáuregui, María Mónica Soliño Platero, Marta Raquel Bianchi, Adalberto Luis Brandoni, María del Carmen Otonello, Sara Rita Méndez Lompodio, Asilú Sonia Maceiro Pérez, Ana Inés Quadros

Herrera, Nelson Eduardo Deán Bermúdez, Margarita María Michelini Delle Piane, Raúl Luis Altuna Facal, Edelweiss Zahn, Sergio Rubén López Burgos, José Félix Díaz Berdayes, Laura Haydeé Anzalone Cantoni, María Elba Rama Molla, Ariel Rogelio Soto Loureiro, Alicia Raquel Cadenas Ravela y Ana María Salvo Sánchez.

Sin embargo, para la defensa, la valoración de la prueba resultó arbitraria. Ello, por cuanto nada dijeron los sentenciados en relación con el cambio en la declaración de los testigos Brandoni y Bianchi, quienes en el marco de la causa "Rodríguez Larreta", en los años 1985 y 1986, nunca mencionaron haber visto a Guglielminetti siendo que para esas fechas ya era una persona "pública" no sólo por pertenecer a la custodia del Presidente Alfonsín, sino también por haber participado en los reconocidos secuestros de Sivak y Kelly. De allí, la defensa consideró que la declaración de estos testigos se vio influida por el relato de otros testigos con los que se habrían reunido para reconstruir la historia hasta el punto de dejar de percibir si su versión de los hechos es propia o ajena, en cuyo caso no debió haber sido atendida por ilegítima.

De otra parte, lo que la defensa alega es que, por un lado, estos relatos -como los demás elementos probatorios- no resultan genuinos y, por tanto, legítimos, para tener por cierto lo que sostienen. Subsidiariamente, peticionó que, de entenderse suficientemente demostrada la participación de Guglielminetti en los hechos en los que fue sindicado entre el 9 y el 14 de julio de 1976, se limite la imputación a esos casos determinados y que no se haga extensivo a todos aquellos que hubieran coincidido en el centro de detención "Automotores Orletti" para esas fechas, pero que de ningún modo pudieron vincular a su defendido.

En ese sentido se advierte que se le imputó haber participado en la detención ilegítima e imposición de tormentos a determinadas personas en el período que va del 9 al 14 de julio de 1976. Ello no obstante, de la lectura de las declaraciones de las víctimas cuyos casos se le atribuyeron

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

surge que, por ejemplo, Pérez Rossini fue secuestrado el 13 de junio de 1976, liberado y vuelto a secuestrar en otras oportunidades pues oficiaba de "negociador" por la liberación de Gerardo Gatti primero, y de León Duarte, después; Jorge Raúl González Cardoso y Elizabeth Pérez Lutz estuvieron en "Orletti" desde el 15 de junio de 1976; Gayoso Jáuregui fue detenida el 8 de julio de ese año; Enrique Rodríguez Martínez fue secuestrado el 30 de junio; Soliño Platero fue privada de su libertad el 7 de julio; que de las personas que efectivamente fueron detenidas en el período imputado muchas no pudieron identificarlo (Méndez Lompodio, Deán Bermúdez, Zahn, Rama Molla, Nogueira Paullier, Maceiro Pérez -incorporada por lectura-); y que del relato de Cadenas Ravela se desprende que con posterioridad al 14 de julio de 1976, Guglielminetti operaba en Orletti.

Dicha circunstancia no significó un impedimento para imputar la totalidad de los hechos reseñados, ya que el tribunal a quo, con cita de una obra escrita por el magistrado instructor (*"La tortura y otras prácticas ilegales a detenidos"*), sostuvo que en virtud del carácter permanente del delito de privación ilegal de la libertad, *"todo intraneus que interviene en el suceso, luego de la consumación y antes de la terminación... resulta siempre fundamental e indispensable para garantizar el propósito de la detención en sí. El aporte a la empresa criminal en este estadio del iter criminis, lejos de ser periférico, resulta esencial, equivalente con quien previamente llevó a cabo de propia mano la ilegal privación de la libertad"*. "Por ello [continuó el razonamiento], aun cuando Guglielminetti ha venido a juicio por un corto lapso de actuación en Orletti..., fuera de la fecha en que comenzó la privación ilegal de la libertad de Pérez Lutz y González

Cardoso [por ejemplo], corresponde considerarlo igualmente coautor por estos hechos, con su correspondiente agravante [por su duración superior al mes], pues las víctimas han permanecido cautivas en el centro también durante la época en que se ha tenido por acreditada su actuación”.

Con remisión a lo ya sostenido en relación con Cabanillas, habré de propiciar el rechazo del presente agravio, con el correspondiente cambio en el título de la imputación oportunamente referenciado por el suscripto.

En efecto, la continuación de las privaciones ilegítimas de la libertad iniciadas por otros sujetos les son atribuibles en calidad de autor, pues esta misma continuación de los hechos previamente comenzados, a los que indudablemente Guglielminetti aportó su participación, le son reprochables en igual medida, esto es, en calidad de autor.

Por ello no es válida la objeción efectuada al correcto razonamiento reseñado, según el cual, la intervención del imputado “luego de la consumación y antes de la terminación” expresa una porción diversa de la misma infracción normativa, razón por la cual dichas prestaciones deben ser reputadas actos merecedores de la máxima imputación, esto es, actos de autoría.

En efecto, no quedaron dudas para el tribunal de juicio en cuanto a que *“las víctimas de ‘Automotores Orletti’ eran secuestradas en su gran mayoría de sus propios domicilios o en la vía pública. En esos operativos numerosos hombres armados y vestidos de civil procedían al apresamiento de las personas y tras encapucharlas o taparles los ojos con otras prendas, procedían a trasladarlas al centro clandestino de detención por medio de distintos vehículos. Cabe agregar que estas detenciones se llevaban a cabo no sólo con el empleo de armas, sino también en su mayoría mediante amenazas y golpes.*

Una vez llegados al lugar, en su gran mayoría eran llevados a la planta alta del inmueble donde funcionaba el centro y procedían a ejercer sobre ellos torturas físicas e interrogatorios.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Luego de la tortura y del interrogatorio conjunto se colocaba a las víctimas en distintos cuartos o dependencias, ya sea de la planta alta o en la planta baja en un espacio común, siempre con los ojos vendados o encapuchados y en muchos casos con las manos atadas.

Permanecían así en cautiverio por distintos lapsos, sufriendo variados maltratos físicos y psíquicos: tirados en el suelo, muchas veces sin ropas, sin abrigo, sin darles la oportunidad de comer o de beber en forma normal y sin posibilidad frecuente de higienizarse o de ir al baño. Esto era constantemente acompañado de amenazas, gritos, golpes y otros tipos de maltratos como el sometimiento a ejercicios físicos de flexiones de brazos o 'plantones.

En esta mecánica demencial y aberrante los enjuiciados Guglielminetti, Ruffo y Martínez Ruíz, junto con otras personas que allí actuaron, cumplieron diversos roles y realizaron, cada uno, distintos aportes".

Mientras algunos se encargaban de los operativos de detención y traslado de las víctimas al centro, otros aplicaban la tortura e interrogaban. Luego de ello, otros represores se encargaban de las tareas de custodia de los allí alojados, acompañada del maltrato antes descripto.

[...] Guglielminetti y Ruffo básicamente, según los testimonios, actuaban en los operativos de apresamiento y también en alguno de los interrogatorios, mientras que Martínez Ruíz cumplía principalmente funciones de custodia y guardia de las víctimas alojadas en la planta baja del lugar. Por ello... cabe decir entonces que todos realizaron su propio aporte al quehacer conjunto de estos aberrantes hechos. Esto funcionó así, al menos, desde el punto de vista fáctico o del terreno de los hechos.

Más allá de que actuaron todos cumpliendo obviamente órdenes superiores y en virtud de precisos objetivos dentro del plan sistemático de represión, debe quedar claro que lo hicieron en forma libre, voluntaria y sin que pudieran razonablemente entender que aquellas ilegales y deleznales directivas debían ser acatadas".

Por todo lo expuesto, el tribunal a quo concluyó en que el hecho de que ninguno de estos tres imputados hubiese sido sindicado aplicando torturas en forma personal no puede erigirse en obstáculo para ese reproche penal.

d)3. Respecto a los planteos de falta de acreditación de la participación de Martínez Ruíz en más de la mitad de los casos por los que se lo responsabilizó, específicamente la defensa adujo que, a lo sumo, pudo vincularse a su defendido con el centro de detención clandestino entre el 30 de junio y el 24 de julio de 1976 pues, de las declaraciones prestadas en juicio, no surge una mayor vinculación.

En tanto surge de las fotocopias del legajo personal de la S.I.D.E. de Honorio Carlos Martínez Ruíz que fue dado de baja de ese organismo antes de los hechos aquí juzgados y que, por ello, no contaba con la calidad de funcionario público, fue considerado partícipe necesario del delito de privación ilegítima de la libertad cometida por funcionario público agravada por mediar violencia o amenazas, reiterado en sesenta y cinco oportunidades, de las cuales siete se encuentran agravadas por su duración superior al mes, que concurren en forma real con el delito de imposición de tormentos reiterados en la misma cantidad, con la aclaración de que se consideró su actuación durante la totalidad del período en que funcionó el centro clandestino de detención.

Se tuvo además por verificado que las personas que permanecieron privadas de su libertad en "Automotores Orletti" sufrieron tormentos, los que fueron entendidos no sólo como aquellos maltratos físicos sino también como todas aquellas situaciones que les infligieran sufrimientos psicológicos, específicamente las vinculadas a las condiciones inhumanas de

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

cautiverio que les fueron impuestas.

En este sentido, el hecho de que casi la totalidad de las víctimas que fueron trasladadas a Uruguay en el (conocido como) "primer vuelo" del 24 de julio, hubieran afirmado que en el mes de noviembre volvieron a ver a "Pajarovich" en su lugar de detención de Punta Gorda, Uruguay, o que de las declaraciones prestadas en el Sumario Militar 417 en el año 1977 surgiera que Martínez Ruíz continuó operando en el "Grupo Gordon", es suficiente para acreditar que aquél no se desvinculó de la "banda" sino que -como personal inorgánico- continuó prestando servicios a la orden de Aníbal Gordon. A igual conclusión se llega por vía del Sumario Militar 417, de cuyas constancias se pudo determinar que a pocos meses de desactivado el centro clandestino de detención de Automotores Orletti, Martínez Ruíz seguía formando parte del llamado "Grupo Gordon".

Asimismo, surge del citado expediente militar que el apodo de Martínez Ruíz era "Pájaro o Pajarovich", lo que resulta concordante con las declaraciones de gran cantidad de víctimas que lo identificaron con dicho apodo, especialmente la de Ana María Salvo Sánchez, quien recordó que en cierta ocasión Martínez Ruíz habría dicho "Pajarovich soy yo" (fs. 12.193vta.).

Por otro lado, si puede dogmática y jurídicamente justificarse la responsabilidad del partícipe que actúa en el campo previo al comienzo de ejecución en tanto el hecho producido también es el suyo propio, *a fortiori*, se encontrará responsable a aquél cuyo aporte se realiza una vez comenzada la realización típica: en el caso, correspondiente a las privaciones ilegales de la libertad y la consecuente -según el *modus operandi* antes reseñado- imposición de tormentos.

Máxime si, como en el caso de Martínez Ruíz, el único motivo por el cual no se lo consideró autor, es por carecer de la especial calidad de "funcionario público" requerida por el tipo atribuido. Es incuestionable entonces, que el comportamiento del imputado se convirtió en parte de un colectivo, en el sentido de que constituyó o conformó juntamente con los demás, el sentido de expresión de desautorización de la vigencia de la norma.

Y dicha defectuosa organización lo hace competente por la infracción a la norma durante todo el período en el que funcionó el centro clandestino de detención -el que está comprendido en aquél por el que se encontró prestando funciones como personal inorgánico de la S.I.D.E. a las órdenes de Aníbal Gordon-, en calidad de partícipe necesario.

De esta forma, en lo que atañe a estas actuaciones, examinada la sentencia de condena, se advierte que su razonamiento, ajustado a las constancias de la causa, no presenta vicios de logicidad ni violación a las pautas de la sana crítica.

Es por ello que, no se desprende arbitrariedad ni contradicción sino que la protesta traduce una disconformidad con la decisión adoptada, la cual se tomó a partir de la valoración y armonización de los testimonios oídos en juicio y del resto de las probanzas obrantes en el expediente.

Sobre este proceder del juez es útil memorar las palabras de Karl Joseph Anton Mittermaier respecto a que *"el talento investigador del magistrado debe saber hallar una mina fecunda para el descubrimiento de la verdad en el raciocinio, apoyando en la experiencia, y en los procedimientos que forma para el examen de los hechos y de las circunstancias que se encadenan y acompañan al delito"* y que *"todas estas circunstancias sirven de punto de partida al juez; la marcha ordinaria de los acontecimientos humanos le proporciona analogías, y por vía de inducción concluye de los hechos conocidos a otros necesariamente constitutivos de la acriminación"* (*"Tratado de la prueba en materia criminal"*,

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pág. 359).

Sobre el método de valoración de prueba es dable recordar que *"en el sistema de la libre convicción, la declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no sólo en pruebas directas, sino también en elementos de convicción indirectos, entre los que se destacan los indicios. Pero, para que la prueba indiciaria conduzca a una conclusión cierta de participación, críticamente analizada, debe permitir al juzgador que, partiendo de la suma de indicios introducidos al debate, supere las meras presunciones que en ellos puedan fundarse y arribe a un juicio de certeza legitimado por el método crítico seguido"* (confr. Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal y Correccional, 27-VI-976, "Manavella, René Miguel", publicada en SJ, Tomo XXVI, Comercio y Justicia editores, pág. LIV).

Así, cabe concluir que los testimonios que obran en la presente deben ser ponderados en conjunto y en relación con la restante prueba de cargo, desprendiéndose a todas luces que resultan confirmatorios de los hechos mencionados, y ese es el justo valor que debe atribuirse a estos indicios que objetivamente echan por tierra las explicaciones otorgadas oportunamente por las defensas, y despejan cualquier estado de duda o incertidumbre que deba ser resuelto en favor de los imputados.

10. Monto de pena

Al momento de analizar los montos punitivos impuestos a los imputados, corresponde aclarar que las defensas no supieron rebatir las sólidas argumentaciones brindadas por el tribunal oral. Nótese que la excesiva gravedad de los hechos imputados, respecto de los cuales se ha aclarado que entran en la calificación de delitos de lesa humanidad, perpetrados por

quienes se valieron de toda una maquinaria estatal con la finalidad de suprimir violentamente a quienes fueron tildados de subversivos, impiden que la sanción impuesta sea menor.

Los doctores Grumber y Amirante expresaron como pautas mensurativas de la pena, que *“a fin de graduar los montos de las penas a aplicar a Eduardo Alfredo Ruffo, Honorio Carlos Martínez Ruíz y Raúl Antonio Guglielminetti, se tendrán en cuenta las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, esto es, la naturaleza de las acciones emprendidas por los imputados, los medios empleados para ejecutarlas y la extensión de los daños causados, por una parte, y la edad, educación, costumbres y conductas precedentes de los imputados, los motivos que los pudieran haber llevado a delinquir y su participación en los distintos hechos.*

Al respecto, debemos asentar que parte de la doctrina considera que «el Código Penal Argentino prevé penas absolutas sólo en contados casos, entre los cuales el más significativo es el de la privación de libertad perpetua. En general, recurre a las penas denominadas divisibles, es decir, aquellas en que se fija un marco o escala penal dentro del cual se debe determinar la pena a imponer en el caso particular (...) En todos estos casos resultan aplicables los artículos 40 y 41, que establecen las reglas que habrán de seguir los tribunales al fijar la pena. Los artículos 40 y 41 estructuran un sistema de determinación de la pena caracterizado por la enumeración no taxativa de circunstancias relevantes a tal fin, sin determinar el sentido de la valoración, esto es, sin establecer de antemano si se trata de agravantes o atenuantes, y cuál es el valor relativo de cada una de tales circunstancias, ni tampoco cómo se solucionan los casos de concurrencia entre ellas y sin una “pena ordinaria” que especifique cuál es el punto de ingreso a la escala penal, a partir del cual hace funcionar la atenuación o la agravación» (Ziffer, Patricia S., “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirigido por David Baigún y Eugenio R.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Zaffaroni, editorial Hamurabi, Buenos Aires, 2002, Tomo II pág. 58/59).

En concordancia con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que «los artículos 40 y 41 del C.P. no contienen bases taxativas de fijación, sino que deja librada ésta, dentro del marco normativo, a la apreciación discrecional del magistrado en el caso concreto» (Fallos 303:449).

Entonces, «el punto de partida es el marco penal (...) que habrá de ser completado mediante la tarea interpretativa, a fin de reconstruir los casos abstractos que se pretendió alcanzar entre el mínimo y el máximo. El método concreto a seguir para la construcción de estos casos tiene que orientarse al hallazgo de circunstancias del hecho que guarden similitud con la estructura de los elementos del tipo (que fundamentan o agravan el ilícito), cuando se trata de atribuirles un efecto agravatorio, y a circunstancias que guarden similitud con la estructura de las causas de justificación o de disculpa, cuando se trata de atribuirles efecto atenuante. En la medida en que se quiera posibilitar la discusión racional acerca del por qué de una determinada pena, no podrá eludirse la explicitación en las decisiones de cuáles fueron los criterios utilizados para su individualización» (Ziffer, Patricia S., "Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena", publicado en "Determinación Judicial de la Pena", compilador Julio B. J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, pág. 110).

En esa misma dirección, se sostuvo que: «En la individualización de la pena se concreta la conminación penal de la ley para el caso concreto. Por ello, tal individualización constituye el punto crucial en el que puede

considerarse plenamente, dentro del juicio penal, la peculiaridad del autor y del hecho. La individualización de la pena es, junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico penal a los hechos probados, la tercera función autónoma del juez penal y representa la cúspide de su actividad resolutoria. En esa labor, el juez debe liberarse de los prejuicios personales, las simpatías y las emociones, y orientar su sentencia exclusivamente conforme a criterios objetivos de valoración» (Hans-Heinrich Jescheck "Tratado de Derecho Penal. Parte General", Ed. Comares, Granada, 1.993, págs. 786/787).

A tal fin, 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, aún cuando sea para establecer su límite máximo. En ese sentido, Magariños afirma que «El criterio para la determinación judicial de la pena que se ha sostenido como el que mejor se compadece con el Derecho Penal de acto que nuestra Constitución Nacional consagra, determina, para decirlo a modo de síntesis, que: la culpabilidad es el límite máximo de la pena, más allá del cual no es legítimo ni posible que halle realización el fin de prevención general» (Mario Magariños "Hacia un criterio para la determinación judicial de la pena", publicado en "Determinación judicial de la pena", Compilador: Julio B. J. Maier, Ed. del Puerto, 1.993, págs. 80/81).

Asimismo, como bien destacaran los acusadores particulares y el representante del Ministerio Público Fiscal, a partir de la calificación jurídica que se asignara a los hechos reprochados a Ruffo, Martínez Ruíz y Guglielminetti, teniendo en cuenta la ley penal vigente al momento de su comisión, que resulta más benigna que la actual y aplicable en función del principio del art. 2 del C. P., la cuestión debe decidirse teniendo en cuenta las reglas del art. 55 del citado cuerpo legal (texto según ley 21.338, ratificado por ley 23.077), según el cual «Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos por una misma especie de pena, la

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

pena aplicable al reo en tal caso tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate».

Así las cosas, teniendo en cuenta las escalas punitivas establecidas para los distintos tipos penales en juego, esto es, 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 algunos casos calificadas por su duración de más de un mes e imposición de tormentos (arts. 144 bis, inc. 1º y último párrafo -texto según ley 14.616-, en función del 142, incs. 1º y 5º -texto según ley 20.642-, y 144 ter, primer párrafo -texto según ley 14.616-, todos ellos del C. P.), las penas a imponer irían desde los tres hasta los veinticinco años de prisión, máximo de esa especie de sanción a la fecha de acaecimiento de los eventos pesquisados.

En el mismo sentido, en virtud de lo dispuesto por los arts. 12 y 19 del C.P. y en concordancia con lo estipulado en el art. 144 ter, primer párrafo, corresponderá también aplicar la pena de inhabilitación absoluta y perpetua respecto a Ruffo y Guglielminetti, en tanto revestían al momento de los hechos la condición de funcionarios públicos.

En este contexto, el Tribunal entiende que debe comenzar por apreciar las circunstancias de carácter objetivo, como la naturaleza de las acciones emprendidas por los imputados, los medios empleados para ejecutarlas y la extensión de los daños causados.

En este orden de ideas, es dable recordar que como se desarrollara anteriormente in extenso los hechos imputados a

Ruffo, Martínez Ruíz y Guglielminetti constituyeron delitos de lesa humanidad, de lo que se desprende su singular gravedad, de manera tal que esta característica deberá ser considerada como un motivo de agravamiento de sus penas.

Por otro lado, los medios que emplearon para llevar a cabo cada una de estas maniobras, que fueron provistos por el Estado y aplicados a la comisión de los hechos por los inculcados, que incluyeron armas de fuego de grueso calibre, vehículos e inmuebles para desarrollar su accionar 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 imponerles.

En cuanto a la extensión de los daños causados, hay que tener presente que las pésimas condiciones en que fueron privadas de su libertad las víctimas y los tormentos que la gran mayoría de ellas padecieran produjeron diferentes secuelas físicas y psicológicas tanto a aquéllas como a sus familiares, de lo que surge que esos resultados han sido de una gravedad inusitada.

A su vez, en cuanto a los padecimientos causados a los familiares de las víctimas, cabe considerar también como agravante el hecho de que la gran mayoría de ellos debiera iniciar, luego de las privaciones de libertad, un sinuoso derrotero ante autoridades judiciales y administrativas de nuestro país, como así también de instituciones del 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.

Cabe señalar que los parámetros indicados resultan contestes con lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a «la obligación del Estado Argentino no sólo de investigar sino también castigar los delitos aberrantes, deber que no podía estar sujeto a excepciones» (cfr. Fallos 333:1657, en “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación”, rta. el 31 de agosto de 2010).

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

En definitiva, compartimos que «...se vuelve cada vez más inconcebible la idea de dejar impunes o permanecer inactivos frente a acciones de la gravedad y la envergadura antihumana como las cometidas...» (cfr. Marcelo Raffin, "La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur", Editores del Puerto, Colección Tesis Doctoral -5-, Bs. As., pág. 208).

Por otra parte, es menester destacar que la cantidad de hechos por los que fuera considerado penalmente responsable Guglielminetti es sensiblemente inferior a la de sus consortes de causa, de manera tal que en su caso esa diferencia cuantitativa debe funcionar como un factor de atenuación de la sanción a imponerle.

Habiendo culminado entonces el análisis de las variables de tipo objetivo de individualización de la pena, debe el Tribunal enfocar el aspecto subjetivo del reproche, y comenzaremos por las condiciones personales de los tres imputados. Se advierte así, a partir de la lectura de las constancias correspondientes a sus informes socio ambientales, que se trata de personas que han recibido una educación suficiente y que no han padecido condiciones extremas de pobreza que les hubieran dificultado la comprensión de las normas que infringieron, razón ésta por la que también deben ser graves las penas a imponer.

Por otra parte, se impone referirse a ciertas circunstancias que la defensa de los nombrados valoró en su alegato en forma de atenuante, más precisamente que al momento de la comisión de los hechos los imputados carecieran de antecedentes y que las sanciones propuestas por la Fiscalía General y las querellas fueran sensiblemente más severas que las impuestas en varios de los casos analizados en la causa n°

13/84 del registro de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en la que se juzgara a los comandantes de la junta militar.

Esa línea argumentativa no habrá de tener acogida favorable, en la medida en que alegaciones casi idénticas fueron rechazadas por mayoría por la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal in re "Comes, César Miguel y otros s/recurso de casación" (cfr. votos de los Dres. Diez Ojeda y Hornos en la causa n° 10.178, resuelta el 29 de marzo del corriente año, registro n° 14.688.4), resultando enteramente aplicable al caso que nos ocupa la conclusión a la que arribara uno de sus integrantes, con cita del precedente "Derecho" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 330:3.074), en el sentido de que la «...extrema gravedad de los crímenes de lesa humanidad, que denota una absoluta falta de consideración y reconocimiento de la dignidad humana, funciona como circunstancia agravante (artículo 41 del Código Penal) y supera cualitativa y cuantitativamente las circunstancias de atenuación alegadas en el caso...», habida cuenta de que «...los crímenes de lesa humanidad no lesionan sólo a la víctima que ve cercenados por el delito sus derechos básicos, sino que también implican una lesión a toda la humanidad como conjunto...» (voto del Dr. Hornos en fallo citado).

Luego, cabe referirse al último de los pretendidos atenuantes que invocara la defensa de los encausados, mas no resulta posible advertir qué incidencia podría tener en la ponderación de la mensuración correcta de las penas de sus asistidos el hecho de que no se les hayan enrostrado homicidios, toda vez que esa diferencia de situación procesal con su consorte de causa Eduardo Rodolfo Cabanillas, justamente, ha tenido correlato en la extensión de la pena privativa de libertad que corresponde imponer en cada caso, perpetua en uno y temporales en los restantes.

Para graduar entonces las penas a imponer, además de la elevadísima magnitud del injusto antes reseñada, tenemos en cuenta también que los hechos juzgados tuvieron lugar «...en el

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

marco de una empresa criminal llevada a cabo por un aparato de poder del estado violador de elementales derechos humanos» (cfr. C.S.J.N., Fallos 332:1835, in re "Gualtieri Rugnone de Prieto", rta. el 11 de agosto de 2009, considerando 7°).

Habida cuenta de todo lo manifestado, consideramos adecuado imponer la **pena máxima de prisión** de la escala antes señalada a los enjuiciados **Eduardo Alfredo Ruffo y Honorio Carlos Martínez Ruíz, o sea, veinticinco años de prisión**, con sus accesorias legales; además de aplicarle al primero la pena de inhabilitación absoluta y perpetua (conforme a la normativa legal ya citada en el veredicto oportunamente emitido).

Respecto de **Raúl Antonio Guglielminetti**, por las consideraciones antes referenciadas, entendemos adecuado imponerle la **pena de veinte años de prisión**, inhabilitación absoluta y perpetua, y accesorias legales (también conforme a las normas ya citadas en el veredicto oportunamente emitido).

b) En cuanto a **Eduardo Rodolfo Cabanillas**, teniendo en cuenta que hemos tenido por probada su autoría mediata no sólo en los delitos reseñados precedentemente con respecto a los restantes imputados, sino que también consideramos que se ha acreditado con absoluta certeza su participación primaria en cinco casos de homicidio calificado por su comisión con alevosía (art. 80, inc.2°-texto según ley 14.616-), la pena a imponer es la de prisión perpetua.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto por los arts. 12 y 19 del C.P. y en concordancia con lo estipulado en el art. 144 ter, primer párrafo, corresponderá también aplicar la pena de inhabilitación absoluta y perpetua respecto de Cabanillas, en tanto revestía al momento de los hechos la condición de funcionario público" (confr. fs. 12.596 vta./12.600).

En atención a todo lo expuesto, y no perdiendo de vista la gravedad de los hechos que se ventilan en autos, el especial deber de cuidado que recaía, en particular, en Cabanillas en virtud de su pertenencia a la fuerza militar, el grado de participación de todos los aquí recurrentes y la obligación internacionalmente asumida por el Estado argentino de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de delitos de lesa humanidad, entiendo que las penas impuestas constituyen una respuesta no sólo ajustada a derecho sino también ecuánime con los intereses en juego.

11. Inconstitucionalidad de penas absolutas

Cabe afirmar que, en el plano teórico, asiste razón a la defensa de Cabanillas en cuanto sostiene que, por imperio constitucional, la medida de la pena debe guardar proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad del autor.

Sin embargo, estimo que luce insuficiente el reclamo en este aspecto pues, para sustentar un agravio de tal índole en el que se reclama la declaración de inconstitucionalidad de una norma, no basta con la mera aseveración en abstracto de que se ha visto afectado el principio de proporcionalidad de las penas al condenar a prisión perpetua al imputado, sin esgrimir las razones de porqué, en el caso concreto, luce desproporcionada la sanción recibida por quien ha sido hallado autor penalmente responsable de delitos de singular gravedad, entre los que se encuentran la privación ilegítima de la libertad, homicidio calificado e imposición de tormentos, y que, a su vez, han sido adecuadamente calificados como crímenes de lesa humanidad.

Por otra parte, estimo que tampoco satisface el requisito de adecuada fundamentación, la alegación relativa a que la ausencia de proporción se verifica en el parangón con la pena recibida por el Comandante en Jefe del Ejército en el "Juicio a las Juntas". Pues 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 al sujeto se le reprocha y no, como pretende la defensa, a través de un ejercicio

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

comparativo con el tipo y monto de pena impuesto en casos análogos.

En consecuencia, la pretensa desigualdad a la que parece aludir la recurrente, se verificaría en el hipotético caso que la ley aplicara un tratamiento desigual sobre aquellos que han cometido, intrínsecamente, la misma calidad de delitos. Por lo tanto, no resulta atentatoria del principio de igualdad, la decisión del legislador dentro del marco de sus facultades de imponer igual clase de pena fija a todos aquellos que desarrollaran una conducta subsumible en la norma. Sobre la constitucionalidad de la pena perpetua, se ha dicho que *"[t]ampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irracionalidad mínima, pues guarda cierta relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad"* (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Derecho Penal, Parte General"*, segunda edición, Ediar, Buenos Aires, año 2003, p. 945/946).

Es que, la determinación legal de las penas correspondientes a cada delito es función del Poder Legislativo, el que, respondiendo a cuestiones de política criminal, las adecua a la gravedad del hecho y a la magnitud del bien jurídico lesionado.

Asimismo, es del caso señalar la significación jurídica de los términos "inhumano" y "degradante". En este sentido el Tribunal Constitucional Español ha establecido que "trato inhumano" se define como aquel que *"acarree sufrimientos de una especial intensidad"* y "degradante" es aquel que *"provoque una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que puede llevar aparejada la simple imposición de la condena"*.

En similar sentido afirma el doctor Binder que “[u]na pena cruel, es aquella que impone un sufrimiento que no tiene ninguna relación con el hecho o le da una intensidad a ese sufrimiento que implica una autorización inadmisible, planteando un problema similar al de la pena de muerte. Es infamante una pena que impone una deshonra que, al igual que la crueldad, no tiene relación con el hecho que ha provocado la reacción estatal y busca otra finalidad. Las penas crueles e infamantes buscan destruir a la persona como si se tratara de la muerte y, por ende [...] son formas de destrucción humana” (cfr. Binder, Alberto, “Introducción al Derecho Penal”, Ed. Ad Hoc, primera edición, Buenos Aires, 2004, p. 301/302).

En concordancia con el marco dogmático reseñado, entiendo que la pena de prisión perpetua en nuestro país, pese a su severidad, no puede ser encuadrada en la definición citada.

En efecto, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Nro. 24.660, consagra normas que aseguran al interno asistencia espiritual y médica integral, derecho a comunicarse con su familia y allegados, así como también normas que garantizan el ejercicio del derecho a aprender; estableciendo en su artículo 9 expresamente que “la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles inhumanos y degradantes”, previendo además para quien ordene, realice o tolere tales excesos sanciones establecidas en el Código Penal.

Por otra parte, como se dijo, la cuestión se encuentra íntimamente relacionada con el *principio de racionalidad de la pena*, que exige que ésta sea proporcional a la magnitud del injusto y de la culpabilidad y que, en definitiva, reclama un examen de adecuación de la respuesta punitiva al caso concreto que, reitero, no ha podido ser conmovido por la recurrente en el *sub examine*.

En orden a los fundamentos expuestos es que habré de rechazar el planteo de inconstitucionalidad deducido por la Defensa Pública Oficial.

III. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación interpuestos por la titular

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

de la Defensoría Pública Oficial Nº 2 ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional Federal, doctora Pamela Bisserier y el Defensor Público Oficinal *Ad Hoc*, doctor Nicolás Miguel Plo, en representación de Eduardo Rodolfo Cabanillas (fs. 12.815/12.836 vta.), y por la doctora de mención conjuntamente con el Defensor Público Oficial *Ad Hoc*, doctor Sergio Steizel, en defensa de Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz (fs. 12.840/12.938 vta.), sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.). Tener presente las reservas del caso federal.

Es mi voto.

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

I. Que por compartir en lo sustancial las consideraciones efectuadas por el distinguido colega de Sala, Dr. Juan Carlos Gemignani, habré de adherir a su voto y a la solución que propicia de rechazar los recursos de casación interpuestos por las defensas de Eduardo Rodolfo Cabanillas, Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz.

No obstante ello, he de efectuar una serie de consideraciones sobre los agravios que invocan las defensas de los imputados. Además, cabe señalar que varias de las cuestiones planteadas por los recurrentes, han sido analizadas con anterioridad por esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal. Asimismo, habré de exponer la posición que he asumido en distintos precedentes con respecto al reconocimiento de la teoría dogmática elaborada por el jurista alemán Claus Roxin sobre la autoría mediata por aparatos de poder organizados, que fue utilizada en la sentencia para resolver la situación procesal de Eduardo Rodolfo Cabanillas.

II. Los planteos de excepción de falta de acción por prescripción de la acción penal, violación al principio de

legalidad, inconstitucionalidad de la ley 25.779 y *ne bis in idem* que derivan de la categorización de los hechos materia de juzgamiento como delitos de lesa humanidad, no pueden tener acogida favorable en esta instancia.

Ello es así, por cuanto los mismos resultan sustancialmente análogos, *mutatis mutandi*, a los tratados y resueltos por este Tribunal al fallar en distintos casos en los que intervino el suscripto en el marco de las causas de la Sala IV N° 14.116 "Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/ recurso de casación" (reg. 1649/13, rta. 10/9/2013), N° 15.710 "Tommasi, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación" (reg. 1567/13, rta. 29/8/2013), N° 13.546 "Garbi, Miguel Tomás y otros s/ recurso de casación" (reg. N° 520/13, rta. 22/4/2013); N° 15425, "Muiña, Luis, Bignone, Reynaldo Benito Antonio, Mariani, Hipólito Rafael s/recurso de casación" (Reg. N° 2266/12, rta. el 28/11/2012); N° 15.314 "Migno Pipaon, Dardo y otros s/ recurso de casación" (reg. 2042/12, rta. 31/10/2012); N° 12161 "Cejas, César Armando y otros s/recurso de casación" (reg. N° 1946/12, rta. el 22/10/2012); N° 13.667 "Greppi, Néstor Omar y otros s/ recurso de casación" (reg. N° 1404/12, rta. 23/8/2012); N° 12.038 "Olivera Rovere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación" (reg. N° 939/12, rta. el 13/6/2012); N° 14075 "Arrillaga, Alfredo Manuel y otros s/rec. de casación" (reg. N° 743/12, rta. el 14/5/2012); N° 12821 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación" (reg. N° 162/12, rta. el 17/2/2012) y N° 10609 "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación" (reg. N° 137/12, rta. el 13/2/2012); y de causas de otras Salas de esta Cámara Federal de Casación Penal con intervención del suscripto, causa N° 14.571 "Videla, Jorge Rafael s/rec. de casación" (C.F.C.P., Sala I, reg. N° 19.679, rta. el 22/6/12), causa "Riveros, Santiago Omar y otros s/ recurso de casación" (C.F.C.P., Sala II, reg. N° 20.904, rta. el 7/12/12,) y causa N° 13.085/13.049 "Albornoz, Roberto y otros s/ rec. de casación" (C.F.C.P., Reg. N° 1586/12, rta. el 8/11/12) por lo que corresponde remitirme en mérito a la brevedad a lo allí establecido, cuyos fundamentos se tienen por

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

reproducidos en la presente, en el sentido de rechazar los planteos defensistas.

Ello, por cuanto 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 "Priebke" (Fallos: 318:2148), "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. Todo lo cual obsta a la procedencia del agravio en trato.

Este Tribunal también ha tenido ocasión de analizar y rechazar planteos de inconstitucionalidad de la ley 25.779 (que declaró insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521, denominadas ley de punto final y obediencia debida, respectivamente) como el que formularon las defensas en la presente causa (C.F.C.P., Sala IV, causa nº 12.821 "Molina, Gregorio Rafael s/ recurso de casación", reg. nº 162/12, rta. el 17/2/2012), 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 ley 25.779.

En su razón, el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779, debe ser rechazado. Ello es así, por cuanto, 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, diciendo: *"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 fundamentos... importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad"* (Fallos: 212:51 del 6/10/1948).

Lo expuesto, resulta suficiente para rechazar sin más el agravio que presentaron las defensas cuestionando la constitucionalidad de la ley 25.779, por cuanto los recurrentes no han traído en sus presentaciones nuevos argumentos que permitan apartarse de las conclusiones del Alto Tribunal al declarar la constitucionalidad de la ley 25.779 en el citado fallo "Simón".

En la misma dirección, este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en orden a la improcedencia de planteos por la presunta violación a la garantía del *ne bis in idem*, como consecuencia de la prosecución o reapertura de causas seguidas por delitos de lesa humanidad, en los fallos "Reinhold", "Greppi" y "Cejas" -ya citados-. En ellos, se recordó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el precedente "Almonacid" (sentencia del 26 de septiembre de 2006,

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Serie C Nº 154, parágrafo 154), afirmó que "En lo que toca al principio *ne bis in idem*, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'. Por otro lado, dicha Corte considera que si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana, desplazan la protección del *ne bis in idem*".

Dicho criterio fue receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Mazzeo" —ya citado—, en el cual se concluyó 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 36º, último párrafo del voto de la mayoría). De conformidad con lo expuesto en los

precedentes de cita, se advierte que el planteo articulado por las defensas con respecto a la presunta vulneración de la garantía de doble juzgamiento, no puede prosperar.

III. En lo atinente al planteo referido a la presunta vulneración del derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, esta Sala IV lleva dicho que no puede soslayarse, al analizar esta clase de cuestionamientos, *"...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", "Muiña" y "Reinhold", citados supra).

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)".*

Así las cosas, no se advierten dilaciones que hubieran vulnerado el plazo razonable de juzgamiento en el sub

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

examine. La resolución dictada por el tribunal a quo se ajustó a los parámetros establecidos en los pronunciamientos de esta Sala, pues tal como se verifica en la presentes actuaciones, la investigación de los hechos ilícitos enjuiciados en esta causa se vio paralizada, como surge de la sentencia impugnada, a partir del 23 de junio de 1987, ocasión en la que la Cámara Nacional en lo Criminal Y Correccional Federal de esta ciudad, declaró comprendidos el art. 1º, primer párrafo de la ley 23.521 –denominada ley de obediencia debida– a los procesados Eduardo Alfredo Ruffo y Raúl Antonio Guglielminetti, entre otros (cfr. 3.979/3.989 de la causa n° 450 o fs. 2.206/2.216 de la causa n° 42.335 bis). La reapertura de la investigación, inspirada en la sanción de la ley 25.779, que motivó la continuación de la investigación que originalmente se llevó a cabo en la causa Nº 450 de la Cámara Nacional en lo Criminal Y Correccional Federal de esta ciudad (hoy causa Nº 14.316/2003 del registro de la Secretaría 6 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº 3 de Capital Federal; cfr. fs. 11.548/11.562 del principal), tuvo lugar a partir de la presentación efectuada 25 de febrero de 2004 por la Dra. Carolina Varsky, promoviendo querella criminal (cfr. escrito de fs. 1/54 de estos obrados). Fue así que se dispuso la formación de estas actuaciones (conexa a la causa 14.316/2003 del Juzgado Federal Nº 3 de esta ciudad; ex causa Nº 450 de la C.N.C.C.F) para investigar los hechos ilícitos que tuvieron lugar en el centro clandestino de detención denominado "Automotores Orletti" (cfr. fs. 55 del principal).

Dicha situación, junto con la complejidad que comporta la investigación de los hechos ilícitos enjuiciados en autos –trátase de crímenes de Estado cometidos hace más de treinta años–, torna razonable el tiempo insumido para juzgar

los hechos objetivados en la presente causa. Por ello, corresponde rechazar el planteo que formulan las defensas.

IV. Que las defensas postularon la falta de acción de las querellas del Centro de Estudios Legales y Sociales, la Fundación Liga Argentina por los Derechos Humanos y la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para intervenir en el juicio, alegando la inconstitucionalidad de la ley 26.550 y el decreto P.E.N 1020/06, por considerar que la misma viola la garantía de defensa en juicio de los imputados. Ello, por cuanto, a juicio de los recurrentes, la intervención de dichas querellas afectó, a partir de la pluralidad de acusadores privados, los principios de bilateralidad del contradictorio y desnaturaliza la igualdad de armas.

El agravio que presentan las defensas no puede prosperar. El mismo, ha sido analizado y rechazado con suficientes fundamentos a lo largo del presente proceso, tanto en la etapa de instrucción (cfr. fs. 6616/6617 vta. y fs. 6627/6630 del auto de clausura de instrucción de fs. 6499/6791) como en la etapa de juicio (cfr. fs. 11.973/12.608).

Más allá de ello, el agravio que reeditan los recurrentes resulta sustancialmente análogo, *mutatis mutandi*, al analizado y resuelto por esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal en el precedente "Garbi" –ya citado–, ocasión en la que este Tribunal reconoció legitimación activa a las asociaciones civiles y a la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación para intervenir como querellantes en causas en las se investigan delitos de lesa humanidad (art. 82 bis del C.P.P.N. –según ley 26.550, B.O 27/11/2009– y decreto P.E.N 1020/06, B.O 10/8/2006); a cuyas consideraciones me remito en mérito a la brevedad, a los fines de rechazar el planteo defensista.

A lo dicho, se agrega que los impugnantes no han demostrado en esta instancia que la intervención de las asociaciones civiles (Centro de Estudios Legales y Sociales y la Fundación Liga Argentina por los Derechos Humanos) y la

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, como partes querellantes en esta causa, hubieran afectado la garantía constitucional de defensa en juicio de los imputados (art. 18 C.N.).

En este último sentido, no puede soslayarse que el tribunal de la instancia anterior resolvió, ante la pluralidad de partes querellantes que intervienen en la causa —institucionales y particulares—, unificar su representación en los términos del art. 85 y 416 del C.P.P.N (cfr. fs. 9324/9328 y fs. 9381). Este proceder, además de encontrarse específicamente regulado por la ley procesal, tuvo por objeto el control de la *litis* para asegurar el justo equilibrio que garantiza la igualdad de armas de las partes en el proceso.

De allí que no se advierta el perjuicio que invoca la defensa —violación a la igualdad de armas—, toda vez que la actividad procesal cumplida por el tribunal *a quo* resguardó el derecho de defensa en juicio de los imputados (art. 18 de la C.N.), compatibilizando el mismo con el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva y al derecho a ser oído por las víctimas (art. 8 y 25 de la C.A.D.H.). De este modo, se resguardó en el *sub examine* el debido proceso legal, en la búsqueda de una mejor y más pronta administración de justicia.

Por lo demás, se aprecia que en todos los casos, las acusaciones llevadas a cabo por las querellas y el Ministerio Público Fiscal cumplieron con los recaudos legales que aseguraron el adecuado ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio de los imputados (art. 18 de la C.N.).

A dicha conclusión se llega no bien se advierte que tanto en los requerimientos de elevación a juicio que realizaron las querellas (cfr. fs. 5361/91, 5408/15, 5416/87, 5489/5522, 5698/5729, y 5737/5768) como en el que formuló el

Ministerio Público Fiscal (cfr. fs. 5803/5823), se describieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada uno de los casos –hechos que damnificaron a personas determinadas– por los que fueron llevados a juicio cada uno de los imputados, expresándose la calificación legal y la exposición de los motivos en que se fundaron.

En consecuencia, los requerimientos de elevación a juicio junto con los alegatos finales al cierre del debate que formularon el Ministerio Público Fiscal y las querellas (art. 393 del C.P.P.N.), resultaron hábiles para constituir una acusación que garantizó, como componente de una de las formas sustanciales del proceso penal, el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio de los imputados. Ello así, en los términos definidos por la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo concerniente a que, en materia criminal, la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 308:1557, entre otros).

En consecuencia, corresponde rechazar los agravios de la defensa relativos a la legitimación de las querellas para actuar en juicio y, por ello, tener por válidamente cumplidos los actos procesales llevados a cabo por las partes acusadoras.

V. La nulidad planteada por las defensas en lo concerniente a la incorporación como prueba al debate del sumario militar 4I7 y de los reconocimientos fotográficos de los imputados, tampoco puede tener acogida favorable en esta instancia.

Ello es así, toda vez que no se aprecia ni las defensas lograron demostrar en sus recursos que la incorporación del sumario militar 4I7 como prueba documental al debate (art. 392 del C.P.P.N.) hubiere afectado el derecho que asiste a la defensa de controlar la prueba (art. 18 de la C.N.; art. 8.1.f de la C.A.D.H. y art. 14.3.3 del P.I.D.C.yP).

Al respecto, lo que se incorporó al juicio fue el

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

expediente como documento histórico (cfr. acta de debate de fs. 11.767 vta.). Por ende, no se advierte impedimento legal alguno en evaluar el contenido de las piezas documentales que obran en el mismo.

Asimismo, no puede soslayarse que en dicho sumario militar, además de obrar un conjunto de declaraciones testimoniales, se encuentra incorporado el Dictamen Nº 3029 del Mayor Auditor Guillermo Ramón Freytes (fs. 345/383 del Sumario militar 4I7). De dicho documento surge, entre otras cosas, 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 OTTO CARLOS PALADINO, el Mayor MARCOS ALBERTO CALMON, Jefe de la base OT 18, el Capitán **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) JUAN RAMON NIETO MORENO, Jefe en ese momento del Departamento de Contrainteligencia 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'...La reunión tenía como objetivo principal despedir al Gral. PALADINO por su pase a situación de retiro, y a los Mayores CALMON Y CABANILLAS por cuanto éstos regresaban a la ESG...**".

"...De acuerdo con el testimonio de ex integrantes de la SIDE, fundamentalmente los aportados por el Tcnl (R) JUAN RAMON NIETO MORENO (fs 279/286) el Mayor MARCOS ALBERTO CALMON (fs 253/257) el hoy Mayor EDUARDO RODOLFO CABANILLAS (fs 146/148) y el Agente Civil EDUARDO ALFREDO RUFFO (219/221), a fines del mes de marzo de 1976, se organizó por orden del entonces Secretario de la SIDE General de Brigada D OTTO CARLOS PALADINO, una base operativa OT 18, dependiente del Departamento de Operaciones Tácticas Nro 1 y de la Dirección III de la SIDE."

"La base OT 18 tenía por misión efectuar la actividad operacional antissubversiva de la SIDE y el grupo 'GORDON' la de ejecutor de los blancos operacionales. Su asiento físico se encontró sucesivamente en la calle BACACAY y en la calle VENANCIO FLORES de la Capital Federal...Todo el personal de esta base, ya fuese 'orgánico' o no 'orgánico' o 'contratado' o 'agregado', era liderado por 'GORDON', quien figuraba como no 'orgánico' o 'contratado'. Sus integrantes sólo se reconocían por los apodos...".

A fines de 1976, la referida base es "inactivada" al dejar sus funciones el Gral PALADINO...Durante ese año fue su Jefe el Mayor CALMON y segundo Jefe el Capitán CABANILLAS (fs 148, 4ta pregunta; vta, 3ra pregunta; 221, 15ta pregunta; 253 vta, 3ra pregunta)" (cfr. p.1164/1166 de la sentencia; el resaltado obra en el original).

Por lo demás, no puede soslayarse que el sumario militar 4I7 se inició a mediados del año 1977, en la órbita del Ejército a raíz de la presunta colaboración de un oficial de la IVta. Brigada de Infantería Aerotransportada con asiento en la provincia de Córdoba —el Mayor Alberto Hubert— con la banda de Aníbal Gordon en el secuestro extorsivo de una persona. Por ello, la información que resulta de interés a los fines de la presente causa penal, surgió en forma accidental y no como resultado de una investigación concreta para desentrañar la presunta vinculación del personal de la Secretaría de

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Inteligencia de Estado (en adelante SIDE) durante el año 1976 en el centro clandestino de detención conocido públicamente como "Automotores Orletti".

A su vez, cabe señalar que los jueces que conformaron la mayoría del fallo –con respecto a la situación procesal de Eduardo Rodolfo Cabanillas– alcanzaron su convicción del caso, analizando el mencionado sumario militar 4I7 junto con otros elementos de prueba. Entre ellos, se destacan los legajos personales de los imputados y otros funcionarios que se desempeñaron en la órbita de la SIDE durante el período histórico comprendido en esta causa. Sobre este aspecto, cabe destacar que los jueces del tribunal *a quo* analizaron el legajo personal de la Fuerza Aérea del Vicecomodoro Néstor Horacio Guillamondegui, del que surge, entre otras cosas, que desde el 1º de octubre de 1975 hasta el 12 de septiembre de 1976, se desempeñó como Jefe de Departamento de Operaciones Tácticas I de la SIDE y que dicho Departamento tenía a su cargo **"el combate de primera línea en la lucha contra el enemigo subversivo"**.

Lo dicho cobra relevancia en el *sub examine*, no bien se advierte que la base "O.T.18" en la que se desempeñó Eduardo Rodolfo Cabanillas como Segundo Jefe, dependía del Departamento de Operaciones Tácticas I, siendo el imputado Cabanillas calificado en su legajo personal por Néstor Horacio Guillamondegui, quien, como quedara expuesto, estuvo a cargo del Departamento que comandaba como **"la primera línea en la lucha contra el enemigo subversivo"**.

En consecuencia, el planteo de nulidad que se efectúa invocando el fallo "Benítez" de la C.S.J.N. no puede prosperar. Al respecto, cabe recordar, en primer término, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente

"Benítez", aclaró que *"...lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado"*. De ello se desprende que el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación no apunta a declarar inconstitucional o inaplicable al procedimiento de incorporación por lectura, sino a evitar que el elemento central de una sentencia esté conformado exclusivamente por evidencia que no ha podido ser controlada por la parte afectada.

Dicho extremo, como quedara expuesto, no se verifica ni fue demostrado por las defensas en esta instancia, pues para arribar a la sentencia condenatoria de Eduardo Rodolfo Cabanillas, Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz, se ponderaron distintas pruebas, a saber: el sumario militar Nº 417, la causa 42.335 bis, "Rodríguez Larreta Enrique s/ querella", los legajos personales de los imputados y de otros integrantes de la fuerza de seguridad (cfr. acta de debate de fs. 11.766/788) y las declaraciones testimoniales brindadas durante el debate por los víctimas de autos, entre muchas otras.

Finalmente, en lo que respecta a los reconocimientos fotográficos llevados a cabo en las presentes actuaciones, cabe señalar que las defensas no han identificado concretamente los reconocimientos que impugna, sino han planteado la nulidad en formal general. No obstante ello, no puede soslayarse que el tribunal de juicio dio acabada respuesta al mismo planteo que se formula en esta instancia, sin que los impugnantes logren rebatir sus fundamentos.

En efecto, al no haberle otorgado los jueces de la instancia anterior valor probatorio autónomo a dichos reconocimientos fotográficos, ni tampoco a los reconocimientos espontáneos –impropios– que algunos testigos efectuaron sobre los imputados al prestar declaración durante el debate (vgr. Marta Raquel Bianchi, Enrique Rodríguez Martínez, Raquel

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Nogueira Paullier, Sergio Rubén, López Burgos y Gastón Zina Figueredo), corresponde rechazar sin más la nulidad que plantean las defensas en sus recursos.

Ello es así, toda vez que los reconocimientos de los imputados que efectuaron los testigos, fueron evaluados por los jueces de la instancia anterior como integrante de sus respectivas declaraciones testimoniales conforme las reglas de la sana crítica racional y tal como lo autoriza el art. 241 del C.P.P.N.

En su razón, no habiéndosele adicionado valor probatorio a los reconocimientos que impugnan las defensas, corresponde rechazar la nulidad planteada por los recurrentes.

VI. Que las defensas no han cuestionado en sus recursos la existencia misma del centro clandestino de detención conocido públicamente como "Automotores Orletti", su funcionamiento y dependencia bajo la órbita de la SIDE durante la última dictadura militar ni tampoco han controvertido la materialidad de los casos –hechos concretos que damnificaron a las víctimas de autos– que tuvo por acreditado el tribunal de juicio en la sentencia.

En dichas condiciones, corresponde tener por debidamente comprobado en esta actuaciones la existencia del centro clandestino de detención denominado "Automotores Orletti" –también conocido como "El Jardín", "El Taller", "La Cueva de Flores", etc.– que funcionó en la calle Venancio Flores 3519/21 del barrio de Flores de esta Capital Federal.

También se encuentra debidamente acreditado en autos que dicho centro clandestino de detención funcionó bajo la órbita de la SIDE, que resultó identificado como la base "O.T.18" y fue creado por orden del entonces Secretario de Inteligencia, General de Brigada Otto Carlos Paladino en el año

1976. Cabe destacar, que en la sentencia examinada, se dejó constancia que la base "O.T.18" —"Automotores Orletti"— no se encontraba en el organigrama formal de la SIDE. No obstante lo cual, se logró reconstruir que la "O.T.18" dependía del Departamento de Operaciones Tácticas I (A.III.1), que a su vez dependía de la Dirección de Operaciones Informativas (A.III), dependiente de la Subsecretaría "A" de la SIDE.

En este mismo orden de ideas, cabe por tener por probado en la presente causa, los hechos que damnificaron a: María del Pilar Nores Montedónico (caso n° 1), Gerardo Francisco Gatti Antuña (caso n° 2 —quien se encuentra en calidad de desaparecido—), Washington Francisco Pérez Rossini (caso n° 3), Jorge Washington Pérez (caso n° 4), María del Carmen Martínez Addiego (caso n° 5), Elizabeth Pérez Lutz (caso n° 6), Jorge Raúl González Cardoso (caso n° 7), Julio César Rodríguez Rodríguez (caso n° 8 —quien se encuentra en calidad de desaparecido—), Enrique Rodríguez Martínez (caso n° 9), Raquel Nogueira Paullier (caso n° 10), Enrique Rodríguez Larreta Piera (caso n° 11), Cecilia Irene Gayoso Jáuregui (caso n° 12), María Mónica Soliño Platero (caso n° 13), Marta Raquel Bianchi (caso n° 14), Adalberto Luis Brandoni (caso n° 15), María del Carmen Otonello (caso n° 16), Sara Rita Méndez Lompodio (caso n° 17), Asilú Maceiro (caso n° 18), Ana Inés Quadros Herrera (caso n° 19), Nelson Eduardo Deán Bermúdez (caso n° 20), Margarita María Michelini Delle Piane (caso n° 21), Raúl Luis Altuna Facal (caso n° 22), Edelweiss Zahn (caso n° 23), Sergio Rubén López Burgos (caso n° 24), José Félix Díaz Berdayes (caso n° 25), Laura Haydeé Anzalone Cantoni (caso n° 26), María Elba Rama Molla (caso n° 27), Ariel Rogelio Soto Loureiro (caso n° 28), Alicia Raquel Cadenas Ravela (caso n° 29), Ana María Salvo Sánchez (caso n° 30), Gastón Zina Figueredo (caso n° 31), Víctor Hugo Lubian Pelaez (caso n° 32), Marta Amalia Petrides de Lubian (caso n° 33), Carlos Hiber Santucho (caso n° 34 —asesinado—), Manuela Elmina Santucho (caso n° 35 —desaparecida—), Cristina Silvia Navajas de Santucho (caso n° 36 —desaparecida—), Ricardo Alberto Gayá

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

(caso n° 37 –asesinado–), Gustavo Adolfo Gayá (caso n° 38 –asesinado–), Ana María del Carmen Pérez Sánchez (caso n° 39 –asesinada–), Jesús Cejas Arias (caso n° 40 –desaparecido–), Crescencio Nicomedes Galañena Hernández (caso n° 41 –desaparecido–), Carolina Sara Segal (caso n° 42 –desaparecida–), Néstor Adolfo Rovegno (caso n° 43 –desaparecido–), Guillermo Daniel Binstock (caso n° 44 –desaparecido–), Efraín Fernando Villa Isola (caso n° 45 –desaparecido–), Graciela Rutila Artés (caso n° 46 –desaparecida–), José Luis Bertazzo (caso n° 47), Patricio Antonio Biedma (caso n° 48 –desaparecido–), Marcelo Ariel Gelman Schubaroff (caso n° 49 –asesinado–), Nora Eva Gelman Schubaroff (caso n° 50), Luis Edgardo Peredo (caso n° 51), Ubaldo González (caso n° 52 –desaparecido–), Raquel Mazer (caso n° 53 –desaparecida–), Dardo Albeano Zelarayán (caso n° 54 –asesinado–), María Elena Laguna (caso n° 55), Victoria Lucía Grisonas (caso n° 56 –desaparecida–), Beatriz Victoria Barboza Sánchez (caso n° 57), Francisco Javier Peralta (caso n° 58), Álvaro Nores Montedónico (caso n° 59), Graciela Elsa Vergara (caso n° 60), José Ramón Morales –padre– (caso n° 61 –desaparecido–), Luis Alberto Morales (caso n° 62 –desaparecido–), Nidia Beatriz Sans (caso n° 63 –desaparecida–), José Ramón Morales –hijo– (caso n° 64) y Graciela Luisa Vidaillac (caso n° 65).

Las circunstancias que rodearon cada uno de los casos mencionados han sido sintetizadas correctamente en el voto del distinguido colega de Sala que me precede en el orden de votación, Dr. Juan Carlos Gemignani. Dicho extremo, me exime de mayores precisiones para no incurrir en reiteraciones innecesarias.

Las defensas de los imputados han objetado el juicio de responsabilidad penal definido en la sentencia contra sus

asistidos. Para ello, alegaron insuficiencia probatoria y errónea aplicación de la ley sustantiva. También alegaron violación al principio de congruencia ante el cambio del título de imputación entre autor y coautor (en el caso de Guglielminetti) y en el de autor mediato y partícipe necesario (en el caso de los homicidios que se le reprochan a Cabanillas).

En esta dirección, corresponde señalar que en el voto del colega que me antecede en el orden de votación, se ha dado acabada respuesta a los agravios que presentan las defensas. La precisión con la cual se analizó y se dio respuesta a los planteos de los recurrentes, relevando los hechos materia de juzgamiento y las pruebas que dan basamento al pronunciamiento traído en revisión —análisis que comparto en lo sustancial—, me conduce a adherir a sus conclusiones y a la solución que propicia de rechazar los recursos interpuestos por las defensas.

Sin perjuicio de ello, habré de realizar unas breves consideraciones complementarias sobre la situación procesal de los condenados en la sentencia aquí impugnada.

Con respecto a Raúl Antonio Guglielminetti y a Honorio Carlos Martínez Ruíz se encuentra debidamente comprobado en la presente causa, que ambos tomaron parte en la ejecución de los hechos ilícitos por los que fueron enjuiciados.

En efecto, se encuentra debidamente constatada en autos la intervención de Raúl Antonio Guglielminetti, entre el 9 de julio y el 14 de julio de 1976, como personal civil de inteligencia del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército, en el centro clandestino de detención "Automotores Orletti", habiendo sido identificado y reconocido por las víctimas como uno de los represores que actuó en dicho centro clandestino de detención, llevando a cabo operativos de "secuestro" e interrogatorios a los "detenidos". La misma situación se verifica con respecto a Honorio Carlos Martínez Ruíz, quien cumplió funciones como personal inorgánico de la SIDE —siendo

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

uno de los integrantes de la denominada banda de Aníbal Gordon— en "Automotores Orletti". Martínez Ruíz fue identificado por las víctimas de autos que declararon durante el debate como uno de los represores del lugar, a quien recordaron bajo el apodo de "pájaro" o "pajarovich".

En cuanto al grado de responsabilidad penal que se afirmó en la sentencia con respecto a Raúl Antonio Guglielminetti, no advierto error en la aplicación por parte del tribunal de juicio de la ley penal sustantiva (art. 45 del C.P.) en la utilización del modelo teórico de coautoría por dominio funcional del hecho para fundar el juicio de responsabilidad penal del imputado. En este sentido, se aprecia que los magistrados del colegiado anterior han realizado un amplio análisis dogmático de dicha teoría, verificando en el *sub lite* el aporte individual que efectuó Raúl Antonio Guglielminetti con el grupo operativo que se desempeñó en el centro clandestino de detención denominado "Automotores Orletti", participando en operativos de "secuestro" e interrogatorios a los "detenidos" en dicho centro de detención.

En los alegatos finales del juicio (art. 393 del C.P.P.N.) el Ministerio Público Fiscal acusó a Raúl Antonio Guglielminetti como autor directo (art. 45 del C.P.) de los hechos por los que fue juzgado y condenado. El Dr. Alejandro Luis Rúa —en representación de los querellantes Edgardo Ignacio Binstock, Juan Gelman, Nélica Cristina Gómez de Navajas y el Centro de Estudios Legales y Sociales (C.E.L.S.)— y la Dra. Luz Palmas Zaldúa y el Dr. Leonel Curutchague —en representación de los querellantes Matilde Artés Company, José Gabriel Rovegno, Daniel Pablo Gatti Casal de Rey, Gladys Nelsa Rodríguez Novas de Rodríguez y la Fundación Liga Argentina por los Derechos Humanos—, acusaron a Guglielminetti en la misma oportunidad

procesal (art. 393 C.P.P.N.) como coautor por dominio funcional de los mismos hechos.

Este último extremo, permite descartar la alegada violación al principio de congruencia que invocó la defensa de Raúl Antonio Guglielminetti ante el cambio del título de imputación entre autor y coautor a partir de los requerimientos de elevación a juicio formulados por las partes acusadoras y la sentencia. En este orden de ideas, sin perjuicio de hacer notar que los hechos y, consecuentemente, la conducta por la que fue acusado Raúl Antonio Guglielminetti se mantuvo inalterable durante todo el proceso, el cambio operado que alega el recurrente no afectó el derecho de defensa en juicio del imputado al haber sido acusado formalmente como coautor funcional por las querellas al momento de alegar (art. 393 del C.P.P.N.). Por el contrario, dicha solución constituye conclusión meramente dogmática en el estudio global del caso traído en revisión, que no comportó una sorpresa para el imputado en el ejercicio de su defensa material y técnica para refutar la imputación que se le dirigió en la presente causa.

Al respecto, vale recordar 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 mantiene inalterada. Como así 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. C.F.C.P., Sala IV, "in re": "Méndez, Mariano s/recurso de casación", causa Nº 15.129, reg. Nº 233/13, rta. el 12/3/2013).

Por ello, corresponder descartar la alegada violación al principio de congruencia que invocó la defensa de Raúl Antonio Guglielminetti.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Con relación a Honorio Carlos Martínez Ruíz, se encuentra acreditado en autos que resultó ser uno de los represores que intervino en "Automotores Orletti", ejecutando de propia mano los hechos ilícitos por los que fue enjuiciado. En su razón, fue condenado 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, reiteradas en 65 (sesenta y cinco) oportunidades y el delito de imposición de tormentos reiterados en 60 (sesenta) oportunidades (artículos 2, 144 bis inciso primero y último párrafo –según ley 14.616–, en función del 142 incisos 1º y 5º –según ley 20.642– y 144 ter, primer párrafo –según ley 14.616– del Código Penal de la Nación).

La calidad de partícipe necesario (art. 45 del C.P.) que se le adjudicó en la sentencia a Honorio Carlos Martínez Ruíz, fue resuelta por el tribunal de juicio por carecer el imputado de la condición de funcionario público que requieren los tipos penales por los que resultó condenado. Es decir, por la 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 y el delito de imposición de tormentos reiterados.

En esa dirección, resultan de aplicación las consideraciones de Raúl Eugenio Zaffaroni en cuanto a que *"...tampoco puede ser autor del delito especial o propio quien no reúne los requisitos típicos del autor. En tanto que el intraneus es el único que puede ser autor, el extraneus sólo puede ser cómplice"* (Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro "Derecho Penal. Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 790).

Por ello, cabe concluir que los hechos y el juicio de responsabilidad penal efectuado por el tribunal de juicio con respecto a Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz, constituye una conclusión lógica y razonada del examen integral del extenso cuadro probatorio con el que cuenta la causa.

En consecuencia, se verifica en el *sub iudice* un examen integral de la prueba reunida en autos por parte del tribunal *a quo*, que no deja dudas sobre la correcta reconstrucción histórica de los hechos acreditados en la sentencia y su vinculación con el sistema represivo estatal instaurado en el país durante la última dictadura militar.

La sentencia, en definitiva, cuenta con suficiente fundamentación y constituye una derivación lógica de la aplicación del derecho vigente a las concretas constancias de la causa.

Por otra parte, en relación con el juicio de responsabilidad penal definido en la sentencia con respecto a Eduardo Rodolfo Cabanillas, cabe señalar, en primer lugar, que las críticas que efectúa la impugnante no logran conmover las conclusiones a las que arribó la mayoría del tribunal *a quo* en lo que respecta a la posición en la cadena de mando que ocupó el imputado.

En efecto, ha quedado comprobado en la presente causa, con el grado de certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio, que Eduardo Rodolfo Cabanillas se desempeñó desde el mes de agosto de 1976 hasta fines del mismo año, con el grado de Capitán del Ejército, como Segundo Jefe de la Base "O.T.18" de la SIDE. En otras palabras, resultó ser uno de los jefes del centro clandestino de detención "Automotores Orletti". Dicho centro de detención, era conocido al tiempo de su funcionamiento en la órbita de la SIDE bajo el nombre de "El Jardín", entre otros.

Bajo este último nombre, fue identificada la base operativa de la SIDE a los fines de la subversión en el Sumario Militar 4I7 y en el expediente confeccionado con motivo del

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

juicio de honor solicitado por el propio Cabanillas durante el año 1999 (agregado como prueba al debate). Por lo demás, las víctimas que han estado privadas ilegítimamente de la libertad en "Automotores Orletti" han declarado durante el juicio que los represores que actuaban allí llamaban al lugar bajo el nombre de "El Jardín" (cfr. declaraciones testimoniales durante el debate de María del Pilar Nores Montedónico, Sergio Rubén López Burgos y José Luis Bertazzo).

La actuación de Cabanillas como uno de los jefes de la base "O.T.18" —"Automotores Orletti"— de la SIDE, también encuentra respaldo probatorio en las calificaciones que le fueron asignadas por sus sucesivos jefes de la "O.T. 1" de la SIDE. Es decir, sus superiores jerárquicos inmediatos: Vicecomodoro Néstor Horacio Guillamondegui, Mayor Washington Salvadores y Teniente Coronel Rubén Víctor Visuara (cfr. legajo de personal del imputado, incorporado como prueba al juicio).

Las calificaciones recibidas por Eduardo Rodolfo Cabanillas durante el tiempo en el cual se desempeñó en la SIDE, deben ser observadas junto con el legajo personal de la Fuerza Aérea del Vicecomodoro Néstor Horacio Guillamondegui, incorporado como prueba al debate. De este último, surge que Guillamondegui se desempeñó como Jefe de Departamento de Operaciones Tácticas I de la SIDE y que dicho Departamento tenía a su cargo el combate de primera línea en la lucha contra el enemigo subversivo. Dicho legajo personal, cobra relevancia en el *sub lite*, en la medida en que la base "O.T.18" en la que se desempeñó Eduardo Rodolfo Cabanillas como Segundo Jefe dependía del Departamento de Operaciones Tácticas I, a cargo del combate de primera línea en la lucha contra el enemigo subversivo.

En suma, la conclusión a la que arribaron la mayoría de los jueces de la instancia anterior ubicando a Eduardo Rodolfo Cabanillas como uno de los jefes de la "Base O.T.18" o "Automotores Orletti" creada con el objeto de combatir a la subversión, constituye una conclusión lógica que deriva del examen integral del Sumario Militar 4I7, el expediente del Tribunal Superior de Honor que solicitó el propio Cabanillas durante el año 1999, el legajo personal del Ejército del imputado y el legajo personal de la Fuerza Aérea del Vicecomodoro Néstor Horacio Guillamondegui; todos estos documentos, fueron incorporados como prueba al juicio.

Dicha jefatura de la "O.T.18" fue ejercida por el imputado Cabanillas sin ejecutar materialmente los hechos objetivados en la presente causa. En otras palabras, quedó comprobado en la sentencia, que Cabanillas coordinó el funcionamiento de "Automotores Orletti" y ordenó y retransmitió las órdenes ilegales que dieron lugar a los hechos ilícitos enjuiciados en autos. Dichas ordenes, fueron ejecutadas por el personal –orgánico e inorgánico– de la SIDE que cumplió funciones operativas en la base "O.T.18" ("Automotores Orletti"), cuyo liderazgo detentó Aníbal Gordon, quien fue conocido bajo una serie de seudónimos o apodos, tales como "El Jova" o "Jovato", "El Viejo", "Silva", "Ezcurra" y "El Coronel".

Determinada así la posición que ocupó Eduardo Rodolfo Cabanillas en la cadena de mando del centro clandestino de detención denominado "Automotores Orletti", no encuentro error *in iudicando* alguno en la aplicación por el tribunal sentenciante de la teoría de Claus Roxin –autoría mediata por la intervención de un aparato organizado de poder– para definir la situación procesal de Eduardo Rodolfo Cabanillas. En este sentido, he tenido ocasión de pronunciarme sobre la cuestión, validando la utilización de dicha herramienta dogmática para sustentar la imputación de delitos contra la humanidad cometidos en nuestro país durante la última dictadura militar, en los referidos precedentes "Olivera Róvere", "Reinhold",

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

"Greppi", "Migno Pipaón", "Albornoz", oportunidades en las cuales indiqué que dicha teoría de Roxin se encuentra reconocida por la doctrina nacional, sin que se verifique obstáculo para su aplicación en nuestra legislación.

En tal sentido, tal como lo explica Raúl Eugenio Zaffaroni en su obra, el Código Penal argentino, además del concepto de autor que surge de cada uno de los tipos penales y del que se obtiene por aplicación del dominio del hecho (como dominio de la propia acción), el artículo 45 de dicho código también se extiende a los casos de dominio funcional del hecho, en la forma de reparto de tareas (coautoría por reparto funcional de la empresa criminal) y de dominio de la voluntad (autoría mediata).

Por ende, siguiendo al mismo doctrinario, autor individual es el ejecutor propiamente dicho; coautor por reparto de tareas es quien toma parte en la ejecución del hecho, y el dominio del hecho se asume bajo la forma de dominio funcional del hecho; autor mediato es quien se vale de otro para realizar el tipo penal, agregando que existe una forma particular de autoría por dominio del hecho y que consiste en el dominio por fuerza de un aparato organizado de poder —en el cual el instrumento no obra ni por error ni por coacción ni justificadamente— en el que los conceptos referidos al hecho individual no son de aplicación cuando se trata de crímenes de Estado, de guerra ni organización (Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, "Derecho Penal, Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 745 y ss.).

En prieta síntesis, cabe indicar que en los precedentes indicados expresé que la autoría mediata a través de aparatos o estructuras de poder organizadas explica con claridad la voluntad de dominio del hecho en casos como el que

se encuentra probado en la presente causa, en la cual los hechos que configuran delitos fueron llevados a cabo por aparatos organizados de poder.

Por ello, al encontrarse acreditado en esta causa que los hechos materia de juzgamiento se enmarcan en el plan sistemático, clandestino y criminal orquestado desde las máximas esferas de las autoridades de facto de la última dictadura militar, el caso se ajusta a los presupuestos que deben estar presentes en la teoría de Roxin para aplicar la autoría mediata por aparatos de poder organizados. Dichos presupuestos son: a) dominio de organización; b) margen de ilegalidad; c) fungibilidad del ejecutor.

En definitiva, la teoría de Roxin se erige así como respuesta jurídica a aquellas situaciones en las que media dominio del hecho por medio de dominio de la voluntad a través de aparatos de poder organizados. En este sentido, dicho autor advierte que los *“crímenes de guerra, de estado y de organizaciones –como los que aquí se analizan– no pueden aprehenderse adecuadamente con los solos baremos del delito individual. De donde se deduce que las figuras jurídicas de autoría, inducción y complicidad, que están concebidas a la medida de los hechos individuales, no pueden dar debida cuenta de tales sucesos colectivos, contemplados como fenómenos global”* (cfr. Roxin, Claus, *“Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”*, traducción de la séptima edición alemana por Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Madrid, 2000, p. 270).

De lo expuesto, se colige que el modelo teórico de la autoría mediata por aparato organizado de poder, se encuentra reconocido por nuestra doctrina nacional. Además, constituye una herramienta dogmática que explica, por el contexto en el que se verificaron los hechos, el reproche penal de autoría en los términos del art. 45 del C.P. que llevó a cabo el tribunal de juicio al condenar a Eduardo Rodolfo Cabanillas.

Así las cosas, y habida cuenta de que los hechos sobre los cuales recayó condena en el *sub lite* son similares,

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

tanto en su contexto como en sus características, a los que fueron materia de juzgamiento en los referidos fallos de esta Cámara Federal de Casación Penal, resulta claro que el tribunal a quo obró correctamente al aplicar dicha teoría para fundar el reproche penal dirigido contra Eduardo Rodolfo Cabanillas. Ello es así, por cuanto al encontrarse constatado en la presente causa que Eduardo Rodolfo Cabanillas se desempeñó como Segundo Jefe de la base "O.T.18" de la SIDE ("Automotores Orletti"), cabe concluir que desde dicha posición tuvo a su cargo la tarea de coordinar, ordenar y transmitir las ordenes ilegales que descendía de sus mandos superiores, que dieron lugar a los hechos ilícitos enjuiciados en las presentes actuaciones.

En esta inteligencia, no puede soslayarse que una de las características del centro clandestino de detención "Automotores Orletti", resultó la gran cantidad de víctimas extranjeras que fueron mantenidas cautivas en dicho lugar y sometidas a tormentos. Este extremo, resulta evidente a la luz de la prueba reunida en autos. Con sólo reparar en los traslados compulsivos hacia la República Oriental del Uruguay que se llevaron a cabo el 22 de julio de 1976 (ver caso 1), los producidos el 24 de julio de 1976 (cfr. casos 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33), así como los registrados el 26 y 30 de septiembre de 1976 (ver casos 55 y 57/58 respectivamente) y el realizado el 5 de octubre del mismo año (ver caso 59), se demuestra que los hechos verificados en esta causa requerían de una estructura superior y burocrática que excedía el marco de acción que pudiera haber tenido Aníbal Gordon –fallecido– como el cabecilla de la banda operativa que cumplió funciones en "Automotores Orletti".

Por ello, las circunstancias particulares que se

registran en los casos examinados en autos, permiten tener por constatada, sin duda alguna, la existencia de la base "O.T.18" en la órbita de la SIDE como base burocrática que coordinaba, ordenaba y retransmitía las ordenes ilegales que dieron lugar a los hechos ilícitos enjuiciados en la presente causa.

La recepción de órdenes provenientes del exterior del centro clandestino de detención, fue puesta de manifiesto durante el debate por el testigo Adalberto Luis Brandoni. Dicho testigo recordó que al ser privado ilegítimamente de su libertad y ser interrogado en "Automotores Orletti", una persona a quien reconoció como Aníbal Gordon, se retiró de su interrogatorio por un momento para hablar por handy y, al regresar, le manifestó que desde ese día debía celebrar como nueva fecha de su cumpleaños el 9 de julio; en alusión a que habían ordenado su libertad, extremo que efectivamente ocurrió.

Por otra parte, con respecto a la participación necesaria que se le adjudicó en la sentencia a Eduardo Rodolfo Cabanillas en los homicidios verificados en los casos 37, 38, 39, 49 y 54, cabe señalar que dicho grado de cooperación se determinó por haber el imputado entregado a las víctimas al grupo de personas que finalmente las ejecutaron. En efecto, se encuentra debidamente acreditado que las víctimas se encontraron cautivas en el centro clandestino de detención "Automotores Orletti" durante el mes de septiembre de 1976 y que de allí fueron retiradas por personas no identificadas, que las mantuvieron cautivos en un lugar indeterminado hasta ejecutarlas, para luego dejar sus cadáveres en el lugar indicado precedentemente.

En consecuencia, se tiene por probado, con el grado de certeza exigido para esta etapa procesal, que Eduardo Rodolfo Cabanillas debe responder penalmente por los homicidios verificados en autos (casos 37, 38, 39, 49 y 54) en calidad de partícipe necesario. Ello es así, toda vez que, cuanto menos, como Jefe burocrático del centro clandestino de detención "O.T.18" ("Automotores Orletti") dispuso de las víctimas de autos y coordinó la entrega de los causantes al grupo de

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

personas que finalmente los ejecutaron. Vale recordar, aunque no se encuentra controvertido por la defensa, que las víctimas (casos 37, 38, 39, 49 y 54) fueron ultimadas por medio de disparos de arma de fuego.

Por ello, corresponde rechazar los agravios que presentó la defensa de Eduardo Rodolfo Cabanillas y, por lo tanto, homologar la sentencia traída en revisión en cuanto condenó al nombrado como partícipe necesario penalmente responsable del delito de homicidio calificado por alevosía, reiterado en cinco oportunidades, que concurren materialmente y como autor mediato con los delitos 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 veintinueve oportunidades, de las cuales cuatro se encuentran agravadas por su duración de más de un mes, en concurso real con el delito de imposición de tormentos reiterados en veintinueve oportunidades (artículos 2, 45, 55, 80, inciso 2º, 144 bis inciso primero y último párrafo –según ley 14.616–, en función del 142 incisos 1º y 5º – según ley 20.642– y 144 ter, primer párrafo –según ley 14.616– todos ellos del Código Penal de la Nación).

Finalmente, corresponde aclarar que, al igual que en el caso de Raúl Antonio Guglielminetti, no se verifica en la decisión del tribunal *a quo* de considerar partícipe necesario de los homicidios a Eduardo Rodolfo Cabanillas una mutación de la plataforma fáctica de la acusación que hubiere impedido el ejercicio del derecho de defensa en juicio del imputado (art. 18 de la C.N.).

En efecto, si bien en los requerimientos de elevación a juicio formulados por las querellas y el representante del

Ministerio Público Fiscal (art. 346 del C.P.P.N.) y en sus alegatos finales del juicio (art. 393 del C.P.P.N.), se le imputó a Eduardo Rodolfo Cabanillas los homicidios en calidad de autor mediato, el cambio operado en la sentencia como partícipe necesario de dichos hechos, se fundó en la posibilidad de que el traslado y entrega de las víctimas a otro grupo de captores que no pertenecían a la SIDE, hubiera dado lugar a que Cabanillas perdiese el dominio de estos hechos a través de la porción del aparato organizado de poder que estaba a su cargo (cfr. p. 1190 de la sentencia).

Del razonamiento llevado a cabo por los jueces de juicio no se sigue una inteligencia que hubiere podido sorprender al imputado en el legítimo ejercicio de su derecho de defensa en juicio. Ello es así, por cuanto, lo decisivo del caso, resulta que a la conclusión a la que se arribó en la sentencia, incluyó la coordinación u orden de traslado otorgada por Cabanillas y el conocimiento del destino final de las víctimas, con los cuales los acusadores fundaron su reproche penal al momento de formular la acusación.

En este orden de ideas, conforme lo sostiene Julio B.J. MAIER, la congruencia se relaciona con *"[la]reglamentación rigurosa del derecho a ser oído [el que] no tendría sentido si no se previera, también, que la sentencia sólo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación, que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la imputación acerca de los cuales él ha tenido oportunidad de ser oído; ello implica vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso que garantiza el derecho de audiencia (ne est iudex ultra petita)...La regla fija el alcance del fallo penal, su ámbito máximo de decisión, que se corresponde con el hecho descrito en la acusación...en todas sus circunstancias y elementos, tanto materiales como normativo, físico y psíquico"* (aut. cit., "Derecho Procesal Penal". Tomo I. Fundamentos, "Editores del Puerto", Buenos Aires, 1996, pág. 568).

De ello se sigue que para que resulte efectivamente

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

vulnerado el referido principio, debe afectarse también la correlación entre acusación y sentencia, lo que ocurre cuando en esta última se amplía o restringe el supuesto de hecho presentado por el acusador. En cuanto a los requisitos para que se configure un "hecho distinto", NAVARRO y DARAY refieren que debe concurrir "...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 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. auts. y op. cits., T. II, pág. 401, énfasis eliminado).

En el *sub iudice*, como quedara expuesto, no se verifica ninguna de las situaciones que puedan dar lugar a una variación sustantiva de la plataforma fáctica del hecho. Ello es así, toda vez que la situación procesal de Eduardo Rodolfo Cabanillas respecto a los hechos que configuran el delito de homicidio agravado por alevosía (art. 80, inc. 2º del C.P.), constituye una conclusión válida que deriva de la aplicación razonada del derecho vigente a las concretas circunstancias comprobadas en la causa sobre las que se edificó la acusación.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los agravios que presentaron las defensas de Raúl Antonio Guglielminetti, Honorio Carlos Martínez Ruíz y Eduardo Rodolfo Cabanillas contra el juicio de responsabilidad penal definido en la sentencia traída en revisión.

VII. El planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua que formuló la defensa de Eduardo Rodolfo Cabanillas, no tendrá acogida favorable. Tampoco lo tendrán las críticas que presentan las defensas de Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz contra el monto de la pena que se les imputado a los inculpados.

Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que esta Sala IV de la C.F.C.P., en situaciones análogas a la presente, tuvo oportunidad de afirmar la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua. Tal es el caso de los ya citados fallos "Arrillaga" y "Migno Pipaon". Asimismo el suscripto se ha expedido sobre el particular en el citado fallo "Riveros" de la Sala II de esta C.F.C.P.

En dichas oportunidades se explicó que no puede afirmarse que la pena de prisión perpetua incumpla la finalidad de propender a la reforma y readaptación social del condenado establecida por las normas internacionales (específicamente artículo 5, inciso 6), del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Ello, desde que si bien las normas citadas indican la finalidad "esencial" que debe perseguir el Estado en el legítimo ejercicio del "ius punendi", cual es la "reforma y readaptación social" de los condenados —con lo que marcan una clara preferencia en torno a aquel objetivo llamado de prevención especial, del que no resultan excluidos los condenados a prisión perpetua— no obstaculizan otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la interdicción también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles sean para castigo (cfr. Carlos E. Colautti, Derechos Humanos, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995, pág. 64).

De conformidad con los precedentes enunciados, corresponde rechazar el planteo efectuado por la defensa de Cabanillas, no advirtiéndose ni habiéndose invocado en el recurso, nuevos argumentos que habiliten una modificación del referido criterio sobre la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Por otra parte, en segundo lugar, en lo relativo a las críticas que efectúan las defensas de Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz con respecto al monto de pena que se les impuso, he de señalar que de adverso a cuanto alegan los recurrentes, los magistrados del tribunal *a quo* han brindado suficiente fundamento para determinar e imponer el *quantum* punitivo establecido en el pronunciamiento condenatorio que viene impugnado.

En dicha tarea, se dio efectivo cumplimiento al juicio de mensuración de la pena, observando las pautas objetivas y subjetivas establecidas por los arts. 40 y 41 del C.P. En este sentido, y para evitar reiteraciones innecesarias a partir de las referencias de los fundamentos del fallo que llevó a cabo el distinguido colega que me antecedió en el orden de votación, sólo he de señalar que en el *sub lite* se determinó la magnitud del injusto de los hechos ilícitos enjuiciados en estas actuaciones, analizando correctamente la naturaleza de las acciones verificadas en autos, los medios empleados para ejecutarlas, la extensión del daño causado y el contexto en el cual se produjeron los hechos. Para establecer el grado de culpabilidad de los inculpados, se evaluaron sus condiciones personales.

En dicha inteligencia, en prieta síntesis, se aprecia que para determinar el monto de pena el tribunal *a quo* evaluó la singular gravedad de los hechos ilícitos enjuiciados en estas actuaciones, los cuales constituyen delitos de lesa humanidad; los medios empleados para llevarlos a cabo, los cuales fueron provistos por el propio Estado (que incluyeron armas de fuego de grueso calibre, vehículos e inmuebles para desarrollar su accionar) y la organización que requirieron. Dichas circunstancias operaron como agravantes.

Asimismo, para establecer la extensión del daño causado, se ponderaron las secuelas físicas y psicológicas que derivan de los hechos, tanto para las víctimas como para sus familiares. Sobre estos últimos, se tuvo especialmente en cuenta que, en su mayoría, debieron iniciar un sinuoso derrotero ante autoridades judiciales y administrativas, con el objeto de conocer el destino de sus seres queridos.

Desde el plano subjetivo, se analizaron las condiciones personales de Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz, observando para ello sus informes socio ambientales, concluyéndose que de los mismos, se desprende que se trata de personas que han recibido una educación suficiente y que no han padecido condiciones extremas de pobreza que les hubieran dificultado la comprensión de las normas que infringieron.

Dichas pautas mensurativas de determinación de la pena, fueron evaluadas junto con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto es *"obligación del Estado argentino no sólo de investigar sino también castigar los delitos aberrantes, deber que no podía estar sujeto a excepciones"* (Fallos 333:1657, en *"Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación"*, rta. el 31 de agosto de 2010) y que los hechos objetivados en la presente causa tuvieron lugar *"...en el marco de una empresa criminal llevada a cabo por un aparato de poder del Estado violador de elementales derechos humanos."* (C.S.J.N., Fallos 332:1835, *in re "Gualtieri Rugnone de Prieto"*, rta. el 11 de agosto de 2009, considerando 7°).

En este orden de ideas, luego de determinarse la escala penal aplicable a los imputados Guglielminetti y Martínez Ruíz —la que posee un mínimo de 3 (tres) años y un máximo de 25 (veinticinco) años de prisión— en función del concurso de delitos 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 concurso real con el delito de

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

imposición de tormentos, todos ellos en forma reitera (artículos 2, 45, 55, 144 bis inciso primero y último párrafo – según ley 14.616–, en función del 142 incisos 1º y 5º – según ley 20.642– y 144 ter, primer párrafo –según ley 14.616– todos ellos del Código Penal de la Nación) y diferenciarse el reproche penal con respecto a cada uno de los imputados en función de la cantidad de los casos –hechos que damnificaron a personas determinadas– por los que deben responder penalmente, se consideró ajustado a derecho imponerle a Raúl Antonio Guglielminetti la pena de 20 (veinte) años de prisión y a Honorio Carlos Martínez Ruíz la pena de 25 (veinticinco) años de prisión.

En suma, de la revisión que se efectúa en esta instancia del fallo impugnado, se aprecia que el tribunal oral efectuó un amplio examen de las circunstancias del caso a la luz de las pautas establecidas por los arts. 40 y 41 del C.P. para determinar la pena de los imputados Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz. En el mismo, se estableció una magnitud del injusto de alta intensidad y un alto grado de culpabilidad de los imputados.

Dicho extremo, justificó la decisión de imponerles a los inculpados las penas precedentemente individualizadas.

En consecuencia, las penas impuestas en la presente causa no sólo cuentan con debida fundamentación, sino que también, contrariamente a lo alegado por las defensas, guardan proporcionalidad con la magnitud del injusto y el grado de culpabilidad que fue ampliamente analizado y definido en la sentencia. Las características propias que emergen de los hechos ventilados en autos, justifican y dan razón suficiente a las penas impuestas en la sentencia.

En definitiva, el juicio de mensuración de pena llevado a cabo por el tribunal de la instancia anterior, satisface los recaudos de debida fundamentación (art. 123 y 404, inc. 2 del C.P.P.N.), en la medida en que se identificaron "...los criterios decisivos para agravar o atenuar las penas según el grupo de delitos de que se trate y su forma concreta de comisión" (cfr. ZIFFER, Patricia S. "Lineamientos de la determinación de la pena", Ad-Hoc, Bs. As. 2005, 1° reimpresión, 2° edición inalterada, pág.131).

Tampoco se advierten, ni las defensas lograron demostrar en esta instancia, circunstancias personales de los inculcados que puedan modificar las conclusiones a las que arribó el tribunal a quo.

En su razón, no encuentro ni las defensas logran demostrar en esta instancia, desproporción en las penas impuestas a los imputados a partir de la magnitud del injusto y el grado de culpabilidad que se tuvo por acreditado en el *sub examine*. Dicha proporción se encuentra debidamente motivada en la sentencia y surge de los hechos objetivados en la presente causa, sin que corresponda determinarse la misma a través de un ejercicio comparativo con el tipo y monto de pena impuesta en casos análogos (C.F.C.P., Sala IV, causa 10.609, "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/ recurso de casación", reg. 137/12, rta. 13/2/2012).

Por ende, corresponde rechazar los agravios que presentaron las defensas de los imputados contra la sanción penal impuesta en la sentencia.

VIII. Por todo lo expuesto, de conformidad con lo propiciado por el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Javier Augusto De Luca, corresponde RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Eduardo Rodolfo Cabanillas, Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz y CONFIRMAR la sentencia traída en revisión en todo cuanto fue materia de recurso. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.). Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas por las

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

partes.

El señor **juez Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Inicialmente, debo señalar que los recursos de casación interpuestos son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquellas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (arts. 458, 459 y 460 del C.P.P.N.), sus planteos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456, incisos 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación y se han cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código procesal.

II. Antes de ingresar en el estudio de los agravios introducidos por las respectivas defensas técnicas de los recurrentes, he de anticipar que comparto y hago propias, en lo sustancial, las fundamentaciones y conclusiones que fueron extensamente desarrolladas en sendas ponencias por los distinguidos colegas que me preceden en orden votación. Ello, en consecuencia, me lleva a adherir a la solución por ellos propuesta en general, con las precisiones que formularé, de resultar necesario.

En este marco, habré de concentrar los esfuerzos en aquellos motivos de agravio cuyo examen, a mi juicio, puede complementarse con las breves consideraciones que a continuación desarrollaré y que, en definitiva, acaban por convencerme de la corrección de la solución que adopta este Tribunal.

Así, al brindar los motivos que fundamentan este voto concurrente, insisto —a riesgo de resultar reiterativo— en que habré de limitarme a aquellos puntos de reclamo en los que considere que un aporte puede resultar útil o sobre los que ya

he formulado una opinión fundada con anterioridad. Con relación a los demás, habré de remitirme a las consideraciones efectuadas por los magistrados preopinantes, las cuales sin hesitación acompaño y adopto como propias, según lo que he especificado.

III. Sobre las leyes nº 23.492 y nº 23.521 (de “obediencia debida” y “punto final”) y la constitucionalidad de la Ley nº 25.779

Como cuestión preliminar, he de recordar que –tal como lo expuse en mis votos en las causas “Plá” (causa nº 11.076, registro nº 14.839.4, del 2/05/11), “Mansilla” (causa nº 11.545, registro nº 15.668.4, del 26/09/11), “Molina” (causa nº 12.821, registro nº 162/12.4, del 17/02/12) y “Olivera Róvere” (causa nº 12.083 registro nº 939/12.4, del 13/06/2012), entre otras, de la Sala IV de este Tribunal– ya he tenido oportunidad de expedirme sobre algunas de las cuestiones medulares que hacen a esta temática al analizar en detalle las llamadas leyes de “obediencia debida” y “punto final” (nº 23.492 y nº 23.521, respectivamente) así como a la Ley nº 25.779 –“ley de justicia”, que las declaró insalvablemente nulas– (ver, en este sentido, causa nº 5023, “Aleman, José Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, registro nº 7641.4, del 14/07/06; causa nº 5488, “Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad”, registro nº 8449.4, del 26/03/07).

Aquella posición que, vale la pena señalar, fue respaldada oportunamente 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) ha sido actualmente superada; pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación –así

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

como esta Cámara Federal de Casación Penal— ha sido categórica en estos casos decididos por amplias mayorías.

La contundencia de los desarrollos argumentales allí plasmados junto a la evolución operada en distintos niveles del pensamiento jurídico y del debate jurisprudencial y doctrinario al respecto, más allá de las razones de economía procesal y sentido práctico para la mejor administración de justicia, indican la pertinencia de seguir dicha insoslayable doctrina judicial (en ese sentido ver mi voto en causa nº 5196, "Marenchino, Hugo Roberto s/ recurso de queja", registro nº 9436.4, del 19/10/07; causa nº 8317, Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ recurso de queja", registro nº 9272.4, del 28/09/07; causa nº 8293, "Yapur, Tamer s/ recurso de queja", registro nº 9268.4, del 28/09/07; y más aquí en el tiempo, causas nº 13.667 "Greppi, Nestor Omar y otros s/ recurso de casación, registro 1404/12.4, del 23/08/2012; nº 15.660 "Martínez Dorr, Roberto José y otros s/ recurso de casación, registro nº 872/13.4, del 31/05/2013), a menos que se incorporen nuevos argumentos con seriedad y fundamentación suficiente para justificar la revisión de la doctrina judicial vigente (Fallos: 318:2060; 326:2060; 326:1138; 327:3087, entre otros).

En esta tesitura, entiendo que el planteo efectuado por la defensa técnica de los acusados no puede ser recibido favorablemente, pues se limita a reeditar cuestionamientos que no logran conmover el criterio sostenido por la C.S.J.N. respecto de la constitucionalidad de la Ley nº 25.779 en el ya citado fallo "Simón", así como en "Mazzeo" en el cual, a su vez, se recordaron los fundamentos que llevaron al Alto Tribunal a "...reconocer el carácter imprescriptible de los delitos de lesa humanidad ('Arancibia Clavel', Fallos: 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de

obediencia debida y punto final ('Simón', Fallos: 328:2056); 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: 326:2805)".

Puntualmente, en lo que hace a la alegada infracción al principio de división de poderes, es apropiado resaltar que los ministros de la Corte descartaron ese argumento al considerar sustancialmente que la sanción de la ley cuestionada constituyó una decisión adecuada desde distintas perspectivas.

Ello así, el juez Petracchi entendió, en definitiva que la ley no priva a los jueces de la decisión final sobre el punto, amén de que consagra la doctrina correcta, es decir la nulidad insanable de las leyes de punto final y obediencia debida (considerando 34º). Por su parte, el juez Maqueda concluyó que el pronunciamiento del Congreso Nacional encontró sustento en que, en su condición de poder constituido alcanzado por las obligaciones nacidas a la luz de los tratados y jurisprudencia internacional en la materia, estando en juego la eventual responsabilidad del Estado argentino y con el fin último de dar vigencia efectiva a la Constitución Nacional, ha considerado oportuno asumir la responsabilidad institucional de remover los obstáculos para hacer posible la justiciabilidad plena en materia de delitos de lesa humanidad, preservando para el Poder Judicial el conocimiento de los casos concretos y los eventuales efectos de la ley sancionada (considerando 21º). A la vez, el juez Zaffaroni culminó su exposición interpretando que el Congreso de la Nación no ha excedido el marco de sus atribuciones legislativas, como lo hubiese hecho si indiscriminadamente se atribuyese la potestad de anular sus propias leyes, sino que se ha limitado a sancionar una ley cuyos efectos se imponen por mandato internacional y que pone en juego la esencia misma de la Constitución Nacional y la

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

dignidad de la Nación Argentina (considerando 36º). En la misma dirección se pronunciaron la jueza Highton de Nolasco en el considerando 29º de su voto y el juez Lorenzetti, también en su considerando 29º.

De tal manera, ante la ausencia de planteamientos novedosos al respecto, estimo innecesario agregar cualquier otra consideración.

Con respecto a las restantes perspectivas traídas por la defensa, ha de recordarse que la reforma constitucional de 1994 incluyó —con esa 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", Fallos: 318:514, considerando 11º; Fallos: 319:1840, considerando 8º, Fallos: 327:3312, considerando 11º; disidencia parcial del juez Maqueda en "Gualtieri Rugnone de Prieto", G. 291 XLIII, considerando 22º).

Esta postura ha sido aplicada en reiteradas ocasiones por la propia Corte Suprema, 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, Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, Fallos: 315:1492; 318:514; 321:2031; 323:4008).

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 sólo

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.

Ese comité, específicamente al referirse al caso argentino, consideró que las leyes de punto final y de obediencia debida, y el indulto presidencial de altos militares son contrarios a los requisitos del Pacto pues niegan 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, parágrafo 144-165, citado por la C.S.J.N en "Mazzeo", ya mencionado).

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 nº 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. Así, con referencia al valor de los informes o recomendaciones de la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que "... la Comisión... es un órgano competente junto con la Corte "para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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 (Caso Loayza Tamayo, supra 50, párrafos 80 y 81)". Ello, pese a reconocer que "... de acuerdo con el criterio ya establecido (Caso Loayza Tamayo, supra 50, párrafo 82)... la infracción del artículo 51.2 de la Convención no puede plantearse en un caso que, como el presente, ha sido sometido a consideración de la Corte, por cuanto no existe el informe señalado en dicho artículo"- (Caso Blake vs. Guatemala, Sentencia sobre el fondo del 24 de enero de 1998, párrafo 108).

En el precedente al que se remite, (Loayza Tamayo), la Corte IDH, también había establecido que "... 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 si trata 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 Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos" en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111)" -caso Loayza Tamayo vs. Perú, sentencia sobre el fondo del 17 de septiembre de 1997, párrafo 80-.

En esta dirección, es destacable el pronunciamiento reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "C. 568. XLIV y C. 594. XLIV. Recursos de Hecho Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut", sentencia del 6

de agosto de 2013 en la que sus integrantes profundizan el examen sobre el valor que cabe asignarle a los informes finales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitidos en razón del artículo 51 de la CADH.

En este fallo, a excepción de la jueza Argibay, los restantes ministros del Alto Tribunal han considerado que dichos informes tienen indudablemente algún tipo de relevancia sobre el comportamiento de los Estados a quienes se dirigen, aunque en sus fundamentos pueden distinguirse matices y posicionamientos bien diferenciados; ya sea —en prieta síntesis— a favor de la obligatoriedad de las recomendaciones (jueces Zaffaroni y Fayt, considerando nº 18); sea exigiendo alguna verificación sobre los esfuerzos del Estado por atender a la recomendación en virtud del principio de buena fe que rige la actuación del Estado en el cumplimiento de sus compromisos internacionales (juez Petracchi, considerando 14º), recurriendo a los mecanismos y procedimientos que el Estado estime más convenientes a ese fin (juez Maqueda, considerando 11º); o simplemente, reconociendo su indudable valor y el deber de los Estados de tomar en consideración y atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes (jueces Lorenzetti y Highton de Nolasco, considerando 12º).

Por su parte, en el caso *Barrios Altos* (caso *Chumbipuna Aguirre vs. Perú*, sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C nº 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”* (parágrafo 41).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Simón” expresó que las consideraciones

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

transcriptas –efectuadas por la Corte Internacional con carácter de *obiter dictum*–, son trasladables al caso Argentino (ver considerando 23º); por lo que las diferencias entre ambos casos señaladas por algunas de las recurrentes no tuvieron efecto alguno en la aplicación al caso "Simón" de la doctrina *obiter dictum* emanada de "Barrios Altos" (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).

De este modo, pues, la conclusión que se impone es que la Ley nº 25.779, lejos de resultar inconstitucional –como pretenden las partes recurrentes– es tributaria y recoge los lineamientos de los organismos supranacionales encargados de monitorizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino y, de hecho, sería su *inobservancia* aquello que podría constituir una violación a los tratados internacionales de derechos humanos y que, por su integración en el bloque de constitucionalidad (conf. art. 75, inc. 22 de la C.N.) podría ameritar un reproche de esa índole, e incluso sujetar al Estado a responsabilidad internacional.

En razón de todo lo expuesto, cabe concluir que no se ha demostrado que fueran desacertadas las respuestas recibidas en la instancia anterior –las que, vale la pena aclarar, fueron elaboradas conforme la doctrina de la C.S.J.N. aplicable al caso– así como tampoco, que el contenido de la doctrina emergente del caso "Barrios Altos" de la Corte I.D.H. no resulte aplicable a situaciones como las que aquí se juzgan, pese a las diferencias fácticas entre los diversos casos.

IV. Sobre la imprescriptibilidad y el principio de legalidad

IV. 1. Las defensas consideraron que las acciones penales correspondientes se encuentran extinguidas por prescripción y, en prieta síntesis, postularon que la aplicación del instituto de la imprescriptibilidad de la acción penal infringió el principio de legalidad reconocido en la Constitución Nacional, pues en el caso se habrían empleado retroactivamente disposiciones penales más gravosas, no vigentes al momento de los hechos. En esa línea, se manifestaron en contra de la aplicación de los fallos de la C.S.J.N. relacionados con esta cuestión, a la que calificaron de automática.

Acompañó la opinión del colega que inicia el acuerdo, quien propone –con acierto– el rechazo de las pretensiones sintéticamente descriptas.

IV.2. Viene sobradamente explicado en el pronunciamiento recurrido –y ello no ha sido objeto de controversia– que los hechos materia de juzgamiento en el presente expediente han ocurrido en el marco de la última dictadura, en jurisdicción del Comando de la Zona I, que dependía del Primer Cuerpo de Ejército, y que, conforme viene establecido, ejercía control funcional, no operativo, sobre la Secretaría de Inteligencia de Estado, en la época a cargo de Otto Carlos Paladino, quien revestía como General de Brigada. En esta oportunidad, se juzgó la responsabilidad que les cupo a Eduardo Rodolfo Cabanillas –Capitán del Ejército Argentino–; Raúl Antonio Guglielminetti –Personal Civil de Inteligencia del Batallón de Inteligencia 601 del Ejército Argentino–; Eduardo Alfredo Ruffo –agente de inteligencia de la Secretaría de Inteligencia de Estado– y Honorio Carlos Martínez Ruíz –personal “inorgánico” de la SIDE, en los sucesos que tuvieron lugar en el centro clandestino de detención denominado “Automotores Orletti”, cito en la calle Venancio Flores 3519/21, de la ciudad de Buenos Aires.

Resulta ostensible, pues, que los hechos examinados en las presentes actuaciones han sucedido en el contexto de la represión ilegal, ejecutada *“en forma generalizada y por un*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

medio particularmente deleznable cual es el aprovechamiento clandestino del aparato estatal" (cfr. Fallos: 309:33); que fundamentalmente consistió en "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 con la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar de 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. Asimismo, 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 309:1694, causa nº 13/84).

Sobre este asunto, debo destacar que las reglas prácticas sancionadas por esta Cámara convocan a evitar la

reiteración de la tarea de acreditación de hechos notorios no controvertidos (Ac. C.F.C.P. nº 1/12, Regla Cuarta).

IV.3. Establecido lo anterior, el carácter de lesa humanidad de los delitos imputados resulta, entonces, ineludible. Sobre esta cuestión –que no ha sido puesta en tela de juicio en esta etapa recursiva– ya he tenido la oportunidad de desarrollar mi opinión en la causa nº 9822, “Bussi, Antonio Domingo s/ recurso de casación”, registro nº 13.073.4, del 12/03/2010 y en los aportes posteriores que he formulado, destinados a establecer criterios-guía para determinar las condiciones que debe satisfacer una conducta para constituir un crimen contra la humanidad, luego de haberse establecido que concurre en el caso un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Sobre esa cuestión, por razones de brevedad, me remito a lo establecido en las causas nº 12.821, “Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación” registro nº 162/12.4 del 17/2/2012; nº 14.536 “Liendo Roca, Arturo y otro s/ recurso de casación”, registro 1242/12.4 del 01/08/2012; y nº 14.116 “Bettolli, José Tadeo Luis y otros s/ recurso de casación”, registro nº 1649/13.4, del 10/9/2013; entre otros.

IV.4. En lo que se refiere a la denunciada infracción al principio de legalidad, tal como he examinado al votar en la causa nº 12.083 “Olivera Róvere” ya citada, el máximo tribunal ha reiterado en diversas ocasiones no sólo que la categoría de crímenes de lesa humanidad 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*.

En oportunidad de resolver en las causas “Arancibia Clavel” (Fallos 327:3312) y en “Gualtieri Rugnone de Prieto” (Fallos: 322:1769), el máximo tribunal expresó que los delitos como el genocidio, la tortura, la desaparición forzada de

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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" el máximo Tribunal calificó a hechos análogos a los aquí investigados como de "lesa humanidad". Especificó 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 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*)" (conf. C.S.J.N., Fallos: 328:2056).

Al expedirse en la causa "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". Así, la Corte Suprema entendió que en la época de los delitos

imputados hechos como los aquí investigados se encontraban claramente prohibidos como crímenes de lesa humanidad y que la codificación más moderna —el Estatuto de Roma— no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad.

Una vez así caracterizados los delitos imputados, reitero, su imprescriptibilidad deviene inevitable a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312; y “Mazzeo”, Fallos 330:3248).

Así, 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 nº 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 esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno” (C.S.J.N. “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312, considerandos 27º, 28º y 29º).

El carácter de ley previa a los hechos en juzgamiento del instituto de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad resulta, entonces indiscutible por imperio de la

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

costumbre internacional; de modo que no se verifica afectación del principio de legalidad desde esa perspectiva.

Tampoco se advierte –y ello se desprende de la doctrina de la Corte Suprema que se viene citando– que la aplicación de la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad infrinja el principio de legalidad en alguna de sus restantes derivaciones.

En lo que hace a la *ley escrita* es preciso indicar que dicha derivación del principio de legalidad no se concibe del mismo modo en el marco del derecho doméstico y del 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. (cfr. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, *El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos*, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, pág. 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 (cfr. 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, pág. 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 —aunque la cuestión no es materia de examen aquí— 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; cfr. Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, T. I, Cívitas: Madrid, 1997, pág. 173 y ss.; Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General*, Marcial Pons: Madrid, 1997, pág. 89 y ss.).

En lo que atañe al principio de reserva de ley, 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 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 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*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

expresa" (C.S.J.N., "Mazzeo", considerando 15º, Fallos 330:3248).

Lo expuesto conduce, a su vez, a rechazar los argumentos reelaborados por la defensa en las breves notas presentadas a fs. 13.214/13.221vta., para reforzar la posición contraria a la existencia de una norma consuetudinaria imperativa a favor de la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad.

Por lo demás, con respecto a la revisión del criterio adoptado por el Alto Tribunal en los citados precedentes "Arancibia Clavel" y "Simón", cabe reiterar que los planteos introducidos como novedosos han sido materia de consideración por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Pues, más allá de la apreciación de la recurrente, lo cierto es que "... el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía..." y que a partir del caso "Velázquez Rodríguez" (CIDH, sentencia del 29 de julio de 1988, considerando 172, serie C Nº 4) "quedo claramente establecido el deber del Estado de estructurar el aparato gubernamental, en todas sus estructuras del ejercicio del poder público de tal manera que sus instituciones sean capaces de asegurar la vigencia de los derechos humanos, lo cual incluyo el deber prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la convención. Desde este punto de vista, la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituye una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (cfr. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C Nº 75; caso "Trujillo Oroza vs.

Bolivia" – Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2001, considerando 106, serie C Nº 92; caso "Benavides Cevallos" – cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6º y 7º)" (Cfr. C.S.J.N. "Arancibia Clavel", cit., voto concurrente de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, considerando 36º; y voto del juez Petracchi, considerando 23º; en términos similares, voto del juez Maqueda, considerandos 43º y 74º).

Una última aclaración se impone realizar alrededor de la alegada inexistencia de la costumbre internacional. La defensa manifestó que una expresión de ello podía encontrarse en la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, ya que dicho instrumento admite que los Estados reglamenten la prescripción de las acciones nacidas en virtud de ese delito.

Sin embargo, el argumento se desbarata con una sencilla lectura del texto convencional.

Ello así, por cuanto el citado instrumento establece un conjunto de derechos de las personas y de deberes estatales en torno de la protección, prevención y sanción adecuada del delito de desaparición forzada, tanto en el caso de que se cometa como un delito común como para el supuesto en que pueda caracterizarse como crimen de lesa humanidad (cf. el preámbulo de la Convención, en particular el párrafo quinto).

Luego, al determinar las pautas que deben seguir los Estados para establecer los regímenes de prescripción, el artículo 8º señala la siguiente frase: *"sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5,"* y sigue: *"1. Cada Estado Parte que aplique un régimen de prescripción a la desaparición forzada tomará las medidas necesarias..."*. El artículo 5 estipula: *"La práctica generalizada o sistemática de la desaparición forzada constituye un crimen de lesa humanidad tal como está definido en el derecho internacional aplicable y entraña las consecuencias previstas por el derecho internacional aplicable"*.

Como puede advertirse, el art. 5 asienta que en

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

determinados casos la desaparición forzada puede constituir un crimen de lesa humanidad y en tales supuestos rigen las reglas y consecuencias del derecho internacional aplicable (v. gr. imprescriptibilidad) y esto es, precisamente, aquello que queda al margen del establecimiento de los estándares para la prescripción en el artículo octavo.

La claridad del texto convencional impide otorgar verosimilitud a la interpretación propuesta por la defensa. A raíz del recorte parcial que hace en su argumento omite considerar la totalidad de las previsiones reguladas en la norma internacional examinada.

En otras palabras, el instrumento internacional citado no tolera, como sugiere la defensa, la prescripción de los delitos contra la humanidad; sino, que prevé indicadores que deben ser observados por los Estados, cuando establezcan regímenes de prescripción en oportunidad de tipificar al delito de desaparición forzada como delito común en el orden interno.

Superado ello, 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 19º del voto del juez Lorenzetti en "Simón", Fallos 328:2056); cuestión que, de todas maneras, no viene sometida al escrutinio del tribunal en este juicio. Más en lo referente a la imprescriptibilidad de los delitos de la naturaleza de los aquí juzgados –asunto que sí nos ocupa– su reconocimiento en el ámbito de la costumbre internacional es, como se viene desarrollando, 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, tal como expliqué precedentemente y que, 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*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

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, parágrafo 106).

Desde otra perspectiva, la diferente gravitación que tienen algunas de las derivaciones del principio de legalidad – como la aquí tratada *ley scripta*– con respecto a la estricta exigencia de *ley praevia* no se circunscribe exclusivamente al ámbito del derecho internacional. Antes bien, una debilitación del principio de ley escrita se halla presente en forma frecuente en el llamado derecho penal regulatorio, a través de la sanción de las denominadas leyes penales en blanco. Esta especie de normas represivas establece de una manera precisa la pena conminada, mientras describe la conducta prohibida de un modo genérico y delega a otra autoridad diferente la potestad de completar su descripción típica. Este tipo de normas, sin perjuicio del cúmulo de consideraciones a que podría dar lugar, es en líneas generales admitido por la doctrina y la jurisprudencia (cfr. por todos: Zaffaroni, Eugenio R., *Derecho Penal., Parte General*, 2ª ed., Ediar: Buenos Aires, 2002, pág. 116; Fierro, Guillermo, *Legalidad y retroactividad de las normas penales*, Hammurabi: Buenos Aires, 2003, pág. 197 y ss.; Ferrante, Marcelo, *Introducción al Derecho Penal Argentino*, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2011, pág. 21 y ss.; Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed. Comares: Granada, 1993; Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 4º ed., PPU-SA: Barcelona, 1996, pág. 33 y ss., Bacigalupo, Enrique, *Principios Constitucionales de Derecho Penal*, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, pág. 99 y ss.; y C.S.J.N., "Cristalux", Fallos 329:1053, por remisión a la

disidencia del juez Petracchi en "Ayerza", Fallos 321:824).

Todo lo expuesto determina el rechazo de la pretensión examinada.

V. Sobre la infracción al derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Sobre este punto habré de coincidir sustancialmente con los fundamentos expuestos por el Dr. Borinsky, los que contribuyen a la solución propuesta por el juez del primer voto en el sentido de que corresponde rechazar la pretensión.

En efecto, no se ha logrado evidenciar 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 (al respecto, en extenso v. mi voto en causa nº 8403, "Balatti, Lidia Inés s/ recurso de casación", del 7/11/2008, registro nº 11.013.4; entre otras): a. complejidad del asunto; b. la actividad procesal del interesado; c. la conducta de las autoridades judiciales —cf. Corte I.D.H. caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentencia del 12/09/1997; caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, sentencia del 29/01/1997— elementos a los que dicho organismo consideró pertinente añadir —según sea el caso— 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 y otros vs. Colombia*, Serie C nº 192, sentencia del 27/11/2008, parágrafo 155 y caso *Kawas Fernández vs. Honduras*, Serie C nº 196, sentencia del 3/04/2009, parágrafos 112 y 115).

Esta Sala IV, en el mismo orden de ideas, tiene dicho que la garantía que posee todo imputado de ser juzgado en un plazo razonable no puede ser analizada de modo aislado, sino que ha de ser valorada teniendo en consideración el objeto procesal de la investigación, la complejidad de la causa como así también la actitud estatal y de las partes durante el proceso, cuestiones que han de ser relacionadas con el tiempo de tramitación que lleva la investigación (causa nº 15.030,

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

"Szelepski, Héctor Norberto s/recurso de queja" registro nº 189/12.4, del 29/2/2012; causa nº 14.055, "Sadit Pebé, Carlos s/recurso de queja" registro nº 302/12.4, del 15/3/2012).

En oportunidad de fallar 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 01/04/09, voto de los jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni)".

Debe apuntarse que —como se ha verificado en oportunidades anteriores frente a circunstancias similares a las de la presente causa— en la petición se ha omitido tomar como relevante la suma complejidad de este tipo de causas, en las 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 dictatorial, 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.

Por otra parte, no puede perderse de vista, como ya se ha dicho, 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 nuestro 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 nº 25.779 (B.O. 3/9/2003) que declaró insanablemente nulas las leyes de Punto Final (Ley nº 23.492, B.O. 29/12/1986) y de Obediencia Debida (Ley nº 23.521, B.O. 9/06/1987) —ambas derogadas por la Ley nº 24.952, B.O. 17/4/1998— que se alzaban contra la judicialización y avance de estos procesos (cf. causa nº 10.609, “Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación”, registro nº 137/12.4; causa nº 14.075 “Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/recurso de casación”, registro nº 743/12.4) .

Así pues, la cantidad de víctimas involucradas y de casos examinados, la diversidad y calidad de los imputados sometidos a juicio, la complejidad de este tipo de investigaciones, en un marco —como se ha visto— de generalizado ocultamiento probatorio; circunstancias éstas evaluadas en el contexto descrito en los párrafos precedentes no permiten extraer otra conclusión que no sea el rechazo del presente reclamo.

VI. Sobre la infracción a la prohibición de doble persecución y a la intangibilidad de la cosa juzgada

La defensa técnica de Guglielminetti invocó la infracción a la prohibición de doble juzgamiento y la vulneración del principio de cosa juzgada.

Habré de sumarme, también en este asunto, a la resolución que proponen los distinguidos colegas de Sala. Ello es así porque con relación a planteos análogos a los aquí acercados, este tribunal ya se ha expedido por su rechazo con argumentos que resultan plenamente aplicables a las

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

circunstancias del presente caso, a los que habré de remitirme a fin de no efectuar reiteraciones innecesarias (cf. causa nº 10.178, "Comes, Cesar Miguel y otros" s/recurso de casación", registro nº 14.688.4, del 29/03/2011; y causa nº 10.609, "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación", registro nº 137/12.4, del 13/02/2012).

Tal como en aquellos precedentes, aquí se debaten cuestiones ya zanjadas por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los ya citados "Simón", "Mazzeo" y "Videla"; por cuanto "... 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 36º último párrafo del voto de la mayoría en "Mazzeo"), con referencias a las posiciones sentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los precedentes *Barrios Altos vs. Perú* Serie C nº 75, sentencia del 14/03/2001 y *Almonacid Arellano vs. Chile*, Serie C nº 154, sentencia del 26/09/2006.

La restricción para invocar especialmente la excepción de cosa juzgada como obstáculo del deber de investigar, juzgar y eventualmente sancionar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos fue reafirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al enfatizar "... que el principio *non bis in idem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías

procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'" (Sentencia *La Cantuta vs. Perú*, Serie C nº 162, del 29/11/2006, parágrafo 153).

VII. Sobre el apartamiento de las querellas institucionales y de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación

VII.1. Coincido plenamente con mis colegas en cuanto a que corresponde desechar los agravios relacionados con las facultades de intervención en el proceso, tanto de las querellas particulares como de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

En primer lugar, cabe destacar que sin perjuicio de cualquier consideración acerca de la oportunidad de los planteos, lo cierto es que el tribunal del debate dio respuesta a cada una de las perspectivas introducidas por la defensa, de modo que no puede progresar ninguna crítica relativa a la ausencia de trato de dichas cuestiones.

VII.2. Hecha la aclaración, corresponde señalar que el contenido de las respuestas ha sido en un todo ajustado a derecho, tal como lo ha precisado el colega del primer voto. La recurrente no ha formulado más que una reedición de los argumentos llevados a la instancia anterior, los que no permiten revertir lo decidido al respecto.

A su vez, lo decidido por el tribunal resulta concordante con las posiciones que he tenido oportunidad de establecer con anterioridad en las causas nº 12.260 "Deutsch", registro nº 14.842.4, del 03/05/11 y nº 13.667 "Greppi", registro 1404.12.4, del 23/08/12 con respecto a la incorporación del artículo 82 bis al Código Procesal Penal de la Nación a través de la Ley nº 26.550, que actualmente faculta a las asociaciones o fundaciones, registradas conforme a la ley, a constituirse como parte querellante en procesos en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, de conformidad con su objeto estatutario.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

He interpretado así que la modificación del ordenamiento procesal (la incorporación de la norma citada), en nada veda la legitimación anterior legalmente conferida a las querellas. Antes bien, la adopción de dicha regulación se traduce en el reconocimiento a la evolución del concepto de "particular ofendido" que tanto la doctrina como la jurisprudencia vienen desarrollando en materia de bienes jurídicos de incidencia colectiva, así como también constituye una enérgica contribución para el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado nacional (art. 75 inc. 22, de la C.N.). Con dicha ley se ha puesto énfasis en garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de delitos como los aquí investigados (arts. 8 y 25 C.A.D.H.) y el reconocimiento judicial de sus derechos, siguiendo la tendencia que ya se advertía, en aumento, en la práctica judicial a partir de la aceptación de entidades intermedias de defensa de los derechos humanos en calidad de querellantes en diversos casos (ver mensaje del Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación, del 10/09/2009, Diario de la Cámara de Diputados de la Nación, Orden del Día 2115).

En respuesta a un planteo análogo, en la citada causa nº 12.260 "Deutsch", con motivo de la cuestionada legitimación de una asociación de las denominadas "intermedias" antes de la vigencia del art. 82 bis del C.P.P.N. consideré —con aplicación al presente caso— que, de conformidad con el artículo 82 del Código procesal que nos rige: *"Toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante..."*. De allí que deviene necesario precisar, entonces, qué persona resulta "particularmente ofendida" en los términos de la ley en el caso concreto, para poder así determinar quién se encuentra

habilitado para intervenir como querellante en un proceso donde se haya iniciado una acción penal pública.

Así, el derecho procesal argentino define, en principio, al ofendido como el portador real del bien jurídico concreto dañado o atacado, concepto incluso limitado aún más por su referencia sólo a aquellos delitos que permiten identificar a una persona individual, de existencia visible o jurídica como portadora de ese bien jurídico (Maier, Julio B. J. *Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos Procesales*, Ed. del Puerto: Buenos Aires, 2003, pág. 665 y ss.).

La única extensión tradicional del papel de ofendido como acusador –siquiera como regla general– en los delitos de acción pública, resulta de aquellos cuyo resultado es la muerte del ofendido. El cónyuge supérstite, los padres, los hijos o el último representante legal (artículo 82, segundo párrafo del C.P.P.N.), pueden participar como querellantes en el procedimiento penal, cuyo objeto es la investigación y decisión acerca de esa hipótesis.

En cuanto a la capacidad exigible para querellar (con anterioridad a la Ley nº 26.550), el código procesal no contenía otra referencia que las comprendidas en los artículos 82 y 415 de ese cuerpo, normas que aluden a la “persona con capacidad civil” para señalar a quienes pueden hacerlo en orden, respectivamente, a los delitos de acción pública y privada, y a la del representante legal del incapaz como sujeto autorizado para hacerlo en su nombre.

Entonces, el querellante, además de legitimación, debe tener capacidad para ser parte, que sólo es un reflejo de la capacidad de derecho y se refiere a la posibilidad jurídica de figurar como tal en el proceso. En cambio, la capacidad procesal estriba en la aptitud necesaria para ejercitar actos procesalmente válidos y coincide con la capacidad de hecho a que se refiere el Código Civil.

Capacidad para convertirse en parte acusadora –capacidad para ser parte– tienen todas las personas físicas o

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

ideales (conforme lo estatuye el Código Civil respecto de la adquisición y pérdida de dicha condición). En particular, las personas jurídicas tienen capacidad para querellar en tanto no les esté prohibido en forma expresa por sus estatutos o éstos no contengan disposición específica relativa a la querella (D'Albora, Francisco J. *Código Procesal de la Nación. Anotado. Concordado. Comentado*, Abeledo Perrot: Buenos Aires, 2009, pág. 170).

La denominada legitimación para obrar o legitimación procesal —a la que resulta necesario aludir a efectos de determinar quién resulta “particularmente ofendida”— hace referencia a quienes actúan en el proceso y quienes se hallan especialmente habilitados para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso. La condición es propia de la persona que, de modo especial, singular, individual y directo se presenta afectada por el daño o peligro que el delito comporta. Comprende a los mencionados en el primer término por el artículo 1079 del Código Civil (D'Albora, ob. cit., pág. 164).

Es cierto que, comúnmente, se ha hecho una distinción entre los conceptos de “ofendido” y de “damnificado”. Al primero siempre se le ha reconocido legitimación para constituirse en parte querellante, por cuanto es el titular del bien jurídico tutelado que el hecho delictuoso lesiona. Por ende, se erige como persona que ha sufrido las consecuencias del delito de un modo directo e individual, y resulta ser el sujeto pasivo del delito. El “damnificado”, en cambio, si bien no necesariamente es el titular inmediato del bien jurídico afectado por el ilícito, es quien ha recibido algún perjuicio real y concreto que lo habilita para accionar.

De este modo, no se protege solamente el bien jurídico tutelado por la norma penal y que aparece violado por la conducta que constituye el contenido de la imputación, sino que no quedan excluidos aquellos bienes garantizados secundaria o subsidiariamente. Es que la invocación del bien jurídico protegido para determinar la legitimación procesal activa no resulta una pauta definitoria, puesto que no se ha de excluir la protección subsidiaria de otros bienes garantidos; siempre que derive un perjuicio directo y real, quien lo sufre se encuentra legitimado para ejercer el rol de querellante.

Son situaciones en las que existe una suerte de desprendimiento, por el cual el sujeto pasivo típico no coincide con el eventual "ofendido" o titular del bien jurídico lesionado que se encuentra protegido por la norma penal y, no obstante ello, está facultado para constituirse en parte querellante.

La existencia de bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales, plantea el problema de legitimación de las "asociaciones intermedias" como titulares de la facultad de querellar en aquellos casos referidos al bien jurídico cuya defensa constituye el objeto de la asociación de personas. Una interpretación extensiva del concepto de víctima y aún una aplicación analógica del concepto con el cual la ley define a la víctima para concederle participación en el procedimiento es viable, ya que la ley procesal penal indica esa solución (artículo 2 del código de procedimientos, a contrario sensu).

En efecto, para arribar a igual conclusión, es decir, la interpretación progresiva de un precepto legal existen no sólo argumentos de política criminal sino también el orden jurídico vigente. Ello, toda vez que *"... en materia de interpretación de la ley procesal, rige, en principio..., la regla del CC, 17, que no sólo admite -sin decirlo, por ser interpretación intra legem- la interpretación extensiva, sino que, antes bien, aclara que es posible la aplicación analógica de la ley y el recurso a los principios generales del Derecho.*

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

La regla constituye, en verdad, una cláusula de apertura para poder decidir casos posibles no regulados. La solución es adecuada para el orden jurídico de un Estado de Derecho en tanto se refiere a las facultades o derechos de las personas en su vida de relación, por contraposición a aquello que sucede con las reglas que limitan el poder estatal, en particular, con las referidas a las prohibiciones o mandatos (reglas de deber) cuya inobservancia se amenaza penalmente, para las cuales rige una fórmula de cerramiento del sistema (CN, 18 y 19), que implica estricta interpretación intra legem y hasta la necesidad de la interpretación restrictiva" (Maier, Derecho Procesal Penal, ob. cit., pág. 665 y ss.; destacado en el original).

Así, "... la fórmula 'ofendido por el delito' no vedará el acceso al procedimiento penal de aquellas personas o asociaciones que, sin poder verificar exactamente que son portadoras individuales y únicas del interés o bien jurídico protegido por la norma supuestamente lesionada, puedan, según el objeto de la asociación o la naturaleza del bien jurídico concretamente vulnerado o puesto en peligro, demostrar, en el caso concreto, que ellos sufren una disminución de sus derechos a raíz del delito investigado o les alcanza el daño o peligro ocasionado hipotéticamente por él...". La interpretación resulta aún más sencilla en el caso de las "asociaciones intermedias", constituidas para la defensa de un interés social determinado, pues no sólo son reconocidas genéricamente por el Estado conforme a su objeto, sino que gozan de reconocimiento constitucional (artículo 43, segundo párrafo de la C.N.), justamente en forma específica para la defensa judicial de los intereses que constituyen la finalidad de su existencia (Maier, Derecho Procesal Penal, ob. cit., pág. 669).

Es que el citado artículo 2 del C.P.P.N. señala que: *“Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente...”*. De este modo, el mandato hermenéutico impuesto por la ley nos indica que la interpretación restrictiva es excepcional, y por tanto su aplicación debe limitarse a los casos enumerados en el artículo.

En el supuesto que nos ocupa, al tratarse de una norma que regula precisamente las condiciones para el ejercicio de un derecho (art. 82, C.P.P.N., citado) su interpretación debe extenderse a favor de amplificar el reconocimiento de dicha facultad, en el marco del derecho de acceso a la jurisdicción y no su cercenamiento, como sugiere el recurrente.

Por lo demás, en reiteradas oportunidades nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que, en lo relacionado con los métodos de interpretación de la ley, la primera regla consiste en respetar la voluntad del legislador y que cabe estar a las palabras que ha utilizado (Fallos 304:1733; 305:538, entre otros). La letra de la ley es la primera fuente de interpretación de la norma legal, la cual debe hacerse de acuerdo al sentido propio de las palabras empleadas sin violentar su significado específico, máxime cuando aquél concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Fallos 299:167; 318:601, entre otros), dado que no existe peor técnica interpretativa que la que implica una patente alteración del inequívoco significado de esas palabras (Fallos 318:1013, entre otros). Por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en ejercicio de sus propias facultades (Fallos 302:973; 304:1007; 308:1745, entre otros).

De conformidad con lo hasta aquí explicado no resulta posible –y mucho menos en esta instancia del proceso– poner en

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

duda que el concepto de "particular ofendido" comprende a aquellas entidades intermedias que persiguen la defensa o protección de los intereses supraindividuales afectados por los delitos lesa humanidad aquí investigados y juzgados –que repercuten sobre toda la población y exceden holgadamente el plano individual–; con el alcance así otorgado al derecho reconocido en el artículo 82 del Código Procesal Penal de la Nación.

Por lo demás, cabe recordar –como adecuadamente lo hizo el tribunal– que la excepción de falta de acción es una defensa de carácter formal que sirve a efectos de cuestionar que el querellante pueda ejercer en nombre propio la pretensión punitiva (vía idónea para cuestionar la legitimación, ya sea porque nunca debió ser legitimado o porque una causal sobreviviente perjudica esa legitimidad). El carril para cuestionar la admisión de un querellante carente de legitimación no es otro que la excepción de falta de acción prevista por el artículo 339, inciso 2º, del C.P.P.N. (C.F.C.P., Sala IV, causa nº 9672, "Iriart, Fabio Carlos y otros s/recurso de casación", registro nº 12.525.4, del 30/10/09 y "Zeolitti, Roberto Carlos y otros s/recurso de casación", registro nº 13.369.4 del 05/05/10).

Ya desde otra perspectiva, la Ley nº 26.550 introdujo el artículo 82 bis del C.P.P.N.

De la lectura del mensaje –ya citado– por el cual el Poder Ejecutivo Nacional remitió al Congreso de la Nación dicho proyecto de ley, surge que su propósito ha sido otorgar regulación legal a la ya creciente participación de las asociaciones intermedias como querellantes en los procesos por delitos de acción pública en los que se investiguen crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos.

Allí se asentó que *“Se trata de extender la legitimación para querellar, que el ordenamiento procesal vigente reconoce en todos los casos al particular ofendido, a las entidades colectivas constituidas conforme a la ley para la defensa de derechos de incidencia colectiva, cuya legitimación para interponer acciones colectivas se les reconoce en el artículo 43 de la Carta Magna, en los casos donde esos intereses se vean comprometidos”*.

La incorporación del artículo 82 bis al reglamento procesal no implicó —como anticipé— que con anterioridad a la sanción de dicha ley, el acceso de las organizaciones intermedias a los procesos en donde se investiguen delitos de acción pública debiera ser descartado. Las razones de índole procesal y constitucional expuestas en forma precedente dan cuenta de ello.

La posterior inclusión en el código procesal ha significado el reconocimiento legal del proceso evolutivo del concepto de “particular ofendido” que se ha venido afianzando a nivel doctrinario y jurisprudencial en materia de derechos de incidencia colectiva; y ha sido además, una derivación de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en orden a garantizar la protección integral de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos (artículo 75, inciso 22 de la C.N.).

Ya he sostenido con anterioridad la tesis de que en el procedimiento penal el concepto de ley vigente no se limita al Código Procesal Penal de la Nación, sino que abarca a la Constitución Nacional y a los Pactos internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (C.N.C.P., Sala IV: causa n° 335, “Santillán, Francisco”, registro n° 585, del 15/5/96; causa n° 1619, “Galván, Sergio Daniel s/recusación”, registro n° 2031, del 31/08/99; causa n° 2509, “Medina, Daniel Jorge s/recusación”, registro n° 3456, del 20/06/01; y mi voto en el Plenario n° 11 de esta Cámara “Zichy Thyssen”, del 23/06/06 —entre varias otras—). En definitiva, la interpretación propuesta se presenta como la que mejor conjuga

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

y protege los intereses y garantías en juego, particularmente, el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de las víctimas y familiares de los hechos objeto del presente proceso (artículo 18 de la C.N. y artículos 8 y 25 de la C.A.D.H.).

En esta línea, debo destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que *"el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención"* (Caso "Barrios Altos" ya citado).

Y más aquí en el tiempo, afirmó que *"... el Estado debe asegurar que los familiares de las víctimas tengan pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones y procesos [seguidas a los presuntos responsables], de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses"* (caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Serie C nº 192, sentencia del 27/11/2008, parágrafo 233 y caso Kawas Fernández vs. Honduras, Serie C nº 196, sentencia del 3/04/2009, parágrafo 194).

VII.3. Así pues, con independencia de que la legitimación de las querellas no ha sido afirmada como consecuencia de la sanción de la Ley nº 26.550, sino que ellas se tuvieron por constituidas con anterioridad a esa reforma, de todas maneras no es ocioso recordar —en respuesta a la concreta referencia de la impugnante— que nos enfrentamos a normas de naturaleza procesal. Ello impone considerar que es principio reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que

dichos preceptos resultan de aplicación inmediata a los procesos en trámite (de acuerdo a lo dicho en Fallos 220:1250; 312:251; 310:2845; 312:466; entre muchos otros), con excepción de la expresa decisión de la ley sobreviniente, o en los casos en que dicha aplicación afecte la validez de actos procesales cumplidos y firmes bajo la vigencia de la normativa abrogada (Fallos: 319:1675; 306:2101; G. 1295. XXXII, "García, Jorge c/ Reynot Blanco, Salvador Carlos", del 18/6/98).

Esta afirmación encuentra fundamento, siguiendo con la estructura de los antecedentes de nuestro Alto Tribunal, en que *"la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía"* (Fallos 163:231, p. 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 193:192; 249:343; entre otros)" (cfr. Fallos: 316:2697); cfr. en este sentido, causa n° 2982.4 "Duarte, Andrés s/ recurso de casación", registro n° 3744.4, del 9/11/2001.

VII.4. También debe ser descartada la perspectiva planteada por la defensa alrededor de que se habría vulnerado la garantía de la defensa en juicio frente a la pluralidad de acusaciones que prevé la nueva normativa.

En primer término, la recurrente nuevamente reedita aquí su pretensión, sin formular alguna argumentación que permita rebatir el razonamiento del tribunal al respecto; el que, por otra parte, no presenta fisuras y ha fundado el rechazo del agravio de modo contundente.

En efecto, entiendo que la cuestión recibió una adecuada respuesta del tribunal de juicio, con apego a las constancias de la causa, que no logró ser desbaratada por los argumentos reeditados en esta instancia. No ha podido demostrarse, así, que la intervención de las querellas (que, por cierto, unificaron personería) haya importado algún menoscabo al ejercicio de la defensa en las concretas

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

circunstancias en que se desarrolló el debate. De modo que la alegación de la parte se traduce tan sólo en una expresión genérica, sin comprobación plasmada en el caso en examen.

He tenido oportunidad de abordar un agravio de similar tenor en la citada causa "Deutsch" en la que mencioné que si bien es cierto que durante la instrucción los órganos de persecución penal prevalecen por sobre el imputado (sin mengua del resguardo de las garantías individuales que lo amparan, que suponen un piso mínimo de derechos que corresponde a él y su defensa, sin los cuales no se podría afirmar con seriedad el funcionamiento de un Estado de Derecho), una vez concluida esta etapa, en el juicio o procedimiento principal aparece con toda su magnitud el principio que pretende igualar las armas con el objeto de otorgar posibilidades análogas al acusado respecto de las prerrogativas de acusador a efectos de lograr un equilibrio procesal.

En aquella oportunidad concluí, con apoyo en las precisiones que formula el Dr. Maier al respecto, que la mera intervención del acusador particular no afecta necesariamente el equilibrio que se pretende establecer y cuyo desbalanceo, además, viene dado no por la intervención de la víctima, sino por los recursos a disposición de la persecución penal oficial.

En particular, el ordenamiento procesal prevé en la remisión del artículo 85 al 416 del C.P.P.N. que si los querellantes son varios y media identidad de intereses entre ellos, deberán actuar bajo una sola representación (artículo 54 del C.P.C.C.N.), y que ella puede ser ordenada de oficio en caso de que no se pongan de acuerdo; excepto que las múltiples representaciones efectuadas por las querellas demuestren que existen diversos y variados intereses (cfr. D'Albora, ob. cit. pág. 178/9). Es que a efectos de evitar fuentes de desigualdad,

sólo se necesita –a decir de Maier– “evitar excesos”. Y dado que uno de ellos podría producirse bajo determinadas circunstancias –vale la pena aclarar que aquí no fueron si quiera mencionadas– con la intervención de varios ofendidos en el procedimiento, ello se evita mediante la unificación procesal de los litisconsortes, bajo una única representación (Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos Procesales”, pág. 613/4, Ed. Del Puerto S.R.L., Bs. As., 2003).

En esta dirección se ha encaminado la respuesta del tribunal, quien destacó –por lo demás– el procedimiento de unificación de litisconsortes llevado a cabo con ese propósito, plasmado a fs. 9324/9328vta. y 9381vta. (cfr. fs. 12.343vta. de la sentencia).

En definitiva, no se ha logrado demostrar afectación alguna de la defensa en juicio de los acusados desde la perspectiva de la igualdad de armas puntualizada por la defensa.

Desde otro andarivel, la defensa cuestionó la legitimación de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación para actuar en el proceso. Ha sido adecuada, también en este aspecto, la decisión del juzgador de rechazar este cuestionamiento, tal como lo puso de manifiesto el colega del primer voto. Me remito entonces a los fundamentos allí explicados, los que resultan análogos a los señalados al tratar un agravio de similar tenor en oportunidad de votar en la causa nº 13.546, “Garbi, Miguel Tomás y otros s/recurso de casación”, registro nº 520/13.4, del 20/04/2013.

VII.5. Por último, creo menester destacar que con relación al contenido de las acusaciones particulares, la defensa sólo ha enunciado que habría existido “el dictado de una condena sin mediar ^acusaciones^ respetuosas de las formas sustanciales exigidas por la ley”, bajo el mismo título en el que alegó los cuestionamientos recién tratados (referidos a la legitimación procesal de los acusadores distintos del Ministerio Público Fiscal). Sin embargo, omitió acompañar todo

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

desarrollo sobre el asunto. No obstante ello, habré de aclarar que el tratamiento dado por el tribunal a esta cuestión despeja cualquier duda acerca del modo en que se han desarrollado en el debate las acusaciones, argumentación que no ha merecido –reitero– cuestionamientos en esta instancia. Sobre este asunto, por lo demás, ha sido elocuente el Dr. Borinsky, razón por la que habré de hacer propias sus reflexiones al respecto.

VIII. Sobre la incorporación por lectura del Sumario Militar 417

Esta cuestión ha sido, en mi opinión, resuelta adecuadamente por el tribunal del debate, tal como fue explicado por los colegas que me anteceden en el orden de votación. Por ello habré de remitirme a los términos de su exposición.

Sólo añadiré al respecto que, no obstante las precisiones que pueden formularse alrededor de la posibilidad de incorporar por lectura los testimonios de quienes no declararon en el juicio (tema del que me ocupé en extenso en el precedente "Plá", registro nº 14.839.4, ya citado) –y sin perjuicio de la lejanía de este caso con dicha situación y con los pormenores del pronunciamiento de la Corte Suprema en el caso Benítez (Fallos: 329:5556), en los que ha desarrollado el derecho a examinar a los testigos de cargo– lo cierto es que el sumario militar ha sido tomado en consideración junto al cúmulo de elementos probatorios producidos en el debate y examinados en su conjunto por el tribunal, de modo que no se advierte la afectación reclamada por la defensa.

En efecto, el juzgador entendió que el sumario cuestionado, no sólo constituyó una fuente desde el punto de vista heurístico, sino que cumplió acabadamente con los requisitos de autenticidad y credibilidad. Por ello concluyó

que debe ser valorado como documento histórico en su total magnitud en contraste y en complemento con el resto del material probatorio (cfr. fs. 12.564vta. de la sentencia). Por lo demás, la evaluación que ha efectuado el tribunal de juicio para concluir en la intervención del acusado Cabanillas –del modo en que quedó establecido en la sentencia– no ha podido ser desbaratada por las críticas de la defensa; las que, como han indicado los colegas que me anteceden, se han circunscripto a reeditar argumentos ya abordados y descartados fundadamente por el juzgador anterior.

Lo expuesto aquí, tan sólo como complemento de lo indicado por los distinguidos jueces que me preceden en la votación y las precisiones volcadas, en particular, en la exposición del Dr. Borinsky, determina la suerte de la pretensión.

IX. Sobre la nulidad de los reconocimientos fotográficos

Coincido plenamente con los fundamentos del Dr. Gemignani, en cuanto ha propuesto el rechazo del agravio relacionado con los reconocimientos fotográficos efectuados en el juicio. En esa dirección, me remito a los términos del sufragio del colega, al que sólo añadiré mi opinión concordante, vertida en ocasión de dar respuesta a un planteo de análogo tenor. En efecto, entre muchos, en los precedentes nº 7890, “Duero, Maximiliano David y otros s/recurso de casación”, registro nº 10.820.4, del 10/09/2008 (con cita de la causa nº 1668, “Cantero, Antonio Alberto s/ recurso de casación”, registro nº 2470, del 10/03/00), sostuve que 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.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

Ese reconocimiento impropio producido en la audiencia de debate es un medio de prueba que encuentra adecuado fundamento en los artículos 239 y 240 del mismo ordenamiento, 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).

Como se adelantó, el juez tiene la potestad de valorar estas pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica racional, las cuales han sido respetadas en el razonamiento al efecto realizado en la sentencia que aquí se impugna.

Más aquí en el tiempo, este criterio ha sido nuevamente citado en la causa nº 11.467.4, "Moreno, Héctor Armando s/recurso de casación", registro 147/12.4, del 14/02/2012.

En consecuencia, corresponde rechazar la pretensión de la defensa.

X. Sobre la evaluación probatoria

En lo que se refiera a la valoración probatoria del conjunto de elementos rendidos en el transcurso del debate con relación a la comprobación de los hechos, cabe poner de resalto que las defensas no han introducido críticas a la labor del tribunal. Sin embargo, sí han explicitado reparos u objeciones a la comprobación de la intervención de los acusados en los hechos incontrovertidos. Sobre este punto hago propias las precisiones que han formulado los colegas que me anteceden al tratar la cuestión, pues las comparto plenamente. Creo necesario sólo añadir que no asiste razón a la recurrente, en particular, en cuanto señaló que no fue tratado su reclamo relativo a que no se encontraría probada la participación de Martínez Ruíz más que en el lapso durante el cual sufrieron cautiverio aquellos testigos que lo identificaron como uno de los que actuaba en ese centro clandestino.

En efecto, a diferencia de lo que sostuvo la recurrente, el tribunal dio adecuado tratamiento a la cuestión en el punto "IX) Determinación de la responsabilidad penal de los imputados... Honorio Carlos Martínez Ruíz" (cfr. fs. 12.544/12.548 de la sentencia). Allí se examinó acabadamente la actuación del acusado en el centro clandestino de detención denominado "Automotores Orletti", y con fundamento en la evaluación armónica de los diversos elementos de prueba (tanto los testimonios de diversas víctimas que lo identificaron, como los distintos documentos incorporados al juicio) el juzgador accedió a concluir —con suma razonabilidad— que el acusado, aún a meses de desactivado dicho centro clandestino, seguía formando parte del "Grupo Gordon" que había "operado" ese centro. Y ello, no sólo con base en el sumario militar ya citado, sino también, con sustento en las declaraciones de los damnificados que además de reconocerlo en el CCDT "Orletti", afirmaron verlo nuevamente en el sitio en el que permanecieron detenidos en Uruguay (cfr. fs. 12.544vta./12.547).

En razón de lo expuesto y de las fundadas y elocuentes consideraciones de mis colegas, no cabe hacer lugar al reclamo tratado.

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

XI. Sobre la autoría mediata por aparato organizado de poder

En lo que a esta cuestión se refiere, habré de adherir a las argumentaciones formuladas por el distinguido juez Borinsky, quien me antecede en el orden de sufragio, en tanto son plenamente coincidentes con mi posición respecto de la aplicación al caso del instituto de la autoría mediata por aparato organizado de poder, tal como he desarrollado en oportunidades anteriores. Me remito por razones de brevedad a los fundamentos brindados en extenso en ocasión de formular mis votos en causa nº 9822, "Bussi", ya citada; causa nº 11.628 "Tófalo, José Andrés s/recurso de casación", registro 13.910.4 del 20/09/2010, causa nº 12.083, y "Olivera Róvere", también citada.

XII. Sobre la constitucionalidad de la prisión perpetua

Comparto, sin lugar a dudas, lo expresado por los colegas que me anteceden, en tanto, corresponde descartar el planteo formulado, el que he tenido ocasión de abordar en oportunidades anteriores.

Tal 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).

De lo contrario, se 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 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).

Al analizar la cuestión en la causa Nº 614 "Rojas, César Almilcar s/recurso de inconstitucionalidad" (registro 1623.4, rta. el 30/11/98); y causa Nº 3927, "Velaztiqui, Juan de Dios s/recurso de casación e inconstitucionalidad" (registro 5477.4, del 17/2/04), reiteradas en lo sustancial en mi voto en el precedente "Bussi" ya citado sostuve que, en primer lugar, es del caso señalar la significación jurídica de los términos "inhumano" y "degradante".

En este sentido, el Tribunal Constitucional Español ha establecido que "trato inhumano" se define como aquel que "acarree sufrimientos de una especial intensidad" y "degradante" es aquel que "provoque una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que puede llevar aparejada la simple imposición de la condena".

Para Binder "[u]na pena cruel, es aquella que impone un sufrimiento que no tiene ninguna relación con el hecho o le da una intensidad a ese sufrimiento que implica una autorización inadmisible, planteando un problema similar al de la pena de muerte. Es infamante una pena que impone una deshonra que, al igual que la crueldad, no tiene relación con

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

el hecho que ha provocado la reacción estatal y busca otra finalidad. Las penas crueles e infamantes buscan destruir a la persona como si se tratara de la muerte y, por ende [...] son formas de destrucción humana" (cfr. Binder, Alberto *Introducción al Derecho Penal*, pág. 301/302, Ed. Ad Hoc: Buenos Aires, 2004).

En concordancia con el marco reseñado, entiendo que la pena de prisión perpetua en nuestro país, pese a su severidad, no puede ser encuadrada en la definición citada.

En efecto, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, nº 24.660 consagra normas que aseguran al interno asistencia espiritual y médica integral, derecho a comunicarse con su familia y allegados, así como también normas que garantizan el ejercicio del derecho a aprender. Establece en su artículo 9, expresamente, que "la ejecución de la pena estará exenta de tratos crueles inhumanos y degradantes" y prevé, además, para quien ordene, realice o tolere tales excesos sanciones establecidas en el Código Penal.

Por otra parte, la cuestión se encuentra íntimamente relacionada con el principio de racionalidad de la pena, que exige que ésta sea proporcional a la magnitud del injusto y de la culpabilidad y que, en definitiva, reclama un examen de adecuación de la respuesta punitiva al caso concreto que, anticipo, no ha podido ser conmovido por las recurrentes en el presente caso.

En esta dirección, en el citado precedente "Rojas", se sostuvo que "[d]el análisis de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra normativa constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N., no surge expresamente, ni tampoco puede inferirse, que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión

perpetua, siempre que se respete –al igual que en el caso de aquellas temporalmente determinadas– la integridad de la persona condenada (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, art. 5, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 26, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 7, 10, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, arts. 11 y 16, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37)”.

También se afirmó que “[d]el estudio global y armónico de la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados, surge que la única restricción admitida por nuestro Estado en torno a la aplicación de la pena de prisión perpetua es la que emana del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe la imposición a los menores de dicha pena ‘sin posibilidad de excarcelación’. Con más razón entiendo que no pugna con la normativa constitucional que ella se vea conminada para el delincuente mayor cuando, como dije, no sólo no existe norma alguna en el plexo constitucional que lo prohíba, sino que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquél tutela”.

Entonces, “[m]ás allá de las autorizadas críticas que se le efectúan a la pena de prisión perpetua desde el punto de vista criminológico en orden a su conveniencia o eficacia – ámbito que, reitero, hace a la exclusiva competencia del Legislador y no a la de los jueces–, ella es uno de los tantos instrumentos elegidos por aquel órgano para lograr el cumplimiento de las máximas constitucionales que limitan los derechos de cada hombre por los de los demás, por la seguridad de todos y por el bienestar general (en ese sentido ver art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y art. 32 del Pacto de San José de Costa Rica)”.

Desde otra perspectiva, también se ha dado respuesta en el precedente citado al planteo de que la pena de prisión perpetua incumple la finalidad establecida por las normas

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH

Prosecretaria de Cámara

internacionales, la reforma y readaptación social del condenado (específicamente artículo 5, inciso 6°, del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10, inciso 3°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En este sentido, se ha señalado que esas normas indican "... la finalidad 'esencial' que debe perseguir el Estado en el legítimo ejercicio del 'ius punendi', cual es la 'reforma y readaptación social' de los condenados; y si bien, de tal suerte, marcan una clara preferencia en torno a aquel objetivo llamado de prevención especial —del que no resultan excluidos los condenados a prisión perpetua— evidentemente no obstaculizan otros fines que el legislador adopte, y que no se enfrenten a la interdicción también prevista en nuestra Constitución Nacional de que las cárceles sean para castigo (en este sentido Carlos E. Colautti, "Derechos Humanos", pág. 64, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1995)".

XIII. En suma, corresponde rechazar los recursos interpuestos por las defensas, sin costas, por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 8.2.h, C.A.D.H., y arts. 530 y 531, C.P.P.N.), confirmar la sentencia recurrida en cuanto fue materia de recurso y tener presentes las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

Por ello, y en mérito del acuerdo que antecede el Tribunal

RESUELVE:

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por la titular de la Defensoría Pública Oficial Nº 2 ante los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional Federal, doctora Pamela Bisserier y el Defensor Público Oficinal *Ad Hoc*, doctor Nicolás Miguel Plo, en representación de Eduardo Rodolfo

Cabanillas (fs. 12.815/12.836 vta.), y por la doctora de mención conjuntamente con el Defensor Público Oficial Ad Hoc, doctor Sergio Steizel, en defensa de Raúl Antonio Guglielminetti y Honorio Carlos Martínez Ruíz (fs. 12.840/12.938 vta.), sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTE las reservas del caso federal.

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/13, CSJN) a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente al Tribunal de origen, quien deberá notificar personalmente a Eduardo Rodolfo Cabanillas, Honorio Carlos Martínez Ruíz y Raúl Antonio Guglielminetti de lo resuelto, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

JUAN CARLOS GEMIGNANI

MARIANO HERNÁN BORINSKY

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí:

Cámara Federal de Casación Penal

JESICA SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara

