

[Here](#)

///la Ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 22 días del mes de marzo de 2011, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor Raúl R. Madueño como Presidente, y los doctores Juan E. Fégoli y Mariano González Palazzo como Vocales, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos por las querellas a fs. 609/644 y fs. 655/806, en esta causa n° 9.880, caratulada: "Salgado, José María s/recurso de casación", de cuyas constancias **RESULTA:**

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal –en lo que aquí interesa- confirmó la resolución del juez de grado en cuanto había sobreseído a Mario Eduardo Firmenich, Marcelo Kurlat, Horacio Verbitsky, Laura Silvia Sofovich, Miguel Ángel Lauletta, Norberto A. Habegger y Lila Victoria Pastoriza por extinción de la acción penal por prescripción (art. 336, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación, en función de los arts. 59, inc. 3º, y 62, inc. 2º, del Código Penal) -cfr. fs. 322/323vta. y 578/588vta.-.

Contra dicha decisión, el doctor Norberto Ángel Giletta, en representación del querellante Hugo Raúl Biazzo, y el doctor José María Sacheri, en representación del querellante Néstor Gustavo Soria, interpusieron sendos recursos de casación a fs. 609/644 y fs. 655/806, los que fueron concedidos a fs. 808/808vta. y mantenidos ante esta instancia a fs. 871 y 875, respectivamente.

Asimismo, tenidos por parte querellante los señores Antonio Manuel Cepeda, María Alejandra Cepeda, María Carolina Cepeda y Gabriel Antonio Cepeda (cfr. fs. 847, 863 y 869), el doctor Sacheri, letrado patrocinante de los nombrados, adhirió al recurso de casación oportunamente deducido en favor de Néstor Gustavo Soria (cfr. fs. 876), el que fue tenido por mantenido a fs. 878 (cfr. fs. 877).

2º) a. Recurso de casación interpuesto por el doctor Norberto Ángel Giletta, en representación del señor Hugo Raúl Biazzo (cfr. fs. 609/644):

Que el recurrente, luego de reseñar los argumentos vertidos en la denuncia que dio origen a las presentes actuaciones y de recordar los agravios invocados por esa parte en oportunidad de deducir el recurso de apelación pertinente, sustentó el remedio aquí en estudio sobre la

base de que la resolución de la Cámara Federal, tanto como la que ésta confirmó, deben ser descalificadas como actos jurisdiccionales válidos toda vez que ambas se asientan en cuestiones de hecho que no han sido objeto de prueba alguna, deficiencia que derivó en el rechazo por parte del *a quo* de los planteos esgrimidos por la querrela, mediante una errónea interpretación de los elementos objetivos del tipo de los delitos de lesa humanidad, crimen de guerra y terrorismo, con la consecuente declaración de prescripción de la acción penal (cfr. fs. 630vta.).

En ese sentido, y con referencia al primero de los tipos penales señalados, indicó que el Tribunal de mérito no demostró acabadamente la afirmación de que el caso concreto no cumple con la exigencia de que los sujetos activos de los delitos de lesa humanidad deben ser autoridades de un Estado o bien, individuos que actúen por instigación o con tolerancia de las autoridades estatales, como tampoco dio cuenta de por qué no advirtió en el hecho traído a estudio el concepto de humanidad como víctima que caracteriza a esta clase de crímenes (cfr. fs. 631vta. y 634).

Señaló que "...ciñéndose a la cuestión, fácil se ve que esa gravemente errónea afirmación de la Cámara se vincula directa y claramente con cuestiones de hecho, controvertidas en el proceso, que no han sido de modo alguno probadas en él. Se vincula con circunstancias de hecho que aquélla erige en elementos del tipo penal, cuya ausencia en el caso afirma sin prueba alguna, y la formula en una resolución con la que pretende poner fin al proceso..." (fs. 634).

Agregó al respecto que el accionar de la agrupación terrorista o banda subversiva o agrupación de jóvenes idealistas del '70, autodenominada "Montoneros", debe ser calificado de terrorista, "...y a sus múltiples hechos delictivos, como delitos de lesa humanidad..." (fs. 634vta.). Que así, la parte "...señaló y probó primariamente que esa banda, integr[ó] una agrupación subversiva supranacional, adoptando estructura, grados y uniformes militares, contando con sistemas de logística e inteligencia propios, con armamento y fábricas de éstos y de explosivos, elaborando sus propios manuales de entrenamiento militar, normas de juzgamiento y de castigo de sus ´cuadros´, editando medios periodísticos de difusión y [que] recibiendo ayuda financiera y entrenamiento por y en terceros países cometieron, además del introducido a la indagación sumarial, otros actos inhumanos que, como lo exige el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, causaron intencionalmente grandes sufrimientos atentando contra la integridad física y la salud mental del pueblo de la Nación Argentina..., causando terror en él, intenta[ndo] imponer su política de estado..." (fs. 634vta./635). "...Acciones terroristas que, por cierto, no pudieron llevarse a cabo sin contar con la ayuda de gobiernos y organizaciones terroristas extranjeras que facilitaron a los integrantes de la banda que las ejecutó, entrenamiento de inteligencia y accionar militar..." (fs. 636vta.).

Precisó que así, "...la existencia de la relación de dependencia, cooperación o coordinación para la consecución de un objetivo común entre la enjuiciada banda y el gobierno de [Cuba]... negada por los juzgadores y determinante..., debió ser objeto de prueba y no lo fue.... Por ello, [la sentencia atacada] no resulta conclusión razonada de las constancias del proceso y es, por tanto, arbitraria..." (fs. 635vta./636).

De otra parte afirmó, en lo atinente a la desechada tipificación de crimen de guerra, que el decisorio atacado exhibe idéntico vicio descalificante que el que recae en la afirmación de mérito señalada *supra*: "...el aserto no reposa en prueba alguna válidamente incorporada al proceso [y] es, por ello, arbitraria..." (fs. 637). "...Porque admitir o desechar que la actuación que se reprocha a la banda subversiva Montoneros en este proceso constituya un ´acto esporádico y aislado de violencia´, es una cuestión de hecho cuya prueba... como también lo es la elíptica negación del contexto de conflicto armado entre las autoridades gubernamentales de la República y grupos armados subversivos, organizados y dirigidos por un mando responsable que, por medio del control sobre una parte del territorio de la Argentina, estuvo en condiciones de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas..." (fs. 638vta.).

Que asimismo, y en punto a la solicitada subsunción de los hechos traídos a estudio como terroristas, se agravió respecto del argumento vertido por el *a quo* a los fines de rechazar la tipificación indicada, por cuanto resultaría arbitraria la mera afirmación de que "...no media consenso en la doctrina internacional [sobre] su definición..." (fs. 640vta.).

Finalmente, hizo reserva del caso federal (cfr. fs. 643vta.) y, en razón de lo argumentado, solicitó que se case la resolución atacada, disponiéndose la remisión de las actuaciones a sede instructora a fin de que se continúe con su sustanciación (cfr. fs. 609vta. y 643vta.).

2º) b. Recurso de casación deducido por el doctor José María Sacheri, en representación de los querellantes Néstor Gustavo Soria, Antonio Manuel Cepeda, María Alejandra Cepeda, María Carolina Cepeda y Gabriel Antonio Cepeda (cfr. fs. 655/806 y fs. 876):

Que el doctor Sacheri, en representación de los querellantes de mención, sostuvo que "...los mal llamados [actos] del ´terrorismo de estado´, los del terrorismo de izquierda, los de la Triple A, todos están prescriptos... porque hace a la realidad y -a pesar- de ser justo poder querellar eficazmente a los terroristas que cegaron la vida de tantos miles de argentinos... no parece

estrictamente jurídico hacerlo en atención al tiempo transcurrido desde que ocurrieron esos hechos...” y en aplicación del concepto del principio de legalidad (fs. 657).

Que sin perjuicio de la apreciación señalada, señaló el profesional que resultaría propio del llamado “derecho penal del enemigo”, considerar prescriptos algunos hechos (como el que aquí se trae a estudio) y otros no (como los llevados adelante durante el llamado “proceso de reorganización nacional”), en función de la interpretación que del derecho penal internacional se realice al respecto, pues eso constituiría, a su criterio, “...una burda maniobra intelectualoide de los que dicen el Derecho para aplicarle penas al enemigo...” (cfr. fs. 658 y 659). En este sentido, “...por el principio de igualdad ante la ley, es que esta parte se presenta... para que los autores vivos de aquel gravísimo crimen terrorista no queden impunes...” (fs. 661).

Se agravió así el recurrente de que en las presentes actuaciones “...no se ha producido ningún tipo de prueba que tienda a la averiguación completa de la verdad... No existen... pautas mínimas de investigación desarrolladas por la instrucción...” (fs. 783). Que “...en las sentencias, tanto de primera como de segunda instancia, se prescind[ió] de todos los elementos fácticos que hacen a la determinación del Derecho que debe regir el instituto de la prescripción o la prosecución de esta causa... Esto es que hay que producir prueba sobre el atentado para, luego de producidas las mismas, analizar cuál es el derecho vigente y aplicable...” (fs. 787).

Indicó que “...para saber cuál es el derecho vigente, hay que saber con la mayor precisión posible: 1) qué es lo que pasó, 2) quiénes lo hicieron, 3) de qué modo ocurrió el ataque, 4) qué características del ‘blanco’ tuvieron en cuenta los autores, 5) si fue por pertenecer a la fuerza de la Policía Federal o por algún otro motivo, 6) o si había alguna persona de las asesinadas elegida por alguna característica particular e individual, 7) si hubo colaboración de algún estado extranjero en su comisión, 8) de dónde provino el material explosivo, si de fuentes nacionales o del extranjero, 9) si efectivamente el agente José María Salgado –que habría sido el ‘instalador’ del artefacto explosivo- fue agente estatal o no, 10) si lo era al momento del crimen, 11) si actuó bajo las apariencias de ser un agente estatal, etc...” (fs. 784/785).

Sentado ello sostuvo que “...los crímenes contra la humanidad no son exclusivos de un Estado o de un grupo estatal... Un crimen de lesa humanidad es un ataque sistemático y organizado contra una población civil... En el Estatuto de Roma, no hay nada que exija que sólo el Estado puede cometer tales crímenes. En cualquier país, si se probara que una guerrilla produjo tales ataques masivos y sistemáticos contra la población civil, estamos ante crímenes de lesa humanidad...” (fs. 666).

Añadió al respecto que si bien es erróneo el requisito referido a que el sujeto activo del delito debe ser un “agente estatal”, recordó que José María Salgado fue agente de la Policía Federal Argentina hasta el 1º de julio de 1976 (cfr. fs. 763), y que, en punto a ello, “...parece clarísimo que el principal acusado de ser el autor material del horroroso atentado que aquí se deberá investigar, era ‘agente estatal’...” (fs. 764). Ahora bien, “...si Salgado fue o no el autor material que depositó la bomba... es materia de prueba que no se ha producido... Si la sola intervención de un agente estatal es causal suficiente para que se considere que ha intervenido el Estado, requerirá -al menos en el caso concreto- de abundantísima prueba que la autoridad jurisdiccional no quiere producir...” (fs. 764).

Por otra parte, afirmó que durante los años 1975 y 1976 “...había una guerra..., un conflicto armado no internacional. En esa guerra estaban, por un lado, los hoy llamados ‘jóvenes idealistas’... Todo era Guerra Revolucionaria...” (fs. 668 y 671).

Con referencia a ello, indicó que el requisito en la configuración de los crímenes de guerra referido al “dominio territorial” del grupo que se trate, no exige “...dominar cada pastito o cada metro cuadrado...”. Que “...tal vez no fuera que el ERP, con la ayuda de Montoneros, dominaran cada piedra o cada brizna de pasto tucumano, seguramente que no...” (fs. 673), “...pero había un dominio en Tucumán, y para acabar con ese dominio es que el Gobierno Nacional dispone ese empeño y manda al Gral. Vilas y sus tropas a los montes tucumanos...” (fs. 674). Sobre ello agregó “...que un movimiento terrorista tuviera diarios ya habla de cierto dominio territorial... Que llegara a tener una tirada de 100.000 o 150.000 [ejemplares] nos da una pauta de la estructura de distribución que tiene que tener... Ello nos habla de, al menos, cierto dominio...” (fs. 675), sin embargo, “...lo primero que hay que recordar es que esa es una cuestión de prueba que la Cámara está vedando al dar por concluida una investigación...” (fs. 790).

Por otro lado, adunó que el movimiento Montoneros intentaba, por medio de un aparato militarizado, una solución política (cfr. fs. 675) y que dicho accionar contaba con el apoyo de otras organizaciones guerrilleras (como el ERP y las FAR) y de Estados extranjeros, parámetros que debieron ser investigados antes de disponerse sobre la prescripción de la acción penal (cfr. fs. 766/767).

En punto a ello, sostuvo que los Montoneros montaron fábricas de explosivos “...en una alianza estratégica con la OLP (Organización de Liberación de Palestina) que lideraba el célebre Yasser Arafat. Las fotos de la dirección de Montoneros con Yasser Arafat, a quien le montaron

dos fábricas de explosivos en el Medio Oriente a cambio de entrenamiento y equipamiento, es sólo una mínima pauta de lo que, en materia de objetivos, alcanzaron... (fs. 677); "...ello sin merma alguna del apoyo estatal cubano..., no sólo con entrenamiento a los terroristas argentinos... Cuba entrenó unos 3.000... argentinos..." (fs. 678). A tenor del recurrente, también el gobierno de Chile había prestado ayuda a miembros de la organización (cfr. fs. 680 y 681).

Sobre el particular, señaló que la propia Cámara Federal, en la causa n° 13, reconoció ese dominio de la organización en el entendimiento de que "...el objetivo último de [la] actividad fue la toma del poder político por parte de las organizaciones terroristas, algunas de las cuales incluso intentó, como paso previo, a través de los asentamientos en las zonas rurales de Tucumán..., la obtención del dominio sobre un territorio, a fin de ser reconocida como beligerante por la comunidad internacional... aunque no lo hayan logrado completamente, la propia... Cámara... nos dice que quisieron tomar el poder político..." (fs. 684). "...Allí está lo de la sistematicidad y organización de los grupos insurgentes y terroristas..." (fs. 685).

Resaltó al respecto que otra característica del comprobado factor de dominio de la organización Montoneros "...está dado por las interceptaciones de las ondas televisivas y radiales... para transmitir 'al pueblo' sus consignas... Las TEA o Tropas Especiales de Agitación de Montoneros, fueron una pauta de ese 'dominio'...." (fs. 685 y 686).

Sostuvo el letrado que los integrantes de Montoneros habían adoptado un modo de vida que no hacía sospecharlos, "...es decir, no eran tropas reconocidas como beligerantes, a pesar de lo cual obraban en la práctica como tropas beligerantes irregulares. Así se disfrazaban... y así hicieron tan difícil su combate por parte de las fuerzas armadas y así también lograron que los métodos habituales al no funcionar, facilitaran la invención de métodos ilegítimos para combatirlos..." (fs. 686). Tales características, sumadas a la envergadura de sus ataques y atentados, permiten concluir al casacionista que los hechos cometidos por la organización de mención se encuentran alcanzados por la legislación internacional que regula los conflictos armados, pues ese es el contexto en que debieran ser analizados (cfr. fs. 687).

De otra parte, criticó la Resolución n° 158/07 de la Procuración General de la Nación en el caso "Larrabure" -a la postre, citada por la Cámara *a quo*-, señalando que es arbitraria, que constituye una invasión del Ministerio Público Fiscal sobre el Poder Judicial de la Nación (cfr. fs. 692/694) y que desoyó lo dictaminado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Juan Carlos Abella, pues allí este organismo internacional sostuvo que en el caso del ataque al regimiento de La Tablada -para el recurrente, hecho análogo al que aquí se examina-, debía aplicarse el Protocolo II de los Convenios de Ginebra (cfr. fs. 706).

Asimismo, entendió que al compararse la sentencia atacada con la recaída en la causa n° 40.188 seguida contra la organización “Triple A”, se advierte una suerte de “discriminación jurídica”, pues en esta última, a diferencia de la primera, se permitió la investigación de los hechos traídos a estudio (cfr. fs. 727). “...Ahora parece que 10 asesinatos de Montoneros, o sospechados de tales, valen más que 24 policías asesinados y 74 policías heridos...” (fs. 728).

Sobre la base de lo señalado, hizo reserva del caso federal y de recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cfr. fs. 805), al tiempo que requirió que se case el decisorio atacado y se mande proseguir la instrucción de la presente causa (cfr. fs. 656 y 805/806).

3º) Que durante el trámite previsto en los artículos 465 -cuarto párrafo- y 466 del código de rito, el doctor Norberto Ángel Giletta presentó el escrito glosado a fs. 883/904, por el que amplió los fundamentos del recurso de casación oportunamente deducido a fs. 609/644, señalando que respecto del requisito exigido en el Estatuto de Roma en punto a la calidad que debe revestir el sujeto activo del delito de lesa humanidad (miembro, agente o integrante del Estado), en el caso “Prosecutor vs. Dusco Tadić a.k.a.”, el Tribunal Criminal Internacional para la Ex Yugoslavia concluyó que tales delitos “...también pueden ser cometidos por organizaciones guerrilleras, aún en caso de que éstas no mantengan un permanente control sobre el territorio en que ellos suceden...”. Y que “...el deber de no violar los derechos humanos recae tanto sobre los agentes del Estado como de todos aquellos que no actúen a título privado...” (fs. 883vta.).

A fs. 909/912, la doctora Eleonora Devoto, Defensora Pública Oficial de Mario Eduardo Firmenich, Marcelo Kurlat, Horacio Verbitsky, Laura Silvia Sofovich, Miguel Ángel Lauletta, Norberto Habegger y de Lila Victoria Pastoriza, postuló el rechazo de los recursos incoados al sostener, en primer lugar, que los recurrentes carecen de legitimación activa para impugnar, dado que este derecho es —a tenor de la parte- de resorte exclusivo de la defensa pues es “...una garantía constitucional y como tal ha sido ‘consagrada sólo en beneficio del inculpado’ doctrina reiterada y ratificada en el precedente ‘Gorriarán Merlo’... en... el alcance de lo dispuesto en el art. 8.2.h. de la C.A.D.H.... Es claro que la garantía de la doble instancia, prevista en el art. 8.2.h. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del P.I.D.C.P., sólo lo es para el imputado, no así, para el acusador privado, en este caso...” (fs. 909). “...La ‘doble instancia’ es una ‘garantía’ y ella se encuentra prevista a favor de los ciudadanos y no respecto de los órganos del Estado’, situación que resulta claramente extensiva a la querrela...” (fs. 909vta.).

Agregó al respecto que en las presentes actuaciones, las querellas han gozado del derecho a ejercer su pretensión en dos oportunidades. "...Ello indica que –aún cuando se admitiera que el derecho al doble conforme aprovecha también al querellante-, éste ya ha sido cumplido. Es decir, la persistencia en su actividad impugnativa se traduce [también]... en un dispendio jurisdiccional inadmisibile..." (fs. 909vta.).

Entendió a su vez, que ante la ausencia de impulso fiscal, el proceso no puede continuar sólo con la presencia de la querella, pues ello resultaría contrario a la concepción de un derecho penal de mínima intervención y última *ratio* y a los principios *pro homine*, debido proceso y plazo razonable (cfr. fs. 910 y 910vta.).

De otra parte, sostuvo que no puede equipararse el "terrorismo" a un "crimen de lesa humanidad", dado que al tiempo de la comisión del hecho endilgado a sus asistidos, no existía una definición sobre qué era o es considerado un acto terrorista, por lo que sostener lo contrario, "...soslaya[ría] en forma flagrante, el principio de legalidad...", no pudiendo tampoco aplicarse retroactivamente determinadas pautas o presupuestos legales puesto que por entonces no se encontraba vigente normativa alguna ni siquiera a nivel internacional que permita avalar tal criterio (cfr. fs. 911vta.).

Finalmente, hizo reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. fs. 912).

A su turno, el doctor José María Sacheri, presentó los escritos agregados a fs. 913/914 y 915/1050 en los que amplió los fundamentos expuestos en el recurso de casación deducido.

4º) A fs. 1053/1087, la "Asociación Civil Centro de Estudios Legales sobre el Terrorismo y sus víctimas - CELTYV" se presentó como *Amicus Curiae* de esta Cámara.

Sostuvo en primer término la presentante que la resolución recurrida por la querella resulta contradictoria (cfr. fs. 1079vta.), pues aplicó dogmáticamente las conclusiones de la Corte en los casos "Lariz Iriondo" y "Derecho", negando de esa manera "...el carácter imprescriptible a los delitos cometidos por la organización Montoneros –no sólo para el caso de autos, sino en referencia implícita a todos- con el argumento de que los autores no son agentes estatales ni miembros de una organización que haya tenido control del territorio..." (fs. 1080vta.).

Que "...no existe, en el derecho internacional positivo ni consuetudinario, una sola letra que restrinja la aplicación de la categoría de lesa humanidad al campo así limitado por la apelada, es decir, delitos cometidos por el Estado...", exigiendo una calidad particular al sujeto activo (fs. 1080vta.).

Con referencia al sujeto pasivo del delito de lesa humanidad, entendió que "...la prohibición de atentar contra civiles inocentes estaba en vigor más de 70 años antes del hecho que motivó la causa. Debe recordarse que los miembros de las fuerzas policiales son civiles –no militares- y que la calidad de inocentes se refiere a cualquier miembro de una fuerza civil o militar que no esté combatiendo al momento del hecho o esté fuera de combate. Es obvio que la situación de miembros de un cuerpo policial en un comedor de la institución reviste esa calidad..." (fs. 1081vta.).

A ello agregó que "...más allá de la calificación formal de la confrontación, resulta innegable que en la Argentina de los años ´70 existió un conflicto armado de carácter no internacional. Las 30.000 acciones guerrilleras que reconoce Enrique Gorriarán Merlo; los ataques y tomas de regimientos como los que se relatan en el libro ´La Voluntad´, de Eduardo Anguita y Martín Caparrós –miembros, respectivamente, del ERP y Montoneros-, y toda la literatura escrita por los propios militantes de organizaciones clandestinas, así como las noticias de público conocimiento de la época hacen innegable esa situación..." (fs. 1082), circunstancias que, a tenor de la presentante, encuentran sustento en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, en la definición de ´conflicto armado´ adoptada en el caso ´Tadic´ y en el artículo 7 del Estatuto de Roma, que no exigen que sea un Estado el sujeto activo de las acciones descriptas (cfr. fs. 1082 y 1084vta.).

En apoyo a su postura citó el fallo "Arancibia Clavel", por el que entendió que aquellas agrupaciones que se asocian para ejecutar delitos de lesa humanidad, cometerían -aun cuando esos actos no llegaran a consumarse- delitos de tal entidad por el simple hecho de agruparse con esos fines (cfr. fs. 1084) y que, la invocación de la falta de tipificación del delito de terrorismo en el derecho internacional, sólo es una forma de evitar la investigación del hecho (cfr. fs. 1085).

Sobre esto último adunó que "...resulta indiferente el hecho de que el terrorismo esté o no tipificado, ya que lo que están tipificadas son diferentes acciones, como el homicidio, la persecución, las torturas, la mutilación, etc., en determinadas circunstancias que las convierten en un crimen de guerra o un delito de lesa humanidad, independientemente de que se les dé o

no el carácter de acciones terroristas...” (fs. 1085).

Y que también “...no es cierto que el terrorismo no esté definido en el derecho internacional, ya que figura tanto en el derecho positivo como en el consuetudinario... El ‘Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional’, en su artículo 4, inciso 2, prohíbe una serie de acciones como los atentados contra la vida, la integridad física, la toma de rehenes y, expresamente, ‘los actos de terrorismo’...” (fs. 1085).

Finalmente sostuvo que en el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, del 22 de octubre de 2002, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se “...incluy[ó], claramente, por la descripción que se hi[zo]..., a las organizaciones guerrilleras que actuaron y actúan en el continente americano, ‘con el pretexto de imponer un mayor grado de justicia social para las clases menos favorecidas’... [Y que] los actos de terrorismo, como tales, pueden ser cometidos por el Estado o por particulares y grupos no estatales, sea que actúen en forma independiente o con la dirección o apoyo de Estados...” (fs. 1086).

5º) Que en oportunidad del trámite previsto por el art. 468, en función de lo dispuesto en el art. 465 del código ritual, el doctor Norberto Ángel Giletta solicitó, en primer término y con sustento en el art. 16 de la Constitución Nacional, que se rechace el planteo defensivo mediante el que se cuestionó la identidad procesal del recurrente. En segundo lugar, requirió que lo decidido en el *sub examine* se remita substancialmente a lo dictaminado por del señor Fiscal ante el Juzgado Federal de Rosario, doctor Claudio Marcelo Palacín, en la causa nº 18/07, caratulada “Larrabure, Argentino del Valle s/su muerte”.

A su turno, el doctor José María Sacheri refirió que en la época en que acontecieron los hechos, no se formó causa alguna a los fines de indagar en la verdad del acontecimiento traído a estudio, por lo que, a tenor del recurrente, en las presentes actuaciones resultaría imperioso que sea prosiguiese con la investigación a los efectos de poder determinar si el hecho analizado merece ser calificado como de lesa humanidad. Consideró asimismo que la Resolución nº 158/02 del Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, avanzó ilegítimamente sobre las atribuciones del Congreso de la Nación, frente a lo cual, lo que se decida en las presentes actuaciones debería ajustarse al criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Simón”, “Mazzeo” y “Arancibia Clavel”. Aclaró que en el recurso deducido esa parte sólo había solicitado que se revoque la sentencia atacada por resultar prematuro el sobreseimiento allí dispuesto.

Por su parte, la doctora Elenora Devoto expresó que existen dos cuestiones de relevancia en los autos cuyo análisis convoca. En primera instancia, la legitimación activa de las querellas pues, a su criterio y como ocurriría en el *sub lite*, aquella parte no podría continuar una causa sin impulso del fiscal, dado que éste es el titular de la acción pública, y si bien las víctimas tienen un lugar en el proceso penal, éste no es de carácter vindicativo sino reparativo o resarcitorio. En segundo lugar sostuvo que resulta necesario determinar si los hechos pueden ser calificados o no como delitos de lesa humanidad para poder concluir si la acción en las presentes actuaciones se encuentra o no prescripta. En punto a ello consideró que debe estarse a la instrucción emanada por el Procurador General de la Nación quien indicó que hechos del carácter del que aquí nos convoca configuran delitos de criminalidad organizada, pero no crímenes contra la humanidad. Asimismo, entendió que tampoco los llamados “actos de terrorismo” pueden ser subsumidos en los delitos de lesa humanidad porque lo importante en estos últimos es la influencia o injerencia del Estado para llevarlos adelante, resultando insuficiente la consideración de la querrela relativa a que Salgado era agente de la P.F.A., pues ello no bastaría para rotular al hecho materialmente a él atribuido como emanado del “poder estatal”. Finalmente, señaló que tampoco puede hablarse de “terrorismo” como delito independiente o como delito contra la humanidad, pues no existe descripción típica semejante en la evolución del llamado “derecho de gentes”. En ese sentido, remitió a lo resuelto por nuestro máximo Tribunal en los fallos “Derecho” y “Lariz Iriondo” en punto a que una consideración de tal tenor atentaría contra el principio de legalidad. Sobre la base de tales argumentos, solicitó que se rechacen los recursos de casación interpuestos por carecer de la debida fundamentación al plasmar simplemente una opinión diversa sobre la temática en análisis.

Por último, la defensa y la querrela representada por el doctor Giletta presentaron las breves notas glosadas, respectivamente, a fs. 1110/1112vta. y 1113/1124vta., por las que reiteraron los argumentos expuestos durante la audiencia celebrada en esta instancia.

De seguido, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan E. Fégoli, Raúl R. Madueño y Mariano González Palazzo.

El doctor Juan E. Fégoli dijo:

I. Legitimación.

Preliminarmente a ingresar al tratamiento de los agravios traídos a estudio por los casacionistas, he de referirme al planteo esgrimido por la defensa en esta instancia en punto a que los aquí recurrentes carecerían de legitimación activa para impugnar.

En primer lugar, es del caso señalar que la persona particularmente ofendida por el delito a la que alude el art. 82 del código de rito es precisamente aquella que resulta afectada por éste, de tal manera que para verificar esta circunstancia se deberá conjugar el verbo a que refiere la descripción típica acuñada en la ley penal (Navarro, Guillermo R. y Daray, Roberto R., "Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 1, Ed. Hammurabi, 3a. edición, Bs. As., 2008, pág. 281).

Dicho ello, adviértase que a fs. 160 de las presentes actuaciones, el señor Hugo Raúl Biazzo, y a fs. 608 el señor Néstor Gustavo Soria, fueron tenidos por querellantes tras haber denunciado en autos ser víctimas de lesiones en el hecho de análisis; de la misma manera que Antonio Manuel Cepeda, María Alejandra Cepeda, María Carolina Cepeda y Gabriel Antonio Cepeda (cfr. fs. 847, 863 y 869) -quienes dieron cuenta de la relación de parentesco que los unía con la señora Josefina Melucci de Cepeda, fallecida el 2 de julio de 1976-, resultando entonces los primeros, particulares ofendidos por el delito denunciado y los segundos, parientes de la damnificada, gozando de aquella capacidad reconocida por el texto legal de cita en los párrafos primero y tercero, respectivamente.

En atención a lo indicado, considero que en el *sub lite* se torna aplicable la doctrina conforme la cual el derecho de querellar corresponde al titular del derecho conculcado (o al cónyuge supérstite e hijos en caso de que el titular hubiere muerto producto del delito denunciado), por lo que en tal entendimiento, los querellantes en las presentes actuaciones se encuentran habilitados a impulsar la acción penal con los límites que expresamente prevé el Código Procesal Penal de la Nación en los arts. 457, 458 y 460 –los que en el particular caso de autos no han surgido como óbices al derecho impugnatio intentado- (cfr. en igual sentido, "Borenholtz, Bernardo s/recurso de casación", reg. nº 44 de la Sala I, rta. el 28-09-1993, y mi voto *in re*: "Méndes, Nicolás y otros s/recurso de casación", causa nº 6.317, reg. nº 9.937 de la Sala II, rta. el 02-05-2007).

Sobre esto último y con referencia al embate defensorista relativo a que la querrela no se encontraría facultada a continuar el proceso ante la ausencia de impulso fiscal (recuérdese que en las presentes actuaciones, el señor Fiscal de primera instancia solicitó, a fs. 304/321, el sobreseimiento de los aquí imputados), también he tenido oportunidad de expedirme

in re:

“Strumia, Mirta s/recurso de casación”, causa nº 1.858, reg. nº 2.426 de la Sala II, rta. el 10-02-1999, en donde sostuve que la querrela podrá recurrir en los mismos casos en que puede hacerlo el Ministerio Público Fiscal por disposición expresa del ordenamiento adjetivo (arts. 460 y 458 del C.P.P.N.), normativa de aplicación respecto de la que algunos autores incluso han indicado que “...se trata de una facultad autónoma asignada al acusador particular...” (D’Álora, Francisco, J., “Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, comentado y concordado”, Tomo II, Ed. Lexis Nexis, 7ma. edición, Bs. As., 2005, pág. 1064), *máxime*

si se advierte que el propio art. 337, segundo párrafo, del código adjetivo faculta tanto al fiscal como a la querrela a apelar el sobreseimiento dispuesto.

Resulta asimismo aplicable al caso lo sostenido por el doctor Raúl R. Madueño en punto a que “...si la C.S.J.N. *in re*: ‘Bernstein, Jorge Héctor y otros s/recurso extraordinario’, del 28 de abril de 2008, ha resuelto que la querrela se encuentra habilitada para requerir la elevación a juicio autónomamente, sin necesidad de que el representante del Ministerio Público Fiscal así lo hiciera, en el caso -y considerando que conforme surge de fs. [47/47vta., 92, 109, entre otras], la acción ha sido impulsada por aquél (art. 180 del C.P.P.N.)-, la pretensión de la defensa en cuanto a que el acusador particular carece de legitimación activa para recurrir el auto de sobreseimiento que impide el acceso a la siguiente etapa del proceso, carece de sustento...” (“Bausili Batllo, José María s/recurso de casación”, causa nº 12.656, reg. nº 17.357, del 02-03-11 y voto del doctor Madueño en “Starc, Andrés G. s/recurso de casación”, causa nº 13.180, reg. nº 16.627, del 22-09-10).

Concordantemente a ello, es del caso recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos al prescribir el derecho a recurrir el fallo no sólo lo ha hecho con relación al imputado sino respecto de “toda persona”, disposición que parece reforzada aún más por el contenido y las conclusiones que derivan de la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentada en el caso “Herrera Ulloa c. Costa Rica” del 2 de julio de 2004 en el que se sostuvo que “...los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a

todas las personas

bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas...” (considerando 145). Y que “...el juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a

todas las partes

que intervienen en el proceso penal...” (considerando 163), argumentos que dan debida respuesta y permiten descartar fundadamente el planteo y citas jurisprudenciales invocados por la doctora Eleonora Devoto a fs. 909/909vta.

Por lo demás, resulta oportuno recordar a Navarro y Daray quienes, en referencia al dictado del auto que dispone el sobreseimiento, señalan que "...no hace mella en el derecho del querellante el consentimiento del Fiscal (CCC, Sala I, LL, 2005-C-658, con base en la doctrina "Santillán")... La apelación del sobreseimiento requiere siempre del interés directo que justifica toda impugnación (art. 432)..., [siendo] una regla básica del derecho impugnatio... la necesidad de que el acto judicial genere, al momento de ser emitido, un perjuicio a la pretensión de que se ejerce, contradiciéndola, justificando así el interés directo en su revocación..." (Navarro y Daray, ob. cit., tomo 2, pág. 1009), parámetros advertidos en el *sub examine* y que los planteos traídos a estudio por la defensa no han logrado aventar.

II. El objeto procesal.

Sentadas las cuestiones que preceden y en trance de abordar los agravios esgrimidos por los recurrentes, entiendo que resulta de singular importancia atender previamente a la descripción efectuada por los acusadores particulares respecto del hecho sometido a examen.

En este sentido, y en los términos en los cuales se expidió el representante del Ministerio Público Fiscal al emitir su dictamen de fs. 304/321, el suceso fue descrito como consistente en el estallido de un artefacto explosivo instalado en el casino del edificio de la entonces Superintendencia de Seguridad de la Policía Federal Argentina, ubicado en la calle Moreno 1431 de esta Ciudad, el día 2 de julio de 1976, que dejara como consecuencia la destrucción parcial del referido recinto y un saldo de varios muertos -entre los que se encontraba Josefina Melucci de Cepeda, cuyo esposo e hijos se han constituido como querellantes en las presentes actuaciones- y otras personas con distinto tipo y gravedad de lesiones -entre ellas, Hugo Raúl Biazzo y Néstor Gustavo Soria, quienes al momento de los hechos cumplían funciones como Agente y Oficial, respectivamente, de la Policía Federal Argentina-, accionar cuya autoría las partes recurrentes endilgan a la agrupación "Montoneros", sindicando como a algunos de los integrantes que habrían tomado parte en la ejecución del evento a Mario Eduardo Firmenich, Marcelo Kurlat, Horacio Verbitsky, Laura Silvia Sofovich, Miguel Ángel Lauletta, Norberto A. Habegger y Lila Victoria Pastoriza, aquí imputados.

En punto a lo dicho, señalo, no haré referencia a la situación procesal de José María Salgado ni a la de Rodolfo Walsh en atención a que se encuentra acreditado en autos el fallecimiento

del primero (cfr. constancias de fs. 229 y 245/256) y, tal como lo indicaran tanto el doctor Jorge Álvarez Berlanda como la doctora María Servini De Cubría a fs. 320vta. y 322vta., respectivamente, el público y notorio conocimiento de la desaparición del segundo, aunándose a ello que los remedios incoados no se han dirigido contra los nombrados.

Dicho esto, me ocuparé a continuación de los planteos traídos a estudio por los doctores Sacheri y Giletta, los que, desde ya adelante, no recibirán de mí favorable acogida.

III. Subsunción legal

1. De la pretendida calificación del hecho como delito de lesa humanidad.

a) Consideraciones previas.

En oportunidad de expedirme *in re*: “Taranto, Jorge Eduardo s/recurso de casación”, causa n° 12.052, reg. n° 14.927 y “Polano, Alejandro Héctor Delfor s/recurso de casación”, causa n° 12.037, reg. n° 14.928, ambas resueltas el 13-11-2009, indiqué que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (suscripto por el Estado argentino el 17-07-1998, aprobado por ley n° 25.390, ratificado el 16-01-2001, implementado mediante ley n° 26.200 sancionada el 13-12-2006 y publicada en el Boletín Oficial el 9-01-2007) enumera como uno de los crímenes de competencia de esa Corte al delito de lesa humanidad (art. 5.1.b. del instrumento de mención) señalando, en su art. 7, que se entenderá por tal “...1. [...] cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque:... 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 u otros abusos sexuales 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 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. 2. A los efectos del párrafo 1: a) Por ‘ataque contra una población civil’ se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política...”.

Al respecto resulta pertinente recordar que el concepto de delito de lesa humanidad señalado constituye el producto de una ardua elaboración de la jurisprudencia y la doctrina en el marco de la comunidad internacional de los Estados que culminó con un complejo proceso de positivización de la costumbre internacional y de cierta normativa que de forma incipiente pretendía denotar las particularidades de este tipo de crímenes (Declaración de San Petersburgo de 1868; cláusula Martens incorporada a las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907; Declaración formulada por Francia, Gran Bretaña y Rusia en 1915; informe de la Comisión instituida al término de la Primera Guerra Mundial en 1919; Estatuto de Nüremberg del 8 de agosto de 1945; Ley nº 10 del Consejo de Control para Alemania del 20 de diciembre de 1945; Resoluciones nº 3, 95 y 177 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946, y del 21 de noviembre de 1947, respectivamente; Principios de Nüremberg de 1950 de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia del 25 de mayo de 1993; Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda del 8 de noviembre de 1994, respectivamente, entre muchas otras).

En efecto, se ha señalado 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...**

” (del dictamen del doctor Esteban Righi en “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal”, del 1º de septiembre de 2006, el destacado me pertenece).

No obstante lo dicho, habré de aclarar en primer término –ello en atención a los fundamentos brindados por los casacionistas- que, sin perjuicio de analizarse la plataforma fáctica traída a estudio desde la categoría jurídica “delitos de lesa humanidad” en apego a su más reciente desarrollo, esa circunstancia no importa asentir que al tiempo en que habría ocurrido el hecho, crímenes de tal entidad no formaran parte del derecho internacional o no fueran receptados por el ordenamiento jurídico doméstico y que sus consecuencias (imprescriptibilidad, por ejemplo) no tuvieran plena vigencia -más allá del distinto nivel de positivización de sus normas respecto del alcanzado hoy en día- en la comunidad internacional o en el ámbito penal nacional, pues el

Estatuto tan solo reconoció una norma que se encontraba vigente (*ius cogens*) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario.

En consonancia a ello ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular referencia a la viabilidad en la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos respecto de hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, que “...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] desde esta perspectiva, 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...” (considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría en “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, causa nº 259, del 28 de agosto de 2004, Fallos: 327:3312).

Así pues, “...de acuerdo con lo expuesto y en el marco de esta evolución del derecho internacional de los derechos humanos, puede decirse que la Convención de Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional...” (considerando 32 del voto mayoritario en fallo citado *supra*).

Ello así por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico no se “...determina la exclusión del derecho de gentes. En la medida en que éste sea aplicable para la adecuada solución del caso, tal aplicación será inexcusable para el juzgador en función de lo dispuesto por el art. 21 de la ley 48, pues debe contemplarse la circunstancia de que como toda regla de derecho internacional, convencional o consuetudinaria, un tratado no se aplica en ‘vacío’ sino en relación con hechos y dentro de un conjunto más amplio de normas que integran el sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar y del cual no es más que una parte...” (considerando 15 del voto del doctor Bossert en “Priebke, Erich s/solicitud de extradición”, causa nº 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995, Fallos: 318:2148).

En punto a ello, nuestro Máximo Tribunal ha señalado 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...” (considerando 16 del voto de la mayoría en “Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, Fallos: 327:3312).

En este sentido, aquellas normas que describen y condenan una acción que atenta contra el llamado “derecho de gentes”, son de carácter imperativo, de *ius cogens*, pudiendo emanar de cualquier fuente de derecho internacional, toda vez que constituyen valores fundamentales de la comunidad internacional y que ningún Estado puede dejar de lado excepto por otra norma de igual carácter (art. 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados), características que determinan como consecuencia, la apertura de la jurisdicción universal.

En ese contexto, a modo de conclusión se observa que cuando los órganos jurisdiccionales de nuestro país dicen aplicar tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados con posterioridad a los hechos ilícitos investigados, lo que están plasmando en sus resoluciones no sólo es derivación de una fuente internacional, sino que también es la aplicación del derecho interno vigente al momento de tales sucesos que, de acuerdo al texto constitucional de 1853-1860 de nuestra Carta Magna, se hallaba en el artículo 102 (actual 118, luego de la reforma introducida en el año 1994).

Con relación a lo dicho, y en lo atinente a la referida violación al principio de legalidad e irretroactividad de la ley penal invocada por el doctor Sacheri, considero necesaria efectuar una aclaración sobre los efectos dimanantes del reconocimiento del llamado *derecho de gentes* en la Constitución Nacional, particularmente en lo que respecta al principio consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna frente a la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos por los que el Estado argentino se ha obligado *ex post facto*

Al respecto, adecuadamente refiere Parenti que “...la interpretación del artículo 118 de la CN como norma de recepción constitucional del Derecho Penal Internacional reconoce sus orígenes en el voto de Leopoldo Schiffrin en el proceso de extradición de Schwammberger. En este caso el juez analizó si la modificación *ex post facto* de leyes sobre prescripción por parte de Alemania (país requirente) era compatible o no con el orden público argentino, en particular con el principio de legalidad en materia penal. Schiffrin entendió que, si bien el orden público impedía otorgar valor a leyes *ex post facto* en materia de prescripción (por afectar la prohibición de retroactividad), ello no era así en el caso de las leyes alemanas en cuestión, dado que éstas sólo habían significado una medida de adecuación del derecho estatal alemán al orden público internacional, esto es, al mismo orden público internacioanl al que se encontraba sometida la República Argentina, cuya CN así lo reconocía en su artículo 102 (actual 118). En palabras de Schiffrin: “[...] la Constitución

Nacional somete al Estado argentino a la primacía del derecho de gentes (artículo 102), que él es fuente de derecho penal en la órbita internacional, en la que no juega en sentido estricto el principio

nullum crimen nulla poena sine lege

, que ante tal derecho no son prescriptibles los crímenes de lesa humanidad, y que por ello los tribunales argentinos deben reconocer los efectos formalmente retroactivos de las leyes dictadas por otros países a fin de asegurar la imprescriptibilidad de aquéllos crímenes´ (cfr. considerandos 45 y 50 del punto I del voto en la sentencia del caso “Schwammberger, J. F. L. S.”, de la Cámara Federal de La Plata, del 30 de agosto de 1989, publicado en *El Derecho*, Bs. As., t. 135, pp. 323 ss.)...” (Parenti, Pablo F., “Informes Nacionales: Argentina” en Kai Ambos, Ezequiel Malarino y Gisela Elsner –editores-, “Jurisprudencia latinoamericana sobre derecho penal internacional”, Ed. Fundación Konrad Adenauer Stiftung e. V., 2008, Berlín, Alemania, pág. 27).

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el principio de legalidad consagrado en el ámbito nacional -al menos en lo referente a la aplicación de la regla de la irretroactividad de la ley penal derivada de aquél- queda desplazado por la normativa internacional positivizada y de origen consuetudinario frente a la comisión de delitos de lesa humanidad (“Arancibia Clavel, Enrique L. s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, Fallos: 327:3312).

En este sentido, se ha rechazado, en la aplicación del derecho doméstico, la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados (Fallos: 287:76), pero se ha declarado que “...la excepción a esta regla, está configurada para aquellos 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 nacionales sino también para la comunidad internacional misma...” (considerando 21 del voto mayoritario en el fallo citado en el párrafo *supra*).

Ello así toda vez que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos importan el reconocimiento de una norma ya vigente (*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...” (cfr. considerandos 28 y 29 del voto de la mayoría).

De esta manera, "...tomando en cuenta 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... la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituyen una violación del deber del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, considerando 41, serie C N° 75; caso "Trujillo Oroza vs. Bolivia" - Reparaciones, sentencia del 27 de febrero de 2002, considerando 106, serie C N° 92; caso "Benavides Cevallos" - cumplimiento de sentencia, resolución del 9 de septiembre de 2003, considerandos 6° y 7°)... " (considerando 36 del voto mayoritario).

A modo de corolario, resulta esclarecedor sobre este aspecto el voto del Ministro Maqueda en el citado fallo "Arancibia Clavel", en punto a que "...la consagración positiva del derecho de gentes en la Constitución Nacional permite considerar que existía -al momento en que se produjeron los hechos investigados en la presente causa- un sistema de protección de derechos que resultaba 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 27), obligaciones que los constituyentes de 1853 ya habían considerado para el Estado argentino en el texto del art. 102 a que hiciera referencia *supra*.

De otra parte y en consonancia con los autos traídos aquí a estudio, al emitir mi voto en las causas "Taranto, Jorge Eduardo s/recurso de casación" y "Polano, Alejandro Héctor Delfor s/recurso de casación" del registro de esa Sala I, señalé que tanto los crímenes comunes como los crímenes contra la humanidad tienen la peculiar característica de atentar contra bienes jurídicos individuales. Es decir, pueden ambos constituir, homicidios, torturas, violaciones, privaciones ilegítimas de la libertad, etc.

Es por ello que en este sentido resulta de vital importancia trazar una línea teórica que sirva como criterio de distinción al respecto, la que, como se verá, permitirá concluir que en el *sub lite* ,
realizado un juicio de tipicidad a partir de los elementos del tipo del delito de lesa humanidad,

no resultará posible calificar conforme aquél el hecho aquí imputado.

Sobre el particular ha sostenido el señor Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Recurso de hecho deducido por Juan Francisco Bueno Alves y Carlos A. B. Pérez Galindo en la causa Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal -causa nº 24.079-”, del 11 de julio de 2007, que “...**la distinción tiene su punto de partida en 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.**

Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa. En ese sentido, explica Satzger, el autor de un crimen de lesa humanidad, con su conducta, se rebela contra un estándar mínimo de derechos de la humanidad en su conjunto. Los tipos penales de los crímenes de lesa humanidad protegen sólo de manera secundaria los bienes jurídicos de personas individuales... [y] representan la amenaza más grave:

se trata de casos en los que la política se ha vuelto cancerosa o perversa.

El ser humano no puede vivir sin una organización política, pero la constitución de un orden institucional crea el riesgo y la amenaza permanente de que éste se vuelva en contra del hombre... El criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico...” (el destacado me pertenece).

En esta línea y en oportunidad de expedirse en la causa nº 9517, “Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación”, reg. nº 13.516 de esta Sala, rta. el 27 de marzo de 2009, el doctor Madueño -a cuyo voto adherí-, señaló que “...los crímenes contra la humanidad son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional, que forzosamente debe exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es lesionado, la humanidad es atacada y anulada. Es por tanto el concepto de humanidad como víctima el que caracteriza los crímenes contra la humanidad (cfr. Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia □ Cámara de Juicio □ caso “Grazen Erdemovic”, sentencia del 29 de noviembre de 1996, parágrafos 27 y 28)...”.

En sentido análogo se pronunció nuestro más Alto Tribunal al entender que los delitos de lesa humanidad constituyen “...graves violaciones de los derechos humanos que lesionan el derecho internacional consuetudinario...” (considerando 34 del voto del doctor Boggiano en “Simón, Julio Héctor s/privación ilegítima de la libertad”, causa nº 17.768, del 14 de junio de

2005, Fallos: 328:2056). Y que, con respecto a ello, su "...presupuesto básico común -aunque no exclusivo- es que también se dirigen contra la persona o la condición humana y en donde el individuo como tal no cuenta, contrariamente a lo que sucede en la legislación de derecho común nacional, sino en la medida en que sea miembro de una víctima colectiva a la que va dirigida la acción..." (considerando 54 del voto del doctor Maqueda en el fallo de anterior cita).

"...Es justamente por esa circunstancia de la que participan tanto los ´crímenes contra la humanidad´ como los tradicionalmente denominados ´crímenes de guerra´ como los delitos contra la humanidad, que se los reputa como delitos contra el ´derecho de gentes´ que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, porque merecen la sanción y la reprobación de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales..." (considerando 31 del voto de los jueces Nazareno y Moliné O´Connor en "Priebke, Erich s/solicitud de extradición", causa nº 16.063/94, del 2 de noviembre de 1995, Fallos: 318:2148).

Así pues, bajo los lineamientos aquí planteados atinentes al principal rasgo distintivo de los delitos de lesa humanidad -referido como se dijera, a la trascendencia al concepto de "humanidad" como víctima de la lesividad de las conductas que recaen sobre los bienes jurídicos de las personas individuales-, corresponderá entonces ingresar al análisis de los elementos configurativos del tipo a los fines de dar acabada respuesta al *thema decidendum*, pues la vigencia de la acción penal en las presentes actuaciones se encuentra íntimamente vinculada a la subsunción legal que habrá de asignársele al hecho en estudio.

b) Elementos normativos del delito de lesa humanidad.

Es menester señalar primeramente que el Reglamento de los Elementos de los Crímenes, en el análisis del artículo 7 del Estatuto de Roma, advierte que "...por cuanto el artículo 7 corresponde al **derecho penal internacional, sus disposiciones, de conformidad con el artículo 22, deben interpretarse en forma estricta**

, teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo...". Es pues en este estricto marco interpretativo que la labor analítica sobre los elementos de la figura penal en tratamiento

deberá circunscribirse; y es además derivación lógica de tal exigencia, que se requieran -en el estado inicial de un proceso- elementos de juicio mínimos que permitan inferir razonable y válidamente la concurrencia de los elementos normativos de referencia, más allá de la prueba que reste por producirse al respecto.

Bajo esta órbita, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en reiteradas oportunidades respecto de los elementos objetivos del delito de lesa humanidad. Así por ejemplo, en los autos “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal”, haciendo suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador General en su dictamen, entendió que “...el requisito más relevante para que un hecho pueda ser considerado delito de lesa humanidad consiste en que haya sido llevado a cabo como parte de un ataque que a su vez -y esto es lo central- sea generalizado o sistemático. Este requisito recibió tratamiento jurisprudencial en el fallo *Prosecutor v. Tadic*, dictado por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia el 7 de mayo de 1997. Allí se explicó... que la inclusión de los requisitos de generalidad o sistematicidad tenía como propósito la exclusión de hechos aislados o aleatorios de la noción de crímenes contra la humanidad. Generalidad, significa... la existencia de un número de víctimas, mientras que la sistematicidad hace referencia a la existencia de un patrón o de un plan metódico...”.

Agregó sobre ello nuestro Máximo Tribunal que el Tribunal Internacional para Rwanda delimitó las nociones señaladas del siguiente modo: “...el concepto ‘generalizado’ puede ser definido como masivo, frecuente, de acción a gran escala, llevado a cabo colectivamente con seriedad considerable y dirigido a una multiplicidad de víctimas. El concepto ‘sistemático’ puede ser definido como completamente organizado y consecuente con un patrón regular sobre la base de una política común que involucra recursos públicos o privados sustanciales (*The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*, case nº ICTR-96-4-T)...”.

En consonancia con los alcances indicados, el *a quo* en las presentes actuaciones sostuvo que “...el tipo objetivo del crimen contra la humanidad entraña la realización de al menos una de las acciones (hechos individuales) enumeradas del punto a) al k), que deben ser materializadas en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil (hecho global), y que es el elemento que lo diferencia de otros crímenes domésticos. Los hechos individuales deben, por tanto, formar parte de una relación funcional de conjunto, lo que implica su realización en un determinado contexto funcional (lo que se ha denominado cláusula umbral o *threshold test*

) –cfr. Werle, Gerhard, ‘Tratado de Derecho Penal Internacional’, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 355). Cabe aclarar que... ese hecho global exige el elemento político –

policy element

-, es decir, que dicho ataque sea llevado a cabo de conformidad con la política de un Estado o de una organización para cometer esos actos o para promover esa política...” (cfr. fs. 582).

Sobre la base de esos lineamientos, entiendo que el hecho endilgado a los aquí imputados y atribuido por los recurrentes a la organización “Montoneros” -aún en conjunción a otros sucesos en los que, a tenor de las partes, la referida agrupación habría herido y causado la muerte de otras personas- no presenta el elemento “de contexto” requerido por el tipo en análisis cuanto es que esos asesinatos o graves violaciones a los derechos fundamentales de la persona se hayan llevado a cabo en el marco de un ataque de carácter generalizado o sistemático contra una población civil. Es decir, en primer término y en referencia a los agravios vertidos por los casacionistas, no se trasunta de la descripción del hecho en estudio la característica con la que debe hallarse revestido el “ataque”, acometimiento o emprendimiento de la ofensiva (Diccionario de la Real Academia Española, 22a. edición, año 2001) con más las peculiaridades exigidas por el tipo.

En punto a ello, en el caso “Kuranac, Kovac and Vukovic”, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (Appels Chamber, 12 de junio de 2002, parágrafo 90), señaló que si bien no es necesario que el ataque sea contra la totalidad de la población, **se exige que sea contra un número suficiente, es decir, en perjuicio de un número representativo de ella** ; parámetro que, aún considerando la totalidad de actos que las querellas genéricamente han aludido como parte del accionar de la agrupación mencionada, no se advierte en el *sub lite* , por lo que la característica de “generalidad” no puede reputarse satisfecha.

A su vez, en el marco de la pauta de contexto requerida, no advierto en autos ningún elemento del cual pueda inferirse la existencia de un plan que se dirija en una determinada línea de conducta organizada o que dé cuenta de la aplicación de un accionar de tipo ofensivo ejercido como parte de la imposición de una política de estado o de la ejecución de un plan preconcebido a esos fines (C.S.J.N., “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal”).

En este sentido debe señalarse que si bien las características de generalidad y sistematicidad se refieren al ataque y no a los actos de los acusados (que en el particular caso de autos se reduce a la colocación del artefacto explosivo en la Superintendencia de Seguridad de la Policía Federal Argentina), la multiplicidad de conductas (característica de “generalidad” del ataque que pretende indicarse haciendo referencia a la totalidad de hechos que presumiblemente habría cometido “Montoneros”) no determina *per se*, ni es presunción *iure et de iure* del otro rasgo definidor del tipo, la “sistematicidad”. Al respecto entiendo que no puede colegirse en modo alguno el rasgo organizativo de la práctica -ligado a la noción de un patrón regular de conductas predeterminadas- de la mera multiplicidad de hechos (que, como he

señalado, tampoco ha satisfecho el canon exigido por la jurisprudencia internacional) por cuanto ambas características -generalidad y sistematicidad- definen una línea de conducta que, a los fines del art. 7.2.a. del Estatuto de Roma, no verifican la “conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”.

En este orden de ideas, entiendo que la sistematicidad o generalidad del ataque en el marco de la denominada “pauta de contexto” (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, caso “Kuranac, Kovac and Vukovic”, Trial Chamber, del 22 de febrero de 2001, parágrafo 431) no se desprende de la descripción del hecho denunciado en las presentes actuaciones, pues éste se plantea como aislado y, frente a los demás sucesos alegados por los recurrentes cuya autoría también correspondería a “Montoneros”, carente de la hilación requerida por el tipo: dirigido contra población civil y de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política, tópicos estos últimos que abordaré a continuación.

Con relación a lo dicho, habiéndose delimitado los hechos al inicio de la presente y efectuado también un análisis del plexo probatorio obrante en los autos principales, de la lectura de los contestes pronunciamientos de primera y segunda instancia, entiendo que en *sub examine* han resultado infructuosos los esfuerzos de las querellas por lograr subsumir jurídicamente la plataforma fáctica motivo de la tramitación de las presentes actuaciones con aquella asignada a otros hechos que también habrían tenido lugar en nuestro país durante el mismo momento histórico.

Al respecto, corresponde señalar que no resulta plausible dar por probada la denominada “pauta de contexto” en que debe verificarse el delito a partir del momento histórico en que se desarrollaron los hechos y que, en función de esa coincidencia temporal con otros actos perpetrados por el gobierno de facto que por aquel entonces detentaba el poder, aquéllos deban subsumirse en la misma calificación que éstos (ver mi voto en las causas “Taranto” y “Polano”, ya citadas).

Una elaboración de esta índole no luce acertada en un marco histórico donde las violaciones a los derechos humanos contra la población civil eran cometidas por el gobierno de facto con el fin de imponer su política de estado. La ejecución de otros actos durante ese mismo momento por parte de una organización con una ideología contraria a aquél, no resiste el menor análisis pues toda ofensiva que se pensara en tal hipotético marco parece que lógicamente debiera dirigirse contra quienes detentaban el poder y no contra quienes se encontraban bajo su yugo.

En efecto, repárese en que el hecho *sub examine* consistió en la colocación de un explosivo en la Superintendencia de Seguridad de la Policía Federal Argentina, la que para entonces dependía del Primer Cuerpo del Ejército y era conducida por un miembro del Ejército Argentino con grado de Coronel (cfr. declaración testimonial de Julio D. Barbieri a fs. 172/173), es decir, el hecho se perpetró contra una dependencia perteneciente a uno de los altos mandos de las Fuerzas Armadas del país que, por entonces, integraba la Junta Militar de gobierno.

Así pues, siendo ese el contexto histórico en el que se asentó el suceso bajo examen, a la luz de la actual elaboración del derecho penal internacional, del principio de derecho penal previsto en el art. 22 del Estatuto de Roma y de las pautas interpretativas del Reglamento de los Elementos de los Crímenes, no alcanza aquél a merecer la calificación de delito de lesa humanidad, pues el Estado no puede ser sujeto pasivo de un crimen de tales características.

Es más, aún cuando se alegara que los actos perpetrados por la organización no se dirigían contra el gobierno de facto, sino contra las personas que componían sus órganos o contra otros individuos ligados a él, no debe perderse de vista que el tipo en análisis requiere que el ataque sea cometido “...directamente contra una población civil...” (caso “Kuranac, Kovac and Vukovic”, del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Appels Chamber, 12 de junio de 2002, parágrafo 90), **que esa población civil sea “...el objeto principal del ataque...”** (“Kuranac, Kovac and Vukovic”, Trial Chamber, 22 de febrero de 2001 y Appels Chamber, 12 de junio de 2002, parágrafo 90), y que como resultado de éste se hubiera afectado una población “...predominantemente civil...” (Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, Trial Chamber, casos “Kordic and Cerkez” del 26 de febrero de 2001, parágrafo 180, y “Naletilic and Martinovic” del 31 de marzo de 2003, parágrafo 235), exigencias que no sólo no se advierten en las presentes actuaciones pues la mayoría de los damnificados en el suceso denunciado era personal policial (en actividad y que, a su vez, se encontraba cumpliendo funciones dentro de una dependencia perteneciente a la institución), sino que, además, del resto de los hechos que traen a colación los recurrentes como de autoría de “Montoneros” (a los fines de contextualizar el hecho traído a estudio), también habrían arrojado como resultado la muerte o lesiones de personal integrante de alguna de las fuerzas constitutivas de la Junta Militar de gobierno, quienes -tal y como volveré más adelante- no ingresan en la noción de “población civil”, impidiendo por tanto, la subsunción legal pretendida.

En este orden de ideas y a los fines de individualizar el sujeto activo en los delitos de lesa humanidad, entiendo oportuno recordar en primer término que la dogmática del derecho internacional de los derechos humanos sostiene que el titular, y por lo tanto sujeto activo de aquellos derechos, es el hombre, mientras que “...el Estado es sujeto pasivo cargado con obligaciones de omitir violación y también de dar o de hacer algo frente al hombre sujeto activo. Es además, el único sujeto internacionalmente acusable —en su caso- y responsable por el incumplimiento de esas obligaciones que, en cuanto sujeto pasivo, ha asumido al hacerse parte

en [un] tratado...” (Bidart Campos, Germán J., “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo 1, Ed. EDIAR, Bs. As., 2001, pág. 507).

Con igual lógica, pero con referencia a las violaciones de normas de *ius cogens*, la Cámara a quo

señaló que el origen de los delitos de lesa humanidad “...se relaciona con la dominación totalitaria y con los órganos del Estado, actuando por sí o a través de individuos a ellos vinculados... Tanto la jurisprudencia del Tribunal de Nüremberg como la emergente de la aplicación de la Ley 10 del Consejo de Control Aliado, contemplan la actuación del Estado en contra de la población civil...” (fs. 583vta.).

Adunando al respecto que “...la experiencia totalitaria superó toda otra forma conocida de opresión política en cuanto a destrucción de tradiciones sociales, legales y políticas, reemplazando la ilegalidad propia de la tiranía directamente por el más absoluto terror... Los campos de concentración como su producto más representativo, fueron la demostración de que el hombre –su espíritu, su carácter y su individualidad- podía ser destruido, prescindiendo incluso de su destrucción física. Los hombres en la dominación totalitaria pasaron a ser enteramente superfluos, convertidos en un espécimen de la especie animal hombre...” (fs. 583vta./584).

Frente a tal realidad, “...la ruptura totalitaria llevó a un consenso en cuanto a que el problema de los seres humanos superfluos –sin derecho a tener derechos-... debía estar por encima de las naciones y los Estados. Los crímenes producto de este tipo de dominación contaban con una especificidad propia que trascendía los crímenes contra la paz y los crímenes de guerra...” (fs. 584).

Concluyendo que “...aún con la idea de dinamismo que parece estar detrás del concepto de práctica o costumbre, e indirectamente, entonces, de la noción de *ius cogens*, entendemos que la categoría de crímenes contra la humanidad no puede ser independizada de esas premisas sin el elevadísimo costo de desvirtuar su carácter y función como parte del derecho penal internacional. Se sigue de ello la incorrección de construir una definición que prescinda del

componente de dominación política

, en tanto éste explica no sólo la dimensión y alcance de los crímenes sino también el por qué de una reacción de los Estados civilizados. Por eso, del mismo modo en que los crímenes de guerra deben guardar relación con las operaciones bélicas, los crímenes contra la humanidad son cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática, dirigida, organizada o tolerada por el poder político de

iure

o de facto...” (fs. 584).

Las consideraciones señaladas han sido adecuadamente aglutinadas y analizadas por Ambos y Wirth, sobre la base de las cuales concluyeron que en la pauta de contexto que caracteriza a los delitos de lesa humanidad siempre se ha logrado advertir —a lo largo de la historia y frente a crímenes de esa entidad— **un vínculo con algún tipo de autoridad** (Ambos, Kai y Wirth, Steffen; “El derecho actual sobre los crímenes contra la humanidad”, en Ambos, Kai, “Temas de Derecho penal internacional y europeo”, ed. Marcial Pons, Madrid, 2006, Cap. VIII, pág. 173), ya sea con el Estado o con alguna organización ligada a él.

En iguales términos se ha expresado Luban, quien sostiene que “...el alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los **gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales** en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control...” (Luban, David, “A Theory of Crimes against Humanity”, Yale Journal of International Law, 2004, pág. 120).

En punto a ello, el doctor Jorge Eduardo Auat, Fiscal General a cargo de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado, en el informe de fecha 20 de noviembre de 2007, elaborado para la causa “Larrabure, Argentino del Valle s/su muerte” y elevado a su vez al señor Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, señaló que el vínculo aludido fue plasmándose a lo largo de la historia en distintos pronunciamientos jurisprudenciales en el ámbito internacional.

En efecto, recordó el señor Fiscal que, entre otras, “...las sentencias pronunciadas en virtud de la Ley 10 del Consejo de Control Aliado, aunque también las sentencias del Tribunal de Nüremberg, contienen expresiones que vinculan la categoría [delito de lesa humanidad] a la actuación de las autoridades del Estado en contra de la población civil... El Tribunal de Nüremberg hizo referencia a las ‘políticas de terror’ y en los juicios llevados a cabo según la Ley 10 mencionada se exigió una prueba de ‘participación consciente en procedimientos gubernamentales sistemáticos organizados o aprobados’ o que los hechos se hubieran cometido en ‘contexto con el sistema de poder y tiranía tal como existió durante el período nacional-socialista... De acuerdo con el derecho de Nüremberg, era posible dictar condenas por la pertenencia a ciertas organizaciones que se declararan ilegales. Más allá de si esos cargos pueden considerarse crímenes de derecho internacional en sentido estricto, lo cierto es que en los casos se trataba de organizaciones vinculadas al Estado (Partido Nacional-socialista,

SS, Gestapo, SD, etc.)...”.

En ese orden de ideas concluyó que todos los antecedentes de cita “...demuestran que el elemento de contexto, que distingue los delitos comunes de los crímenes contra la humanidad según la práctica existente hasta la década de 1970, se apoya en que **los actos forman parte de una política del Estado**

. Ello se desprende con claridad de la circunstancia de que los hechos a los que se aplicó esta categoría de delitos en todos los casos fueron crímenes cometidos a gran escala y con la participación o la tolerancia del Estado. En suma, los actos fueron cometidos por funcionarios del Estado o por agentes no estatales actuando de conformidad con la política de un Estado...”.

Lo dicho cobra vital importancia, en el marco de la pauta de contexto aludida, a los fines de determinar en la plataforma fáctica en análisis la existencia de otro elemento requerido por el delito de lesa humanidad, de carácter subjetivo y distinto del dolo.

Analizados pues los elementos objetivos del tipo señalado, exige además el art. 7 del Estatuto de Roma la llamada ultraintención (una clase de elemento subjetivo del tipo distinto del dolo) como elemento de intencionalidad que, en el delito en tratamiento, se verifica cuando alguna de las conductas –cuyas características fueron abordadas *supra*- se perpetra “de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política”, resaltando así la existencia de una finalidad que tenga una particular dirección que exceda el tipo objetivo (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro; “Manual de Derecho Penal. Parte General”; Ed. EDIAR; Bs. As.; 2005; pág. 420).

Este elemento exigido por el tipo también fue señalado por la Corte en “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal” (2006) al indicar que “...los hechos tienen que estar conectados con alguna forma de política, en el sentido del término que significa las orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado... Sirve para excluir del tipo penal de los crímenes de lesa humanidad, hechos aislados, no coordinados y aleatorios y configura el elemento propiamente internacional de esta categoría de crímenes...”.

En igual sentido, nuestro Máximo Tribunal sostuvo en “Simón, Julio Héctor s/privación ilegítima de la libertad” (2005), que “...la descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos... excepcionales que permiten calificarlos como ‘crímenes contra la humanidad’ porque... son

cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado...” (considerando 13 del voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti).

Así pues, considero que luce insustancial el argumento de ambas querellas relativo a que las acciones aquí imputadas hayan sido llevadas a cabo de conformidad con una política de Estado o para promover una política de Estado, pues ello no logra inferirse de modo alguno de los hechos ni de las circunstancias del caso.

Por ello, cuando se dice “para promover una política de estado”, sólo el Estado o una organización consecuente con tal política puede ejecutar tales actos y no una organización con intenciones de imponer una política de estado diferente, pues la pauta de contexto exigida finca en la conexión existente entre los hechos y la autoridad de turno de *iure* o de facto, pero del propio Estado donde se estén ejecutando los hechos, pues de otra manera (y no teniendo la organización el poder de facto en determinado territorio), no se daría esa conexión –aun tratándose de otro Estado- porque tales hechos requieren la acción u omisión de quien ejerza el poder en el territorio pues sólo quien ejerce el poder, se procura para sí impunidad, disponibilidad de medios, y libertad de actuación. Resultaría extremadamente dificultoso para otro Estado tener tal injerencia en un territorio extranjero, máxime frente a un gobierno de facto que, a la postre, demostraría su impronta ofensiva a otros Estados que ya habían ocupado el territorio nacional (Reino Unido) o que pretendían hacerlo (Chile).

En efecto, se encuentra probado en autos que luego de ocurrido el hecho no se labró ningún tipo de actuaciones judiciales a los fines de su investigación, pauta que determina que el poder estaba en manos del gobierno de turno y no de una agrupación desvinculada de él ni vinculada a otro Estado, quedando entonces probada la ausencia de enlace entre el hecho y la autoridad (cfr. ob. cit., Ambos, Kai y Wirth, Steffen; “El derecho actual sobre los crímenes contra la humanidad”, en Ambos, Kai, “Temas de Derecho penal internacional y europeo”, Cap. VIII).

Resulta asimismo aplicable en la especie lo señalado por la Corte Suprema en “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal”, que “...la pretensión de que el hecho que se denunció en esta causa constituye un crimen de lesa humanidad no es en absoluto correcta. No sólo no resiste el análisis relativo a los textos legales internacionales contemporáneos. Tampoco puede subsumirse el hecho en la categoría de delitos de lesa humanidad si se atiende a la idea central que ha constituido la motivación histórica con la que ha sido modelada la categoría, es decir, en el propósito de distinguir los crímenes de lesa humanidad de los delitos comunes (conf. Van Schaack, Beth, The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence en: Columbia Journal of Transnational Law, 1999, p. 787 y subs. *pa*

ssim

)...”.

En este sentido la nítida línea jurisprudencial trazada sobre el tema por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación no puede ser desatendida, pues resulta indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones (Fallos: 326:417), sabido es que si bien los fallos de la Corte sólo deciden en los procesos concretos sometidos a su conocimiento y no resultan obligatorios para casos análogos, también es cierto que los tribunales inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllos en virtud de la autoridad institucional que los mismos revisten, resultando necesario para poder apartarse de los mismos el aporte de nuevos argumentos que justifiquen la modificación de las posiciones sustentadas en ellos (cfr. en igual sentido, causa n° 11.490, “Rearte, Diego Daniel s/rec. de casación, reg. n° 14.671 de esta Sala I, rta. el 05-10-09), circunstancia que no se advierte en caso de autos y que torna insustanciales los planteos invocados por los recurrentes.

2. De la pretendida calificación del hecho como crimen de guerra.

Los recurrentes se agravan por cuanto afirman que el hecho por el cual resultaron damnificados habría sido violatorio del derecho internacional aplicable a los conflictos armados de carácter interno, en particular del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

Al respecto y partiendo de un análisis sobre la normativa citada por las querellas, válidamente sostuvo la Cámara *a quo* que el concepto de crimen de guerra “...se extiende no sólo a los conflictos armados internacionales sino también a conflictos armados internos, pero siempre que estos últimos alcancen la duración e intensidad requeridas para ello. De modo que no toda violación vinculada a conflictos armados constituye un crimen de guerra, ni tampoco toda situación de violencia armada representa un conflicto armado...” (fs. 586).

En igual sentido, explicó el doctor Auat en el informe elaborado para la causa “Larrabure, Argentino del Valle s/su muerte” que “...los crímenes de guerra, al igual que los crímenes contra la humanidad, también requieren para su configuración

un elemento de contexto...”.

Y que, en punto a ello, “...los Convenios de Ginebra [contienen] disposiciones [que] se refieren exclusivamente a los conflictos armados de índole ‘internacional’, siendo que sólo el artículo 3 común a todos los Convenios tiene como objeto de regulación los conflictos armados ‘internos’, motivo por el cual ninguna de las demás prescripciones de estos instrumentos es aplicable a este tipo de situaciones...”.

Ahora bien, “...debe decirse que los Convenios de Ginebra no establecen normas penales en sentido estricto, esto es, normas dirigidas a los individuos bajo amenaza de pena. En verdad, los Convenios de Ginebra no tuvieron por objeto codificar el derecho penal internacional. Es por ello que no definen y, ni siquiera mencionan, los ‘crímenes de guerra’. Los Convenios contienen ciertos mandatos y prohibiciones y, entre otras cosas, obligaciones dirigidas a los Estados en materia penal, tales como el deber de sancionar penalmente ciertas conductas –las llamadas infracciones graves- o el deber de cooperar con otros Estados para la persecución penal. Todas estas obligaciones en materia penal están referidas a conductas cometidas en el marco de conflictos armados ‘internacionales’...”.

“...Los Convenios... no establecen ninguna obligación de reprimir penalmente las infracciones al artículo 3 común aplicable a conflictos armados internos. Ello no es más que el reflejo de la evolución del derecho internacional humanitario y, paralelamente, del contenido del derecho penal internacional, específicamente de los crímenes de guerra...”.

Sin embargo, refirió el señor Fiscal General a cargo de la Unidad Fiscal de Coordinación y Seguimiento de las causas por violaciones a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado que “...la criminalización de infracciones al derecho internacional humanitario aplicable a conflictos armados internos aparece recién en la década de 1990. Como es sabido, esta década marca para el derecho penal internacional una etapa de consolidación y desarrollo. A esa etapa corresponde la incorporación a la categoría de los crímenes de guerra de conductas cometidas en el marco de conflictos armados internos. Ello sucede especialmente con el establecimiento, en 1994, del Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. En efecto, el Estatuto habilita al Tribunal a perseguir a personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves del artículo 3 común a las Convenciones de Ginebra para la protección de las víctimas en tiempos de guerra, y al Protocolo Adicional II a dichas Convenciones del 8 de junio de 1977...”.

“...Hasta entonces no hubo elementos que permitan pensar que tales violaciones podían dar lugar a la responsabilidad penal internacional. Por el contrario..., existen circunstancias para fundar acabadamente que hasta entrada la década de 1990 se consideraba que el concepto de crímenes de guerra estaba limitado a los conflictos armados de índole internacional...”.

Así las cosas, con el correr de los años, el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia entendió, “...a partir de una decisión adoptada en el caso ‘Tadic’, dictada en 1995, que ‘...las leyes o prácticas de la guerra’ también se referían a conflictos armados internos. Esta decisión, de fecha posterior a la aprobación del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, marcó un hito en la materia y determinó que el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia pudiera juzgar conductas cometidas en el marco de conflictos armados internos pese a que ello no surgía explícitamente de la letra del Estatuto...”.

“...Es entonces a partir del Estatuto para el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y de la jurisprudencia de los tribunales *ad hoc* posteriores a él que se aceptó que las infracciones del derecho internacional humanitario aplicable en conflictos armados no internacionales pueden ser punibles en virtud del derecho internacional consuetudinario...”.

Así, en función de lo expuesto, el doctor Auat señaló que no puede concluirse que el hecho traído a estudio (en el caso particular, el referido a la muerte del Teniente Coronel Larrabure) constituya un crimen de guerra, dado que a la época en que este acontecimiento ocurrió la configuración de este tipo de delitos sólo tenía lugar frente a determinadas violaciones del derecho internacional humanitario aplicable a conflictos armados de índole internacional, conclusión lógica a la cual también derivará la solución en el presente caso en punto a la pretendida calificación del hecho en análisis en función del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra.

Bajo tales lineamientos, válidas resultan ser las apreciaciones del señor Fiscal respecto a que “...sólo una prohibida aplicación retroactiva del derecho penal internacional consuetudinario permitiría afirmar que violaciones al *ius in bello* (derecho en la guerra) aplicable a situaciones de conflicto armado interno acontecidas en la década de 1970 pueden ser consideradas crímenes de guerra. Ello, sin perjuicio de que, como diré de seguido, no es posible afirmar que en la República Argentina haya existido un conflicto armado interno de acuerdo al derecho internacional aplicable...”.

Sobre esto último, es menester señalar que “...si bien los Convenios de Ginebra –en el artículo

3 común- no otorgan mayores detalles acerca de qué debe entenderse por conflicto armado no internacional, precisiones sobre este concepto aparecen en el Protocolo II, aprobado en 1977, esto es, tiempo después del hecho cuyo análisis nos convoca...”.

“...En su artículo 1 dispone ´el presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas, concertadas y aplicar el presente Protocolo´...”.

“...A continuación se agrega que el Protocolo ´[...] no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados´...”.

“...Desde las prescripciones de este Protocolo puede afirmarse que la idea de conflicto armado interno exige que los grupos en pugna tengan cierto grado de organización interna, lo que implica una estructura jerárquica que asegure un control operacional por un mando responsable y un control disciplinario que permita aplicar la normativa del Protocolo, a su vez, los grupos deben tener capacidad para planear y llevar a cabo operaciones militares de manera continuada a raíz del control ejercido sobre una parte del territorio del Estado afectado...”.

Sin perjuicio de ello, “...debe decirse que en la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, más allá de la cuestión específica del control territorial, se han requerido operaciones sostenidas entre las fuerzas beligerantes, esto es, una confrontación armada de una entidad mucho mayor que la de los eventos ocurridos en nuestro país...”.

“...La cuestión de la gravedad del conflicto fue también tratada recientemente en uno de los primeros pronunciamientos de la Corte Penal Internacional. En la ocasión, luego de mencionar los aspectos que exige el Protocolo II para que se configure un conflicto armado interno y lo sostenido por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, la Corte expresó que la violencia del conflicto debe ser sostenida y haber alcanzado cierto grado de intensidad. En particular, al analizar el caso, se valoró la capacidad del grupo armado para

llevar adelante operaciones militares a gran escala por un período prolongado y el control ejercido sobre el territorio...” (caso “Lubanga Dyilo”, ICC-01/04-01/06, Pre Trial Chamber, 29 de enero de 2007).

“...Conforme lo reseñado, se advierte que, tal como surge del Protocolo Adicional II de 1977, uno de los parámetros que, al menos en la década de 1970, determinaba el estándar mínimo del concepto de conflicto armado interno era el efectivo control territorial por parte de las facciones en pugna...”.

Es por ello que, tal y como refiere el doctor Auat respecto del PRT-ERP, como no puede acreditarse que la organización “Montoneros” haya tenido control sobre una parte sustancial del territorio argentino, se debe concluir que las operaciones armadas llevadas adelante por esta organización no son compatibles con el concepto de conflicto armado interno –tal como éste se consideraba a la época del hecho, de acuerdo a las prescripciones de los artículos 3 común a todos los Convenios de Ginebra y 1 del Protocolo Adicional II a esos Convenios-.

“...Por otra parte, ni siquiera desde los parámetros actuales parece posible afirmar la existencia de un conflicto armado interno, dado que tampoco puede sostenerse que [“Montoneros”] haya podido desarrollar acciones armadas de una envergadura tal que puedan ser consideradas un conflicto armado. Entonces, aún cuando se prescindiera del control del territorio como requisito ineludible, no podría considerarse que el hecho analizado en las presentes actuaciones alcanzó la categoría de un conflicto armado...”.

“...En suma [...], la noción de crímenes de guerra no abarcaba conductas cometidas en conflictos armados internos al momento de los hechos, cuestión que ya es decisiva para el caso. A ello se agrega que la noción de conflicto armado interno no abarcaba, ni tampoco en la actualidad, situaciones de violencia armada como la que existió en Argentina en la década de 1970, circunstancias que tornan improcedentes los agravios planteados por los querellantes en las impugnaciones formuladas...”.

“...De todos modos, aún cuando se pretendiera sostener una noción mucho más amplia de ‘conflicto armado’ ello sólo tendría el efecto, para hechos ocurridos en la década de 1970, de tornar aplicable el derecho internacional humanitario, pero no habilitaría a aplicar retroactivamente la categoría de crímenes de guerra a conductas que en esa época no estaban alcanzadas por esta noción. En este sentido, es importante no confundir el derecho internacional humanitario con el derecho penal internacional... No toda violación del derecho

internacional humanitario es –ni ha sido históricamente- un crimen de derecho internacional...”, conclusiones que resultan ajustadas a derecho y que los recurrentes no han logrado conmover, por lo que las vías recursivas intentadas a esos fines tampoco podrán prosperar en lo que atañe a los agravios esgrimidos en punto a esta calificación.

3. De la pretendida calificación del hecho como terrorismo.

Ambas querellas sostienen que el hecho traído a estudio merece ser calificado como “terrorismo”, recurriendo para ello a la definición prevista en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo (Ley 26.024, del 19 de abril de 2005), y concibiéndolo así como tipo penal autónomo o bien como una especie dentro del género de los delitos de lesa humanidad.

Al respecto, primeramente el tribunal de mérito entendió que debe prevalecer “...la precaución frente a lo que puede ser atribuido al dinamismo y evolución de los conceptos dentro del derecho penal internacional... [pues existe] diferencia entre reconocer y crear, en el entendimiento de que por sobre la reafirmación y precisión que aportan los convenios internacionales, la punición e imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra... fueron consagradas con mucha anterioridad por el derecho internacional consuetudinario asumiendo la categoría de *ius cogens*...” (fs. 587vta.).

En esa línea sostuvo que “...no es posible pasar por alto que ‘...el concepto de terrorismo ha sido sumamente difuso y ampliamente discutido, al punto que ni siquiera se logró un consenso en el Estatuto de Roma, donde no fue posible lograr una definición...’, y que ‘...tampoco en el sistema regional americano la Convención Interamericana contra el Terrorismo adoptada en Barbados el 3 de junio de 2002 (ratificada por ley 26.023) logró un consenso sobre su tipificación ni sobre su consideración como crimen de lesa humanidad...’. En base a ello, se concluyó que ‘...mal puede considerarse la vigencia de un derecho internacional consuetudinario consagradorio de la tipicidad e imprescriptibilidad de delitos sobre cuya definición no se ha logrado acuerdo entre los Estados hasta el presente...’ (Fallos 328:1268, voto de los doctores Juan Carlos Maqueda y Eugenio Raúl Zaffaroni)...” (fs. 587vta./588).

Con referencia a lo reseñado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que “...en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de los tratados internacionales pasan a ser calificados como ‘actos de terrorismo’ pueden reputarse, tan sólo por esa circunstancia delitos de lesa humanidad...” (cfr. considerando 26 del voto de la mayoría en “Lariz Iriondo, Jesús María s/solicitud de extradición”, L. 845. XL., del 10 de mayo de 2005).

Sobre ello, adunó el *a quo* que “...es sabido que en las discusiones previas al Estatuto en grupo de crímenes integrado principalmente por los crímenes de terrorismo, el tráfico de drogas y las violaciones a la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado – *treaty crimes*, en contraposición con los *core crimes* – fueron materia de controversia en cuanto a si debían ser incluidos o no. En particular, si bien hubo un consenso claro a favor de la no inclusión, las principales razones en contra de la pretensión de algunos Estados de abarcar al terrorismo y al tráfico de drogas fue el carácter diferente de estos crímenes, el peligro de sobrecargar la Corte con casos relativamente menos importantes y la capacidad de los Estados de afrontar con eficacia estos crímenes a través de acuerdos de cooperación internacional...” (fs. 588).

En punto a lo expuesto se ha señalado que “...la heterogeneidad que caracteriza a la actual sociedad internacional, el hecho de que el terrorismo es un término equívoco y a la vez ambiguo, y la existencia de diferentes intereses políticos, constituyen los principales escollos para lograr acordar qué actos constituyen terrorismo y qué otros actos forman parte del legítimo uso de la fuerza por parte de los pueblos bajo sometimiento colonial...” (Álvarez Dorrego, Matías, “La Corte Penal Internacional. Hacia la inclusión en el Estatuto de Roma del crimen de terrorismo”, Bs. As., Ed. Fabián Plácido, 2004, págs. 87 y 88).

En este sentido, entiendo que acertadamente concluyó el *a quo* que tampoco la calificación del hecho agravante como de “terrorista” –más allá de la enorme carga negativa de esa denominación- permite apartar las normas internas en materia de prescripción de la acción penal en la presente causa (cfr. fs. 588), pues, no puede imputarse penalmente aquello que como figura típica no existe (ni en el ámbito nacional ni internacional) y mucho menos considerarse que tal subsunción importe consecuencias de esa índole. Una cuestión semejante rompería con cualquier criterio de imputación penal de derecho penal liberal, violentando en consecuencia, el principio constitucional de legalidad penal.

En similares términos se ha expedido el señor Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación, doctor Eugenio R. Zaffaroni en torno al mandato de certeza jurídica positivizado. Al respecto ha señalado que "...la exigencia de certeza en el derecho se remonta al origen más remoto de nuestra legislación positiva y su expresión en el derecho positivo es coetánea con la propia fijación de nuestra lengua castellana, pues se sintetizó en el célebre mandato del Fuero Juzgo: *La ley deve ser manifiesta, é non deve ninguno seer engannado por ella* (Título II, De las Leyes, IV, Fuero Juzgo o Libro de los Jueces en latín y castellano cotejado con los más antiguos y preciosos códices por la Real Academia Española, Madrid, por Ibarra, Impresor de Cámara de S.M., 1815, pág. 5)..." (cfr. voto en disidencia del señor Ministro en E. 519. XLI., Recurso de Hecho, "Estévez, Cristian Andrés ó Cristian Daniel s/robo calificado por el uso de armas -causa nº 1669/1687", parágrafo 9, del 8 de junio de 2010).

Y así, "...si la exigencia de certeza es una cuestión jurídica general, lo cierto es que alcanza su más alto grado –fuera de toda discusión- en el marco de la legislación penal de todo estado de derecho, en que la estricta legalidad no sólo debe observarse en cuanto a la redacción de los tipos, sino también en lo que incumbe a las penas, siendo indispensable su previsión precisa antes del hecho de la causa (no se trata sólo del *nullum crimen*, sino también del *nulla poena sine proevia lege penale*)..." (cfr. parágrafo 11 del fallo de cita), circunstancia que no se advierte en la pretensión de subsunción legal del hecho de autos bajo la concepción de "terrorismo", a la postre, tampoco delimitada ni jurídica ni legalmente por los aquí recurrentes, razonamientos lógicos y fundados en derecho que motivan el decisorio atacado e impiden –con sustento en los embates casacionistas esgrimidos por las querellas- descalificarlo como acto jurisdiccional válido.

IV. Consideraciones finales.

Así las cosas, de conformidad con las cuestiones elaboradas *supra*, entiendo ajustado a derecho el sobreseimiento dictado en primera instancia y luego confirmado por la Cámara respectiva, en la medida que luce motivado (art. 123 del C.P.P.N.), fundado tanto desde el análisis de lo fáctico como de su comprensión legal (C.N.C.P., Sala II, 03-03-94, causa nº 24, "Cevasco, J. L."), habiendo expresado claramente el *a quo* los motivos jurídicos sobre los cuales se asentó la decisión impugnada.

En esa línea, cabe concluir que los argumentos expuestos por el tribunal de mérito resultan

acertados y a cubierto de toda crítica, lo que autoriza a descartar cualquier supuesto de arbitrariedad en el decisorio cuestionado e impide su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 303:449; 303:888, entre otros), evidenciando los agravios esgrimidos en los recursos bajo análisis tan sólo discrepancias con los fundamentos de la decisión adoptada.

En efecto, considero que ha recibido adecuada respuesta el planteo de las querellas en punto a la continuación de la investigación en estos autos sobre la base de alguna de las subsunciones legales ensayadas, tornándose inconsistente el agravio referido al apresuramiento de la decisión adoptada, temperamento desvinculante que de ningún modo engendra responsabilidad alguna para el Estado Argentino frente a las obligaciones internacionales asumidas, ni logra ser alcanzado por lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Bulacio vs. Argentina” (sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, Nro. 100, punto 4 del resolutivo).

Sobre el particular y con respecto al carácter vinculante de las decisiones de ese tribunal, el señor Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, en “Recurso de Hecho, Acosta, Jorge Eduardo y Rádice, Jorge Carlos”, del 10 de marzo de 2010 (S.C. A 93; L. XLV), señaló que “...según el derecho interamericano, las únicas decisiones de los órganos de protección del sistema interamericano que son obligatorias para los Estados son las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana, y ello, por un lado, en los términos del art. 68.1 de la Convención Americana y, por el otro, siempre y cuando esas sentencias no impongan una medida que implique desconocer derechos fundamentales del orden jurídico interno...”
-considerando V (a)-.

Sin embargo, esas “...decisiones de la Corte Interamericana no tienen efectos generales, *erga omnes*”, sobre otros casos similares existentes en el mismo u otro Estado... La Convención no concede eficacia general a las decisiones de la Corte Interamericana. Esto en lo que se refiere a la decisión *stricto sensu*, esto es, a la parte resolutive de la sentencia...” -considerando V (a)-.

Y que, en ese sentido, “...en cuanto concierne a la *jurisprudencia* de la Corte Interamericana, esto es, al fundamento jurídico de la decisión -decisión o parte resolutive a la cual [...] se refiere el art. 68.1 [de la Convención Americana]-, ninguna disposición de la Convención establece su carácter vinculante y mucho menos su valor *erga omnes*”

...” -considerando V (a)-.

Así, “...en los procesos judiciales internos, V.E. es el último intérprete del derecho constitucional, y ello incluye también a los instrumentos internacionales incorporados en el bloque de constitucionalidad (art. 116 Constitución Nacional). La respuesta... es entonces clara:

la decisión de la Corte Interamericana en la causa ‘Bayarri’ sólo vincula al Estado argentino en el caso concreto en el que ha recaído. Ello es así, pues, según el derecho interamericano, los Estados partes únicamente están obligados a cumplir la decisión de la Corte Interamericana en el caso concreto (art. 68.1 de la Convención). No existe, en cambio, un deber de seguir la decisión en otros casos similares, ni tampoco un deber de seguir su jurisprudencia

. Las sentencias de ese tribunal no tienen eficacia jurídica general (efecto erga omnes

)

...” (el destacado me pertenece) -considerando V (a)-. Siendo a su vez que “...el derecho argentino no ha establecido expresamente la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana más allá de lo dispuesto por el art. 68 de la Convención Americana...”

-considerando V (b)-, motivaciones que dejan al resguardo la no aplicación del punto resolutive 4 del “Caso Bulacio” al

sub examine

.

De otro lado corresponde señalar que además de que lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no lo fue en la causa que ahora motiva la intervención de esta Sala, la decisión arribada en “Bulacio” -sobre cuya inoponibilidad me he referido *supra*- y la que en las presentes actuaciones se dicte se sustentan en órdenes jurídicos diversos, derivándose la primera de la lógica de la responsabilidad internacional del Estado por sus violaciones a los deberes acordados en la Convención (responsabilidad de los Estados entre sí, considerados ellos en pie de igualdad -pares-), y la segunda, de la obligación del Estado -pretendida, por cierto, por los impugnantes en en el

sub lite

- de perseguir y sancionar a los responsables de determinados delitos por el principio de justicia universal, quienes responderán penalmente a título personal e individual por los actos cometidos. Incluso, la creación de los órganos de aplicación de los instrumentos internacionales previstos en cada uno de esos órdenes jurídicos, obedecen también a etiologías y finalidades de distinta naturaleza.

En ese sentido, se ha indicado que “...la concepción de la justicia como ‘justicia punitiva’, o

sea, la persecución y el castigo de los culpables de crímenes de violencia sistemática, constituye uno de los fines de los TPI y la CPI. ‘Terminar con la impunidad’ es uno de los enunciados prevalecientes tanto en las actas de los trabajos preparatorios de esas jurisdicciones penales, como en sus instrumentos constitutivos...” (Eiroa, Pablo; “Justicia, reconciliación y paz. Sí y por qué castigar por medio de Tribunales Internacionales” en “Problemas Actuales de la Parte General del Derecho Penal” de Pastor, Daniel R. –Director- y Guzmán, Nicolás –Coordinador-; 1era. edición, Bs. As., Ed. Ad-Hoc, año 2010, pág. 735).

Y que “...en lo que respecta al Estatuto de la CPI, cabe destacar el cuarto párrafo del preámbulo, donde se afirma que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo. Luego, en el quinto párrafo, se dice que los Estados Partes están decididos a poner fin a la impunidad y contribuir así a la prevención de nuevos crímenes, por lo que podríamos concluir que la retribución y la prevención parecen ser los fines principales...” (Eiroa, Pablo; ob. cit., pág. 744).

“...La idea de una pena retributiva, disuasiva, estigmatizadora y reeducadora, presupone un modelo de justicia universal y necesario, encaminado a revelar la verdad, inclinado a considerar a las víctimas partes eventuales del proceso y a imponer penas ejemplares a pocos individuos... Así, el modelo de justicia retributiva se impone, al menos desde la creación del TPIY, como necesario: si los tribunales locales no castigan a los responsables de las violaciones más graves a los derechos humanos, debe intervenir una jurisdicción internacional, en cuanto no habría justicia sin juicio penal...” (Eiroa, Pablo; ob. cit., págs. 745 y 746), concepción a la que el sistema americano de protección de los derechos humanos -al que responde la sentencia “Bulacio”- no obedece, pues éste se limita a una justicia de tipo “reparativa” respecto de la víctima y/o sus familiares y a la responsabilidad –en esos términos- del Estado violador.

Al respecto, no puede dejar de mencionarse que en el caso “Bulacio” la República Argentina asumió su responsabilidad internacional por haber violado los derechos consagrados en los arts. 4, 5, 7 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (cfr. considerando VI del fallo de la C.I.D.H.) y, en ese marco, la C.I.D.H. decidió que el Estado debe “...proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso...” (punto resolutivo 4), circunstancias que de ningún modo se verifican en el *sub examine*.

Por lo demás, es dable señalar que, en lo que hace al principio de la doble instancia, tal extremo se halla debidamente garantizado por cuanto en las presentes actuaciones han recaído pronunciamientos concordantes de la señora jueza ante la instrucción y de la Cámara respectiva sin haberse observado la existencia de cuestión federal o la verificación de un

supuesto de arbitrariedad en el decisorio de crítica, imponiéndose así el rechazo de las vías intentadas (C.S.J.N., *in re*: “Di Nunzio, Beatriz Herminia s/excarcelación”, causa n° 10.572, D.199.XXXIX).

De tal guisa, propongo al acuerdo rechazar los recursos de casación incoados por el doctor Norberto A. Giletta y por el doctor José María Sacheri, con costas.

V. Por último, en resguardo del decoro debido en los escritos judiciales, considero pertinente ordenar testar por Secretaría, por no guardar estilo y de conformidad con el inc. 1° del art. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cfr. en igual sentido, causa n° 7671, “Rivas, Osvaldo Arturo y otros s/recurso de casación”, reg. n° 9947 de la Sala II, del 04-05-07), las expresiones vertidas en el escrito de fs. 655 a fs. 806, que a continuación se señalan: párrafo octavo de fs. 665, décimo primer párrafo de fs. 690, tercer párrafo de fs. 695, sexto párrafo de fs. 713, párrafos sexto y séptimo de fs. 714, párrafos sexto y séptimo de fs. 721, cuarto párrafo de fs. 722, párrafos cuarto y quinto de fs. 723, último párrafo de fs. 724, sexto párrafo de fs. 725, cuarto párrafo de fs. 731, anteúltimo párrafo de fs. 749, cuarto renglón del quinto párrafo de fs. 750, párrafos primero a quinto de fs. 752, quinto párrafo de fs. 753, octavo párrafo de fs. 754, párrafo segundo de fs. 768, último renglón del cuarto párrafo de fs. 769, último párrafo de fs. 777, párrafos quinto a octavo de fs. 778, octavo párrafo de fs. 780, tercer párrafo de fs. 781, párrafos octavo, décimo primero y décimo segundo de fs. 789, párrafos décimo primero a décimo tercero de fs. 791, quinto párrafo de fs. 802 y segundo renglón del último párrafo de fs. 803.

Tal es mi voto.

El doctor Raúl R. Madueño dijo:

I. Liminarmente he de señalar que coincidiendo con las razones expuestas en el punto I del

voto que antecede, considero que el planteo relativo a la falta de legitimación de los querellantes formulado por la defensa no puede prosperar (conf. mi voto *in re* “Bausili Batllo, José María, causa n° 12.656, reg. n° 17.357, rta. el 2 de marzo de 2011).

II. Que a través de sus presentaciones, en los párrafos que corresponde atender por ser atinentes al caso y descartando los notoriamente inconducentes, los querellantes cuestionan la negativa de la Cámara *quo* a encuadrar el hecho y las imputaciones en la categoría de delito de lesa humanidad y a aplicar la consecuencia de imprescriptibilidad que de ahí se deriva.

III. Como en anteriores oportunidades he señalado, existe un sistema de derecho común a todas las naciones, reconocido y receptado por nuestra carta organizacional y de manera conteste por la legislación y la jurisprudencia de los tribunales internacionales, en cuyo ámbito es posible identificar contenidos imperativos, indisponibles y que tienen primacía sobre cualquier disposición en contrario de los ordenamientos jurídicos locales, ocupando la posición más alta entre todas las otras normas y principios, aún las del derecho interno y generando para todos los estados obligaciones imperativas e indisponibles frente a la comisión de determinados tipos de delitos (cfr. causas n° 7896 “Etchecolatz, Miguel Osvaldo s/recursos de casación e inconstitucionalidad” rta. el de 18/05/2007, reg. n° 10.488; causa n° 7758 “Simón Julio Héctor s/recurso de casación”, rta. el 15 de mayo de 2007 y n°

9517 “Von Wernich, Christian Federico s/recurso de casación” rta. el 27/03/09, reg. 13.516”, cuyos fundamentos doy aquí por reproducidos).

En el estado actual de la evolución del derecho penal internacional, se dan determinadas conductas que por sus características generan obligaciones universales de persecución y sanción penal.

Como señala M. Cherif Bassiouni “...el reconocimiento de ciertos delitos internacionales como de *ius cogens*, acarrea el deber de persecución o extradición...” (cfr. M. Cherif Bassiouni, “International Crimes: Jus Cogens and Obligatio erga Omnes, 59, AUT Law & Contemp. Probs, pág. 65).

Es en el marco de los tratados internacionales de entre guerra y la jurisprudencia de los Tribunales militares de Nüremberg y para el Lejano Oriente y más tarde por los Tribunales ad hoc de las Naciones Unidas para la Ex Yugoslavia y Rwanda, la regulación 15/2000 de la Administración de Transición de las Naciones Unidas para el Timor Oriental, y el Estatuto de la

Corte Penal Internacional de Justicia, donde se fue desarrollando y precisando la noción de crímenes contra la humanidad.

Concluida la Segunda Guerra Mundial, el Estatuto constitutivo y la labor llevada a cabo por el Tribunal Militar de Nüremberg constituyeron sin duda un hito cardinal no sólo para el afianzamiento y precisión conceptual de los denominados delitos de lesa humanidad sino también en el reconocimiento de su carácter universal, y correlativamente la sanción de los responsables de tanto horror que le precedió.

El artículo sexto de la Carta del Tribunal, estableció los alcances de su jurisdicción, que comprendió a) la comisión de crímenes contra la paz, b) la comisión de crímenes de guerra y c) la comisión de delitos contra la humanidad, tales como el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación u otros actos inhumanos cometidos antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales, religiosos en la ejecución de o en conexión con cualquier otro crimen atribuible a la jurisdicción del Tribunal, ya sea que hayan sido cometidos o no en violación a las leyes internas del país donde se perpetraron.

Las cuatro convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 dispusieron que "...en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto. Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio. La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto..." (cfr. artículos terceros de las cuatro convenciones, Ley 14.467).

El Estatuto del Tribunal Internacional creado para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la Ex Yugoslavia a partir de 1991, incluyó en su enunciado los delitos contra la humanidad. Entre ellos enuncia el asesinato, el exterminio; la esclavitud; la deportación; el encarcelamiento; la Tortura; g) la violación; las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos; otros actos inhumanos (cfr. Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Resolución 827, del 25 de mayo de 1993, art. 5º del Estatuto).

Luego, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas reiteraría esta enunciación en la adopción del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda, definiendo a los crímenes de lesa humanidad como aquéllos que “han sido cometidos en el curso de un ataque generalizado y sistemático, y dirigidos contra cualquier población civil en razón de su nacionalidad o pertenencia a un grupo político, étnico, racial o religioso” (cfr. artículo 3º).

El art. 2º del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda establece que “se entiende como genocidio cualquiera de los siguientes actos cometidos con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso en cuanto a tal: a) Asesinato de miembros del grupo; b) Graves atentados contra la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencionado del grupo a condiciones de existencia que conlleven su destrucción física total o parcial; d) Medidas para dificultar los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslados forzosos de niños del grupo a otro grupo” y que “serán castigados los siguientes actos: a) El genocidio; b) La colaboración para la comisión de genocidio; c) La incitación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio”.

Por ley 25.390 se incorporó a nuestro derecho interno el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, en cuyo preámbulo se afirma que “los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”; asimismo, se expresa la decisión de “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”.

El art. 7 del mencionado Estatuto precisa aquellas conductas comprendidas dentro del concepto delitos de “lesa humanidad”, incluyendo a los siguientes: 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 u otros abusos sexuales 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.

A su respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que “la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales” y “las fuentes del derecho internacional imperativo consideran como aberrantes la ejecución de cierta clase de actos y sostienen que, por ello, esas actividades deben considerarse incluidas dentro del marco normativo que procura la persecución de aquellos que cometieron esos delitos” (cfr. causa “Simón, Julio Héctor”, voto del doctor Juan Carlos Maqueda considerandos 56 y 57).

Por su parte, la Cámara de Juicio del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia señaló que: “Generalmente se reconoce que los crímenes contra la humanidad constituyen graves violaciones que shoquean la conciencia colectiva”. El libelo que contenía los cargos contra los acusados ante el Tribunal de Nüremberg especificó que los crímenes contra la humanidad constituían rupturas de las convenciones internacionales, del derecho interno, y de los principios generales de derecho penal que derivan del derecho penal de todas las naciones civilizadas.

En esta dirección, el Secretario General de las Naciones Unidas en su reporte proponiendo el Estatuto para el Tribunal Internacional, consideró que “los crímenes contra la humanidad comprenden actos inhumanos de gravedad extrema, tales como el homicidio, la tortura, la violación, cometida como parte de un ataque generalizado o sistemático contra cualquier población civil por motivos nacionales, políticos étnicos, raciales o religiosos” (S/25704 parágrafo 48).

En 1994 la Comisión de Derecho Internacional afirmó que “la definición de crímenes contra la humanidad comprende actos inhumanos de carácter muy serio que involucran violaciones generalizadas o sistemáticas dirigidas contra la población civil en todo o en parte (Reporte de la Comisión de Derecho Internacional 1994, Suplemento nº 19 ¶ 49/10, comentario al proyecto de estatuto para una Corte Penal Internacional, art. 20 parágrafo 149).

Los crímenes contra la humanidad son actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional, que forzosamente debe exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden al individuo porque cuando el individuo es lesionado, la humanidad es atacada y anulada. Es por tanto el concepto de humanidad como víctima el que caracteriza los crímenes contra la humanidad” (cfr. Tribunal Internacional para la Ex-Yugoslavia - Cámara de Juicio - caso “Grazen Erdemovic”, sentencia del 29 de noviembre de 1996, parágrafos 27 y 28).

Por su naturaleza, este tipo de conductas alcanzadas por las normas del *ius cogens*, tampoco admiten la defensa de “cuestiones políticas no judiciales”(cfr. Karen Parker op. cit. p. 447). Por tanto, la investigación y determinación de responsabilidad resultan un deber ineludible de los tribunales de justicia.

En relación a los elementos distintivos de este tipo de delitos, nuestra Corte Suprema señaló que “la descripción jurídica de estos ilícitos contiene elementos comunes de los diversos tipos penales descriptos, y otros excepcionales que permiten calificarlos como ‘crímenes contra la humanidad’ porque: 1- afectan a la persona como integrante de la ‘humanidad’, contrariando a la concepción humana más elemental y compartida por todos los países civilizados; 2- son cometidos por un agente estatal en ejecución de una acción gubernamental, o por un grupo con capacidad de ejercer un dominio y ejecución análogos al estatal sobre un territorio determinado.

El primer elemento pone de manifiesto que se agrede la vida y la dignidad de la persona en cuanto a su pertenencia al género humano, afectando aquellos bienes que constituyen la base de la coexistencia social civilizada. Desde una dogmática jurídica más precisa, se puede decir que afectan derechos fundamentales de la persona, y que estos tienen esa característica porque son ‘fundantes’ y ‘anteriores’ al estado de derecho”. “El segundo aspecto requiere que la acción no provenga de otro individuo aislado, sino de la acción concertada de un grupo estatal o de similares características que se propone la represión ilícita de otro grupo, mediante la desaparición física de quienes lo integran o la aplicación de tormentos”.

Señaló el Alto Tribunal que “[n]o se juzga la diferencia de ideas, o las distintas ideologías, sino la extrema desnaturalización de los principios básicos que dan origen a la organización republicana de gobierno” ni “se juzga el abuso o el exceso en la persecución de un objetivo

loable, ya que es ilícito tanto el propósito de hacer desaparecer a miles de personas que piensan diferente, como los medios utilizados que consisten en la aniquilación física, la tortura y el secuestro configurando un 'Terrorismo de Estado' que ninguna sociedad civilizada puede admitir".

Agregó que tampoco "se juzga una decisión de la sociedad adoptada democráticamente, sino una planificación secreta y medios clandestinos que sólo se conocen muchos años después de su aplicación" ni "se trata de juzgar la capacidad del Estado de reprimir los delitos o de preservarse a sí mismo frente a quienes pretenden desestabilizar las instituciones, sino de censurar con todo vigor los casos en que grupos que detentan el poder estatal actúan de modo ilícito, fuera del ordenamiento jurídico o cobijando esos actos con una ley que sólo tiene la apariencia de tal. Por ello, es característico de esos delitos el involucrar una acción organizada desde el Estado o una entidad con capacidad similar, lo que comprende la posibilidad del dictado de normas jurídicas que aseguran o pretenden asegurar la impunidad" (cfr. C.S.J.N., causa "Simón, Julio Héctor" supra cit. voto del doctor Ricardo Luis Lorenzetti, considerando 13).

Asimismo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación que aun en tiempos de guerra en que ciertos derechos sufren un eclipse parcial o temporario subsiste siempre la conservación, como intangible, de la protección al bien jurídico vida dentro de un mínimo internacional local o de un mínimo de orden jurídico interno admitido internacionalmente y que no se puede desconocer" (cfr. Fallos: 318:2148 voto del doctor Gustavo A. Bossert, considerando 30).

Con similar criterio el Tribunal Penal Internacional para juzgar los delitos contra el derecho humanitario en la Ex Yugoslavia afirmó que los delitos de homicidio y tratos crueles acarrear responsabilidad penal individual (cfr. *Prosecutor v. Tadic*, planteo de jurisdicción, rta. el 2 de octubre de 1995 parág. y *Prosecutor v. Naser Orik*, rta. el 30 de junio de 2006, parág. 261).

IV. Queda claro por tanto que en cuanto a los aspectos objetivos estas conductas pueden constituir asesinatos, desapariciones forzadas de personas, deportaciones, tratos inhumanos, privaciones ilegítimas de libertad y -como se ha señalado- cualquier otra violación grave a los derechos fundamentales de la persona.

Sin embargo, no es este elemento objetivo lo que distingue los delitos de lesa humanidad de otros tipos penales que conllevan también graves afectaciones a los derechos humanos.

En este sentido no es dable soslayar como lo apunta el Procurador General de la Nación, Dr. Esteban Righi, a cuyos fundamentos hizo remisión la Corte en Fallos 330:3074 que “los crímenes contra la humanidad son también, al igual que los crímenes comunes, atentados contra bienes jurídicos individuales”.

De ahí que a la hora determinar si un hecho reviste tales características, resulta fundamental precisar los elementos que distinguen los crímenes de lesa humanidad de los otros delitos que integran nuestro ordenamiento penal sustantivo.

Para que una conducta sea calificada como de lesa humanidad, el acto del que se trate (v. gr. homicidio) debe haber ocurrido en el marco de un ataque generalizado o sistemático a una población civil. Esto es lo que se conoce como “elemento de contexto” y lo que define a un delito como de lesa humanidad (conf. Ambos, Kai y Wirth Steffen en “El derecho actual sobre crímenes en contra de la humanidad” en Ambos, Kai Temas de Derechos Internacional y Europeo, Barcelona 2006, p. 169).

Los elementos que integran esta definición no son producto de una construcción *ad hoc*, como sugieren las querellas, sino que emergen de un consenso que se verifica a nivel normativo -vgr. los tribunales militares de Nüremberg y para el lejano Oriente, los estatutos de los tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas y más recientemente el estatuto de Roma, y jurisprudencial -en el plano local Fallos: 330:3074 y en el marco de los tribunales *ad hoc* de las Naciones Unidas, “Prosecutor v. Tadic” entre muchos otros).

Este elemento de contexto -requisito que en el estado actual de la evolución del concepto de lesa humanidad es su carácter definitorio-, está dado por el ataque sistemático o generalizado a una población civil.

En suma, los elementos esenciales que deben verificarse para afirmar que uno o mas delitos encuadran en la categoría de lesa humanidad son: 1) la existencia de un ataque; 2) que el ataque se encuentre dirigido contra una población civil; 3) que sea generalizado o sistemático; 4) que la conducta del infractor forme parte del ataque; 5) que el autor sepa que su conducta forma parte del ataque generalizado contra la población civil (cfr. Neressian, David L.

“Comparative Approaches to Punishing hate: the intersection of Genocide and Crimes Against Humanity”, *Stanford Journal of International Law*” en revista *Investigaciones, Corte Suprema de Justicia de la Nación* n° 1-2,2007, pág. 220).

Por ataque debe entenderse la comisión múltiple de los actos objetivos antes aludidos, siendo sistemático aquél que se lleva a cabo como parte de la realización de una política o plan preconcebido (cfr. “Tadic” *supra* cit. Parág. 648. y Tribunal Internacional de Rwanda en “Prosecutor c. Akayesu”, rta. el 2 de septiembre de 1998 parág. 579) y generalizado aquél que se despliega sobre una gran cantidad de víctimas (cfr. “Tadic”

supra

cit., parág. 648 y Tribunal Penal para Rwanda en “Prosecutor c. Kayishema y Ruzindana”, rta. el 12 de mayo de 1999, parág. 122).

En relación al elemento “generalizado” calificada doctrina ha advertido que “una pauta tan puramente cuantitativa no proporcionaría una delimitación exacta entre los crímenes ordinarios nacionales y los internacionales. De hecho, pondría en un pie de igualdad los crímenes comunes y los que atentan contra la humanidad, con lo que se eliminaría el elemento internacional que establece la diferencia entre ambos. Así, para que se constituyan los crímenes contra la humanidad, los crímenes cometidos de forma generalizada deben estar vinculados de una u otra forma a una autoridad estatal u organizativa: deben ser por lo menos tolerados por ésta. Para interpretar la polémica formulación del Artículo 7(2)(a) del Estatuto, no es necesario recurrir al enfoque acumulativo, sino sólo concebirlo como una expresión de la necesidad (generalmente reconocida) del elemento político, tanto en la opción sistemática como en la generalizada, en los crímenes contra la humanidad” (cfr. Ambos, Kai; “Los crímenes más graves (core crimes) en el Derecho Penal Internacional” en *Temas de derecho Penal Internacional y Europeo*, Madrid, 2006, p.p. 302).

En este punto cabe señalar que no es la cantidad de hechos que se dilucidan en una causa aislada-mente considerados lo que define el carácter generalizado del ataque, sino la circunstancia de que se demuestre que se corresponden o realizan como parte de una política del estado u organización. Así he descartado la concurrencia de este elemento cuando no se ha demostrado que el ataque a quienes se señala como víctimas haya sido parte u objetivo de una política (cfr. causa n° 12.052, “Taranto, Jorge Eduardo s/recurso de casación”, rta. el 22 de septiembre de 2009.).

La experiencia demuestra que en las causas que tramitan en nuestro país por delitos que han sido calificados como de lesa humanidad no es el número de hechos investigados lo que ha determinado asignarles tal carácter sino la circunstancia de que la generalización o

sistematicidad del ataque se encuentra ínsita en la política de la organización, en operaciones encubiertas y centros clandestinos de detención entre otras actividades al margen del derecho.

Cabe agregar que no obstante que la evolución de la noción de crímenes de lesa humanidad se encuentra ligada desde una perspectiva histórica a la problemática de los conflictos bélicos, resulta indistinto a los efectos de su calificación como tales y de la asignación de las consecuencias jurídicas que su comisión conlleva la circunstancia de que hubiesen sido perpetrados en tiempos de guerra o de paz (cfr. en este mismo sentido Guénaël Mettraux “Crimes Against Humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda”, 43 Harvard International Law Journal p. 299).

En otro orden de ideas y en cuanto al elemento generalizado de la agresión, cabe señalar que no se registran antecedentes en los que se hubiera catalogado una conducta como de lesa humanidad por la sola pluralidad de víctimas y sin ningún punto de conexión con un móvil común, plan o política detrás del ataque.

En esta dirección en el dictamen del Procurador General de la Nación al que se remitió nuestro más Alto Tribunal en la causa “Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción” de anterior cita, se sostuvo que “los crímenes de lesa humanidad, al igual que los delitos contra las personas, implican ambos la lesión de derechos fundamentales de los seres humanos. La distinción tiene su punto de partida en 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. Esta es la característica que fundamenta, entre otras cosas, la jurisdicción universal de este tipo de crímenes. El autor comete un crimen contra toda la humanidad, no sólo contra su víctima directa” y que por tanto “el criterio de distinción entonces radicaría no en la naturaleza de cada acto individual (es decir, por ejemplo, cada homicidio) sino en su pertenencia a un contexto específico: “El alto grado de depravación, por sí mismo, no distingue a los crímenes de lesa humanidad de los hechos más crueles que los sistemas locales criminalizan. Más bien, lo que distingue a los crímenes de lesa humanidad radica en que son atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones” (Fallos: 330:3074).

Asimismo se señaló que “por otra parte, el ataque debe haber sido llevado a cabo de conformidad con la política de un estado o de una organización. En efecto, los hechos tienen que estar conectados con alguna forma de política, en el sentido del término que significa las ‘orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado’ (RAE, vigésima primera edición). No es necesario que esta política provenga de un gobierno central. Esencialmente, este requisito sirve también a la exclusión de

la categoría de delitos de lesa humanidad de actos aislados o aleatorios (Fallos: 330:3074 y sus citas).

En cuanto al elemento “población civil” cómo víctima de ese ataque generalizado, llevo dicho que carecería de sentido y resultaría contrario a la propia naturaleza de los delitos de lesa humanidad, limitar su aplicación en función de la calidad formal que pueda revestir la víctima.

Esta interpretación ha sido seguida por otros tribunales tanto nacionales como internacionales. El tribunal internacional para la Ex Yugoslavia sostuvo que la interpretación amplia del concepto tiene sustento en el objeto y propósito de los principios generales y las reglas del derecho humanitario, en particular por las reglas que prohíben los crímenes contra la humanidad. Estas últimas están pensadas para resguardar valores humanos básicos mediante la prohibición de atrocidades dirigidas contra la dignidad humana (cfr. “Prosecutor c. Krupeskić y otros”, rta. 14 de enero de 2000, parág. 547, y en el mismo sentido efectuando una interpretación no restrictiva se expidió la Corte de Casación Francesa en el caso “Barbie”, rta. el 20 de diciembre de 1985).

Estos recaudos aparecen exigidos para caracterizar el hecho como delito contra la humanidad y han sido delineados por la jurisprudencia del Tribunal para la Ex Yugoslavia a partir del caso Tadić y luego por el art. 7 del Estatuto de Roma y la sección 5 de la regulación 15/2000 de la Administración Transitoria de las Naciones Unidas para el Timor Oriental.

V. Se advierte por tanto que a nivel nacional como internacional se han realizado ingentes esfuerzos para llevar la definición de los delitos de lesa humanidad a su estado actual.

La categorización de un hecho como de lesa humanidad por tanto no puede ser arbitraria, por lo que en el estado inicial del proceso deben surgir elementos de juicio que permitan razonablemente inferir que en el caso concreto concurre el elemento de contexto antes señalado.

A estas alturas, una nueva reflexión en redor del tema de la imprescriptibilidad a la luz del precedente “Bulacio” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permite avisorar una tendencia hermenéutica direccionada a vedar la prescripción en casos en que se investiguen graves violaciones de los derechos humanos, con independencia del elemento de contexto. Es

dable recordar que en el mencionado caso se señaló que "...son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos..." y que de "...de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos..." (Caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18/09/2003, Consid. 116).

Cierto es también que en el caso de cita el elemento de contexto no se encontraba completo al no tratarse de una política de ataque generalizada y sistemática contra una población civil aunque el hecho tenía entre sus implicados a funcionarios estatales. No obstante considero que siguiendo la evolución de los pronunciamientos de dicho tribunal y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no corresponde por prematuro extraer o formular reglas de aplicación general, con los mismos efectos que se derivan de los supuestos en que se verifica el referido elemento contextual, que merecen por lo delicado del tema y por sus implicancias prueba irrefutable de su existencia.

No obstante, a todo evento y de conformidad con ese criterio, la consecuencia de la imprescriptibilidad emergería aún cuando por vía conjetural se descartase la concurrencia del elemento de contexto que caracteriza los delitos de lesa humanidad.

El hecho por el que se acciona penalmente es la detonación de un explosivo en la sede de la entonces Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina en circunstancias en que por la hora había un significativo número de personas almorzando, lo que en definitiva produjo una multiplicidad de lesiones y muertes. En concreto, un significativo número de muertos y heridos entre miembros de la Policía Federal y empleados civiles. Expuesto de esta manera el suceso configura una lesión al derecho a la vida que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos.

VI. Pero aún en este supuesto, la circunstancia de que un hecho, en el estado inicial de la investigación sea calificado de lesa humanidad, o bien que por constituir una grave violación de derechos humanos se dejen de lado las normas de prescripción que impedirían la investigación y sanción de sus responsables, no autoriza a sostener imputaciones ni arribar a pronunciamientos condenatorios que no reconozcan fundamento en los concretos elementos de juicio que se hubieren reunido en una causa.

Mas allá de la gravedad del hecho, las imputaciones deben ser verificadas a la luz de la prueba incorporada al proceso que meritada con arreglo a las reglas de la sana crítica permita -como en cualquier otro caso- determinar la vinculación penalmente relevante del sujeto imputado con el hecho que se le enrostra.

En tal sentido, en coincidencia con la Corte Interamericana de Derechos Humanos “es conveniente recordar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible” (cfr. casos "Maritza Urrutia supra cit.,. Parág. 52; Myrna Mack Chang parág. 128, Bulacio parág. Parág. 57 y Herrera Ulloa parág. 68), y por tal motivo la valoración debe realizarse sobre los particulares elementos de prueba incorpo-rados al caso.

VII. Con arreglo a cuanto precede, cabe recordar las constancias relevantes obrantes en autos.

A fs. 2 Hugo Raúl Biazzo formula denuncia en orden al delito de estrago en relación al suceso acaecido el 2 de julio de 1976 en el edificio de la entonces Superintendencia de Seguridad Federal de la Policía Federal Argentina ubicada en Moreno 1431 a causa del estallido de un aparato explosivo causándole heridas que debió atender en el Hospital Churruca con una incapacidad del noventa por ciento que determinó el pase a retiro de la institución con el grado de sargento, presentación que ratifica a fs. 9 acompañando información periodística de la época en la que se hace mención al hecho.

Requeridos los informes del caso, la Policía Federal acompañó copia certificada de los expedien-tes “Sumario Administrativo Letra ‘P’ N 188.165/76 y 255533/76 M.G.E.Y.S. ‘Atentado Superintendencia de Seguridad Federal’ y “legajo de agregados sin acumular expedientes P-156.857/76 y 911-01-000.382/82” (fs. 25) e informa que “la prevención sumaria incoada por la Comisaría 6ª de esta Policía caratulada ‘Homicidio intimidación pública y lesiones graves’ se labró con intervención del Consejo de Guerra Especial -Subzona Capital Federal-, a cuyo asiento fue remitida” (fs. 23/24).

Encausada la encuesta a lograr el recupero de las actuaciones originales -que incluyó requeri-mientos a autoridades del Ejército Argentino (fs. 20), del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (fs. 36), del Ministerio de Defensa de la Nación (fs.39), de la Comisaría 6ta de la Policía Federal Argentina (fs. 44), de la Armada (fs. 110), de la Fuerza Aérea (fs. 111)-, en todos los casos se tuvo como respuesta que no se cuenta con la documentación requerida (cfr. fs. 32, 37, 45, 69 y 70).

Igual resultado arrojaron los requerimientos efectuados a los Juzgados en lo Criminal y Correccional Federal con asiento en esta Ciudad.

Cabe recordar que el gobierno militar dictó la ley de facto 21.461 cuyo art. 1º dice que “quedarán sometidos al juzgamiento de los tribunales militares que se mencionan en el art. 4º, las personas que incurrieren en los hechos o situaciones: a) Previstos en el Código de Justicia Militar: arts. 647, último párrafo; 669; 671, segundo párrafo; 693; 727; 728; 820, último párrafo; 826; 859 y 870; b) Previstos en el Código Penal: arts. 80 bis inc. 2º; 92 y 93 en función del art. 80 bis inc. 2º, 222, 223; 224 y 225 ter.” En tanto que el art. 2º establece que también serán casos de competencia de los tribunales militares los “a) que se cometan en lugar militar; b) que se cometan contra la persona, libertad e integridad física del personal militar, de seguridad, policial, penitenciario, cualquiera fuera su situación de revista, se hallaren o no cumpliendo actos o comisiones del servicio, y fueran realizados con motivación o fines subversivos; c) cuando mediare destrucción o de cualquier modo se dañaren edificios, instalaciones, buques, aeronaves, vehículos de todo tipo, armamento y cualquier otro bien afectado al servicio de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias y de la prevención sumarial resultare que esos hechos fueron realizados con fines subversivos”.

De esta manera se sustrajo del ámbito del Poder Judicial el juzgamiento de hechos como el de autos, con grave lesión al principio republicano de la división de poderes sin que por lo que tengo a la vista, se haya podido localizar y traer a estas actuaciones elemento alguno esencial para la prosecución de la causa.

En esta dirección el señor Fiscal General actuante, Dr. Jorge Alvarez Berlanda, tomando en cuenta que en el expte. Administrativo 188165/76 de la policía Federal “en reiteradas ocasiones se hizo mención a la formación de actuaciones por homicidio, intimidación pública y lesiones graves, por ante la seccional n° 6 de la Policía Federal y se dio intervención al Consejo de Guerra Especial de la Capital -Subzona capital I”, dispuso el libramiento de sendos oficios a fin de determinar el ámbito en el que funcionó el mencionado Consejo, su asiento y el responsable del mismo para la época de los hechos”. La respuesta en todos los casos indicó la falta de constancias acerca de la existencia en los respectivos ámbitos del organismo de mención (cfr. en tal sentido fs. 69, 70, 90, 115, 117, 119/120, 129, 134, 136). Ello sin perjuicio de que a fs. 90 el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Defensa hace saber que los “Consejos de Guerra especiales estables fueron creados por Ley n° 21.461 y puestos en funcionamiento por Decreto n° 2963 del 29 de noviembre de 1976”, pero nada dice del destino de los archivos ni de las actuaciones labradas por dichos Consejos.

De la escasa documentación recuperada, a fs. 102/107 obra copia de la resolución del 1 de abril de 1977, suscripta por el entonces Subjefe de la Policía Federal Argentina, Comisario General Antonio Mingorance, en el sumario administrativo letra 'P' nº 1888.165 y 255/76, en la que se señala "que a través de lo actuado surge sin duda alguna que se trató de un hecho de corte subversivo, planeado con aleve intención, habida cuenta de la hora y lugar de perpetración. Tal aseveración lleva a concluir que existe nexo causal entre el ataque y sus consecuencias, y la función policial a través del riesgo que le es propio y específico. Es obvio, que el deleznable hecho se comete contra la Institución y sus miembros por su carácter de tales, demostrando la clara direccionalidad de la agresión como lo opinan los Departamentos de Investigaciones Administrativas y Asuntos Jurídicos" (fs. 102 vta./103) y se dispone "sobreser provisionalmente la presente causa por aplicación de lo dispuesto en el artículo 436 del Decreto 6580/58, y su interpretación reglamentaria publicada en el Orden del Día del 4 de julio de 1969" (fs. 106 vta./107).

A fs. 172/173 declara el Comisario Inspector (r) Julio Domingo Barbieri, secretario actuante del sumario administrativo labrado con motivo del hecho que se investiga, señalando que "su actuación sólo se limitó a los actos administrativos en el área del Departamento Investigaciones Administrativas de la PFA" y recordó "se debió realizar un plano del lugar, con la cantidad de mesas y la ubicación de las personas en las mismas, lo cual se reconstruyó con los dichos de los presentes ese día en ese lugar. Respecto de ese plano, recuerda que lo consultaba en la Superintendencia, y que "se concluyó en que mesa estaba ubicada la persona que habría colocado la bomba, y que la misma era personal policial" (fs. 172 vta./173).

En un momento la encuesta se dirige hacia José María Salgado, agente de la Policía Federal Argentina, al que se lo da por fallecido (fs. 244/245).

La querrela ofreció como prueba una serie de publicaciones supuestamente relacionadas con el caso, cuya obtención se procuró a través distintos requerimientos a la propia parte (fs. 206), a los sellos editoriales (fs. 192) y a la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Intelectual (fs. 209), pero con escaso resultado (cfr. fs. 202, 207, 213).

Así las cosas tampoco fue posible a partir de tales relatos la reconstrucción histórica del suceso con las características de una investigación criminal direccionada hacia quienes sindica la querrela, ello sin perjuicio de lo que se hubiere logrado averiguar de haberse conseguido las constancias de la investigación -si es que la hubo-, en el ámbito del consejo de guerra ya citado, de cuya integración tampoco existe registro.

Ya a fs. 47 el representante del Ministerio Público Fiscal advierte “con extrañeza que frente a la magnitud del hecho pesquizado, tanto la Policía Federal como las Fuerzas Armadas” “no puedan dar respuesta” a las cuestiones relativas a la investigación del hecho en sede del mencionado Consejo y de la Seccional 6^{ta} de la Policía Federal, razón por la cual insistió en su pedido de informes a los organismos responsables, pero con igual resultado negativo.

VIII. De lo hasta aquí expuesto surge que en la causa no se ha colectado elemento de juicio que permita elucidar el hecho y sostener las responsabilidades individuales tal como lo propicia la querella.

Al respecto se observa en primer lugar que de los escasos elementos aportados al expediente surge que apenas acaecido el hecho tomaron intervención la comisaría 6^{ta} y un Consejo Especial de Guerra.

Sin embargo, vale reiterarlo, pese a los distintos requerimientos efectuados, ninguna de las dependencias oficiadas pudo aportar documentación que guarde relación con la investigación inicial del hecho, circunstancia advertida por el señor Fiscal General a fs. 47 y que determinó el libramiento de los oficios ordenados a fs. 47 vta., diligencias que tampoco arrojaron datos que permitiera apuntalar las imputaciones en el sentido en que las dirigió el acusador particular.

Por otra parte, y con estricto arreglo a las consideraciones expuestas en el punto anterior cabe señalar que el relato efectuado a fs. 141/158 vta. con sustento en publicaciones que refieren a la época de los hechos, muchas de las cuales tampoco se pudieron incorporar a la causa, requiere necesariamente de una mínima comprobación en el decurso del proceso, circunstancia que en el caso no se ha concretado.

Corresponde puntualizar que aún cuando una publicación periodística pueda eventualmente tener aptitud para iniciar una hipótesis de investigación en un proceso penal, no puede constituirse en fundamento de una imputación criminal que requiere -como se sabe- de elementos de prueba concretos que la sustenten y en el caso, no se han podido incorporar ni la querella ha logrado aportar elementos de juicio que permitan aún con el grado de sospecha requerido para este estadio procesal, vincular a las personas que imputa con el hecho investigado, con la seriedad y rigor científico que reclama un proceso judicial.

Al respecto, considero conveniente insistir en las diferencias entre una investigación periodística o un relato literario, y la elucidación de un hecho en el marco de un proceso penal en el que la actuación jurisdiccional se encuentra sujeta a reglas que son el sostén normativo del estado de derecho.

La orfandad probatoria en estos actuados es de un grado tal que impide formular cualquier tipo de imputación. Ni siquiera hay evidencias que arrojen mayores precisiones acerca de las circunstancias que rodearon el hecho ni la demostración científica de su mecanismo de producción expuesto por expertos en el tema, tampoco un informe médico pormenorizado respecto de las víctimas de tan luctuoso suceso, entre otras pruebas dirimentes para la solución del caso.

En tales condiciones, ningún tribunal de justicia puede aceptar con visos de seriedad la imputación que hace la querrela en forma generalizada respecto de personas que dice pertenecieron a una agrupación que militaba en la época bajo la nominación Montoneros.

Tampoco puede afirmarse en esta causa la presencia de presunciones o indicios hábiles para aceptar la imputación que se formula. Es necesario comprender que una imputación penal no puede construirse sin resguardo probatorio mínimo que vincule al sujeto que se acusa con el hecho investigado. Aceptarlo constituiría una grave lesión a principios básicos de debido proceso legal, de clara raigambre constitucional que ningún tribunal de la república puede aceptar.

Esta es la situación que visualizo: un grave episodio inscripto en una etapa crítica de nuestra historia, una supuesta investigación excluida de su ámbito natural -la justicia federal- cuyas constancias hasta ahora no se han logrado recuperar, y la atribución del hecho a un conjunto de personas por su sola alegada pertenencia a un grupo que actuaba en la época y sin más sustento que una acotada bibliografía.

El tema es demasiado serio y grave para convalidar así como está tal aseveración.

Considero que no se ha investigado el hecho, que no se han incorporado pruebas relevantes para direccionar la imputación en el sentido que pretende el acusador particular y que por lo tanto la sospecha no tiene más fundamento que una visión acotada de nuestro pasado

aparecida en cierta bibliografía que no me consta sea testimonial ni que tenga apoyo documental.

En tales condiciones no encuentro razón suficiente para que el fiscal de la causa sostuviera con la investigación incompleta que “...*entendiendo que la acción penal respecto de los responsables podría encontrarse prescrip-ta...*” (fs. 258) encausando su actuación en tal dirección.

En rigor no hay pruebas de las circunstancias que rodearon el hecho, ni elementos de juicio que permitan fundar mínimamente una sospecha respecto de las personas que sindica la parte querellante, lo que a mi juicio hubiera correspondido aplicar es el archivo de las actuaciones conforme lo dispone el art 195 del código adjetivo, pues como señalan Navarro y Daray “el archivo abarca igualmente los casos en que, iniciadas las actuaciones ante autoridad policial y siendo delictivo el hecho que las motiva, no se logra individualizar a su autor. El hecho con autor ignorado no tiene solución jurisdiccional en el proceso penal, por lo que la solución del archivo, vista aquí como la formalización del hecho de guardarlo, es decisión aceptable...” (cfr. Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires, 2006, p. 521).

IX. Por último, comparto las consideraciones que formula el Dr. Fégoli en relación a los excesos en que ha incurrido el letrado patrocinante de la querella, Dr. José María Sacheri, que suscribe el escrito de fs. 655/806, que contiene afirmaciones notoriamente inconducentes que desmerecen su actuación ante el Tribunal por no guardar decoro ni estilo forense (conf. Sala II “Breéis, Roberto Eduardo y otro s/rec. de casación”, causa nº 1780, rta. el 6 de octubre de 1998, reg. nº 2213).

X. Por estos fundamentos, entiendo que corresponde casar el pronunciamiento recurrido, sin costas y disponer el archivo de las actuaciones (arts. 195, 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El doctor Mariano González Palazzo dijo:

