

Poder Judicial de la Nación

//doba, diecisiete de agosto de dos mil cinco.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04) venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el señor Defensor Público Oficial, Dr. Luis Eduardo Molina y por el Dr. Alejandro Cuestas Garzón, en contra de la resolución dictada por la señora Juez Federal de Primera Instancia, Titular del Juzgado N°3 de esta Ciudad, obrante a fs. 1147/1183 vta. y en la que decide: "RESUELVO: 1) RECHAZAR EL PLANTEO DE NULIDAD DEL REQUERIMIENTO FISCAL DE INSTRUCCIÓN, formulado por la Defensa Técnica del imputado Jorge Exequiel Acosta, a mérito de las razones expuestas en los respectivos considerandos. 2°) RECHAZAR EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 25.779 Y LA EXCEPCION DE FALTA DE ACCION deducidos por el Defensor Técnico de los imputados Luciano Benjamín Menéndez, César Emilio Anadón, Hermes Oscar Rodríguez, Luis Alberto Manzanelli, Carlos Alberto Vega, Carlos Alberto Díaz, Oreste Valentín Padován, y Ricardo Alberto Ramón Lardone, a mérito de las razones expuestas en los respectivos considerandos. 3) RECHAZAR LA SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO DE JORGE EXEQUIEL ACOSTA, en razón de no haberse extinguido la presente acción penal por prescripción, a mérito de los motivos expuestos en los respectivos considerandos. 4) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE LUCIANO BENJAMIN MENENDEZ Y DE CESAR EMILIO ANADON, ya filiados, como probables partícipes necesarios de los delitos de: Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos-, Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos-, y Homicidio Agravado -cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; y 80 inc. 2° y 6°; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme ley 21.338-) por los que fueran oportunamente indagados. 5°) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE HERMES OSCAR RODRIGUEZ, ya filiado, "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

como probable partícipe necesario de los delitos de: Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos- e Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc.1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; y 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme Ley 21.338-), por los que fuera oportunamente indagado. 6°) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE JORGE EXEQUIEL ACOSTA, ya filiado, como probable coautor de los delitos de Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos- e Imposición de Tormentos Agravada cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc.1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art.144 bis, 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme Ley 21.338-), por los que fuera oportunamente indagado. 7°) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE LUIS ALBERTO MANZANELLI, CARLOS ALBERTO VEGA, CARLOS ALBERTO DIAZ, ORESTE VALENTIN PADOVAN Y RICARDO ALBERTO RAMON LARDONE, ya filiaados, como probables coautores de los delitos de: Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos-, Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos- y Homicidio Agravado -cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc.1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; y 80 inc. 2° y 6°; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme ley 21.338-) por los que fueran oportunamente indagados. 8) Trababar embargo sobre bienes propios de los procesados Luciano Benjamín Menéndez, César Emilio Anadón, Hermes Oscar Rodríguez, Jorge Exequiel Acosta, Luis Alberto Manzanelli,

Poder Judicial de la Nación

Carlos Alberto Diaz, Carlos Alberto Vega, Oreste Valentín Padovan, Ricardo Alberto Ramón Lardone, hasta cubrir la suma de PESOS doscientos Mil (\$ 200.000) por cada uno de ellos, o en defecto de bienes, se trabe inhibición general de sus bienes, a cuyo fin, líbrese oficio al Registro General de la Propiedad (art. 528 del C.P.P.N.). 9) SOBRESEER A ARTURO GUMERSINDO CENTENO Y A RICARDO ANDRES LUJAN, en orden a los delitos de Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos-, Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos- y Homicidio Agravado -cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc., 1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1° -cometidas con violencia o amenazas-, 5° -duración superior a un mes- y 6° -para compeler a las víctimas, a hacer algo a lo que no estaban obligados, en el caso: proporcionar información-, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; 144 ter, 1° párrafo, con la agravante -en razón de tratarse de personas perseguidas políticamente- prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; y 80 inc.2° -con ensañamiento y alevosía- y 6° - con el concurso premeditado de dos o más personas-; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme ley 21.338-), por los que fueran oportunamente indagados, en razón de haberse extinguido la acción penal respecto a esos imputados, debido al fallecimiento de los mismos".

Y CONSIDERANDO:

El Tribunal en pleno, integrado por los señores Jueces de Cámara, doctores Gustavo Becerra Ferrer, Humberto J. Aliaga Yofre, José Alejandro Mosquera, Ignacio María Vélez Funes, Luis Rodolfo Martínez y el señor Juez Federal de N° 1 de Córdoba, doctor Ricardo Bustos Fierro, quien fuera convocado legalmente para integrar este Tribunal, reunidos en Acuerdo, en el día de la fecha dijeron:

I.- Que las presentes actuaciones vienen a consideración del Tribunal para resolver los recursos de apelación incoados por el señor Defensor Público Oficial Dr. Luis Eduardo Molina y por el Dr. R. Alejandro Cuestas Garzón en contra de la resolución dictada por la señora Juez Federal Nro. 3 de esta

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

Ciudad y cuya parte resolutive ha sido transcripta precedentemente.

En esta Instancia tuvo lugar la audiencia prevista por el art. 454 del Código Procesal Penal de la Nación, en la que informaron el Dr. R. Alejandro Cuestas Garzón (fs. 1345/1358vta.), el señor Defensor Público Oficial (fs. 1366/1379vta.), y los Dres. Carlos María Lescano Roque y Roberto Héctor Filloy (fs. 1382/1430vta.).

Así el defensor del Capitán (RE) Jorge Ezequiel Acosta, Dr. R. Alejandro Cuestas Garzón peticionó la revocación del auto dictado en contra de su defendido y la inmediata libertad del mismo. Reitera el letrado que su parte dedujo recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 10 de junio de 2004, en tanto la señora Juez rechazó la defensa por ellos articulada que consistió en el pedido de declaración de nulidad de la requisitoria fiscal; del sobreseimiento del Capitán Jorge Ezequiel Acosta ya que a la fecha presunta de comisión de los hechos el mismo no estaba prestando servicios en el Batallón de Inteligencia 141, ni en el Grupo de Operaciones Especiales; y en el caso de que no se hiciera lugar a esto, peticiona la lisa y llana aplicación del art. 2 del C.P. en cuanto sostiene la aplicabilidad irrestricta de la ley penal más benigna y por consiguiente la declaración de prescripción de la acción penal en contra de su defendido por haber pasado con exceso el tiempo requerido por la ley.

Sobre la nulidad de la requisitoria fiscal expresa que concretamente el vicio procesal consiste en que la requisitoria no tiene relación alguna con la conducta ni con la persona de Acosta, desde el momento en que no relaciona concretamente a los hechos narrados en relación causal con la conducta del imputado. Agrega que su defendido se encuentra detenido por una acusación inexistente desde el punto de vista procesal, por lo que está sometido a una detención ilegal, siendo imposible organizar su defensa en términos de eficacia ya que lo coloca en la situación absurda de defenderse de una acusación que técnicamente no lo acusa de nada. Y de conformidad a lo descripto en el art. 172 del Cód. Proc. Penal de la Nación, la nulidad de la requisitoria torna

Poder Judicial de la Nación

en nulos a todos los actos procesales consecutivos y que de él dependen, por lo que se debe ordenar la inmediata libertad de Acosta. Alega que al no ser posible determinar cuál es la conducta reprochable de Acosta en la eventualidad, cuál es su participación criminosa y el despliegue por él desarrollado para ejecutar los actos que se le reprochan, no se puede ejercer la defensa material, siendo en consecuencia nula de nulidad absoluta la descripción del hecho que a él se le atribuye.

El defensor plantea que su defendido no estuvo en sus funciones desde el 4 de noviembre de 1976 y por consiguiente no pudo haber participado de los hechos que se le imputan, todo lo que consta en el Boletín Reservado del Ejército y en cuanto al hecho que Acosta haya firmado con fecha posterior boletines de calificaciones de sus subalternos, no implica que esas calificaciones no le hayan sido enviadas a su nuevo destino para la firma, siendo ello lo que ocurrió en realidad y que es una costumbre en las Fuerzas Armadas. Y por no existir prueba contundente que así lo confirme debe estarse a favor del imputado en caso de duda. Para mayor fundamento de las razones expuestas hace suyos los fundamentos del Dr. Vanossi en su proyecto de Ley de Amnistía.

A su turno el señor Defensor Público Oficial, Dr. Luis Eduardo Molina, peticionó se revoque el interlocutorio apelado y se haga lugar al planteo efectuado en relación a la aplicación de las leyes 23.492 y 23.521 e inconstitucionalidad de la ley 25.779, dejando sin efecto la medida cautelar de procesamiento y prisión preventiva resuelto en contra de sus representados Luciano Benjamín Menéndez, Hermes Oscar Rodríguez, Luis Alberto Manzanelli, Carlos Alberto Vega, Carlos Alberto Díaz, Oreste Valentín Padován y Ricardo Alberto Ramón Lardone. El Defensor Público Oficial desarrolló en primer término el planteo de falta de acción e inconstitucionalidad de la ley 25.779. Refiere que los hechos que se imputan en los presentes actuados habrían ocurrido entre los meses de noviembre y diciembre de 1977, es decir en el período del 24 de marzo de 1976 al 26 de setiembre de 1983 (como exige el art. 10 de la ley 23.049 y 1° de la ley 23.492). Agrega que las fechas en que "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

supuestamente se habrían producido los hechos imputados a sus defendidos se encuentran comprendidas dentro del plazo que establece la ley 23.049 y la aplicación estricta en cuanto a la extinción que establece el art. 1 de la ley 23.492 ya que ninguno de sus asistidos se encontraba prófugo, ni declarado en rebeldía y no le habría sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria dentro del término que ella fija; siendo la modalidad de comisión de las que establece el inc. 1° de la ley 23.049 "operaciones emprendidas con motivo alegado de reprimir el terrorismo".

Destaca el señor Defensor Público Oficial que las leyes 23.521 promulgada el 8 de junio de 1987 y la ley 23.492 promulgada el 24 de diciembre de 1986, tuvieron vigencia hasta el dictado de la ley 24.952 promulgada el 15 de abril de 1998 que las derogó. Y que hasta esa fecha su vigencia resultó incuestionable. Agrega el Defensor Público Oficial que toda la normativa de derecho internacional con jerarquía constitucional, luego de la reforma de 1994, y a los cuales se apela para sustentar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final, son posteriores, y sus efectos fueron analizados por los tribunales y por la Corte Suprema. Señala el Defensor Público Oficial que la Convención sobre Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, sólo fue aprobada por el Congreso mediante ley 24.584 del 29 de diciembre de 1995 y recibió jerarquía constitucional con la sanción de la ley 25.778 del 3 de setiembre de 2003, por lo que no cabe dudas, a su entender, que a partir de ese momento las normas de jerarquía inferior sobre prescripción de la acción penal quedaron desplazadas por esas normas de rango superior, y que no puede aceptarse que se pretenda aplicar esa Convención en forma retroactiva, pues la aprobación o incorporación de la citada Convención a la jerarquía constitucional es posterior a los hechos de la causa, colisionando su aplicación con el principio "nullum crimen sine lege", consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Destaca también el citado funcionario que la aplicación retroactiva de la ley penal nunca puede estar justificada ni

Poder Judicial de la Nación

siquiera como excepción, y que la interpretación de cualquier convención no puede desembocar en la supresión o en el olvido del principio de legalidad.

Seguidamente el señor Defensor Público Oficial efectúa un análisis en relación a los argumentos que generan el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.779, que resulta un hecho inédito en nuestro país, ya que esta anulación tiene una diferencia sustancial con la anulación de la llamada ley de autoamnistía (Ley 22.924). Ello así pues las leyes de punto final y obediencia debida fueron dictadas en democracia por el poder legislativo, siguiendo regularmente todos los procedimientos establecidos. Que con la sanción de la ley 25.779, el Congreso Argentino se ha arrogado funciones que no tiene asamblea legislativa del mundo, y que si se mira el derecho comparado, no hay ningún país que le otorgue a su órgano legislativo el poder de autocontrolarse. Aduce que si el Congreso de la Nación consideraba que las leyes de obediencia debida y punto final eran inconstitucionales, por los motivos que fuere, debía derogarlas, lo que se hizo en su momento y hasta allí llegaban sus facultades. Que no se trata de que las leyes de obediencia debida y punto final nos parezcan bien o mal, ni de juzgar su constitucionalidad o inconstitucionalidad que ya ha sido juzgada, se trata de defender el imperio de la Constitución. Sostiene que el Alto Tribunal ya se expidió sobre la constitucionalidad de las leyes que hoy se declaran insalvablemente nulas, por lo que cualquier intento de anular estas leyes implica una inadmisibile intromisión en el ámbito del Poder Judicial.

Considera ese Ministerio Público que le corresponde al Poder Judicial poner las cosas en orden declarando la inconstitucionalidad de la ley 25.779 pues el Congreso sancionó una ley inconstitucional usurpando facultades propias del Poder Judicial.

Como último de los puntos motivo de apelación, se refiere a los elementos probatorios obtenidos en las presentes actuaciones y que conducen a la señora Juez a quo a afirmar que se encuentran acreditados los delitos enrostrados a sus asistidos como probables partícipes necesarios. "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Sostiene que la privación ilegal de la libertad se ha podido determinar sobre la base de conjeturas sin la entidad suficiente para llegar a constituir presunción la concreta participación de sus defendidos. Luego de analizar los dichos de algunos testigos entiende que estos testimonios aparecen débiles, presentan un cierto grado de inseguridad y confusiones lógicas por el transcurso del tiempo.

En relación a las diferentes pruebas documentales e informativas aportadas en las presentes actuaciones, entiende que no determinan ni acreditan la participación concreta, detallada ni delimitada en cada uno de los hechos de sus asistidos.

A fs. 1382/1430vta. informaron los Dres. Carlos María Lescano Roque y Roberto Héctor Filloy por la defensa de Hermes Oscar Rodríguez. Sostienen que la prueba recogida no contiene méritos suficientes para atribuir responsabilidad a su defendido por su probable participación en los hechos. Ello así por cuanto, el mismo criterio desincriminador tomado como base para descartar su intervención en los hechos de homicidio, porque no estaba en funciones en Córdoba sino en Buenos Aires, (desde el 5 de diciembre) debió aplicarse a los quince días anteriores a esa fecha pues según el reglamento interno debieron utilizarse en tareas de organización para su nuevo destino, sin prestar servicio. Agregan que esta circunstancia que está debidamente acreditada con el legajo personal de Rodríguez y la orden del día del pase (N° 43/77) que están reservadas en Secretaría, se debió tener en cuenta para investigar su permanencia efectiva en Córdoba y en especial su presencia, control y conocimiento de los hechos ocurridos en La Perla, lugar distinto a su destino habitual. Es así que solicita que hasta tanto ello no se acredite, correspondería dictar su falta de mérito hasta resolver su situación definitiva, una vez cumplida la investigación que se ha omitido.

Entre sus argumentos, los defensores cuestionan la resolución de la señora Juez y sostienen que la garantía constitucional del "nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali", esto es el principio de reserva penal consagrado por el art. 18 de la C.N. ha sido también admitido

Poder Judicial de la Nación

internacionalmente por la Declaración de los Derechos del Hombre, la Convención DH y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Que el art. 18 de la C.N. consagra el principio de que la ley debe ser previa al hecho, por lo que corresponde entonces su sometimiento a la ley anterior. Considera que la ultraactividad de la ley penal más benigna surge de la garantía del art. 18 de la C.N., y que de allí ha sido tomada por el art. 2 del C.P. por respeto a esa garantía. Y que la violación de esa ultraactividad, aplicando al caso una ley posterior al hecho, configura una lesión al art. 18 de la C.N., con prescindencia de la existencia o aplicación del art. 2 del C.P..

Continuando con su razonamiento los defensores remarcan que los delitos no existían como de lesa humanidad a la fecha en que los hechos ocurrieron, pues los Tratados que los incorporaron a la legislación vigente fueron ratificados después y convertidos en letra de la C.N. (art. 25 inc. 20 en el año 1994). Consecuentemente en 1977, fecha de los hechos que se juzgan en esta causa, los delitos atribuidos eran delitos comunes contenidos en el Código Penal y por ello podían ser como lo fueron, amnistiados por las leyes de Punto Final y Obediencia Debida. Entienden los defensores, que resolver ahora la nulidad e inaplicabilidad de esas leyes de amnistía y juzgar a los hechos como de lesa humanidad, aplicando leyes posteriores a los hechos, constituye una violación a la garantía del art. 18 de la C.N. y de los propios Tratados Internacionales.

Agregan también que la declaración de nulidad es un acto propio y exclusivo del Poder Judicial, no del Legislativo, pues admitir esa hipótesis significa violentar al sistema republicano de gobierno. En relación al precedente jurisprudencial citado por la señora juez, el caso de la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de la ley 23.040, expresa que aquella ley de amnistía fue dictada por quienes se beneficiaban con ella en un Gobierno de Facto, en tanto que las leyes de punto final y obediencia debida fueron sancionadas por el Congreso y promulgadas por el Poder Ejecutivo, y no se puede objetar su legitimidad constitucional. Peticionan así en este estado que "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

se revoque la resolución de Primera instancia y se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.779 y se apliquen las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, correspondiendo se dicte el sobreseimiento de su defendido.

A juicio de los defensores resulta un error de interpretación por parte de la señora Juez concluir que la simple mención del art. 118 de la C.N. al derecho de gentes sirva para afirmar que allí se consagra la validez de la aplicación del derecho internacional o de gentes, aunque no exista disposición constitucional, tratado o ley que prohíba una conducta o modifique una condición de punibilidad de ella. Sostiene que la interpretación de la Señora Juez es equivocada e ilegal pues atenta contra la garantía constitucional de la ley previa que no puede ser desconocida ni siquiera por las leyes ni los tratados. Acompañan el texto completo traducido de un fallo dictado por la Corte de Casación de Francia, en una causa donde pretendían investigarse los hechos ocurridos durante la ocupación de Argelia, en la que se sostuvo que "la costumbre internacional no puede solucionar la ausencia de texto que incrimine bajo la calificación de crímenes contra la humanidad los hechos denunciados".

Destacan también que a partir del 20 de agosto de 2003 la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad sería ley en nuestro país, o sea podría ser considerada derecho de gentes conforme al art.118 C.N. De esto deducen que no se puede aplicar esa ley a los hechos imputados ocurridos en 1977 cuyo término de prescripción máximo ha fenecido en el año 1989; y aplicar retroactivamente esa ley que elimina una condición de punibilidad (la extinción de la acción penal por la prescripción) y que resulta más gravosa que la que regía en el momento de los hechos, constituye una violación a garantías constitucionales. Acto seguido consideran que en virtud de lo dispuesto por el art.62 inc.2 del C.P., ley 21.338, la presente causa se ha extinguido por prescripción de la acción penal el 5 de diciembre de 1989 y así debe declararse.

A continuación plantean la nulidad absoluta por vicios de la intimación originaria en la indagatoria, como en el

Poder Judicial de la Nación

auto de procesamiento y prisión preventiva, lo que ha producido violación al ejercicio de la defensa y a la intervención y asistencia del imputado.

De modo subsidiario peticionan la falta de mérito de su defendido. Entienden que a pesar de que el auto admite que a partir del 5 de diciembre de 1977 Rodríguez dejó de participar en los hechos investigados debido a su traslado a Buenos Aires, no se fundamenta válidamente por qué le atribuye participación antes de esa fecha y en su caso desde cuándo y cuáles serían los hechos en los que habría participado. Sostienen que la prueba recogida no contiene méritos para atribuir responsabilidad a Rodríguez por su probable participación en los hechos.

II.- Conforme surge del requerimiento fiscal de instrucción de fs. 386/406 la señora Fiscal Federal promovió acción penal en contra de Luciano Benjamín Menéndez, Antonio Gumersindo Centeno, César Emilio Anadón, Hermes Oscar Rodríguez, Jorge Exequiel Acosta, Luis Alberto Manzanelli, Carlos Alberto Díaz, Carlos Alberto Vega, Oreste Valentín Padovan, Ricardo Andrés Luján y Ricardo Alberto Ramón Lardone, por los siguientes hechos: Primer Hecho: que el día 6 de noviembre de 1977, Humberto Horacio Brandalasis, fue secuestrado en esta ciudad de Córdoba, posiblemente en la vía pública, por personal militar y civil perteneciente al Grupo de Operaciones Especiales del Destacamento de Inteligencia 141 Gral. Iribarren Córdoba, grupo que a la fecha de los hechos cumplía funciones en el centro clandestino de detención denominado "La Perla". Que privado ilegítimamente de su libertad Brandalasis fue llevado a "La Perla", donde habría sido sometido a torturas físicas y psíquicas a los efectos de obtener la mayor cantidad posible de datos relativos a otros militantes de su ideología y habría sido sometido a cautiverio en condiciones inhumanas. Que luego, el día 15 de diciembre de 1977, Brandalasis, junto con su pareja Hilda Flora Palacios, Carlos Enrique Lajas y Raúl Osvaldo Cardozo, fueron sacados en grupo de La Perla para llevar a cabo con ellos lo que en la jerga se llamaba "operación ventilador", que consistía en dar muerte a los detenidos haciéndolos aparecer luego como abatidos en un "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

enfrentamiento en la vía pública. De este modo habría ocurrido la muerte de Brandalasis por parte de fuerzas militares el día 15 de diciembre de 1977, en un supuesto enfrentamiento con fuerzas de seguridad, en el que también habrían muerto Hilda Flora Palacios, Carlos Enrique Lajas y Raúl Osvaldo Cardozo. Luego de lo cual su cuerpo habría ingresado a la Morgue Judicial el 15 de diciembre de 1977 a la hora 5.30 como NN adulto Masculino -Brandalise Humberto Horacio, con N° de orden 1182, remitido por el Hospital Militar, con intervención del Juez Militar, causa de muerte heridas de bala y remitido al Cementerio San Vicente el día 6 de abril de 1978. Destaca la señora Fiscal que el cuerpo de Brandalise (así habría sido registrado) habría ingresado a la Morgue Judicial con el N° 1182 junto a los cadáveres identificados con los N° 1183, 1184 y 1185, el mismo día, a la misma hora y víctimas del mismo procedimiento, que corresponden a Raúl Osvaldo Cardozo, Hilda Flora Palacios y Carlos Enrique Lajas. Luego de citar las pruebas obrantes en autos puntualiza que el ingreso del cadáver de quien en vida fuera Humberto Horacio Brandalasis al Cementerio San Vicente, se encuentra acreditada fehacientemente conforme surge del Libro de Inhumaciones del mencionado Cementerio N°4, en el que consta: Brandalise Humberto Horacio --Judicial N° 1182, fallecido el 15/12/77 fue inhumado el 6/4/78 en Fosa N°29-Cuadro G.S./Vieja /fs.24 de dicho Libro); obrando a fs.226 el certificado de defunción de Brandalasis, expedido por la Municipalidad de Córdoba, Acta N° 625 - Tomo 1° - Serie A - Año 1978; de 27 años de edad, nacido en Zárate, Buenos Aires en abril de 1950.

Como hecho segundo relata que Carlos Enrique Lajas fue secuestrado el 6 de noviembre de 1977 entre las 16 y 17.30 hs. de su domicilio de calle Av. Donato Alvarez Km 10 y ½, lugar en el que también funcionaba una lomitería de la familia, por personal militar y civil perteneciente al Grupo de Operaciones Especiales -o sección de actividades especiales de inteligencia- del Destacamento de Inteligencia 141 Gral. Iribarren, grupo que a la fecha de los hechos cumplía funciones en el centro clandestino de detención denominado "La Perla". Que horas más tarde al secuestro un

Poder Judicial de la Nación

grupo de cinco personas vestidas de civil que se identifican como de "seguridad de las personas" y que se conducían en tres autos Ford Falcon, realizaron en el mismo domicilio un allanamiento, pese a no contar con la debida orden judicial. Luego del allanamiento que duró alrededor de 20 minutos, el personal se retira. Que ya privado ilegalmente de su libertad Lajas habría sido llevado al centro clandestino de detención La Perla donde habría sido sometido a torturas físicas y psíquicas para obtener la mayor cantidad posible de datos relativos a otros militantes de su ideología y habría sido sometido a cautiverio en condiciones inhumanas. Luego Lajas junto a Palacios, Brandalasis y Cardozo, fueron sacados en grupo de La Perla en una "operación ventilador", consistente en dar muerte a los detenidos y hacerlos aparecer luego como abatidos en un enfrentamiento armado con fuerzas militares en la vía pública. Producida la muerte de Lajas, dada a conocer como en un supuesto enfrentamiento con fuerzas de seguridad, su cuerpo ingresó a la morgue judicial el 15/12/77 como "NN adulto masculino Lajas Carlos Enrique" con N° de orden 1185, cuerpo que fuera remitido por el Hospital Militar, con intervención del Juez Militar, consignándose como causa de muerte: heridas de balas, y en el que consta que dicho cuerpo fue remitido al Cementerio San Vicente el 31/3/78. Hace mención a otras pruebas incorporadas en autos que corroboran que el hecho de la muerte de Lajas fue una ejecución llevada a cabo por el personal militar y civil que operaba en La Perla, y que evidencian que Lajas, Brandalasis, Palacios y Cardozo, estaban ilegalmente en La Perla, sufriendo un terrible cautiverio y que sus muertes nunca pudieron producirse en un enfrentamiento con las fuerzas de seguridad. Como tercer hecho destaca que el día 6 de noviembre de 1977, aproximadamente a la hora 22.30, Hilda Flora Palacios, fue secuestrada en esta ciudad, en el momento en que llegaba a su domicilio. Que dicho secuestro fue llevado a cabo por personal militar y civil perteneciente al Grupo de Operaciones Especiales. Que el personal estaba oculto en proximidades de la vivienda de la víctima y al arribar la misma junto a Víctor Olmos, Irma Ofelia del Valle Juncos, y sus hijos, se les habrían abalanzado arriba de "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

ellos. De allí los habrían conducido a la casa de los padres de Juncos, sita en B° Corral de Palos y habrían ordenado bajar a los menores. Luego los tres secuestrados habrían sido llevados a La Perla, en donde queda detenida Palacios, en tanto que Olmos y Juncos habrían sido liberados horas más tarde. Señala la Sra. Agente Fiscal Federal que Palacios habría sido sometida a torturas físicas y psíquicas y a condiciones infrahumanas de cautiverio. Luego, el día 15 de diciembre de 1977 Palacios fue sacada de La Perla en una "operación ventilador", junto con Brandalasis, Lajas y Cardozo, para así producir su muerte. Su cuerpo ingresó a la Morgue judicial el 15/12/77 a las 5.30 hs., como NN adulto femenino - Palacios, con n° de orden 1184 - remitido por el Hospital Militar con intervención de Juez Militar, y como causa de muerte: heridas de bala, remitido al Cementerio San Vicente el 3/8/78. Hace mención la señora Fiscal al abundante plexo probatorio reunido en autos, habiendo ingresado su cadáver junto con los Nros.1182, 1183 y 1185 que corresponden a Brandalasis, Cardozo y Lajas; surgiendo de las constancias del Libro de Inhumaciones del Cementerio N°4, que este NN adulto femenino Judicial N° 1184 fallecida el 15-12-77, fue inhumada en Fosa N°326 cuadro B, s/nueva, con fecha 3/8/78. Hace referencia la señora Fiscal también a diversos testimonios que corroboran que la muerte de Palacios fue en realidad una ejecución llevada a cabo por personal militar que operaba en La Perla, lugar en donde se encontraba ilegalmente detenida, sufriendo un terrible cautiverio, por lo que su muerte nunca pudo producirse en un enfrentamiento con fuerzas de seguridad. En el hecho denominado cuatro expresa que el día 8 de noviembre de 1977, aproximadamente a la hora 22, Raúl Osvaldo Cardozo, habría sido secuestrado en Córdoba, en la pensión en que vivía, sita en calle 24 de setiembre nro. 1621, por personal militar y civil perteneciente al Grupo de Operaciones Especiales, quienes irrumpieron en su domicilio y obrando impunemente, se lo llevaron secuestrado para no aparecer nunca más. Ya detenido habría sido llevado a La Perla. Que el día 15 de diciembre de 1977 Cardozo junto con Brandalasis, Lajas y Palacios fueron incluidos en un grupo y sacados de La Perla en una "operación

Poder Judicial de la Nación

ventilador" para así producir su muerte, haciéndolo aparecer como abatido en un enfrentamiento armado con fuerzas militares en la vía pública. Una vez producida la muerte de Cardozo su cuerpo ingresó a la morgue judicial el 15/12/77 a la hora 5.30, como NN adulto masculino Cardozo, con N° de orden 1183, remitido por el Hospital Militar con intervención del Juez Militar, causa de muerte heridas de bala y remitido al Cementerio San Vicente el 3 de agosto de 1978. Hace referencia a prueba testimonial que permite evidenciar que Raúl Osvaldo Cardozo junto con Brandalasis, Palacios y Lajas, fueron muertos en un "operativo ventilador", ejecución que fue llevada a cabo por personal militar y civil que operaba en La Perla.

Seguidamente la Sra. Fiscal Federal hace referencia a la prueba incorporada en autos, de la que surgen puntos de conexión existentes entre las cuatro víctimas de autos. Destaca que las mismas están relacionadas con el Partido Revolucionario de los Trabajadores (P.R.T.) y fueron secuestradas con diferencias de pocas horas entre ellas, habiendo sufrido torturas luego de detenidas, todo lo cual surge de numerosos testimonios receptados en autos a los que la señora Fiscal hace referencia. De los organigramas confeccionados por los testigos la representante del Ministerio Público puede concluir cómo se integraba la organización represiva que operaba en La Perla, en especial el Grupo de Operaciones Especiales durante el año 1977. También hace mención al funcionamiento de la cadena de mandos dentro del Tercer Cuerpo de Ejército, según lo explicara Juan Bautista Sasiaiñ en la causa INSAURRALDE.

Entiende la señora Fiscal, conforme a documentación que analiza, que el aparato represivo se estructuraba sobre la base de la información y que en esa tarea trabajaban estrechamente interrelacionados los servicios de inteligencia de todas las Fuerzas de Seguridad dirigidos por Menéndez. Resume la funcionaria que las cuatro víctimas fueron sacadas de La Perla por la misma "Operación Ventilador" y muertos todos ellos el 15 de diciembre de 1977, habiendo ingresado a la Morgue Judicial ese mismo día, remitidos por el Hospital Militar, recibiendo sucesivamente números de orden "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

correlativos; apareciendo las muertes de las cuatro víctimas como consecuencia del supuesto enfrentamiento que habrían tenido con una comisión de seguridad en B° Quebrada de Las Rosas.

Manifiesta la señora Fiscal que el dictado de la ley 25.779 la exime en esta oportunidad de plantear la inconstitucionalidad de las llamadas leyes del perdón N° 23.492 y 23.521, atento a que han sido declaradas insanablemente nulas. Seguidamente en el requerimiento de instrucción se hace referencia a las calificaciones legales propiciadas para los hechos denunciados, dejando sentado que los hechos denominados primero, segundo y tercero encuadran típicamente en la figura legal de privación ilegítima de la libertad agravada, y los cuatro hechos denunciados encuadran en las figuras de imposición de tormentos agravados y homicidio agravado. Luego de ello pasa a atribuir puntualmente a los autores la participación en cada uno de los hechos imputados. Así, en los hechos nominados primero, segundo y tercero señala que tomaron participación en las conductas desarrolladas y en grado de coautoría Luciano Benjamín Menéndez, Arturo Gumersindo Centeno, César Emilio Anadón, Luis Alberto Manzanelli, Carlos Alberto Díaz, Carlos Alberto Vega, Oreste Valentín Padován, Ricardo Andrés Luján y Ricardo Alberto Ramón Lardone. En el hecho nominado cuarto serían coautores de los delitos de Imposición de Tormentos agravados y Homicidios agravados, Menéndez, Centeno, Anadón, Manzanelli, Díaz, Vega, Padován, Luján y Lardone. En tanto que Hermes Oscar Rodríguez y Jorge Exequiel Acosta deberán responder en calidad de coautores por su presunta participación en los hechos de privación ilegítima de la libertad en los hechos nominados primero, segundo y tercero, e imposición de tormentos agravados en los cuatro hechos, pero no en relación a los homicidios acaecidos el día 15 de diciembre de 1977, por haber cesado ambos en las funciones que desempeñaban en el Destacamento de Inteligencia N° 141 Gral. Iribarren el día 5 de diciembre de ese año.

A continuación la Sra. Fiscal Federal pasa a desarrollar el punto sobre que los delitos por los que se acciona, constituyen sin duda alguna, crímenes de lesa humanidad y por

Poder Judicial de la Nación

lo tanto imprescriptibles. Y concluye su escrito puntualizando toda la prueba que se encuentra reunida en autos.

Presentado el requerimiento fiscal de instrucción, la señora Juez a-quo dispuso la instrucción judicial para el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos denunciados. Así, a fs.497/497vta. prestó declaración indagatoria Luciano Benjamín Menéndez por supuesta infracción al delito de privación ilegítima de la libertad calificada (art. 144 bis inc. 1 y último párrafo en función del art. 142 bis inc. 1° - tres hechos en concurso real), imposición de tormentos agravados (art. 144 ter primer y segundo párrafo cuatro hechos en concurso real), y homicidio agravado (art.80 inc. 2 y 6 - cuatro hechos en concurso real), del C.P., Ley 21.338. El nombrado se abstuvo de declarar porque la Constitución aclara en su art.18 que nadie puede ser juzgado por otro juez que el designado por ley antes del hecho de la causa, y porque cuando estos hechos supuestamente ocurrieron estaba en vigencia el Código de Justicia Militar, que lo sometía a la Justicia Militar. Agrega que lo que sucedió y está sucediendo ahora es una guerra que lleva al marxismo sobre nuestro país y por lo tanto la consideración de los hechos cae no en la Justicia Civil sino en la Justicia Militar.

A fs.503/503 vta. obra la declaración indagatoria prestada por Carlos Alberto Díaz, considerado supuesto autor de privación ilegal de la libertad calificada (tres hechos en concurso real), imposición de tormentos agravados (cuatro hechos en concurso real) y homicidio agravado (cuatro hechos en concurso real), quien en la oportunidad se abstuvo de prestar declaración.

A fs. 505/505vta. corre agregada la declaración indagatoria de Luis Alberto Manzanelli, también por tres hechos de privación ilegítima de la libertad calificada, imposición de tormentos agravados (cuatro hechos) y homicidio agravado (cuatro hechos), quien negó los hechos que se le atribuyen y se abstuvo de prestar declaración.

A fs.507 fue indagado por el Inferior el encartado Oreste Valentín Padován por infracción al art.144 bis inc. 1° y último párrafo en función del art.142 inc. 1°, tres hechos "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

en concurso real, art.144 ter primer y segundo párrafo, cuatro hechos en concurso real, y art.80 inc. 2 y 6, cuatro hechos en concurso real, absteniéndose de declarar.

A fs.509 está incorporada la declaración indagatoria prestada ante el señor Juez a-quo por Ricardo Alberto Ramón Lardone, por idénticos hechos que los otros imputados, quien en la oportunidad negó todos los hechos atribuidos y se abstuvo de declarar.

A fs.528/528vta., constituido el Tribunal en el Hospital Militar Córdoba procedió a receptar declaración indagatoria a César Emilio Anadón, por idénticos delitos que a los anteriores imputados, quien se abstuvo de declarar porque consideró que todo esto está comprendido en las leyes de obediencia debida y punto final dictadas durante un gobierno constitucional, que continúan en vigencia.

A fs.535/535vta. obra la declaración indagatoria de Jorge Exequiel Acosta, considerado supuesto autor del delito de privación ilegítima de la libertad calificada, tres hechos, e imposición de tormentos agravados, cuatro hechos, quien se abstuvo de prestar declaración.

A fs.542/542vta. se incorporó la declaración indagatoria receptada a Hermes Oscar Rodríguez, con motivo de los mismos hechos que se le imputara al encartado Acosta, quien rechazó los hechos imputados y se abstuvo de declarar.

A fs.544/544vta. se agregó el acta de indagatoria prestada por Carlos Alberto Vega, considerado como supuesto autor de privación ilegítima de la libertad, tres hechos, imposición de tormentos agravados, cuatro hechos y homicidio agravado, cuatro hechos. El nombrado se abstuvo de declarar y rechazó las imputaciones.

A fs.680/681vta. compareció ante el a-quo el encartado Jorge Exequiel Acosta y amplió su declaración indagatoria. Así, manifestó que los hechos que se le imputan están fuera de la época en que él se encontraba destinado en el Destacamento de Inteligencia 141, por cuanto estaba de pase a partir del día 4 de noviembre de 1977 según consta en Boletines reservados del Ejército nro. 4741 y en el 4745. Agrega que también consta en su legajo que a partir del día 22 de setiembre fue arrestado por treinta días y que a partir

Poder Judicial de la Nación

de ese momento ya no tuvo contacto con la Sección de Operaciones Especiales del Destacamento de Inteligencia. Y que el día 15 de octubre, cuando todavía permanecía arrestado porque su detención era del 22 de setiembre al 22 de octubre, el Coronel Anadón, hace constar expresamente que no debía continuar prestando servicios, porque le habían puesto treinta días de arresto. Durante el transcurso del acto procesal el señor defensor del encartado petitionó el sobreseimiento total del imputado y su inmediata libertad, en razón de que su asistido no se encontraba prestando servicio alguno al momento de los hechos.

Conforme surge de fs. 1027 la señora Juez decidió glosar a los autos principales los expedientes caratulados "INCIDENTE de excepción de falta de acción por extinción de las acciones penales - inconstitucionalidad - presentado por el Sr. Defensor Oficial Dr. Luis Eduardo Molina en autos "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros - s/Averiguación de ilícito" e "INCIDENTE de Nulidad planteado por Dr. Alejandro Cuestas Garzón en autos "BRANDALISIS, Humberto Horacio s/averiguación de ilícito", foliándolos de manera correlativa. Así, a fs.1029/1036 obra escrito del señor Defensor Público Oficial planteando excepción de falta de acción por extinción de las acciones penales y la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.779, por lo que quedan vigentes en todos sus términos las leyes 23.492 y 23.521. Peticiona en consecuencia el sobreseimiento total y definitivo de esta causa en favor de sus defendidos. A fs.1040/1041 contestó la vista corrida el Defensor Público Oficial Dr. Marcelo Eduardo Arrieta, quien solicitó el rechazo de la excepción planteada y de la pretendida inconstitucionalidad.

A fs.1044/1072vta. la señora Fiscal Federal Dra. Graciela López de Filoñuk contestó la vista corrida y solicitó el rechazo total y absoluto de la excepción planteada y de la pretendida inconstitucionalidad. Sostiene y fundamenta la constitucionalidad de la ley Nro. 25.779. Plantea subsidiariamente la nulidad e inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521. Hace expresa reserva del Recurso

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

de Casación y del Caso Federal - Recurso Extraordinario ante la Excmá.Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A fs.1075/1092vta. contestaron la vista los Dres. Claudio Orosz y Martín Fresneda y solicitaron se rechace el planteo del Defensor Público Oficial, admitiendo la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y también reconociendo la total constitucionalidad de la ley 25.779 que declara la nulidad de esa normativa anticonstitucional, y en consecuencia que la acción penal no se ha extinguido, que los delitos de que se trata son delitos de lesa humanidad y en consecuencia imprescriptibles e inamnistiables. Hacen reserva del Caso Federal.

A fs.1096/1098, el Dr. Mauro Ompré en representación de la querellante particular Silvia Lajas, contestó la vista corrida y solicitó se desestime la excepción de falta de acción interpuesta por el Defensor Público Oficial y consecuentemente se declare constitucional la ley 25.779 e inconstitucionales las leyes 23.492 y 23.521, adhiriéndose a los fundamentos expresados por los Dres. Claudio Orosz y Martín Fresneda con el patrocinio de la Dra. Lyllan Luque.

A fs.1099 la señora Juez advierte que tanto la Sra.Fiscal Federal como los Dres. Claudio Orosz y Martín Fresneda, plantean la inconstitucionalidad y nulidad de las leyes 23.492 y 23.521, por lo que decide correr vista de tal pretensión a las restantes partes de estas actuaciones. Esta nueva vista es contestada por el Dr. Mauro Ompré a fs.1105/vta., adhiriéndose a lo peticionado y fundamentado por la Sra. Fiscal Federal y los Dres. Claudio Orosz y Martín Fresneda. El señor Defensor Público Oficial, Dr. Luis Eduardo Molina lo hizo a fs.1107/1110 reclamando el rechazo de la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521.

Conforme surge de fs.1112/1124, el Dr. R. Alejandro Cuestas Garzón, abogado defensor del Capitán (R) Jorge Exequiel Acosta, presentó un escrito instando la declaración de la insubsistencia de la acción penal por prescripción, en función de la aplicación de la ley penal más benigna, reclamando también la nulidad de la requisitoria de

Poder Judicial de la Nación

instrucción. De su reclamo se corrió vista a las partes, peticionando el señor Defensor Público Oficial Dr. Marcelo Eduardo Arrieta a fs.1128, el rechazo de las defensas articuladas.

A su turno el Dr. Mauro Ompré, en el carácter de apoderado de la querellante particular, peticionó se rechace el pedido de nulidad formulado, con costas (fs.1132/1134). Los Dres. Claudio Orosz y Martín Fresneda se pronunciaron por el rechazo in totum del incidente de nulidad de la requisitoria de instrucción y el pedido de declaración de insubsistencia por prescripción interpuesto por el defensor de Jorge Exequiel Acosta, además de que se imponga las costas al encartado Acosta y se dicte su procesamiento y prisión preventiva (fs.1135/1137vta.).

A fs.1139/1143 la señora Fiscal Federal contestó la vista que le fuera corrida, planteando el rechazo formal y absoluto en todos y cada uno de sus términos, de la nulidad planteada con respecto al requerimiento de instrucción como también del pedido de declaración de insubsistencia de la acción penal por prescripción.

A fs.1147/1183vta. obra la resolución dictada por la señora Juez Federal N°3 de esta Ciudad, con fecha 10 de abril de 2004 y que hoy es motivo de apelación. En primer término la señora Juez a-quo consideró el planteo formulado por la defensa técnica del imputado Jorge Exequiel Acosta en lo que respecta a la nulidad del requerimiento de instrucción de fs.386/406, el que fue rechazado. Entiende la señora Magistrada que la pieza cuestionada cumplimenta con creces el extremo exigido por el art.188 inc.2 del Código Ritual, sin que el encartado Acosta, por sí o por su defensor técnico hayan manifestado en oportunidad de la declaración indagatoria objeción alguna a la descripción del accionar endilgado.

Seguidamente la Magistrada pasó a considerar la excepción de falta de acción y los planteos de inconstitucionalidad de las leyes 25.779, 23.492 y 23.521, formuladas por las partes. Destaca así que los hechos investigados no han sido objeto de causa judicial alguna, estando comprendidos en el conjunto de conductas a que alude "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

el art.10 de la ley 23.049, esto es, se trataría de delitos imputables a personal militar de las Fuerzas Armadas y al personal de las Fuerzas de Seguridad, Policial y Penitenciario, bajo control operacional de las Fuerzas Armadas y que actuó desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de setiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo. Es por ello que la persecución penal de los presuntos responsables de los hechos que constituyen el objeto procesal de la causa, habría quedado, según lo sostiene la Juez, obstruida en razón del dictado de las leyes 23.492 y 23.521.

En este orden de cosas señala que ambas leyes fueron derogadas por la ley 24.952 cesando su eficacia a partir de entonces, en tanto que con posterioridad, por ley 25.779, se dispuso declarar la nulidad insalvable de esos dos textos legales, desconociéndole todo efecto jurídico con retroactividad a las fechas de sus respectivas entradas en vigencia. Concluye de este modo la señora Juez a-quo que los obstáculos que las leyes 23.492 y 23.521 imponían a la persecución penal de los responsables de los hechos aquí investigados, quedaron absolutamente eliminados por la ley 25.779. Aclara que las consideraciones vertidas en la causa "INCIDENTE DE NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA POR EL SR. HORACIO VERBITSKY Y LA DRA. MARIA ELBA MARTINEZ, EN CONTRA DE LEYES 23.492 y 23.521" (expte. 9481), no resultan extensibles o aplicables a causas separadas con plataformas fácticas distintas y que transitan por estadios procesales diferentes. Que en esa causa estaba la imposibilidad de revisar lo actuado por los tribunales que habían intervenido en el pasado, en virtud de la garantía del "non bis in idem", principio que no reviste trascendencia en esta causa, pues ésta tiene por materia de conocimiento y decisión conductas que no han integrado el objeto procesal de ningún juicio criminal anterior. Seguidamente se aboca a evaluar si resultan aplicables los beneficios previstos por las leyes 23.492 y 23.521 a los supuestos partícipes de los delitos de los que habrían sido víctimas Carlos Lajas, Raúl Cardozo, Humberto Brandalasis e Hilda Palacios. Parte para ello de señalar que estas dos leyes constituyen normas

Poder Judicial de la Nación

inequívocamente dirigidas a consagrar la impunidad de graves violaciones a los derechos humanos, perpetradas por el gobierno que usurpó el poder constitucional en Argentina entre 1976 y 1983, y lo ejerció de manera ilimitada, sometiendo tiránicamente la libertad, la dignidad, la salud física y psíquica y la vida de numerosos habitantes de este país, entre quienes se encontrarían Cardozo, Palacios, Brandalasis y Lajas, a la arbitraria voluntad de los integrantes de ese aparato estatal. Y la señora Juez, luego de desarrollar in extenso las circunstancias en que fundamenta esta afirmación, concluye que las leyes 23.492 y 23.521, resultan en la especie, violatorias de disposiciones de rango constitucional, afectando normas superiores de derecho internacional, que a la vez integran nuestro ordenamiento jurídico interno. Realiza la Magistrada un análisis pormenorizado de cuáles eran los preceptos que impedían la aprobación de estas leyes, al tiempo en que fueron dictadas, a saber: a) el art.29 de la C.N., b) los arts.1.1, 2, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, c) artículos 2.1, 2.2, 2.3 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, d) arts.2, 4, 12, 13 y 14 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, e) Tratados Internacionales que adquieren validez jurídica conforme las leyes que lo aprobaron, f) Principios del Derecho de Gentes y concluye en que el dictado de las llamadas leyes de impunidad que vedan la investigación judicial y castigo de los delitos supuestamente cometidos durante la alegada lucha contra la subversión, además de violar expresas disposiciones de convenciones internacionales aprobadas y ratificadas por el gobierno de nuestro país que lo obligaban en sentido contrario, contraviene cláusulas de la Constitución Nacional y principios esenciales del derecho de gentes que exigían y exigen a todos los Estados el enjuiciamiento y castigo de los responsables de crímenes de lesa humanidad. Afirma así que resultan ambos textos legales, "en el concreto caso materia de estas actuaciones - privaciones de libertad, tormentos y homicidios supuestamente "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

perpetrados en perjuicio de Hilda Flora Palacios, Humberto Horacio Brandalasis, Carlos Alberto Lajas y Osvaldo Raúl Cardozo- carentes de toda eficacia y validez por inconstitucionales e insanablemente nulos”.

A continuación la señora Juez pasa a destacar que ante la actual vigencia de la ley 25.779, que declara insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521, se ha tornado abstracta la cuestión respecto a la inconstitucionalidad e invalidez de estos textos legales, en razón de haber ambos devenidos inaplicables en la especie. Asevera la Señora Juez que al dictar la ley 25.779 atribuyendo efectos retroactivos a la derogación de las leyes 23.492 y 23.521 el Poder Legislativo no sólo ejerció atribuciones que el Constituyente le ha conferido, sino que además dio cumplimiento a obligaciones impuestas por la Constitución Nacional y por el Derecho Internacional. En relación al planteo defensivo de la inconstitucionalidad de la ley 25.779, en razón de que el Congreso ha excedido el marco de sus competencias al declarar la nulidad de textos legales invadiendo la esfera de facultades propias del Poder Judicial, expresa que esta objeción ya ha sido materia de tratamiento por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en 1986 se pronunció en sentido contrario a la pretensión de la defensa, afirmando la constitucionalidad de la norma legal que declaraba insanablemente nula una ley anterior (la ley 23.040, que dispuso derogar por inconstitucional y declarar nula la ley de facto nro.22.924).

Agrega la Magistrada que si bien las leyes de Punto Final y Obediencia Debida fueron derogadas por la ley 24.952, promulgada el 15-4-98, esta derogación produjo efectos sólo hacia el futuro, subsistiendo intactas las consecuencias jurídicas producidas durante el tiempo de vigencia de esos textos, como también la posibilidad de su aplicación ultraactiva por su mayor benignidad. En otras palabras señala que el enjuiciamiento y castigo de los responsables de los hechos contemplados por el art.10 de la ley 23.049, continuaba obstruido, tal como había quedado mientras las leyes 23.492 y 23.521 estuvieron en vigor. Ratifica que el legislador estaba autorizado a dictar la ley 25.779 destinada

Poder Judicial de la Nación

a despojar de toda eficacia a aquellas normas de impunidad que resultaban lesivas de normas constitucionales, de Tratados Internacionales y de los principios del derecho de gentes relativos a los delitos de lesa humanidad. Refuerza su idea manifestando que al dictar la ley 25.779 atribuyendo efectos retroactivos a la derogación de las leyes 23.492 y 23.521, el Legislativo no sólo ejerció atribuciones que el Constituyente le ha conferido (art.75 incs. 23 y 32 de la C.N.) sino que también dio cumplimiento a obligaciones impuestas por la Constitución Nacional y por el derecho internacional, tanto el convencional como el de gentes. A estos fines la señora Juez hace una reseña de la regulación jurídica de los delitos de lesa humanidad, que se continuó consolidando desde el dictado de las leyes de impunidad hasta ahora; y hace mención también a pronunciamientos de organismos cuasi jurisdiccionales o de tribunales internacionales. Asimismo en el decisorio se hace referencia a este consenso internacional en materia de derechos humanos, que también se vio reflejado en Argentina, pudiendo señalarse que en 1989 nuestro país aprobó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y en 1995 la convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. En este mismo orden de cosas señala que la operatividad de las normas y principios del derecho internacional general y de los convenios internacionales, continuó con su progresiva acogida en la jurisprudencia argentina, haciendo mención a numerosos fallos dictados en nuestro país.

Luego de un detallado análisis en el que concluye que el Congreso ejerció atribuciones que le son propias y que no se ha producido transgresión a garantías fundamentales de nuestra Constitución y de los Tratados de Derechos Humanos a ella incorporados, ni lesión a derechos legítimamente adquiridos, entiende que en el presente caso corresponde convalidar la ley 25.779, y por ende rechazar la excepción de falta de acción interpuesta por la defensa técnica de los imputados Menéndez, Anadón, Rodríguez, Manzanelli, Díaz, Vega, Padován y Lardone.

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

Seguidamente la señora Juez pasa a abordar el planteo formulado por el defensor del imputado Jorge E. Acosta, referido a la extinción de la acción penal por prescripción. Este planteo fue rechazado por la señora Juez a-quo, en tanto entiende, luego de un minucioso e integral análisis, que no existe barrera temporal para la persecución penal, y que resultan inaplicables los plazos de prescripción que las legislaciones internas de algunos Estados prevén para los delitos ordinarios.

En este estado la Magistrada, y ya resueltas las cuestiones planteadas por las partes a que se hizo referencia, se abocó a examinar las probanzas incorporadas a la causa, a fin de definir provisoriamente la situación procesal de cada uno de los encartados. Previamente ya adelantó que los elementos de juicio colectados en autos demuestran, con el grado de probabilidad exigido, que los hechos materia del requerimiento fiscal de instrucción, habrían existido y que los imputados Menéndez, Anadón, Rodríguez, Acosta, Manzanelli, Vega, Padován, Díaz y Lardone, habrían tenido intervención en tal accionar. Señala que Brandalísis, Lajas y Palacios, habrían sido alojados en las instalaciones que el Tercer Cuerpo de Ejército poseía en el campo militar La Perla. Tiene en cuenta para ello las testimoniales de los ex detenidos Kunzmann e Iriondo. Que los detenidos habrían sido sometidos a torturas físicas y psíquicas, haciéndolos padecer condiciones infrahumanas de cautiverio, penurias todas inflingidas para quebrantar su resistencia moral, ideológica y psicológica. Para ello tiene en cuenta los dichos de la testigo Iriondo, de Héctor Kunzmann, de Teresa Meschiatti, de Liliana Callizo, de Piero Di Monti y de las testigos Allerbon y Leunda, todos ex detenidos de La Perla.

A ello suma la señora Juez que está también probado que estas personas habrían permanecido alojadas en La Perla hasta el día 15 de diciembre de 1977, fecha en la que en horas de la madrugada Brandalísis, Lajas, Palacios y Cardozo habrían sido sacados del centro de detención clandestino, para probablemente asesinarlos y hacerlos aparecer como víctimas fatales de un simulado enfrentamiento en la vía

Poder Judicial de la Nación

pública (testimonios de Iriondo, Kunzmann, Geuna, Callizo). Destaca como trascendente que los cuerpos entraron el día 15/12/77 a la Morgue Judicial, quedando individualizados en el libro de entradas de esa dependencia como los cadáveres n° 1182, 1183, 1184 y 1185 (correspondientes a Brandalise Humberto Horacio, Cardozo, Palacios y Layas Carlos Enrique), procedentes del Hospital Militar, consignándose como causa de muerte de los cuatro "heridas de bala". Agrega también que resulta sugestivo que a ninguno de los cuatro se les haya practicado autopsia, evitándose así dejar cualquier constancia de los impactos recibidos y los probables vestigios de golpes, quemaduras y tormentos. Suma a ello que los cadáveres de Brandalasis, Lajas, Palacios y Cardozo figuran haber sido trasladados varios meses después al Cementerio San Vicente de esta Ciudad, por el Servicio Funerario Municipal, donde fueron inhumados en fosas individuales. Que al tiempo de hacerse el traslado al cementerio se inscribieron las defunciones en el Registro Civil. Agrega al respecto que conforme lo explica la Conadep en su informe "Nunca Más", que estos muertos sin nombre encuadrarían dentro de la misma metodología de la desaparición forzada de personas, dirigida a prolongar la incertidumbre sobre lo que sucedió a cada detenido, e impidiendo a los familiares saber cuál fue el destino individual.

Descalifica la señora Juez las versiones dadas a conocer en periódicos cordobeses, en relación a la muerte de estas cuatro personas, pues resulta absurdo pensar cómo pudieron los cuatro detenidos, vendados y esposados, apoderarse de un vehículo Torino, de armas, para disparar a una patrulla y luego intentar fugarse.

Insiste la señora Juez en que además de los testimonios de las personas a que ya se hizo referencia, se han incorporado a la causa otros documentos de la época emitidos por los organismos que intervenían en la represión de la subversión y escritos que estaban en poder de algunos integrantes del 3er. Cpo. de Ejército, que confirman lo declarado por los ex-detenidos. Seguidamente pasa a analizar los textos incautados en el domicilio de Luis Manzanelli, "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

todo lo cual concuerda con los relatos de los ex-detenido de La Perla. Tiene en cuenta también dos notas glosadas a fs.992/5 en el legajo del Ejército Argentino.

A continuación la señora Juez pasa a ponderar aquellos elementos de juicio que señalan a los imputados Menéndez, Anadón, Rodríguez, Acosta, Manzanelli, Vega, Padován, Díaz y Lardone como presuntamente involucrados en tal accionar. Sobre este particular destaca que hay diversas probanzas que son coincidentes en señalar al Area 311 del Tercer Cuerpo de Ejército, a la Jefatura y al Grupo de Operaciones Especiales del Destacamento de Inteligencia 141 General Iribarren, como los responsables de los hechos perpetrados en perjuicio de Brandalís, Lajas, Palacios y Cardozo, para lo cual tiene en cuenta los testimonios de Kunzmann e Iriondo, detenidos en La Perla, quienes recuerdan haber visto a Lajas, Cardozo, Brandalís y Palacios en La Perla. Agrega que no resulta casual que en el ingreso a la Morgue Judicial figuren interviniendo el Hospital Militar y un Juez Militar, como juez a cargo de la investigación del hecho. Valora al respecto los memorandos confeccionados por la Delegación Córdoba de la Policía Federal cuyas copias obran a fs.364/82, en donde surge que el Ejército era el que presidía las reuniones de la Comunidad de Inteligencia.

Destaca la señora Juez que los elementos de juicio reunidos indican que los imputados habrían tenido concreta intervención en los hechos materia de estas actuaciones. En relación a Luciano Benjamín Menéndez expone que era la máxima autoridad del Area 311, y que varios ex-detenido de La Perla, tales como Kunzmann, Geuna y Meschiatti, concuerdan en que Menéndez habría estado varias veces en La Perla en visitas de inspección. Que César Emilio Anadón y Hermes Oscar Rodríguez (lo hizo hasta el día 5 de diciembre de 1977 en que fue trasladado al Batallón de Inteligencia 601 de Buenos Aires), se desempeñaban como Jefe y Segundo Jefe del Destacamento de Inteligencia 141 General Iribarren, Unidad esta que formaba parte de la Tercer Sección Operaciones Especiales.

Poder Judicial de la Nación

En relación a Rodríguez puntualiza la señora Juez que si bien habría trabajado en el Destacamento, habría concurrido asiduamente a La Perla, conforme surge de los testimonios de los ex-detenedos Geuna, Di Monti e Iriondo. De los dichos de las ex-detenidas Geuna y Callizo explica cuál era el procedimiento que se llevaba a cabo cuando se detenía a una persona, que se confeccionaba por triplicado una lista de detenidos con todos sus datos, una lista quedaba en La Perla, otra era llevada al Destacamento y la tercera era remitida al Comando del Tercer Cuerpo. Relata que a cada detenido se le tomaba declaración por duplicado y se confeccionaban carpetas, quedando el original en el campo y la copia era llevada diariamente al Destacamento. Tiene en cuenta la señora Juez otros puntos de la declaración de Geuna relacionados con el "coche comando" en que se realizaban los secuestros y operativos, y donde iban el o los oficiales Jefes de la Tercera Sección, que estaba comunicado por radio con la Base -el Destacamento 141- y en caso de encontrar resistencia durante el operativo, la Central ordenaba legalizar la acción militar y daba intervención a fuerzas regulares.

Señala la Magistrada que según lo explica Geuna, los oficiales de las secciones del Destacamento 141 eran quienes decidían a qué prisioneros había que "trasladar". Teresa Meschiatti indica que las personas que decidían sobre el destino final de los detenidos eran el Jefe y Subjefe del Destacamento 141, (Anadón y Rodríguez en 1977), los oficiales responsables de las cuatro secciones (Acosta entre ellos) y la jefatura del Tercer Cuerpo de Ejército.

Pone de manifiesto la señora Juez que en relación a Acosta las probanzas reunidas indican de manera incontrovertible que el nombrado habría permanecido hasta el día 5/12/77 cumpliendo funciones como Jefe del Grupo Operaciones Especiales y que recién en esa fecha se habría concretado su pase a Buenos Aires. Igualmente la señora juez encuentra suficientemente acreditado que los imputados Manzanelli, Vega, Díaz, Padován y Lardone habrían integrado el Grupo de Operaciones Especiales, bajo el mando directo de Acosta, y por encima de él a las órdenes de Anadón y "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Rodríguez, para lo cual se remite a la documentación agregada en autos y en los respectivos legajos. Según los dichos de Kunzmann el personal de La Perla intervino en el procedimiento en la casa de Lajas. Agrega el testigo entre otros aspectos que tratándose de gente vinculada al PRT seguramente Manzanelli intervino en la tortura e interrogatorio pues todo lo relacionado con esa organización era responsabilidad de aquel suboficial. En su decisorio continúa la señora Juez haciendo referencia a las declaraciones testimoniales de Geuna y Piero Di Monti, en tanto confirmarían la intervención de los imputados, por entonces integrantes del Grupo de Operaciones Especiales, en los hechos investigados.

Insiste también la Juez que las pruebas acreditan suficientemente que los integrantes de aquel Grupo Operaciones Especiales tenían plena conciencia de la clandestinidad de su accionar, por lo que por regla trataban de no ser individualizados.

Aclara la Juez que la prueba colectada no indica concreta y directamente cuál o cuáles de ellos aprehendieron e inmovilizaron a Brandalisis, Lajas y Palacios, cuál les colocó la venda y quién o quiénes los subieron al auto, quién o quiénes le aplicaron descargas de electricidad, los golpearon, los introdujeron en el tacho de agua podrida, los hostigaron o atormentaron, los condujeron al lugar en que fueron ejecutados y quién disparó las armas. A mayor abundamiento agrega que las pruebas sí demuestran que la ejecución de todas esas conductas habrían estado a cargo del grupo integrado por Acosta, Manzanelli, Vega, Padován, Díaz y Lardone, quienes en algunas circunstancias habrían gozado del apoyo de otras personas. Concluye en que los elementos de juicio reunidos acreditan que el rol protagónico correspondía a los mencionados integrantes del Grupo Operaciones Especiales, quienes prestaron servicios durante los días en que los hechos investigados tuvieron lugar, excepto Acosta, a partir del día 5/12/77 en que fue transferido a Buenos Aires; que todos trabajaban en equipos aportando cada uno aquello en lo que más se destacaban. De ese modo concluye la señora Juez que la suma de todas las circunstancias indiciarias

Poder Judicial de la Nación

acreditadas permite razonablemente concluir en la probable intervención de Acosta, Manzanelli, Vega, Padován, Díaz y Lardone en la perpetración de las acciones que integran la plataforma fáctica de esta causa.

Seguidamente la señora Juez pasa a analizar lo relacionado a la calificación legal que corresponde atribuir a los presentes hechos, fijando el encuadramiento en privación ilegal de la libertad (art. 144 bis inc.1° con las agravantes contempladas por el art.142 en sus incisos 1° - cometidas con violencia o amenazas-, 5° -duración superior a un mes- y 6° para compeler a las víctimas a hacer algo a lo que no estaban obligados, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis, todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado (Ley 21.338), para la aprehensión de Brandalasis, Lajas y Palacios el día 6/11/77 y su detención en La Perla hasta el día 15/12/77. La señora Juez no se pronuncia en relación a la supuesta privación de libertad en perjuicio de Cardozo, por tratarse de un hecho que integra la plataforma fáctica de una causa distinta que se tramita por separado, "PEREZ ESQUIVEL, Adolfo; MARTINEZ, María Elba s/presentación" (Expte.9481).

Respecto a las torturas físicas y psíquicas que habrían sufrido Brandalasis, Lajas, Palacios y Cardozo, la Juez aquo las califica como cuatro hechos de imposición de tormentos en los términos del art.144 ter 1er. párrafo, con la agravante del 2do. párrafo de esa norma del C.P. (Ley 21.338).

En relación a las ejecuciones de Brandalasis, Lajas, Palacios y Cardozo, concluye el Inferior que estas conductas configuran cuatro hechos de Homicidio Agravado en los términos del art.80 inc.2° y 6° del C.P. (Ley 21.338).

Finalmente la Magistrada pasa a determinar el grado de participación que cabe atribuirle a cada uno de los encausados. Así, a los integrantes del Grupo Operaciones Especiales al tiempo de los hechos investigados, Acosta, Manzanelli, Díaz, Padován, Vega y Lardone, los considera coautores pues cada uno de ellos habría aportado su conducta individual coadyuvando en la detención clandestina de

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

Brandalís, Lajas, Palacios y la tortura y muerte de los tres nombrados y Cardozo.

En relación al encartado Acosta, y debido a su traslado a Buenos Aires a partir del día 5/12/77, descarta su intervención en los homicidios cometidos con posterioridad a esa fecha, probablemente el día 15 de ese mes y año.

Respecto de Menéndez, Anadón y Rodríguez serían partícipes necesarios, pues pese a haber intervenido en el acuerdo criminal no habrían tomado parte en la ejecución de los hechos. Pero considera que sin la intervención de estas tres personas los hechos no habrían podido cometerse, pues ellos habrían organizado el accionar del Grupo Operaciones Especiales y decidiendo la suerte de los detenidos por ese grupo. Estima así la Juez aquí que la intervención de Menéndez, Anadón y Rodríguez no fue ni secundaria ni accesoria, sino que por el contrario habrían efectuado aportes directos que habrían posibilitado la consumación de los hechos. No obstante la responsabilidad de los nombrados considera la Juez que esto no excluye la responsabilidad de los subalternos. De este modo califica como coautores a los probables ejecutores: Acosta, Manzanelli, Vega, Padován, Díaz y Lardone, y como partícipes necesarios a Menéndez, Anadón y Rodríguez.

En relación a Rodríguez, precisa la Juez, del mismo modo que lo hizo con Acosta, que al haber dejado de prestar servicios en Córdoba desde el día 5/12/77 no puede atribuírsele participación en los homicidios de Brandalís, Lajas, Palacios y Cardozo, ocurridos días después.

En orden a los encartados Arturo Gumersindo Centeno y Ricardo Andrés Luján, ambos fallecidos, la señora Juez dictó su correspondiente sobreseimiento por extinción de la acción penal (art.336 inc.1° en función del art.59 inc.1° del C.P.).

Los doctores Gustavo Becerra Ferrer, Humberto J. Aliaga Yofre, José Alejandro Mosquera, Ignacio María Vélez Funes, Luis Rodolfo Martínez y Ricardo Bustos Fierro dijeron:

III.- En primer lugar y atento a la naturaleza de las cuestiones debatidas, en estas actuaciones centraremos nuestro análisis en orden a la validez de la ley 25.779 que

Poder Judicial de la Nación

declaró insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521, que ya habían sido derogadas mediante la ley 24.952. En este sentido compartimos la posición jurídica que entiende que la ley N° 25.779 que declara la nulidad de las leyes de obediencia debida y punto final resulta inconstitucional al amparo de las normas que rigen las facultades del Congreso Argentino en orden a sus específicas funciones como órgano de gobierno. En este tenor, sostenemos que si bien el Congreso posee la facultad de "sancionar", "modificar" y en su caso "derogar" leyes, atento a lo dispuesto por el art. 75 de la C.N., carece de la facultad para anularlas una vez promulgadas, es decir cuando ya han entrado a regir como derecho positivo vigente.

Adoptar una postura contraria significaría avalar una clara violación a la división de poderes (arts. 1, 44, 87, 108 y conchs. de la C.N.), arrogándose funciones propias de otro poder -el judicial-, a través de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y en su caso concreto anular los actos que han sido su consecuencia (Fallos 269:243; 311:460). Coincidimos con la Sala I de la Cámara Federal de San Martín cuando sostuvo que el dictado de la ley N°25.779, declarando la nulidad de dos leyes que ya habían sido derogadas por la ley N°24.952 -es decir que no se encontraban vigentes a la fecha de promulgación de la ley de nulidad- implica, sin lugar a dudas, otorgarle efectos retroactivos a fin de privarle eficacia jurídica a las leyes 23.492 y 23.521, como si ellas nunca hubiesen sido dictadas por el Congreso, es decir para quitarles operatividad jurídica en el marco de actuaciones judiciales (Causa 7231 "Incidente de inconstitucionalidad planteado por el Dr. Florencio Varela"), de fecha 22-11-2004. Adviértase que desde el dictado de las leyes de punto final (B.O. 29-12-86) y obediencia debida (B.O. 9-6-87; Suplemento Especial), hasta su derogación (B.O. 17-4-98), pasaron más de once años, y cinco años después de este último acto legislativo, se declaró la nulidad de ambas (2-9-03).

En este lineamiento la doctrina considera, que el Congreso "no puede anular retroactivamente una ley, afectando derechos adquiridos. Aceptar lo contrario implicaría que las "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

libertades y derechos de los ciudadanos queden a merced del poder político y de los vaivenes de humor del Poder Legislativo", de manera que "el Congreso de la Nación no puede ser juez y parte decidiendo la anulación de una ley dictada con arreglo a las formalidades de la Constitución Nacional" (García Mansilla, Manuel José, ¿El Congreso tiene facultades para anular una ley? Un análisis desde el principio de separación de poderes, El Derecho, 8/9/2003, págs.1/4). La razón de la prohibición de retroactividad no reside en garantizar la primacía de la representación popular, pues "la prohibición de retroactividad más bien limita la libertad decisoria del legislador". Y lo decisivo para esta prohibición "es más bien la idea de seguridad jurídica", siendo que "uno de los principios rectores del Estado de Derecho es el de que las normas que regulan de forma concluyente un supuesto de hecho, no puedan modificarse posteriormente en perjuicio de la situación jurídica del ciudadano" (conf. H.H. Jescheck "Tratado de Derecho Penal", Parte General, Volumen Primero, pág. 184; Editorial Bosch - Barcelona- 1981).

Por supuesto que el Congreso, como órgano de gobierno, es también intérprete de la Constitución y participa del control dirigido a mantener la supremacía de ella. Pero, en el caso de las leyes, ese control debe ejercerlo en principio de modo preliminar a la sanción de los actos propios de su competencia, es decir, en oportunidad de debatir el proyecto de ley, ocasión en la que deberá confrontar la compatibilidad de las normas propuestas con los Principios de la Constitución. Mas, una vez sancionada y vigente la ley, escapa definitivamente a su potestad la posibilidad de anularla por vicio de inconstitucionalidad, quedando limitadas sus facultades a la derogación o modificación de las disposiciones que se consideren viciadas (Sagüés, Néstor Pedro, El Congreso y la Jurisdicción Constitucional. La interpretación final de la Constitución, El Derecho del 3/11/03, pág. 1), pero siempre para el futuro y sin ingerencia en los efectos que ellas pudieran haber producido durante su vigencia en relación a los derechos adquiridos por particulares (art. 17 C.N.), materia cuya solución es del

Poder Judicial de la Nación

resorte exclusivo del Poder Judicial en los casos concretos que le sean sometidos. "Lo que el Congreso no puede hacer es asignar a la declaración de inconstitucionalidad o de nulidad insanable un efecto retroactivo que arrase derechos adquiridos al amparo de la ley inconstitucional. Eso podrá resolverlo un tribunal judicial al desaplicar la ley inconstitucional...". En ese orden de ideas, "...la inconstitucionalidad es -como principio- una garantía... de los particulares frente al Estado... no está pensada para que el Estado autor de una norma ... oponga la defensa de inconstitucionalidad en contra de un particular que por aplicación de aquella norma... obtuvo un derecho... cuando un órgano que no forma parte del Poder Judicial remueve o deroga una norma... por causa de su inconstitucionalidad, nunca puede por sí y ante sí declarar esa inconstitucionalidad con efecto retroactivo..." (Bidart Campos, Germán J., La derogación de la ley de amnistía 22924, El Derecho 110-340).

En definitiva careciendo la ley N° 25.779, atento el orden cronológico de las leyes aquí tratadas, de un efecto meramente declarativo de orden político, sino que constituye una clara ingerencia en las atribuciones del Poder Judicial de la Nación, esta norma a la luz de la Constitución Nacional, resulta inválida, contraria a las disposiciones que rigen la división de poderes en el marco de nuestra Ley Suprema; corresponde, a criterio de los suscriptos, declarar su inconstitucionalidad, en virtud de las consideraciones ya reseñadas.

De la propia discusión parlamentaria de la ley 25.779 se observa que la mayoría insistió en la facultad del Congreso de anular leyes, más allá de reconocer que en definitiva la última palabra la tendría la justicia, todo ello no obstante existir opiniones encontradas al respecto y que negaban dicha facultad al órgano constitucional (cfme. Antecedentes Parlamentarios-Suplemento Especial, Agosto de 2003, diputados Urtubey -pág.3-, Falbo -pág.8-, Carrió -pág.12-, Méndez de Ferreyra -pág.16-, Castro -pág.22-, Lubertino -pág.39-, Stolbizer -pág.59- y Díaz Bancalari -pág.74-, entre otros), y ello pese a las expresas advertencias que en sentido contrario formularon otros "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

representantes (ídem, diputados Capelleri -pág.8-, Breard -pág.11-, Dragan -pág.22-, Bussi -pág.25-, Castellani -pág.28-, Bossa -pág.29-, Esaín -pág.49-, Llano -pág.64- y Pernasetti -pág.71-). Otro tanto ocurrió en la Cámara Alta, en la que se afirmó la potestad de anular leyes en cabeza del Parlamento (cfme. Cámara de Senadores de la Nación -Versión Taquigráfica [provisional]: 17/Reunión-11/Sesión Ordinaria-; senadores Busti -pág.3-, Yoma -pág.5-, Pichetto -pág.22-, Terragno -pág.29-, Capitanich -pág.33-, Ibarra -pág.38-, Perceval -pág.46-, Fernández -pág.53-, Jenefes -pág.57-, Negre de Alonso -pág.59- y Bermejo -pág.64-, entre otros), apartándose de los argumentos de la minoría en sentido contrario (ídem; senadores Salvatori -pág.5-, Falcó -pág.12-, Baglini -pág.16-, Gómez Diez -pág.36-, Walter -pág.43-, Escudero -pág.62- y Maestro -pág.66-).

Por otro lado debemos señalar que igualmente coincidimos con la Cámara Federal de San Martín en cuanto rechaza el parangón que se pretende realizar entre las leyes 23.040 y la ley N° 25.779. Esto es así por cuanto la citada ley 23.040 que deroga por inconstitucional y declara insanablemente nula la ley 22.924, no resulta asimilable al de autos, en tanto que la ley 22.924, era una norma dictada por un gobierno de facto y consistía en una autoamnistía, en tanto que las leyes 23.492 y 23.521 fueron ampliamente debatidas en el Congreso antes de ser sancionadas y promulgadas por el Poder Ejecutivo Nacional, es decir en el marco de un gobierno constitucional. Así, se advierte una diferencia sustancial que no requiere mayor análisis o debate en el marco del sistema democrático que impera en nuestro país.

Para mayor fundamentación y una correcta comprensión de la posición jurídica constitucional aquí asumida, cabe aclarar que cuando se declara inconstitucional una ley se lo hace para el caso concreto, en cambio si la misma resulta derogada lo es para el futuro; pero la pretendida anulación de una norma (tal el caso de la ley 25.779) es para todos los casos y también para el pasado, lo que constituye, a nuestro entender una seria intromisión en

Poder Judicial de la Nación

el campo de la administración de justicia "en detrimento de la seguridad jurídica".

En nuestro derecho positivo son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos (art.944 del Cod. Civil). De este modo, el Código Civil establece claramente en su art. 1037 que los jueces - integrantes del Poder Judicial- no pueden declarar otras nulidades que las que el Código establece, pero cuyo efecto es volver la cosa al mismo o igual estado en que se hallaba antes del acto jurídico anulado (art. 1050 Cód. Civil). Por ello la Ley Sustantiva establece que la nulidad o la anulabilidad, sea absoluta o relativa, puede oponerse por vía de acción o de excepción, y esto no puede ser entendido de otra forma que como una facultad exclusiva y excluyente del Poder Judicial, según la órbita de su competencia, sea nacional o provincial, porque así lo disponen los arts. 1, 5, 75 inc. 12, 116, 121 y concordantes de la C.N.. La división de poderes constituye la esencia del sistema republicano de gobierno y de este modo, cumpliendo cada uno de los tres poderes sus propias atribuciones, se permite afianzar la justicia, como objetivo de nuestro preámbulo, lo que en su conjunto hace a la tan mentada seguridad jurídica de los ciudadanos. Así, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma es una "función eminentemente judicial", tal como "la declaración de nulidad" como sanción en orden a los actos jurídicos. El Congreso de la Nación efectuará el control de constitucionalidad durante el proceso de sanción de las leyes, pero una vez dictadas, ese control le está vedado por la propia Ley Suprema, si se realiza un análisis sistemático y congruente de todas sus disposiciones.

Al haber el Congreso a través de la ley 24.952 "derogado" las leyes 23.492 y 23.521 "aceptó expresamente" que aquellas normas existieron y tuvieron vigencia; si no resultaría inexplicable su posterior derogación. Esto significó, ni más ni menos, que hasta ese momento surtieron plenos efectos en el plano jurídico.

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

Ello puede apreciarse con claridad del propio debate parlamentario de la ley 24.952, en el que se sometió a votación un artículo que declaraba nulas de nulidad absolutas las leyes 23.492 y 23.521, con resultado negativo, desistiéndose también de este planteo en la Cámara de Senadores, rechazándose cualquier declaración de nulidad y también que se reconociera efectos retroactivos a la derogación. Se observa en la discusión parlamentaria previa al dictado de la ley 24.952 que los diputados Domínguez y Adaime (fs. 850, 848 respectivamente del Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados del 24-3-98) entendieron que una declaración de nulidad era un avance indebido sobre el Poder Judicial porque el Poder Legislativo no era competente para declarar la nulidad de esas leyes, afectándose derechos adquiridos. El Senador Maglietti (fs. 1442) aclaró que todos debían coincidir en cuanto a que tales derogaciones (de las leyes de obediencia debida y punto final) no tendrían efectos retroactivos.

En definitiva el alcance de esa derogación, como no podía ser de otra manera, quedó claramente determinado en el debate parlamentario pertinente, lo que constituye una muestra clara del espíritu -interpretación auténtica- de la voluntad del legislador (cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, Sesión 5a. del 25/3/98, págs. 1438 y 1442). En particular es dable resaltar lo formulado por el diputado Francos (fs. 849), en cuanto sostuvo que no pretendía que esta derogación generase expectativas que la ley no iba a poder solucionar; en el mismo sentido la diputada Méndez de Medina Lareu (fs. 861) afirmó que el debate sólo tenía un valor simbólico, al igual que los diputados Adaime (fs. 848), Avelín (fs. 857) y Roggero (fs. 881); por su lado el diputado Casella (fs. 853/54) sostuvo que amén de no haber existido una situación de riesgo para el sistema democrático, esa derogación no podía cuestionar la existencia y vigencia de una serie de institutos que también conformaban el principio de vigencia de los derechos humanos. En similar sentido se expresó el diputado Stubrin (fs. 878). Igualmente en la Cámara de Senadores, el senador Berhongaray (fs. 1435), entendió que se venían a derogar leyes que estaban agotadas,

Poder Judicial de la Nación

es decir que no existían; expidiéndose de manera concordante el senador Villarroel (fs. 1437), advirtiendo acerca de que no había triunfado la moción de incorporar la nulidad de estas leyes porque -a su entender- ello era inaceptable desde la óptica de la teoría sobre quien ejerce el control final de la constitución. A su vez, el senador Maglietti (fs. 1442), aclaró que todos debían coincidir en cuanto a que tales derogaciones [de las leyes de "obediencia debida" y "punto final"] no tendrían efectos retroactivos. Todo ello en coincidencia con los fundamentos previos a la votación afirmativa (fs. 1445), donde se concluyó en que "...el principio de aplicación de la ley penal más benigna haría estéril una nueva imputación a quienes violaron elementales derechos humanos, el valor simbólico de la derogación de tales leyes ... es innegable y reafirma la voluntad ética y política de construir una democracia sólida y con futuro. Esta expresión del Congreso implica una ratificación de los valores sustantivos del Estado de Derecho ..., Humberto J. Roggero, Carlos A. Álvarez y Federico T. Storani". (Ver fallo citado Cámara Federal de San Martín y discusiones parlamentarias respectiva).

También en esa oportunidad se tuvo en cuenta la incidencia que sobre ese alcance podrían tener otros puntos de confrontación como lo referido a la coyuntura con la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad, con el artículo 29 de la C.N., o con el Convenio Interamericano sobre Desaparición Forzada de Personas (ver Diputado: Torres Molina pág. 657; Avelín pág. 857; Cafiero pág. 862; Stubrin pág. 868 y Senadorespág. 1437 entre otros), no obstante a lo cual se estableció que se sancionaba una derogación sin efectos retroactivos.

Somos así de la opinión que el Congreso no puede volver atrás sobre sus propios argumentos y dar un sentido distinto al que ya asignó en su momento, a través de una ley de la Nación, ampliamente debatida. Por estas razones es que se rechaza que la derogación oportunamente aprobada, se convierta ahora en inexistencia por insanable nulidad. Es más, durante el tratamiento de la ley se discutió ampliamente, sin retaceo alguno, las situaciones de hecho y "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

políticas de la época en que se dictaron las dos leyes, sin que ningún representante del pueblo haya puesto de manifiesto la existencia de vicios que pudieran haber afectado la voluntad de los legisladores. Se destacó el contexto en que se dictaron, pero también fueron ampliamente justificadas en su necesidad y legitimidad.

En conclusión, en el marco del derecho público argentino, el Congreso de la Nación no tiene la facultad de anulación de las leyes; sancionada una ley, ésta puede ser vetada por el Poder Ejecutivo, por lo cual no produce efecto alguno; puede ser sancionada y promulgada pero luego declarada inconstitucional por el Poder Judicial, con efecto exclusivamente para el caso, no afectando derechos de terceros al amparo de dicha ley. Puede la ley ser sancionada, promulgada y luego ser derogada por el Poder Legislativo mediante otra ley, pero como regla, con efecto para el futuro -salvo que sea más favorable, en cuyo caso se admite el efecto retroactivo-, es decir que la nueva ley jamás podrá afectar derechos ya adquiridos, reconocidos estos al amparo de garantías constitucionales que los convalidan (art. 17 C.N.). Conforme nuestro sistema legal vigente, las leyes son obligatorias para todos los habitantes del territorio de la República Argentina después de su publicación y una vez vigentes, las mismas no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. Pero esta última observación, la retroactividad dispuesta por ley, en ningún caso podrá afectar derecho amparados por garantías constitucionales (art. 1, 2 y 3 del Código Civil).

Adviértase que las leyes 23.492 y 23.521, fueron dictadas luego de cumplirse todos los trámites regulares que dispone la Ley Suprema, tan es así que las mismas fueron legalmente derogadas por el propio organismo constitucional que las dictara oportunamente conforme sus propias facultades. En la actualidad con el dictado de la ley de anulación el Congreso pretende arrogarse funciones exclusivas del Poder Judicial, con "efecto" para todos los casos, y con "efecto" retroactivo, es decir hacia el pasado, cuando la declaración de inconstitucionalidad lo es "para el caso y hacia el futuro" (Rivera Julio Cesar "Anulación de

Poder Judicial de la Nación

leyes por el Congreso”, La Ley 2003-E,1505 - En este sentido se han pronunciado distintos autores: Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada. La Ley, Buenos Aires 2001, pág.256; Bianchi, Alberto B., Control de Constitucionalidad, Abaco, Buenos Aires 2002, 2da. Ed.; González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina - 1853-1860-, La Ley, Buenos Aires 2001, pág.260; González Calderón, Juan A., Derecho Constitucional Argentino, J. Lajouanne & Cía, Buenos Aires 1930, t.I, pág.471; Linares Quintana, Segundo V., Tratado de interpretación constitucional, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, pág.733; Bianchi, Alberto B., Hacia una constitución formalmente flexible?, El Derecho del 3/11/03, pág.4, entre otros).

Insistimos que sostener una postura distinta, afecta directamente la seguridad jurídica como basamento de todo Estado que se pretenda democrático, y crea un grave riesgo potencial hacia los derechos de los argentinos, ya que éstos se encontrarían sometidos al criterio del legislador de turno. En definitiva ningún derecho se encontraría definitivamente adquirido, consolidado. La validez de las denominadas “leyes del olvido”, deben realizarse a través de los mecanismos constitucionales existentes, es decir, por medio del control de constitucionalidad por parte de los Tribunales del Poder Judicial de la Nación y en consonancia con todas las garantías constitucionales que componen el bloque de legalidad. A decir de Jorge Reinaldo Vanossi, el Congreso sólo aprueba, reforma o deroga leyes, no anula, simplemente porque ésta no es su facultad: “El congreso ya había derogado esas leyes. ‘La nulidad’ es un mensaje pero no es una norma operativa. Virtualidad cero. Más prolijo hubiera sido presentarlo como un proyecto de Declaración de la Cámara”(La Ley 2003-E, 1504 “Obediencia Debida y Punto Final”).

En este orden de ideas, se ha propiciado la inconstitucionalidad de la ley 25.779, por razones adjetivas y sustantivas. La primera, por lo ya sostenido, el Congreso sanciona, modifica, o deroga leyes, pero no anula. Por ello ni siquiera los jueces pueden anular leyes en un marco de un sistema de control difuso de constitucionalidad como el de “BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito” (Expte.: N° 10-B-04)

Argentina. La segunda, porque el Congreso al utilizar el término nulidad, lo ha hecho para darle efectos retroactivos a la aplicación de la presente ley, lo que se encuentra vedado por el art. 17 de la C.N. (Manili, Pablo L. - Adla, 2003-D, 4911 "Sobre la inconstitucionalidad de la ley 25.779 -Nos guste o no nos guste- Profesor en Derecho. Profesor de Derechos Humanos y de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires). Incluso el autor, reflexiona dentro de este contexto que: "nos guste o no nos guste, hasta los peores genocidas, torturadores y delincuentes en general están amparados por las normas de derechos humanos y tienen derecho a que se respete su derecho al debido proceso, a la irretroactividad de las leyes y a la cosa juzgada. No podemos violar los derechos humanos de unos para perseguir el juzgamiento de crímenes cometidos en perjuicio de otros. Y he allí lo maravilloso de los derechos humanos: Son de todos y para todos, y no de algunos en perjuicio de otros. Los derechos humanos no son patrimonio de la derecha ni de la izquierda; al contrario: Son demasiado importantes para dejarlos en manos de una parcialidad" (Ver trabajo citado).

Repárese que han sido los propios legisladores que durante el debate parlamentario de la ley de nulidad, quienes han puesto de resalto la carencia de facultades por parte del Congreso para anular leyes. Resulta ilustrativo transcribir las expresiones del Diputado Cappellieri quien en la oportunidad puso de manifiesto que:

"Como dijeron los constitucionalistas Fernández Long y Daniel Sabsay, el Congreso -en caso de aprobar el proyecto de ley de anulación- estaría asumiendo la facultad de borrar con el codo lo que escribió con la mano, produciendo un grave atentado a la seguridad jurídica. En última instancia, la norma que sancionemos sería virtual, porque inmediatamente caería por inconstitucional" "...¿En qué queda la seguridad jurídica en nuestro país? Por seguridad jurídica se entiende la protección efectiva de todos los derechos de los integrantes de una sociedad contra cualquiera que pretenda perturbarlos. Se trata de un valor esencial para una nación, para el Estado de derecho y para la seguridad..." Saber que el ordenamiento jurídico ha de

Poder Judicial de la Nación

mantenerse brinda a los habitantes de un país la posibilidad de organizar sus tareas y proyectar su futuro de acuerdo con lo previsto. ¿En qué quedaría la seguridad jurídica si el Congreso anulara en forma caprichosa una ley, privando a la población de sus efectos, sin tener en cuenta el tiempo transcurrido?...” A esta altura de mi exposición me pregunto cuál es el objetivo. ¿Se quiere terminar con la impunidad o se pretende sancionar una ley para ilusionar y engañar a la ciudadanía en general y a los familiares de los damnificados en particular?...” Quizá el tema que queda pendiente es el de la impunidad, pero estamos convencidos de que con la nulidad -que, por otra parte, será inconstitucional no estamos solucionando el problema de la impunidad. Nosotros tenemos que respetar el ordenamiento jurídico y buscar herramientas que sean efectivas, pero que se basen en la reconciliación de los argentinos y en la paz en nuestra tierra, y no en la venganza y en la confrontación, porque sabemos que la reconciliación es arma de paz y que la venganza y la confrontación es arma de guerra, y que mientras con la paz se construye, con la guerra se destruye. Lo que estamos pidiendo es que no destruyamos lo que con tanto esfuerzo y sangre venimos reconstruyendo desde hace veinte años.”

Por su parte el diputado por Santa Fe, Castellani, textualmente con sentido común, propio de un ciudadano, claramente destacó:

“Señor Presidente: estoy realmente sorprendido y alarmado por el rumbo que ha tomado el debate en la Cámara. Mi intervención será breve y sobre todo tendrá como objetivo fundamentar el voto por la negativa del interbloque Juan Bautista Alberdi a la nulidad pedida para las leyes de obediencia debida y de punto final. No soy abogado, como muchos de los integrantes de la Cámara, pero si lo fuera, creo que estaría más que confundido al observar que las mismas razones que en otro momento abonaron la sanción de una ley, hoy pretenden ser utilizadas para anularla, incluso después de que ha sido derogada. Creo que las cuestiones que en un determinado momento fueron válidas para la gente que administra las leyes, con el correr del tiempo van cambiando y se acomodan de una forma diferente según los momentos
“BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito”
(Expte.: N° 10-B-04)

políticos. Se habla del tránsito a la democracia y de la situación política, pero siempre hay situaciones políticas diversas en la vida de un país."... "Hoy, luego de veinte años del advenimiento de la democracia, tampoco sabemos qué pasará dentro de diez años, cuando probablemente haya una situación política diferente en la República Argentina, en esta Cámara de Diputados y en la Presidencia de la Nación. Considero que el Poder Legislativo carece de facultades para anular total o parcialmente leyes que sancionó con anterioridad. En esencia sus facultades consisten en crear, modificar o derogar leyes; nunca en anularlas. Esta es una facultad reservada y exclusiva del Poder Judicial..."

Igualmente y a modo de ejemplo, el Senador Baggini, sostuvo entre otros fundamentos en orden a lo aquí tratado, que:

"Señor presidente: este es indudablemente el tema central de mayor dificultad, porque aúna a los problemas jurídicos, que ya se han esbozado, insolubles conflictos políticos para definir de quién es el rol de dictar la declaración que pulveriza la existencia de una norma; de quién es el rol de declarar la nulidad; de quién es el rol para que al juzgar como lesiva para la Constitución Nacional y para las normas que tienen equivalencia de rango normativo la ley sea declarada inconstitucional, que equivale a nula o inexistente.

Y si este Congreso la derogó es porque entendía que existía al momento de la derogación. Nadie deroga lo inexistente. La derogación es un acto donde el propio Congreso revisa una ley que ha dictado porque entiende que es injusta, porque considera que cometió un error al sancionarla o porque entiende que se volvió obsoleta. Por ello, no puede haber nulidad que signifique inexistencia cuando este Congreso derogó las leyes. Esto está reservado para la justicia y para los poderes independientes.

Nosotros le reservamos a los tribunales de Justicia alguna facultad que a continuación voy a analizar más profundamente para evitar, precisamente, que cuando estamos entrando en las más íntimas garantías que hacen a la vida, al honor, a la propiedad y a los derechos de los ciudadanos,

Poder Judicial de la Nación

pueda haber un manipuleo político o, de alguna manera, el riesgo que significa el péndulo de la actuación de los tribunales, que deben conservar mayor equilibrio. Es una puerta peligrosa.

La Justicia absoluta y a cualquier precio es una grotesca injusticia que descalifica a los que la enarbolan y pretenden hablar en su nombre. De ahí que la Iglesia habla de Justicia sí y venganza no.

Nosotros no podemos pretender, a través de un engendro normativo, legislar retroactivamente para reprimir los hechos del pasado, por más horribles y repugnantes que nos parezcan, cuando ya han sido objeto de tratamiento no sólo legislativo sino también de condenas judiciales.

Se han escuchado en los debates de la Cámara de Diputados y también aquí —y seguramente se lo seguirán haciendo— infinidad de argumentos para justificar que declarar la nulidad de las leyes no es invadir la esfera del Poder Judicial. El artículo 116 de la Constitución dice que corresponde a la Corte y a los demás tribunales inferiores el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre los puntos regidos por esta Constitución. Para eso se estableció un poder independiente.

En cuanto al control de constitucionalidad —alguna notoria diputada profesora de Derecho Constitucional no resistiría un examen de revalidación de su título con las cosas que ha sostenido en la Cámara—, es cierto que todos los poderes tienen control difuso de constitucionalidad, lo que sucede es que lo ejercen en tiempos distintos. En efecto, el Poder Legislativo ejerce a priori, antes, el control de constitucionalidad para evitar que se sancione una ley inconstitucional. Y cuando descubre que pese a todo ha cometido un error constitucional su única herramienta es la derogación. El Poder Ejecutivo también controla que en sus actos no haya inconstitucionalidad; y tiene las mismas herramientas que el Congreso: evita dictar un decreto cuando piensa que está arrasando una norma de la Constitución o lo deroga si piensa que, pese a todo, incurrió en el error y se llevó por delante garantías.

Lo otro, lo demás —la nulidad, la declaración de inconstitucionalidad a posteriori y en el caso concreto— es una facultad exclusiva del Poder Judicial, con efectos de inter parte.

Si el Poder Legislativo invade la esfera de los otros poderes termina con un principio fundamental. Esto lo dice Bidart Campos, justamente, comentando la derogación de una ley de amnistía, en un artículo publicado en El Derecho. El título del artículo es La derogación de la ley de amnistía 22.924. —El Derecho, tomo 110, página 340.

Se ha dicho hasta el cansancio que esto sería un retroceso. Lo han dicho constitucionalistas de primer nivel y editoriales de los diarios. Sin embargo, señor presidente, todavía la discusión está aquí. Y además hay un elemento que nos llena las orejas todos los días: nos lo dicen no sólo en el campo de la legislación, de la economía y de la acción internacional del Estado argentino. Hay un elemento que da vuelta: la seguridad jurídica; que es para todos, desde luego. También es para las víctimas de hechos denigrantes, como fueron los que se hicieron con motivo de esa represión. Pero la seguridad jurídica es el componente esencial del Estado de derecho. Es esencial para garantizar que una norma y que un país sean previsibles y que una institución sea estable, que haya un país de verdad. Y esto no es una frase: creo que es el fundamento de por qué el pueblo argentino eligió a sus gobernantes actuales. Tal como lo menciona el eminente jurista Luis Recasens Siches: "Sin seguridad jurídica no hay derecho, ni bueno ni malo ni de ninguna clase". Eso es, señor presidente, el fundamento; político, porque lo hay, y jurídico, por el cual entendemos que no debemos traspasar esa frontera. Es el Poder Judicial el que tiene las potestades y las facultades, acompañado por el Ministerio Público, que está constituido como un organismo extrapoder y hoy no depende del Poder Ejecutivo ni del Congreso ni del Poder Judicial: es casi el cuarto poder, el que tiene esa misión.

Por eso —reiterando la postura que sostenida en la Cámara de Diputados—, creemos que no contribuimos ni a la discusión ni al esclarecimiento de los hechos aberrantes ni a

Poder Judicial de la Nación

la condigna sanción que merecen los responsables ni al prestigio internacional de la República Argentina haciendo asumir al Congreso un rol que tiene reservado otro poder en la Constitución....”.

Los doctores Humberto J. Aliaga Yofre, José Alejandro Mosquera, Ignacio María Vélez Funes, Luis Rodolfo Martínez y Ricardo Bustos Fierro dijeron:

IV.- 1.- a) Sin perjuicio de la posición jurídica asumida por los suscriptos en los considerandos precedentes, en orden a la inconstitucionalidad de la ley Nro. 25.779, corresponde que el Tribunal aborde el tratamiento de las Leyes Nros. 23.492 (Punto Final) y 23.521 (Obediencia Debida), a la luz de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 14 de junio del corriente año, en los autos caratulados: “SIMON, Julio y otros s/privación ilegítima de la libertad etc.”-causa N° 17.768”.

Es menester tener en cuenta que en esa oportunidad el más Alto Tribunal de la Nación, resolvió, entre otros aspectos, la declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521. Como ya lo tiene resuelto el Alto Tribunal de la Nación: “No obstante que las sentencias de la Corte Suprema sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia y, por ello, carecen de fundamentos los pronunciamientos de los tribunales que se apartan de los precedentes del Tribunal sin proporcionar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada” (Fallos: 324:3764, entre otros). Más allá de lo expuesto, atento el rol institucional que posee el Alto Tribunal como cabeza del Poder Judicial, último intérprete de la Constitución Nacional, doctrinaria y jurisprudencialmente, se encuentra ampliamente reconocido que sus decisiones, si bien son obligatorias por su efecto jurídico sólo en los casos en que se dicten (Fallos: 16:364), como regla tienen una indudable fuerza moral, incidiendo su acatamiento en pro de la economía del proceso y en su caso, evitando el escándalo jurídico.

“BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito”
(Expte.: N° 10-B-04)

En el sub-lite, constituyendo la controversia a decidir una "problemática idéntica en términos jurídicos", a la resuelta por el Alto Tribunal del país, por tratarse de una cuestión de puro derecho, su pronunciamiento no puede pasar inadvertido para esta Cámara Federal como directriz de la solución a alcanzar. Esto es así, porque los suscriptos consideramos que el deber de acatamiento moral al fallo "SIMON", obedece especialmente a la casi unanimidad de opiniones que han llegado a conformar casi por mayoría absoluta (un solo voto en disidencia), doctrina pacífica y uniforme de la Corte Suprema respecto a la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 (pto. 1 del resuelvo).

Incluso la incidencia de la decisión tomada por el Alto Tribunal, adquiere mayor envergadura en el caso bajo análisis, si se advierte que la Corte Suprema no sólo declaró la invalidez de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida, a la luz de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, sino que fue más allá cuando en el punto 3ro. del resuelvo, declaró: "...a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina" (el destacado nos pertenece).

Así las cosas, y atento el alcance sustancial del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -ello en virtud de las implicancias jurídicas contenidas en el párrafo precedentemente citado- los suscriptos, por razones de estricta economía procesal, esto sin perjuicio de la opinión que pueda merecernos jurídicamente la cuestión debatida -que quedará debidamente acreditado más adelante, según la opinión de cada uno de los magistrados- nos adherimos a sus conclusiones, en lo que respecta a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes Nros. 23.492 y 23.521, dirigiendo en ese mismo sentido nuestro

Poder Judicial de la Nación

pronunciamiento, aun cuando estas leyes fueron derogadas por la Ley 24.952.

b) En virtud de las consideraciones expuestas haremos referencia a los aspectos más sobresalientes del fallo en cuestión, señalando los fundamentos por los cuales la mayoría adopta esta nueva postura en referencia a anteriores pronunciamientos de ese propio tribunal.

Así, el Alto Tribunal de la Nación sostuvo:

"...la progresiva evolución del derecho internacional de los derechos humanos –con el rango establecido por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional– ya no autoriza al Estado a tomar decisiones sobre la base de ponderaciones de esas características, cuya consecuencia sea la renuncia a la persecución penal de delitos de lesa humanidad, en pos de una convivencia social pacífica apoyada en el olvido de hechos de esa naturaleza".

"...en efecto, a partir de la modificación de la Constitución Nacional en 1994, el Estado argentino ha asumido frente al derecho internacional y en especial, frente al orden jurídico interamericano, una serie de deberes, de jerarquía constitucional, que se han ido consolidando y precisando en cuanto a sus alcances y contenido en una evolución claramente limitativa de las potestades del derecho interno de condonar u omitir la persecución de hechos como los del sub lite."

"...si bien es cierto que el art. 75, inc. 20 de la Constitución Nacional mantiene la potestad del Poder Legislativo para dictar amnistías generales, tal facultad ha sufrido importantes limitaciones en cuanto a sus alcances. En principio, las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social, con la finalidad declarada de resolver los conflictos remanentes de luchas civiles armadas luego de su finalización. En una dirección análoga, las leyes 23.492 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre "civiles y militares". Sin embargo, en la medida en que, como toda amnistía, se orientan al "olvido" de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables (arg. art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)".

"...tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas)".

El Máximo Tribunal, luego de hacer referencia al caso "VELAZQUEZ RODRIGUEZ" (CIDH, sentencia del 29 de julio de 1988 - Serie C N°4) y lo establecido por la Corte Interamericana en ese precedente en orden al deber de los Estados partes respecto de la violación de derechos reconocidos por la Convención derechos, pasa a textualmente a exponer:

"...en el caso particular del Estado argentino, las leyes de punto final, obediencia debida y los subsiguientes indultos fueron examinados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 28/92 ("Consuelo Herrera v. Argentina", casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, informe N° 28, del 2 de octubre de 1992). En esa oportunidad, la Comisión sostuvo que el hecho de que los juicios criminales por violaciones de los derechos humanos - desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros- cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las leyes 23.492 (de punto final), 23.521 (de obediencia debida) y por el decreto 1002/89, resulta violatorio de los derechos garantizados por la Convención, y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el art. 18 (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, recomendó al gobierno argentino 'la adopción de medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de

Poder Judicial de la Nación

derechos humanos ocurridas durante la pasada dictadura militar'".

"...ya a partir de ese momento había quedado establecido que para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la circunstancia de que los actos en cuestión hubieran sido dictados por órganos democráticos fundados en la urgente necesidad de reconciliación nacional y de la consolidación del régimen democrático (tal había sido la alegación del gobierno argentino) era prácticamente irrelevante a los fines de la determinación de la lesión de los derechos a que se refieren los arts. 8.1 y 25.1 de la CADH".

Agrega la Corte que resta por determinar los alcances concretos de la recomendación de la Comisión en el informe antes citado, particularmente, con respecto a cuáles eran las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos; en nuestro caso si los juicios de la verdad histórica en virtud de la vigencia de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida eran suficientes, o si había que privarlas de todos sus efectos. Así, señaló:

"...tales dudas con respecto al alcance concreto del deber del Estado argentino con relación a las leyes de punto final y obediencia debida han quedado esclarecidas a partir de la decisión de la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos" (CIDH, caso "Chumbipuma Aguirre vs. Perú", sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75). En efecto, en dicha sentencia, la Corte Interamericana hizo lugar a una demanda contra el Perú, a raíz de un episodio ocurrido en Lima, en el vecindario de "Barrios Altos", el 3 de noviembre de 1991. Según se desprende del relato de los hechos, esa noche, durante una fiesta para recaudar fondos, llegaron dos vehículos con sirenas policiales. Sus ocupantes llevaban pasamontañas y obligaron a los asistentes a arrojarse al suelo, y una vez allí, les dispararon con ametralladoras y mataron a quince personas. Los autores del hecho fueron identificados como miembros de inteligencia militar del ejército peruano, que actuaban en un "escuadrón de eliminación" con su propio programa antisubversivo y que habría obrado en represalia contra supuestos integrantes de "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

la agrupación "Sendero Luminoso". Aunque el hecho ocurrió en 1991, sólo en 1995 una fiscal intentó sin éxito hacer comparecer a los militares imputados a fin de que prestaran declaración. Poco después, una jueza asumió la investigación y ordenó la citación. Sin embargo, la justicia militar dispuso que los militares no declararan. De este modo, se planteó un conflicto de competencia ante la Corte peruana, y antes de que ésta resolviera, el Congreso sancionó una ley de amnistía (26.479) que exoneraba de responsabilidad a los militares, policías y civiles que hubieran cometido violaciones a los derechos humanos o participado en esas violaciones entre 1980 y 1995. La jueza declaró la inconstitucionalidad de la amnistía por violar garantías y obligaciones internacionales derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al tiempo, el Congreso dictó una nueva ley (26.492), en la que declaró que la amnistía no era revisable en sede judicial y que era de aplicación obligatoria. Además, amplió el alcance de la ley anterior, con lo cual quedaron también abarcados aquellos hechos que no hubieran sido denunciados. El tribunal de apelación que revisaba la decisión de la jueza declaró la constitucionalidad de las leyes en cuestión, y ello determinó el archivo definitivo de la investigación".

"La Corte Interamericana consideró responsable internacionalmente a Perú, no sólo por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal derivada de la masacre, sino también por el dictado de las dos leyes de amnistía, que constituyó la violación de las garantías judiciales, del derecho a la protección judicial, de la obligación de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno. Con relación a este último aspecto, señaló expresamente que 'son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables

Poder Judicial de la Nación

reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos'. Señaló asimismo: 'La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1. y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz (...). Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana'. Consiguientemente, ante la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos 'las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables'".

"...la traslación de las conclusiones de la Corte Interamericana en 'Barrios Altos' al caso argentino resulta imperativa, si es que las decisiones del Tribunal internacional mencionado han de ser interpretadas de buena fe como pautas jurisprudenciales. Por cierto, sería posible encontrar diversos argumentos para distinguir uno y otro caso, pero tales distinciones serían puramente anecdóticas. Así, por ejemplo, la situación que generó las leyes peruanas y su texto no son, por cierto, "exactamente" iguales a las de punto final y obediencia debida. Sin embargo, a los fines de determinar la compatibilidad de dichas leyes con el derecho internacional de los derechos humanos, no es esto lo que importa. Lo decisivo aquí es, en cambio, que las leyes de punto final y de obediencia debida presentan los mismos vicios que llevaron a la Corte Interamericana a rechazar las leyes peruanas de "autoamnistía". Pues, en idéntica medida, ambas constituyen leyes ad hoc, cuya finalidad es la de

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

evitar la persecución de lesiones graves a los derechos humanos".

"...a esta altura, y tal como lo señala el dictamen del señor Procurador General, la circunstancia de que leyes de estas características puedan ser calificadas como "amnistías" ha perdido toda relevancia en cuanto a su legitimidad. Pues, en la medida en que dichas normas obstaculizan el esclarecimiento y la efectiva sanción de actos contrarios a los derechos reconocidos en los tratados mencionados, impiden el cumplimiento del deber de garantía a que se ha comprometido el Estado argentino, y resultan inadmisibles".

"...en este sentido, el caso "Barrios Altos" estableció severos límites a la facultad del Congreso para amnistiar, que le impiden incluir hechos como los alcanzados por las leyes de punto final y obediencia debida. Del mismo modo, toda regulación de derecho interno que, invocando razones de "pacificación" disponga el otorgamiento de cualquier forma de amnistía que deje impunes violaciones graves a los derechos humanos perpetradas por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional, y debe ser efectivamente suprimida."

"...a partir de lo decidido en el caso citado con relación a los efectos de las llamadas "leyes de autoamnistía", se advierte que no sería suficiente con la supresión "simbólica" de las leyes de esta naturaleza. Así, la Corte Interamericana no se limitó a declarar la incompatibilidad de las leyes con la Convención, sino que resolvió que las leyes peruanas carecían de efectos y le impuso al estado peruano la obligación de hacer a un lado la cosa juzgada. Visto el caso argentino desde esta perspectiva, se concluye que la mera derogación de las leyes en cuestión, si ella no viene acompañada de la imposibilidad de invocar la ultractividad de la ley penal más benigna, no alcanzaría a satisfacer el estándar fijado por la Corte Interamericana".

"...la sentencia en el caso "Barrios Altos" no constituye un precedente aislado, sino que señala una línea jurisprudencial constante. Así, en la sentencia del 3 de septiembre de 2001, al interpretar el alcance de dicho caso,

Poder Judicial de la Nación

la Corte Interamericana ratificó su decisión anterior y señaló que lo allí resuelto se aplicaba con efecto general a todos los demás casos en que se hubieran aplicado las leyes de amnistía examinadas en aquella oportunidad, y volvió a insistir en que 'la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por el Estado parte en la Convención constituye per se una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado'".

"...la inadmisibilidad de las disposiciones de amnistía y prescripción, así como el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que tiendan a impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos fue reiterada con posterioridad y configura un aspecto central de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, cuyos alcances para casos como el presente no pueden ser soslayados. Por lo demás, su concreta relevancia en el derecho interno frente a supuestos similares ya ha sido reconocida por este Tribunal en Fallos: 326:2805 ('Videla, Jorge Rafael'), voto del juez Petracchi; 326:4797 ('Astiz, Alfredo Ignacio'), voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni) y, en especial, en la causa A.533.XXXVIII. 'Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259', resuelta el 24 de agosto de 2004, voto del juez Petracchi, en el que se admitió la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, ingresada a nuestro ordenamiento jurídico ex post facto".

"...desde ese punto de vista, a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa. Esto significa que quienes resultaron beneficiarios de tales leyes no pueden invocar ni la prohibición de retroactividad de la ley penal más grave ni la cosa juzgada. Pues, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana en los casos citados, tales principios no pueden convertirse en el impedimento para la anulación de "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

las leyes mencionadas ni para la prosecución de las causas que fenecieron en razón de ellas, ni la de toda otra que hubiera debido iniciarse y no lo haya sido nunca. En otras palabras, la sujeción del Estado argentino a la jurisdicción interamericana impide que el principio de "irretroactividad" de la ley penal sea invocado para incumplir los deberes asumidos en materia de persecución de violaciones graves a los derechos humanos" (el destacado nos pertenece).

"...análogas consideraciones son las que han llevado al Congreso Nacional a dictar la ley 25.779, por medio de la cual el Poder Legislativo declara insanablemente nulas las leyes en cuestión" (el destacado nos pertenece).

"...sin perjuicio de lo indicado precedentemente, considerada la ley 25.779 desde una perspectiva estrictamente formalista, podría ser tachada de inconstitucional, en la medida en que, al declarar la nulidad insanable de una ley, viola la división de poderes, al usurpar las facultades del Poder Judicial, que es el único órgano constitucionalmente facultado para declarar nulas las leyes o cualquier acto normativo con eficacia jurídica" (el destacado nos pertenece).

"Sin embargo, corresponde atender a la propia naturaleza de lo que la ley dispone, así como a la circunstancia de que ella, necesariamente, habrá de ser aplicada —o, en su caso, rechazada— por los propios jueces ante quienes tramitan las investigaciones de los hechos en particular. Desde este punto de vista, se advierte que la supuesta 'usurpación de funciones' tiene un alcance muy corto, ya que, en todo caso, se reduce a adelantar cuál es la solución que el Congreso considera que corresponde dar al caso, pero en modo alguno priva a los jueces de la decisión final sobre el punto."

"Por otro lado, de acuerdo con lo que ya se ha dicho, queda claro que el contenido mismo de lo declarado por la ley 25.779 coincide con lo que los jueces deben declarar con relación a las leyes referidas. Diferente sería la cuestión, si la nulidad declarada por la ley fuera contraria a derecho. Pero, en la medida en que las leyes deben ser efectivamente anuladas, declarar la inconstitucionalidad de dicha norma para luego resolver en el caso tal como ella lo establece

Poder Judicial de la Nación

constituiría un formalismo vacío. Por lo demás, de ese modo se perdería de vista que el sentido de la ley no es otro que el de formular una declaración del Congreso sobre el tema y que, de hecho, la 'ley' sólo es apta para producir un efecto político simbólico. Su efecto vinculante para los jueces sólo deriva, en rigor, de que la doctrina que ella consagra es la correcta: la nulidad insanable de las leyes 23.492 y 23.521". (del voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi; el destacado nos pertenece).

Por ello, en concordancia con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, resolvió: I.- Declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521. II.- Declarar la validez de la ley 25.779. III.- Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.

El presente decisorio jurisdiccional fue suscripto por el Dr. Enrique Santiago Petracchi; Carlos S. Fayt (en disidencia); Antonio Boggiano (según su voto); Juan Carlos Maqueda (según su voto); E. Raúl Zaffaroni (según su voto); Elena I. HIGHTON DE NOLASCO (según su voto); Ricardo Luis Lorenzetti (según su voto) y Carmen M. Argibay (según su voto).

c) Para una mejor comprensión de la posición jurídica asumida por la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, procederemos a reproducir resumidamente los aspectos más relevantes de cada uno de los votos, para lo cual destacaremos la partes más significativas de los distintos votos de los señores Ministros del Alto Tribunal.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

7°) "Que la cuestión a decidir es si la acción penal para perseguir un delito de lesa humanidad puede extinguirse por "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

amnistía o prescripción, lo cual torna necesario juzgar si las leyes que habrían operado tal extinción son válidas en el derecho argentino y en el derecho internacional. Esto es, si tales leyes llamadas de "obediencia debida" y "punto final", son válidas en el derecho argentino e internacional".

9°) "Tanto la incorporación, la recepción como la adaptación son métodos de nacionalización de los tratados. El art. 75, inc. 22, dispone una referencia y no alguno de los citados métodos de nacionalización. En materia de derechos humanos la reforma de 1994 ha seguido una orientación internacionalista a fin de alcanzar la mayor uniformidad posible en las decisiones evitando todo apego a soluciones de *genius loci* particularista".

10) "De tal modo los tratados complementan las normas constitucionales sobre derechos y garantías y lo mismo cabe predicar respecto de las disposiciones contenidas en la parte orgánica de la Constitución aunque el constituyente no ha hecho expresa alusión a aquélla, pues no cabe sostener que las normas contenidas en los tratados se hallen por encima de la segunda parte de la Constitución (causa "Monges" Fallos: 319:3148, considerandos 20, 21 y 22). Por el contrario, debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarios y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente".

11) "Que esta doctrina, reafirmada en la causa "Petric" Fallos: 321:885, entre muchas otras, resulta aplicable a los tratados sobre derechos humanos que adquieren jerarquía constitucional con arreglo a lo dispuesto en el último párrafo del citado art. 75, inc. 22 de la Constitución".

13) "Que los "referidos tratados" no se han "incorporado" a la Constitución argentina convirtiéndose en derecho interno, sino que por voluntad del constituyente, tal remisión lo fue "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22). Mantienen toda la vigencia y vigor que internacionalmente

Poder Judicial de la Nación

tienen y éstas le provienen del ordenamiento internacional en modo tal que "la referencia" que hace la Constitución es a esos tratados tal como rigen en el derecho internacional y, por consiguiente, tal como son efectivamente interpretados y aplicados en aquel ordenamiento ("Girolodi" Fallos: 318:514). Ello implica también, por conexidad lógica razonable, que deben ser aplicados en la Argentina tal como funcionan en el ordenamiento internacional incluyendo, en su caso, la jurisprudencia internacional relativa a esos tratados y las normas de derecho internacional consuetudinario reconocidas como complementarias por la práctica internacional pertinente. La referencia a los Tratados - Constitución incluye su efectiva vigencia en el derecho internacional como un todo sistemático ("Arce", Fallos: 320:2145, considerando 7°). Los Estados y entre ellos la Argentina han reducido grandemente el ámbito de su respectiva jurisdicción interna por vía de acuerdo con muchos tratados y declaraciones sobre derechos humanos y participando en la formación de un delineado cuerpo de derecho consuetudinario internacional sobre derechos humanos (ver Simma, *Human Rights in the United Nations at Age Fifty*, 1995, págs. 263-280 y Simma y otros en *The Charter of the United Nations a Commentary*, 2da. Ed. Vol. 1, pág. 161, nota 123). Además y concordantemente "los derechos básicos de la persona humana" son considerados de *ius cogens*, esto es, normas imperativas e inderogables de derecho internacional consuetudinario (Barcelona Traction Lights and Power Company Ltd, ICJ Reports 1970, pág. 32, parágrafo 33)."

14) "Que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Aquéllos están más estrechamente conexos con el derecho internacional y, por esa vía con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional". De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional. Por ejemplo, si el principio de imprescriptibilidad (art. 1 de la "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad) se viera supeditado y, por ende, enervado, por el principio de legalidad del art. 18 de la Constitución Nacional. O si el derecho de réplica (art. 14 Convención Americana sobre Derechos Humanos) se viera en la práctica derogado por el art. 14 de la Constitución Nacional. Precisamente el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al derecho internacional. Lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio".

15) "Que la jerarquía constitucional de tales tratados ha sido establecida por voluntad del constituyente "en las condiciones de su vigencia", esto es, tal como rigen en el ámbito internacional y considerando su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (Fallos: 318:514; 321:3555; 323:4130, disidencia del juez Boggiano)".

"De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que la República Argentina reconoció la competencia de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (art. 2 de la ley 23.054). Sobre el particular cabe recordar que esta Corte ha establecido que, como fuente de derecho interno los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana constituyen criterios jurídicos de ordenación valorativa para los Estados miembros que deben tomar en cuenta razonadamente para adoptar decisiones en el ámbito de su propio ordenamiento (Fallos: 321:3555 y sus citas)". 16) Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1) impone el deber a los Estados partes de tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce". 17) Que este deber adquiere particular relevancia en casos como el presente en el que se hallan en juego delitos de acción pública, en los que el Estado tiene la

Poder Judicial de la Nación

obligación legal, indelegable e irrenunciable, de investigar. Tiene la acción punitiva y la obligación de promover e impulsar las distintas etapas procesales en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares. Esta carga debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una gestión de intereses de particulares o que dependa de la iniciativa de éstos o de la aportación de pruebas por parte de ellos (Informe n° 34/96 casos 11.228 y otros, Chile, 15 de octubre de 1996, párrafo 72 e Informe n° 36/96, Chile, párrafo 73; análogamente Informe n° 1/99 caso 10.480 Lucio Parada Cea y otros, El Salvador, 27 de enero de 1999, pár. 119; Informe n° 133/99 caso 11.725 Carmelo Soria Espinoza, Chile, 19 de noviembre de 1999, pár. 81; Informe 61/01, caso 11.771 Samuel Alfonso Catalán Lincoleo, Chile, 16 de abril de 2001, párrafo 62)". "La obligación del Estado en relación a los deberes de investigación y sanción de delitos aberrantes ya fue reconocida por esta Corte en la causa "Suárez Mason", Fallos: 321:2031, disidencia del juez Boggiano; causa "Urteaga", Fallos: 321:2767; causa "Ganora", Fallos: 322:2139 y más recientemente en la causa "Hagelin", Fallos: 326:3268."- 18) Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha fijado el alcance de los arts. 8.1 y 25, en relación con el art. 1.1 de la Convención, al señalar que garantizan a toda persona el acceso a la justicia para proteger sus derechos y que recae sobre los Estados partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores y encubridores de las violaciones de los derechos humanos (caso de la "Panel Blanca" Paniagua Morales y otros. Reparaciones, Serie C N° 37, sentencia del 8 de marzo de 1998, párr. 198; caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párr. 186; caso Blake. Reparaciones, Serie C N° 48, sentencia del 22 de enero de 1999, párr. 61 y sus citas, caso Barrios Altos, Serie C N° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001). Toda violación de derechos humanos conlleva el deber del Estado de realizar una investigación efectiva para individualizar a las personas responsables de las violaciones y, en su caso, punirlas.- 21) "Que, a la luz de tales principios, la Corte Interamericana consideró inadmisibles "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que impidan la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (caso Barrios Altos, Serie C N° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41)".

22) "Que la Corte Interamericana concluyó que las leyes de esta naturaleza carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos ni para la identificación y el castigo de los responsables (Barrios Altos, párrs. 41-44 y Barrios Altos - Chumbipuma Aguirre y otros v. El Perú- Interpretación de la Sentencia de Fondo, Serie C N° 83, art. 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sentencia del 3 de septiembre de 2001)".

24) "Que tal como surge de los considerandos precedentes, el aspecto punitivo como integrante del "deber de investigar" y, por ende, del de "garantía" consagrado en el art. 1.1. significa que sólo "el enjuiciamiento y castigo de los responsables" constituye, en violaciones de esta índole, la medida más efectiva para poner en vigencia los derechos protegidos por el Pacto (caso Blake, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C-36, párrs. 96 y 97)".

26) "Que es en el contexto del principio sancionatorio como integrante del deber de investigar que la Comisión evaluó defensas de Estados demandados, que habían recuperado su normalidad democrática, basadas en que leyes como las cuestionadas fueron sancionadas por un gobierno anterior o en la abstención u omisión del Poder Legislativo en derogarlas o en la obligación de respetar las decisiones del Poder Judicial que confirmó su aplicación. La Comisión en todas estas oportunidades, señaló que independientemente de la legalidad o constitucionalidad de dichas normas en el derecho interno, resultaba competente para examinar los efectos

Poder Judicial de la Nación

jurídicos de una medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole que resultara incompatible con los derechos y garantías consagrados en la Convención. Y juzgó que el Estado chileno "no puede justificar desde la perspectiva del derecho internacional el incumplimiento" del Pacto de San José de Costa Rica, ya que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su art. 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (Informes n° 34/96, Chile, párrs. 41 y 43 y 36/96, Chile, párrs. 41, 43 y 85)".

27) "Que, por consiguiente, el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, impone en la etapa actual del acelerado despertar de la conciencia jurídica de los Estados de investigar los hechos que generaron las violaciones a aquéllos, identificar a sus responsables, sancionarlos y adoptar las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación, a fin de evitar la impunidad y garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de las personas sujetas a su jurisdicción (arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana)".-

28) "Que aun antes del tal jurisprudencia internacional, los delitos contra el derecho de gentes hallábanse fulminados por el derecho internacional consuetudinario y concurrentemente por el texto de nuestra Constitución Nacional...".

32) Que ello sentado corresponde adentrarse en el tratamiento de la validez o invalidez de las leyes 23.492 y 23.521.-

35) "Que si alguna improbable interpretación de las leyes 23.492 y 23.521 condujese al resultado de juzgar amnistiados delitos de lesa humanidad aquéllas serían tanto manifiestamente contrarias al derecho internacional como al derecho constitucional argentino".

37) "Que, en consecuencia, cabe concluir que las leyes 23.492 y 23.521, en tanto y en cuanto no comprendan delitos de lesa humanidad son inaplicables al caso y, por el contrario, son insanablemente inconstitucionales en tanto y en cuanto pudiesen extinguir delitos de lesa humanidad".-

• 38) "Que, en el caso, corresponde declarar la inaplicabilidad o, si se juzgara aplicable, la inconstitucionalidad de las citadas leyes pues se persigue a Julio Héctor Simón por crímenes contra el derecho de gentes. En efecto, los hechos investigados en la causa encuadran en el art. 2 de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por la ley 24.556 y con jerarquía constitucional otorgada por la ley 24.820, art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 75, inc. 22) y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que comprende en la definición "otros actos inhumanos", según la remisión al art. 6 c, del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg" (el destacado nos pertenece).

39) "Que, en consecuencia, corresponde examinar si los hechos que se le imputan al recurrente son susceptibles de persecución o, si por el contrario la acción penal se ha extinguido por el transcurso del tiempo".

40) "Que, esta Corte juzgó que la calificación de delitos de lesa humanidad está sujeta de los principios del ius cogens del derecho internacional y que no hay prescripción para los delitos de esa laya (Fallos: 318:2148). Este es un principio derivado tanto del derecho internacional consuetudinario cuanto del convencional, la Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. En suma, los delitos de lesa humanidad nunca han sido prescriptibles en el derecho internacional ni en el derecho argentino. En rigor, el derecho internacional consuetudinario ha sido juzgado por esta Corte como

Poder Judicial de la Nación

integrante del derecho interno argentino (Fallos: 43:321; 176:218; 316:567)".

42) "Que no obsta a las conclusiones precedentes la circunstancia de que la Convención de la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no estuvieren vigentes al momento de sanción y promulgación de las leyes de punto final y obediencia debida. Ello por cuanto, en razón de la calificación provisional de los delitos corresponde considerar, como se hizo en la citada causa "Arancibia Clavel", voto del juez Boggiano, que no se presenta en el caso una cuestión de conflicto de leyes en el tiempo pues el crimen de lesa humanidad lesionó antes y ahora el derecho internacional, antes el consuetudinario ahora también el convencional, codificador del consuetudinario (considerando 29). Aquella calificación provisional puede modificarse en el transcurso del juicio y también, por cierto en la sentencia definitiva".

43) "Que el principio de no retroactividad de la ley penal ha sido relativo. Éste rige cuando la nueva ley es más rigurosa pero no si es más benigna. Así, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad reconoce una conexidad lógica entre imprescriptibilidad y retroactividad. Ante el conflicto entre el principio de irretroactividad que favorecía al autor del delito contra el *ius gentium* y el principio de retroactividad aparente de los textos convencionales sobre imprescriptibilidad, debe prevalecer este último, pues es inherente a las normas imperativas de *ius cogens*, esto es, normas de justicia tan evidentes que jamás pudieron oscurecer la conciencia jurídica de la humanidad (Regina v. Finta, Suprema Corte de Canadá, 24 de marzo de 1994). Cabe reiterar que para esta Corte tal conflicto es sólo aparente pues las normas de *ius cogens* que castigan el delito de lesa humanidad han estado vigentes desde tiempo inmemorial (causa "Arancibia Clavel", voto del juez Boggiano, considerando 39)".

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

46) "Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad establece específicamente su aplicación retroactiva al expresar que tales crímenes "...son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido" (art. 1)".

49) "Que, por lo demás, no es posible afirmar que el art. 18 de la Constitución Nacional que establece el principio de legalidad y de irretroactividad consagre una solución distinta en el art. 118 respecto a la aplicación de las normas del ius cogens relativas a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Ambos preceptos no colisionan sino que se complementan, ya que el segundo incorpora al orden interno las normas imperativas del derecho internacional como integrantes del principio de legalidad. La ley de lugar del juicio supone, aunque obviamente, no establece los principios del derecho de gentes".

"En definitiva, para que pueda percibirse adecuadamente la estructura lógica del presente voto cabe, en suma, puntualizar lo siguiente: a) se procesó y apresó a Julio Héctor Simón por crímenes de lesa humanidad; b) las leyes 23.492 y 23.521 son inaplicables a estos delitos porque no los contemplaron o, de ser aplicables, son inconstitucionales porque si los contemplaron violaron el derecho internacional consuetudinario vigente al tiempo de su promulgación; c) nada corresponde juzgar acerca de la constitucionalidad de ambas leyes respecto de delitos que no son de lesa humanidad, pues no se trata aquí de un caso tal; d) aquellas leyes son inaplicables a los delitos de lesa humanidad o son inconstitucionales si fuesen aplicables a los delitos de esa laya. En ambas hipótesis resultan inaplicables. Nada más corresponde declarar en este caso (el destacado nos pertenece).-

"Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance

Poder Judicial de la Nación

indicado en los considerandos, se declaran inaplicables al caso las leyes 23.492 y 23.521 y, por ende, firmes las resoluciones apeladas Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ANTONIO BOGGIANO" (el destacado nos pertenece).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

I. Poderes de interpretación y anulación del Congreso.-

12) "Que más allá del control de constitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 –de Punto Final y Obediencia Debida–, corresponde analizar las facultades del Congreso de la Nación para sancionar la ley 25.779, por la que se declara la nulidad de las leyes de referencia, ya derogadas por la ley 24.952, así como las atribuciones del Poder Judicial en general, y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en particular, en relación con la revisión constitucional en el caso concreto y con independencia de la declaración de nulidad".

13) "Que, la Constitución Nacional en su carácter de norma jurídica operativa condiciona con sus mandatos la actividad de los poderes constituidos, razón por la cual el órgano legislativo no escapa a tal principio y, en consecuencia, su obrar debe estar dirigido al más amplio acatamiento de los principios, normas, declaraciones y derechos reconocidos en el plexo jurídico de base. La regla expuesta se ha visto complementada a partir de la reforma constitucional de 1994 con el reconocimiento de jerarquía constitucional a una serie de tratados de derechos humanos, así como con la inclusión de un procedimiento de mayoría agravada a cargo del Congreso de la Nación para disponer aquella jerarquía respecto a otros tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional)".

15) "Que es en este contexto en el que debe analizarse la decisión política del Congreso de la Nación plasmada en la "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

ley 25.779 así como los efectos de aquélla. En consecuencia, cabe en primer término revisar los fundamentos del Poder Legislativo para declarar "insanablemente nulas" las leyes 23.492 y 23.521...".

17) "Que la reseña efectuada permite vislumbrar la complejidad del debate y, en la trama de argumentos enunciados, destacar aquello que parece ser el núcleo fuerte de la cuestión al tiempo de tener que considerar si la declaración de nulidad insanable ha excedido el marco de facultades del Congreso de la Nación. A tales efectos, lo primero que debe ser destacado es la permanente alusión a las diferencias sustantivas entre la función legislativa y la función judicial a la luz del principio de división de poderes. Ello así, el Poder Legislativo reconoce expresamente que será el Poder Judicial el órgano facultado para declarar la eventual inconstitucionalidad de las leyes impugnadas. Sin perjuicio de ello, la vinculación constitucional alcanza a todos los poderes constituidos y, bajo tal principio, sin duda el Poder Legislativo en su condición de órgano representativo de la voluntad popular en el contexto de un Estado constitucional de derecho, es el primer obligado a dar cuenta del grado de adecuación de su accionar en los términos del mandato constitucional. En tal sentido el art. 75, inc. 22, de la norma fundamental, al reconocer jerarquía constitucional a diversos tratados de derechos humanos, obliga a todos los poderes del Estado en su ámbito de competencias y no sólo al Poder Judicial, a las condiciones para hacer posible la plena vigencia de los derechos fundamentales protegidos".

19) "Que, en razón de lo expuesto y por aplicación del art. 75, inc. 22, adquiere especial relevancia para el análisis de la decisión legislativa tener presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: "...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los

Poder Judicial de la Nación

derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas...impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos..., incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente...". Tales conclusiones la conducen a sostener que "Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana...". A su vez ratifica que "...el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención" (CIDH Caso Barrios Altos, serie C N° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001, cap. VII Incompatibilidad de leyes de amnistía con la Convención, párr. 41/44 y 48)".

"En oportunidad de proceder a aclarar los alcances de la sentencia citada, el Tribunal Internacional precisó que "...En cuanto al deber del Estado de suprimir de su ordenamiento jurídico las normas vigentes que impliquen una violación a la Convención, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que impliquen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías...En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. Esta norma es universalmente aceptada, con respaldo jurisprudencial. La Convención Americana establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber general del Estado

Poder Judicial de la Nación

Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del *effet utile*). Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea efectivamente cumplido en su ordenamiento jurídico interno, tal como lo requiere el artículo 2 de la Convención. Dichas medidas sólo son efectivas cuando el Estado adapta su actuación a la normativa de protección de la Convención [confr. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 85-87; Caso Durand y Ugarte. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 137; y Caso Castillo Petruzzi y otros. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207]. La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la convención constituye per se una violación de ésta y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, la Corte considera que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía no. 26479 y no. 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales, y en esos términos debe ser resuelto el interrogante formulado en la demanda de interpretación presentada por la Comisión..." (CIDH Caso Barrios Altos, serie C N° 83, sentencia del 3 de septiembre de 2001, Interpretación de la sentencia de fondo, párr. 16/18)".-

20) "Que esta Corte ha sostenido que "la plenitud del estado de derecho...no se agota en la sola existencia de una adecuada y justa estructura normativa general, sino que exige esencialmente la vigencia real y segura del derecho en el seno de la comunidad y, por ende, la posibilidad de hacer efectiva la justiciabilidad plena de las transgresiones a la ley y de los conflictos jurídicos. El verdadero valor del derecho, dice R. Von Ihering, descansa por completo en el conocimiento de sus funciones, es decir, en la posibilidad de su realización práctica...los otros poderes del Gobierno de la Nación se encuentran también vinculados por el propósito inspirador del dictado de la Constitución -que tanto vale como su propia razón de ser- integrado por los enunciados del "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Preámbulo, entre éstos el de 'afianzar la justicia'" (Fallos: 300:1282) y respecto del alcance y sentido del principio preambular citado ha considerado que se trata "de un propósito liminar y de por sí operativo, que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad...la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común tanto de la tarea legislativa como de la judicial..." (Fallos: 302:1284)".

"Las consideraciones precedentes conducen a la conclusión de aquello que adelantamos al comienzo en el sentido de reconocer que el texto constitucional y su interpretación y acatamiento no es patrimonio exclusivo del Poder Judicial, dentro del cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación sin duda es el intérprete último en el caso concreto pero no el único cuando se trata de adecuar el ordenamiento jurídico infraconstitucional al mandato constituyente. En el ámbito del Poder Legislativo las directrices del Preámbulo, en los términos expuestos, y la disposición del art. 75, inc. 32 de la Constitución Nacional, en cuanto refiere a la facultad del Congreso a hacer todas las leyes y reglamentos para poner en ejercicio no sólo los poderes que dicha norma le atribuye sino todos los otros concedidos por la Constitución al Gobierno de la Nación Argentina, otorgan un marco adecuado de habilitación para que en la materia que nos ocupa el Congreso de la Nación se sienta obligado a dar una respuesta legislativa excepcional para satisfacer desde lo institucional las consecuencias que nacen de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22, y con el fin preciso de proteger al Estado argentino de eventuales responsabilidades en el orden internacional.-

21) "Que, en consecuencia, la declaración de nulidad de las leyes 23.521 y 23.492 (Leyes de Obediencia Debida y de Punto Final) encuentra sustento en la interpretación de la Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Humanos que ha efectuado el Congreso de la Nación al tiempo de

Poder Judicial de la Nación

debatir el alcance de sus facultades ante una situación excepcional. En efecto, en su condición de poder constituido alcanzado por las obligaciones nacidas a la luz de los tratados y jurisprudencia internacional en la materia, estando en juego la eventual responsabilidad del Estado argentino y con el fin último de dar vigencia efectiva a la Constitución Nacional, ha considerado oportuno asumir la responsabilidad institucional de remover los obstáculos para hacer posible la justiciabilidad plena en materia de delitos de lesa humanidad, preservando para el Poder Judicial el conocimiento de los casos concretos y los eventuales efectos de la ley sancionada".

22) "Que en la cuestión sub examine, y por los argumentos precedentemente desarrollados, tiene especial aplicación la doctrina según la cual los actos públicos se presumen constitucionales en tanto y en cuanto, mediante una interpretación razonable de la Constitución, puedan entenderse armonizados con sus disposiciones. El principio de división de poderes y la regla según la cual no debe suponerse en los titulares de los poderes de gobierno la intención de conculcar el texto constitucional conducen al principio de presunción de constitucionalidad. Por tal razón ha sido doctrina reiterada de esta Corte entender que las leyes deben ser interpretadas de la manera "que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional. De manera que solamente se acepte la que es susceptible de objeción constitucional cuando ella es palmaria, y el texto discutido no sea lealmente susceptible de otra concordante con la Carta Fundamental..." (Fallos: 200:180 y sus citas, entre otros). Consecuencia del principio enunciado es que "cuando las previsiones legales son lo suficientemente amplias como para abarcar ciertas materias que están dentro del legítimo ámbito de la competencia del congreso y otras que escapan a él, los jueces, a fin de permitir la vigencia y asegurar la validez de la ley, deben interpretarla restrictivamente, aplicándola sólo a las materias comprendidas dentro de la esfera que es propia del Poder Legislativo siempre que la norma "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

interpretada lo consienta...En otras palabras: toda vez que respecto de una ley quepan dos interpretaciones jurídicamente posibles, ha de acogerse la que preserva, no la que destruye (Fallos: 247:387 y sus citas). Y ello ya que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido "que los derechos fundados en cualquiera de las cláusulas de la Constitución Nacional tienen igual jerarquía, por lo que la interpretación de ésta debe armonizarlas, ya sea que versen sobre los llamados derechos individuales o sobre atribuciones estatales..." (Fallos: 264:94 y sus citas, entre muchos otros). Por lo expuesto, es doctrina reiterada de la Corte que "la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como una ultima ratio de orden jurídico (Fallos: 249:51 y sus citas, entre muchos otros)".

II. EXAMEN DE LAS LEYES.-

23) "Que la ley 23.492, conocida como ley de punto final, introdujo una cláusula especial de extinción de la acción penal por la presunta participación en cualquier grado en los delitos previstos en el art. 10 de la ley 23.049".-

"Al poco tiempo, 4 de junio de 1987 fue aprobada, la ley 23.521, conocida como Ley de Obediencia Debida".

26) "Que el suscripto comparte y hace suyas las enjundiosas consideraciones del juez Bacqué en la causa "Camps", que lo llevaron a declarar la inconstitucionalidad de la ley de la obediencia debida, con sustento en que las presunciones iuris et de iure por ella establecidas implicaron la invasión por parte del Poder Legislativo de funciones propias del Poder Judicial (art. 116 de la Constitución Nacional)".

"Del mismo modo, en cuanto señaló que el art. 18 al abolir cualquier clase de tormentos impedía el dictado de tal norma respecto de delitos graves y aberrantes; y así como que esa

Poder Judicial de la Nación

ley vulneraba el principio de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional)".

"En efecto, su sanción implicó dejar sin protección bienes jurídicos elementales de determinados habitantes, como la vida y la libertad, a diferencia de los bienes jurídicos del resto de la población, quedando sin castigo la muerte y otros delitos contra miles de individuos en un período de tiempo cierto -desde 1976 a 1983- construyendo así una especial categoría de personas que no tenían derecho a la protección del más sagrado de los bienes como la vida humana".

27) "Que, en cuanto a la ley 23.492, conocida como de Punto Final, no hay dudas que debe ser considerada una ley de amnistía encubierta, no sólo por el fin para "consolidación de la paz social y reconciliación nacional" invocado por el P.E.N. para sancionarla, sino por cuanto por otras características la alejan claramente del instituto de prescripción y la asimilan a una amnistía".

"En efecto, la extinción de la acción penal prevista en la ley 23.492 estaba condicionada a que algo no ocurriera dentro de cierto plazo (el procesamiento en un caso, la citación a indagatoria en otro), si tal circunstancia ocurría, el hecho quedaba regido por el mismo sistema normativo que habría tenido si la ley no hubiera sido sancionada. Pero si se cumplía la condición negativa de no ser procesado o citado a prestar declaración indagatoria durante el plazo de 60 días, la acción penal quedaba extinguida. De esta manera la ley quedó limitada para hechos del pasado no aplicable a casos futuros, lo que la pone dentro del ámbito de la amnistía".

28) "Que, por otra parte, el exiguo plazo de prescripción, más que reflejar la pérdida del interés social por el paso del tiempo -objetivo fundamental de la prescripción-, o la imposibilidad material de coleccionar pruebas, tendió a impedir la persecución de delitos respecto de los cuales no había disminuido el interés social, sino que, por el contrario se había acrecentado".

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

“Además el plazo de sesenta días, irrazonablemente se apartó del principio de proporcionalidad que rige al instituto de la prescripción, en cuanto a que corresponde mayor plazo cuanto más grave es el delito (art. 62 Código Penal). Alejándose del criterio de otros países, que ante hechos similares – cometidos por el aparato estatal– tendieron a ampliarlos para hacer materialmente asequible la investigación (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso K. □ H.W vs. Alemania, parágrafo. 111, sentencia del 22 de marzo de 2001)”.

III. EL MARCO DE ANÁLISIS GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

“Por ello, corresponde examinar si es posible en el marco general de la protección de los derechos humanos vigente en la comunidad universal convalidar leyes que protegen la comisión de tal tipo de actos”.

32) “Que desde esta perspectiva de la protección de los derechos humanos, el primer párrafo del preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos –del 10 de diciembre de 1948– ha postulado el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Asimismo, el art. 1 dispone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Las cláusulas concernientes a la protección de los derechos humanos insertas en la Declaración se sustentan, además, en la Carta de las Naciones Unidas que en su art. 55, inc. c, dispone que dicha organización promoverá el respeto universal de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades y en su art. 56 prescribe que todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el art. 55. Tales disposiciones imponen la responsabilidad, bajo las

Poder Judicial de la Nación

condiciones de la Carta, para cualquier infracción sustancial de sus disposiciones, especialmente cuando se encuentran involucrados un modelo de actividad o una clase especial de personas (conf. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1966, pág. 463)".

33) "Que estas declaraciones importaron el reconocimiento de los derechos preexistentes de los hombres a no ser objeto de persecuciones por el Estado. Esta necesaria protección de los derechos humanos a la que se han comprometido los estados de la comunidad universal no se sustenta en ninguna teoría jurídica excluyente. En realidad, sus postulados sostienen que hay principios que determinan la justicia de las instituciones sociales y establecen parámetros de virtud personal que son universalmente válidos independientemente de su reconocimiento efectivo por ciertos órganos o individuos, lo cual no implica optar por excluyentes visiones iusnaturalistas o positivistas. La universalidad de tales derechos no depende pues de un sistema positivo o de su sustento en un derecho natural fuera del derecho positivo (conf. Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Ed. Paidós, 1984, pág. 24). El sistema internacional de protección de los derechos humanos se ha constituido con un objetivo claro que va más allá de las diversas pretensiones de fundamentación para la punición contra crímenes aberrantes y que afectan la misma condición humana. Esta concepción del derecho internacional procura excluir ciertos actos criminales del ejercicio legítimo de las funciones estatales (Bruno Simma y Andreas L. Paulus, *The responsibility of individuals for human rights abuses in internal conflicts: a positivist view*, 93 *American Journal of International Law* 302, 314; 1999) y se fundamenta, esencialmente, en la necesaria protección de la dignidad misma del hombre que es reconocida en la declaración mencionada y que no se presenta exclusivamente a través del proceso de codificación de un sistema de derecho positivo tipificado en el ámbito internacional".

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

34) "Que también la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado (ver sentencia del caso Velásquez Rodríguez, serie C N° 4, del 29 de julio de 1988, párrafo 165) que la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene límites dados por los derechos humanos que son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. La Comisión Interamericana recordó que en otra ocasión había puntualizado que "la protección de los derechos humanos, en especial de los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (La expresión 'leyes' en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC 6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6, párr. 21)", aspectos que también fueron considerados por la Corte Interamericana en la sentencia Castillo Petruzzi, Serie C N° 52, del 30 de mayo de 1999)".

IV. EL SOSTENIMIENTO HISTÓRICO Y CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE GENTES.-

37) "Que el derecho de gentes importaba un sistema complejo estructurado a partir de principios generales del derecho y de justicia, igualmente adaptable para el gobierno de los individuos en un estado de igualdad natural, y para las relaciones y conductas entre las naciones, basado en una colección de usos y costumbres, en el crecimiento de la civilización y del comercio y en un código de leyes convencionales y positivas. Dicho concepto suponía una suerte de moralidad básica a la que debía atarse la conducta de las

Poder Judicial de la Nación

naciones entre sí y con relación a sus habitantes que se estructuraba en un ordenamiento jurídico y ético que iba más allá de los sistemas internos positivos entonces existentes. Los elementos obligatorios del derecho de gentes no podían ser violados por la legislación positiva, eran vinculantes para todos, las legislaturas no debían prevalecer sobre ellos y el orden jurídico se entendía como declarativo de tales derechos preexistentes (Emerich de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués a la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, París, Guillaumin -ed. orig. 1758- 1863, t. I, LXVIII, y Steward Jay, *Status of the Law of Nations in Early American Law*, 42 *Vanderbilt Law Review* 1989, 819, 827). En este sentido, George Nichols señalaba en la convención ratificatoria del estado de Virginia que el derecho de gentes (law of nations) no había sido decretado por ninguna nación en particular; que no había algo así como un particular derecho de gentes, sino que el derecho de gentes era permanente y general. Era superior a cualquier acto o ley de cualquier nación; implicaba el consentimiento de todas ellas, y era mutuamente vinculante con todas, entendiéndose que era para común beneficio de todas (The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution, editado por Jonathan Elliot, Filadelfia, J.B. Lippincott Company, 1901, t. III, pág. 502)".

41) "Que, en estos casos en que queda comprometida la dignidad humana de las personas -sometidas a persecuciones provenientes de una organización criminal sustentada en la estructura estatal- corresponde atender a una interpretación dinámica de dicha cláusula constitucional para responder -en el estado de avance cultural actual- a los requerimientos de un debido castigo para aquellos que cometen crímenes contra el delito de gentes (conf. arg. Fallos: 322:2735, considerandos 6° y 9° y 315:952, considerando 3°). A la luz de lo expresado, corresponde concluir que la Constitución Nacional de 1853 reconoció la supremacía de ese derecho de gentes y en ese acto lo incorporó directamente con el consiguiente deber de su aplicación correspondiente por los "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

tribunales respecto a los crímenes aberrantes que son susceptibles de generar la responsabilidad individual para quienes los hayan cometido en el ámbito de cualquier jurisdicción. Por consiguiente, a la fecha de la institución de los principios constitucionales de nuestro país el legislador lo consideraba como preexistente y necesario para el desarrollo de la función judicial”.

43) “Que, asimismo, este Tribunal ha reconocido en diversas ocasiones la importancia de esta incorporación del derecho de gentes al sistema institucional de nuestro país que no queda limitado, pues, a la exclusiva consideración de las normas locales y que se encuentra, por el contrario, interrelacionado con este sistema de convivencia general de las naciones entre sí que supone, en definitiva, la protección de derechos humanos básicos contra delitos que agravian a todo el género humano. Importaba, en resumidas cuentas, el reconocimiento declarativo de la existencia de ese conjunto de valores superiores a las que debían subordinarse las naciones por su mera incorporación a la comunidad internacional (ver, en diversos contextos, los precedentes de Fallos: 2:46; 19: 108; 62:60; 98:338; 107:395; 194:415; 211:162; 238:198; 240: 93; 244:255; 281:69; 284:28; 311:327; 312:197; 316:965; 318: 108; 319:2886; 322:1905; 323:2418; 324:2885)”.

V. SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE GENTES, LA ACEPTACIÓN DEL IUS COGENS Y LAS OBLIGACIONES QUE DE ÉL EMERGEN

44) “Que, por otro lado, el derecho de gentes se encuentra sujeto a una evolución que condujo a un doble proceso de reconocimiento expreso y de determinación de diversos derechos inherentes a la dignidad humana que deben ser tutelados de acuerdo con el progreso de las relaciones entre los estados. Desde esta perspectiva se advierte que los crímenes del derecho de gentes se han modificado en número y en sus características a través de un paulatino proceso de precisión que se ha configurado por decisiones de tribunales nacionales, por tratados internacionales, por el derecho

Poder Judicial de la Nación

consuetudinario, por las opiniones de los juristas más relevantes y por el reconocimiento de un conjunto de normas imperativas para los gobernantes de todas las naciones; aspectos todos ellos que esta Corte no puede desconocer en el actual estado de desarrollo de la comunidad internacional”.

45) “Que, por consiguiente, 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. Estas normas del *ius cogens* se basan en la común concepción –desarrollada sobre todo en la segunda mitad del siglo XX– en el sentido de que existen conductas que no pueden considerarse aceptables por las naciones civilizadas”.

48) “Que esta doctrina relacionada con obligaciones internacionales de un rango superior que prevalecen sobre las normas legales nacionales existía ya antes de la Segunda Guerra Mundial y posteriormente recibió el apoyo de diversos publicistas de derecho internacional en el sentido de que la prohibición de ciertos crímenes internacionales reviste el carácter de *ius cogens* de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho (Arnold D. McNair, *The law of Treaties*, 213□24, 1951 y Gerald Fitzmaurice, *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, 92 *Recueil des Cours de l'Academie de La Haye* 1, 1957; citados por M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, pág. 218 y Karen “BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito” (Expte.: N° 10-B-04)

Parker y Lyn Beth Neylon, *jus cogens: Compelling the Law of Human Rights*, 12 *Hastings International and Comparative Law Review*, 411; 1989)".

49) "Que el *ius cogens* también se encuentra sujeto a un proceso de evolución que ha permitido incrementar el conjunto de crímenes de tal atrocidad que no pueden ser admitidos y cuya existencia y vigencia opera independientemente del asentimiento de las autoridades de estos estados".

"El castigo a ese tipo de crímenes proviene, pues, directamente de estos principios surgidos del orden imperativo internacional y se incorporan con jerarquía constitucional como un derecho penal protector de los derechos humanos que no se ve restringido por alguna de las limitaciones de la Constitución Nacional para el castigo del resto de los delitos. La consideración de aspectos tales como la tipicidad y la prescriptibilidad de los delitos comunes debe ser, pues, efectuada desde esta perspectiva que asegura tanto el deber de punición que le corresponde al Estado Nacional por su incorporación a un sistema internacional que considera imprescindible el castigo de esas conductas como así también la protección de las víctimas frente a disposiciones de orden interno que eviten la condigna persecución de sus autores".

VI. SOBRE LAS FUENTES DEL DELITO DE LESA HUMANIDAD

51) "Que para el conocimiento de las fuentes de este derecho internacional debe atenderse fundamentalmente a lo dispuesto por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que establece en su art. 38 que "esta Corte, cuya función es decidir de acuerdo con el derecho internacional aquellas disputas que le sean sometidas, aplicará:

a. Las convenciones internacionales, generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los estados en disputa;

b. La costumbre internacional, como evidencia de la práctica general aceptada como derecho;

Poder Judicial de la Nación

c. Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. Con sujeción a las disposiciones del art. 49, las decisiones judiciales de los publicistas más altamente cualificados de varias naciones, como instrumentos subsidiarios para la determinación de las reglas del derecho".-

54) "Que las conductas consideradas en las leyes impugnadas se refieren a los denominados crímenes contra la humanidad "cuyo 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". Tales delitos se los reputa como cometidos "...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" (considerandos 31 y 32 del voto del juez Bossert en Fallos: 318:2148)".

55) Que la falta de un aparato organizado de punición respecto de los estados nacionales no implica que deba omitirse el castigo de los crímenes contra la humanidad, porque precisamente una de las características peculiares en la persecución de estos crímenes consiste en que, en diversas ocasiones, no es posible su represión efectiva ante la ausencia de un marco nacional de punición que ha quedado insertado en un proceso político en el cual las mismas personas que cometieron tales hechos impiden, de un modo u otro, la búsqueda de la verdad y el castigo de los responsables. La protección de tales derechos humanos -y el establecimiento de la Carta misma- supone la inexistencia de mecanismos suficientes para proteger los derechos de los habitantes de la comunidad universal".

56) Que la calificación de los delitos contra la humanidad no depende de la voluntad de los Estados nacionales sino de los principios del ius cogens del Derecho Internacional (conf. arg. Fallos: 318:2148, considerando 4°), lo que pone en evidencia que sea plenamente aplicable el sistema de fuentes del derecho propio de aquéllos”.

57) “Que, de acuerdo con lo expresado, 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. Es posible señalar que existía, a la fecha de comisión de los actos precisados un orden normativo –formado por tales convenciones y por la práctica consuetudinaria internacional– que consideraba inadmisibles la comisión de delitos de lesa humanidad ejecutados por funcionarios del Estado y que tales hechos debían ser castigados por un sistema represivo que no necesariamente se adecuara a los principios tradicionales de los estados nacionales para evitar la reiteración de tales aberrantes crímenes”.

VII. SOBRE EL DEBER DE PUNICION DEL ESTADO.-

58) “Que la integración entre estos principios recibidos por la comunidad internacional para la protección de los derechos inherentes a la persona con el sistema normativo de punición nacional fue una de las pautas básicas sobre la que se construyó todo el andamiaje institucional que impulsó a la Convención Constituyente de 1994 a incorporar los tratados internacionales como un orden equiparado a la Constitución Nacional misma (art. 75, inc. 22)”.

59) “Que el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por

Poder Judicial de la Nación

la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Asimismo, el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que "toda persona tiene derecho 'a un recurso efectivo', ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley" (en similar sentido el art. 2.2. y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), (ver en tal sentido lo señalado por la Comisión Interamericana en Monseñor Oscar Romero, caso 11.481)".

60) "Que de lo expresado resulta que se ha conformado un sistema de protección de los derechos humanos que tiene dos facetas".

"En primer lugar, la profundización de una incorporación al orden positivo de los derechos humanos que venía desarrollándose desde fines de la Segunda Guerra Mundial".

"Por otra parte, ambos pactos establecían el derecho de los afectados en sus derechos humanos a lograr el acceso a la justicia mediante un sistema de recursos en el orden nacional y con la conformación de un tribunal internacional destinado, precisamente, a reparar los incumplimientos de los estados miembros respecto a la tutela de los derechos humanos y a la reparación de los daños causados por su violación en el ámbito interno".

61) "Que la reforma constitucional de 1994 reconoció la importancia del sistema internacional de protección de los derechos humanos y no se atuvo al principio de soberanía ilimitada de las naciones. Sus normas son claras en el sentido de aceptar -como principio ya existente en ese momento- la responsabilidad de los estados al haber dado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que ya se encontraban vigentes al momento de la sanción de las leyes 23.492 y 23.521-. Correlativamente la "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

negativa a la prosecución de las acciones penales contra los crímenes de lesa humanidad importa, de modo evidente, un apartamiento a esos principios e implica salir del marco normativo en el que se han insertado las naciones civilizadas especialmente desde la creación de la Organización de las Naciones Unidas. La incorporación de estos derechos al derecho positivo universal desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las subsecuentes convenciones de protección de diversos derechos humanos han supuesto el reconocimiento de este carácter esencial de protección de la dignidad humana".

62) "Que al momento de la sanción de las mencionadas leyes existía un doble orden de prohibiciones de alto contenido institucional que rechazaba toda idea de impunidad respecto de los Estados Nacionales. Por un lado, un sistema internacional imperativo que era reconocido por todas las naciones civilizadas y, por otra parte, un sistema internacional de protección de los derechos humanos constituido, en el caso, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada el 1° de marzo de 1984 por ley 23.054 poco tiempo antes de la sanción de las leyes cuestionadas) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esas dos fuentes consideraban inequívocamente que el delito de desaparición forzada de personas cometido por funcionarios de un Estado quedaba incluido en la categoría de los delitos de lesa humanidad y que las convenciones vigentes al momento de la sanción de las leyes impugnadas impedían que el Estado argentino dispusiera medidas que impidieran la persecución penal tendiente a averiguar la existencia del delito, la tipificación de la conducta examinada y, eventualmente, el castigo de los responsables de los crímenes aberrantes ocurridos durante el período citado".

63) "Que la no punición se enfrenta, además, con el derecho de las víctimas o de los damnificados indirectos a lograr la efectiva persecución penal de los delitos de lesa humanidad. Representa la victoria de los regímenes autoritarios sobre las sociedades democráticas. Consagrar la protección de los

Poder Judicial de la Nación

criminales de lesa humanidad supone, al mismo tiempo, dar una licencia eventual a los futuros criminales”.

64) “Que este Tribunal, en oportunidad de pronunciarse en el caso "Ekmekdjian" (Fallos: 315:1492) sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (conf. considerando 15 del voto del juez Maqueda en la causa "Videla, Jorge Rafael" y considerando 15 del voto del juez Maqueda en la causa "Hagelin, Ragnar Erland" –Fallos: 326:2805 y 3268, respectivamente)”.

65) “Que corresponde, pues, examinar el modo en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado las obligaciones de los estados en relación a los deberes de investigación y de punición de delitos aberrantes, entre los que se encuentran indudablemente los delitos aludidos en el art. 10 de la ley 23.049. En este sentido, el mencionado tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el art. 25 en relación con el art. 1.1. de la Convención Americana, obliga al Estado a garantizar a toda persona el acceso a la administración de justicia y, en particular, a un recurso rápido y sencillo para lograr, entre otros resultados, que los responsables de las violaciones de los derechos humanos sean juzgados y obtener una reparación del daño sufrido”.

“En particular ha impuesto las siguientes obligaciones:

a. El principio general que recae sobre los estados de esclarecer los hechos y responsabilidades correspondientes que debe entenderse concretamente como un deber estatal que asegure recursos eficaces a tal efecto (Barrios Altos, Serie C N° 451, del 14 de marzo de 2001, considerando 48, y “BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito” (Expte.: N° 10-B-04)

Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988, considerandos 50 a 81);

b. Deber de los estados de garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial (Loayza Tamayo, Serie C N° 33, del 17 de septiembre de 1997, considerando 57 y Castillo Páez, del 27 de noviembre de 1988, considerando 106);

c. La obligación de identificar y sancionar a los autores intelectuales de las violaciones a los derechos humanos (Blake, del 22 de noviembre de 1999, considerando 61);

d. La adopción de las disposiciones de derecho interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación incluida en el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Loayza Tamayo, Serie C N° 42, del 27 de noviembre de 1998, considerando 171, Blake, considerando 65, Suárez Rosero, Serie C N° 35, del 12 de noviembre de 1997, considerando 80, Durand y Ugarte, Serie C N° 68, del 16 de agosto de 2000, considerando 143);

e. La imposición de los deberes de investigación y sanción a los responsables de serias violaciones a los derechos humanos no se encuentra sujeta a excepciones (Suárez Rosero, parr. 79; Villagrán Morales, Serie C N° 63, del 19 de noviembre de 1999, considerando 225, Velásquez, parr. 176);

f. La obligación de los estados miembros de atender a los derechos de las víctimas y de sus familiares para que los delitos de desaparición y muerte sean debidamente investigados y castigados por las autoridades (Blake, parr. 97, Suárez Rosero, considerando 107, Durand y Ugarte, considerando 130, Paniagua Morales, del 8 de marzo de 1998, considerando 94, Barrios Altos, parr. 42, 43, y 48)".

66) "Que, en consecuencia, los estados nacionales tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad". La Corte Interamericana ha definido a la impunidad como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana" y ha señalado que "el Estado tiene la obligación

Poder Judicial de la Nación

de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares" (conf. casos Castillo Páez, Serie C N° 43, párrafos 106 y 107 y Loayza Tamayo, Serie C N° 42, párrafos 169 y 170, ambos del 27 de noviembre de 1998). Esta obligación corresponde al Estado siempre que haya ocurrido una violación de los derechos humanos y que esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una formalidad (Casos El Amparo, Reparaciones, párr. 61 y Suárez Rosero, Reparaciones, Serie C N° 44, del 20 de enero de 1999, párr. 79)".

VIII. Negación de la obediencia debida.-

68) "Que así las leyes de punto final y obediencia debida, son incompatibles con diferentes cláusulas de nuestra Constitución Nacional (arts. 16, 18, 116). Pero la invalidez de tales leyes también proviene de su incompatibilidad con diversos tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el Estado argentino, pues al momento de sancionarse las leyes 23.492 y 23.521 el orden jurídico argentino otorgaba primacía a los tratados por sobre las leyes del Congreso (art. 27 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscripta el 27 de enero de 1980)".

69) "“la Convención Americana de Derechos Humanos,...”; 70) Que, por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos...”; 71) Que, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes,...". El principio de buena fe obligaba al Estado argentino a obrar conforme a los fines allí establecidos".

72) "Que, consecuentemente, la sanción y vigencia de las leyes 23.492 y 23.521, en tanto impedían llevar adelante las investigaciones necesarias para identificar a los autores y partícipes de graves delitos perpetrados durante el gobierno de facto (1976□1983) y aplicarles las sanciones penales correspondientes, resultaban claramente violatorias de la "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos”.

73) “Que en tal sentido, resultan insoslayables las opiniones emitidas por los órganos interpretativos de tales tratados de derechos humanos, específicamente en materia de prescripción, amnistía y obediencia debida, respecto a esta clase de crímenes.-

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”..”(CIDH. Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, párr. 41).-

“La trascendencia de este último precedente radica además en que la Corte Interamericana declara la invalidez misma de la ley de amnistía, y no su mera inaplicabilidad a un caso concreto llevado a sus estrados, y no sólo alude a amnistías, sino también “disposiciones de prescripción y excluyentes de responsabilidad”.

74) “Que, por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 28/92, al analizar las leyes de obediencia debida y de punto final y del decreto de indulto 1002/89 concluyó que las leyes 23.492 y 23.521 como el decreto 1002/89 eran incompatibles con el art. 18 (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

75) “Que las Naciones Unidas, en el informe conocido como “Joinet”, señalan que la obediencia debida no puede exonerar a los ejecutores de su responsabilidad penal; a lo sumo puede ser considerada como circunstancia atenuante (Principio 29). La prescripción no puede ser opuesta a los crímenes contra la humanidad (Principio 24), y la amnistía no puede ser acordada a los autores de violaciones en tanto las víctimas no hayan obtenido justicia por la vía de un recurso eficaz (Principio 25) (U.N. E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev. 1)”.

Poder Judicial de la Nación

"Por su parte el Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente al referirse al caso argentino sostuvo que la ley de punto final y de obediencia debida y el indulto presidencial de altos oficiales militares, son contrarios a los requisitos del Pacto, pues niegan a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos durante el período del gobierno autoritario de un recurso efectivo, en violación de los arts. 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 5/04/95, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párr. 144/165)".

"Más recientemente el Comité de Derechos Humanos sostuvo que "en los casos en que algún funcionario público o agente estatal haya cometido violaciones de los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados no podrán eximir a los autores de responsabilidad jurídica personal, como ha ocurrido con ciertas amnistías y anteriores inmunidades. Además, ningún cargo oficial justifica que se exima de responsabilidad jurídica a las personas a las que se atribuya la autoría de estas violaciones. También deben eliminarse otros impedimentos al establecimiento de la responsabilidad penal, entre ellos la defensa basada en la obediencia a órdenes superiores o los plazos de prescripción excesivamente breves, en los casos en que sean aplicables tales prescripciones" (Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 31, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los estados parte en el Pacto, aprobada en la 2187a sesión, celebrada el 29 de marzo de 2004, págs. 17 y 18)".

"En sentido coincidente, el Comité contra la Tortura declaró que las leyes de punto final y obediencia debida eran incompatibles con las obligaciones del Estado argentino bajo la Convención (casos n° 1/1988, 2/1988 - O.R.H.M. y M.S. c/ Argentina)".

76) "Que de lo expuesto surge claramente que las leyes de "punto final" y "obediencia debida" dirigidas a procurar la "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

impunidad de crímenes contra la humanidad, frente al derecho internacional al que el Estado se encontraba vinculado resultaban ineficaces..."(el destacado nos pertenece).

77) "Que el Estatuto del Tribunal de Nüremberg en el art. 8 expresa que: "El hecho que el acusado haya actuado siguiendo órdenes de su gobierno o de un superior no lo libera de su responsabilidad, sin perjuicio de que ello puede ser considerado para mitigar la pena..."".

78) "Que en términos similares está redactado el art. 33 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, vigente en nuestro país a partir de su aprobación (ley 25.390) y que rige para hechos cometidos con posterioridad a su creación".

79) "Que en Estados Unidos, desde antiguo la jurisprudencia ha rechazado la innovación de obediencia debida para justificar actos manifiestamente ilícitos. Así en el caso "United States v. Bright" la Corte expresaba que "...la orden de un oficial superior para quitar la vida de los ciudadanos, o invadir la santidad de sus casas y privarlo de sus bienes, no debería proteger al inferior contra los cargos por tales delitos en los tribunales de este país" (24 F. Cas. 1232 - C.C.D. pág. 1809- n° 14647). Ver: United States v. Barrone 1 U.S.465, 467 (1804)".

82) "Que, en síntesis, las leyes de punto final y de obediencia debida son inconstitucionales conforme a todas las consideraciones expuestas".

IX. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

83) "Que lo hasta aquí expresado en modo alguno implica desconocer el principio nullum crimen sine lege por cuanto la conducta materia de juzgamiento, al momento de los hechos, no sólo estaba prevista en el derecho internacional -incorporada mediante el art. 118 de la Constitución Nacional-, sino que también constituía un delito para el Código Penal argentino".

Poder Judicial de la Nación

"Por otra parte el encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes".-

84) "Que, por lo expuesto, las conductas investigadas no sólo eran crímenes para la ley internacional y para tratados suscriptos por la República Argentina (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos) sino que nuestro código preveía una clara descripción de la conducta así como su respectiva sanción, lo que implica preservar debidamente el principio de legalidad cuyo fin es que cualquiera que vaya a cometer un acto ilegal esté claramente advertido con anterioridad por la norma que esa conducta constituye un delito y su realización conlleva una pena".

85) "Que en cuanto a la objeción del recurrente de que sería contrario al principio de legalidad material, consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, tomar en consideración una figura delictiva no tipificada en la legislación interna, como la desaparición forzada de personas".

"Frente a ello cabe afirmar que el delito de desaparición forzada de personas se encontraba tipificado en distintos artículos del Código Penal argentino, pues no cabe duda que el delito de privación ilegítima de la libertad previsto en dicho código contenía una descripción lo suficientemente amplia como para incluir también, en su generalidad, aquellos casos específicos de privación de la libertad que son denominados "desaparición forzada de personas" (art. 141 y, particularmente, 142 y 144 bis) (el destacado nos pertenece)".

88) "Que sobre la base de tales precedentes internacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha rechazado la excepción de irretroactividad de la Convención Interamericana "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de delitos cometidos con anterioridad a su sanción, al considerar que aquellas conductas ya constituían delitos de lesa humanidad, repudiados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos incluso en la década de los setenta (CIDH Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Serie C N° 118, sentencia de 23 de noviembre de 2004, parágr. 104; ver también caso Velásquez Rodríguez, Serie C N° 4, del 29 de julio de 1988)" (el destacado nos pertenece).

"En conclusión, ya en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas internacionales que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad" (el destacado nos pertenece).

"Ello significa que aquellos tipos penales, en cuyas descripciones pudiera subsumirse la privación de la libertad que acompaña a toda desaparición forzada de personas, adquirieron, en esa medida, un atributo adicional -la condición de lesa humanidad, con las consecuencias que ello implica- en virtud de una normativa internacional que las complementó".

"En este contexto la ratificación en años recientes de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas por parte de nuestro país sólo ha significado una manifestación más del proceso de codificación del preexistente derecho internacional no contractual".

89) "Que, en síntesis, el reproche internacional respecto de tales delitos, así como el carácter de ius cogens de los principios que obligaban a investigarlos, con vigencia anterior a los hechos imputados, conllevan desestimar el planteo de supuesta violación al principio de irretroactividad y de legalidad" (el destacado nos pertenece).

X. SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD.-

Poder Judicial de la Nación

90) "...En otros términos las actuaciones penales respectivas no pueden constituir procedimientos formales para superar – mediante puras apariencias– los requerimientos de la Convención Americana ni deben conformarse como métodos inquisitivos que importen la violación del derecho a defensa en juicio de los imputados".

"Concretamente la Corte Interamericana ha afirmado en el caso Barrios Altos que "considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (Serie C N° 45, párrafo 41)".

91) "Que, sin perjuicio de ello, la calificación de delitos de lesa humanidad queda unida, además, con la imprescriptibilidad de este tipo de crímenes según resulta de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y contra la Humanidad, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968 aprobada por la ley 24.584."

92) "Que los principios que, en el ámbito nacional, se utilizan habitualmente para justificar el instituto de la prescripción no resultan necesariamente aplicables en el ámbito de este tipo de delitos contra la humanidad porque, precisamente, el objetivo que se pretende mediante esta calificación es el castigo de los responsables dónde y cuándo se los encuentre independientemente de las limitaciones que habitualmente se utilizan para restringir el poder punitivo de los Estados. La imprescriptibilidad de estos delitos aberrantes opera, de algún modo, como una cláusula de seguridad para evitar que todos los restantes mecanismos adoptados por el derecho internacional y por el derecho "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

nacional se vean burlados mediante el mero transcurso del tiempo. El castigo de estos delitos requiere, por consiguiente, de medidas excepcionales tanto para reprimir tal conducta como para evitar su repetición futura en cualquier ámbito de la comunidad internacional”.

93) “Que desde esta perspectiva, las decisiones discrecionales de cualquiera de los poderes del Estado que diluyan los efectivos remedios de los que deben disponer los ciudadanos para obtener el castigo de tal tipo de delitos no resultan aceptables”.

94) “Que la relevancia de esa Convención como mecanismo para el logro de una efectiva persecución de los responsables de crímenes aberrantes surge, finalmente, también de la ley 25.778 que le ha conferido jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, de modo que al deber de punición que corresponde a los tribunales en estos casos se aúna la presencia de una norma positiva de derecho internacional que consagra la imposibilidad de considerar extinguida la acción penal por prescripción respecto del delito denunciado en la causa”.

95) “Que, por lo expresado, la negativa de los apelantes a considerar el delito de desaparición forzada de personas como un delito de lesa humanidad (conf. fs. 31 del recurso extraordinario) resulta inadmisibles a la luz de principios del ius cogens que imponen su represión por los órganos estatales y que permiten tipificar a ese delito como autónomo en el actual estado de avance de la ciencia jurídica. Asimismo, los fundamentos expresados revelan que ante la comprobación de una conducta de tales características se impone que este Tribunal intervenga para asegurar el deber de punición que corresponde al Estado argentino en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Constitución Nacional y de los principios que emanan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por consiguiente, impiden la aplicación de las normas ordinarias de prescripción respecto de un delito de lesa humanidad tal como

Poder Judicial de la Nación

lo dispone la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la ley 24.584 e incorporada con rango constitucional mediante la ley 25.778”.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

1.- Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos; declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y confirmar las resoluciones apeladas.-

2.- Declarar la validez de la ley 25.779.-

3.- Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.-

4.- Imponer las costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. JUAN CARLOS MAQUEDA.-

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAUL ZAFFARONI

Considerando:

“Las leyes 23.492 y 23.521 no pueden surtir efectos por imperio de normas de derecho internacional público”.

12) “Que esta Corte comparte el criterio del señor Procurador General en cuanto a que las leyes 23.492 y 23.521 fueron posteriores a la ratificación argentina de la Convención Americana y que conforme a las obligaciones asumidas por la República en ese acto, el Congreso Nacional estaba impedido de sancionar leyes que las violasen”.

“BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito”
(Expte.: N° 10-B-04)

13) "Que también entiende -en consonancia con el señor Procurador General- que conforme al criterio sostenido por este Tribunal en la causa "Ekmekdjian" (Fallos: 315:1492) las normas violadas integran el derecho interno, criterio reafirmado por la Convención Nacional Constituyente en 1994, expresamente sancionado por el inc. 22, del art. 75 de la Constitución Nacional, es decir, que por lo menos desde el citado fallo impera en la jurisprudencia de esta Corte el llamado criterio del 'derecho único'".

14) Que conforme al criterio de aplicación obligada sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Barrios Altos", ratificado en todas las sentencias que cita el dictamen del señor Procurador General, las mencionadas leyes no pueden producir ningún efecto según el derecho internacional regional americano... el derecho internacional también impone la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, consagrada primeramente por el derecho internacional consuetudinario y codificada en convenciones con posterioridad, conforme al criterio sostenido en la causa A.533.XXXVIII. "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-".

15) "Que a efectos de cumplir con el mandato del derecho internacional, cabe observar que no basta con constatar que el Congreso Nacional sancionó leyes que violaban tratados internacionales y normas constitucionales, o sea, que el derecho internacional exige algo más que la mera declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521. En efecto: la clara jurisprudencia de "Barrios Altos" exige que ningún efecto de esas leyes pueda ser operativo como obstáculo a los procesos regulares que se llevan o deban llevarse a cabo respecto de las personas involucradas en los crímenes de lesa humanidad cometidos en la última dictadura militar".

Estos efectos están previstos en la ley 25.779.-

Poder Judicial de la Nación

16) Que conforme a esto, es menester declarar no sólo la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, sino también declararlas inexecutable, es decir, de ningún efecto”.

17) Que si bien la ley 25.779 coincide con lo que en derecho deber resolver esta Corte, su texto escueto contrasta notoriamente con la extensión y dificultad de los problemas que plantea su alcance, el sentido que puede darse a sus palabras y su propia constitucionalidad, debiendo recordarse que casi todos los argumentos jurídicos que apoyan su constitucionalidad como los que la niegan han sido esgrimidos en ocasión del debate legislativo en ambas Cámaras del Congreso de la Nación. Cabe reconocer, en homenaje a los legisladores, que se trata de un debate donde, junto a aspectos puramente políticos, se han tratado con particular seriedad las cuestiones jurídicas.-

El Congreso Nacional no está habilitado en general para anular leyes.-

18) “Que el primer y básico cuestionamiento a la ley 25.779 pone en tela de juicio la competencia del Congreso Nacional para declarar la nulidad insanable de una ley sancionada y derogada cinco años antes por él mismo (ley 24.952)”.

• 19) Que pretender que el Congreso Nacional tiene la potestad de anular cualquier ley penal importaría cancelar la retroactividad de la ley penal más benigna, acabar con su ultra actividad y, por consiguiente, desconocer la irretroactividad de la ley penal más gravosa. No sería menos riesgoso el desconocimiento de la cosa juzgada cuando, habiendo mediado procesos que, siguiendo su curso normal, hubiesen terminado en absolución, éstos fuesen revisables en función de las leyes penales pretendidamente anuladas. Por ende, en un análisis literal y descontextualizado de la ley 25.779, ésta no sería constitucionalmente admisible, aunque coincida en el caso con lo que en derecho corresponde resolver a esta Corte (el destacado nos pertenece).-

“BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito”
(Expte.: N° 10-B-04)

24) "Que también se ha sostenido que la potestad anulatoria en el caso quedaría habilitada con una pretendida aplicación extensiva del art. 29 de la Constitución Nacional. Sin embargo, de la letra de este artículo surge claramente que esas leyes configuran una hipótesis no contemplada en su texto".

Apelación al art. 29 constitucional.-

"En síntesis, la invocación del art. 29 constitucional no puede fundar la excepcionalidad de las circunstancias y la única utilidad que presenta este texto para el caso es la de inspirar la fórmula que la ley 25.779 emplea para disponer la ineficacia de las leyes 23.492 y 23.521".-

La apelación a la supralegalidad.-

"En síntesis, respecto de los argumentos esgrimidos en este sentido para explicar la excepcionalidad de la circunstancia de la ley 25.779 en el curso de su debate invocando el derecho natural o supralegal, cabe concluir que no es necesario perderse en las alturas de la supralegalidad, cuando el derecho internacional de los Derechos Humanos, que forma un plexo único con el derecho nacional, confirmado por el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional, hace ineficaces las leyes que la ley 25.779 declara nulas. Esto lleva al tercer orden de argumentos sostenidos en el debate parlamentario".-

El argumento de derecho internacional.-

28) "Que el orden jurídico debe ser interpretado en forma coherente, no contradictoria, pero la coherencia del orden jurídico no habilita tampoco al Congreso Nacional a anular una ley penal. Si la contradicción entre normas vigentes facultase para la anulación de leyes, no sería difícil anular la mayoría de las leyes, si las entendemos en sentido literal. La no contradicción no se basa en la ilusión de

Poder Judicial de la Nación

legislador racional, que es un legislador ideal, inventado por el derecho o por el intérprete, y que no es el legislador histórico. El legislador puede incurrir en contradicciones y de hecho lo hace, pero es tarea de los jueces reducir las contradicciones, porque lo que no puede ser contradictorio es la interpretación del derecho, y ésta, como es sabido, incumbe a los jueces. Por ende, si se tratase sólo de anular una ley en razón de su contradicción con otras leyes, no sería tarea que incumbiese al Poder Legislativo, sino al Judicial”.

“En síntesis: si bien los argumentos que pretenden fundar la circunstancia extraordinaria que habilitaría al Congreso Nacional a anular las mencionadas leyes por vía del derecho internacional se acercan mucho más a una explicación razonable, no alcanzan para justificar esta circunstancia, pues no puede fundarse esa habilitación en la necesidad de dotar de coherencia al orden jurídico –cuestión que, por otra parte, incumbe al Poder Judicial en su tarea interpretativa y de control de constitucionalidad– y porque no pueden jerarquizarse normas constitucionales, so pena de abrir la puerta para la renovación de viejas racionalizaciones de las más graves violaciones a la Constitución”.

El fundamento constitucional de la ley 25.779.-

29) “Que descartados los ejes argumentales sostenidos en el debate parlamentario de la ley 25.779 para fundar la competencia del Congreso Nacional para anular las leyes mencionadas, es deber de esta Corte agotar las posibles interpretaciones de la ley 25.779 antes de concluir en su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional, conforme a un elemental principio de prudencia que debe regir las decisiones judiciales”.

“BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito”
(Expte.: N° 10-B-04)

El hecho nuevo: la operatividad real del principio universal.-

32) "Que el Congreso de la Nación no podía pasar por alto -y de hecho no lo hizo- la existencia de un hecho nuevo que completa el panorama anterior y reclama una urgente atención. Desde la sanción de las dos leyes en cuestión, pero con creciente frecuencia, el principio universal ha comenzado a operar en forma efectiva y no meramente potencial".

36) "Que este es el verdadero fundamento por el cual el Congreso Nacional, más allá del nomen juri, mediante la ley 25.779 quita todo efecto a las leyes cuya constitucionalidad se discute en estas actuaciones. Si la ley 25.779 no se hubiese sancionado, sin duda que serían los jueces de la Nación y esta Corte Suprema quienes hubiesen debido cancelar todos los efectos de las leyes 23.492 y 23.521. La sanción de la ley 25.779 elimina toda duda al respecto y permite la unidad de criterio en todo el territorio y en todas las competencias, resolviendo las dificultades que podría generar la diferencia de criterios en el sistema de control difuso de constitucionalidad que nos rige. Además, brinda al Poder Judicial la seguridad de que un acto de tanta trascendencia, como es la inexecutable de dos leyes penales nacionales, la reafirmación de la voluntad nacional de ejercer en plenitud la soberanía y la firme decisión de cumplir con las normas internacionales a cuya observancia se sometió en pleno ejercicio de esa soberanía, resulte del funcionamiento armónico de los tres poderes del Estado y no dependa únicamente de la decisión judicial. En tal sentido, el Congreso de la Nación no ha excedido el marco de sus atribuciones legislativas, como lo hubiese hecho si indiscriminadamente se atribuyese la potestad de anular sus propias leyes, sino que se ha limitado a sancionar una ley cuyos efectos se imponen por mandato internacional y que pone en juego la esencia misma de la Constitución Nacional y la dignidad de la Nación Argentina".

Lo que corresponde resolver en autos.-

Poder Judicial de la Nación

37) "Que de cualquier manera, sin perjuicio de reconocer que las leyes 23.492 y 23.521 han perdido todo efecto en función de la ley 25.779, corresponde que esta Corte Suprema disipe cualquier duda que pueda subsistir a su respecto y, por ende, que ratifique que las leyes 23.492 y 23.521 son inconstitucionales, como también que se cancela cualquier efecto directo de ellas o de los actos en ellas fundados que constituya un obstáculo para el juzgamiento de los crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina. De este modo, no quedan dudas acerca de que cesa la posibilidad de que cualquier país pueda invocar el principio universal y reclamar el juzgamiento de estos crímenes en extraña jurisdicción, reasumiendo la Nación la plenitud de su soberanía y, por ende, del ejercicio de la jurisdicción como atributo de ésta".

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

1.- Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos; declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y confirmar las resoluciones apeladas.-

2.- Declarar la validez de la ley 25.779.-

3.- Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.-

4.- Imponer las costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. E. RAUL ZAFFARONI.-
"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

12) "Que la sanción de la ley 25.779, que declaró "insanablemente nulas" las leyes 23.521 (conocida como "ley de obediencia debida") y 23.492 (llamada "ley de punto final"), que habían sido derogadas por la ley 24.952, sancionada el 25 de marzo de 1998 y promulgada el 15 de abril de ese año, merece el debido análisis a los efectos de determinar si, en el caso concreto, el Poder Legislativo tenía facultades para concretar un acto de tal naturaleza en el marco de la Constitución Nacional y, en su caso, cuáles son los alcances y efectos que se derivan de dicho acto".

14) "Que, en el caso "Barrios Altos", Serie C N° 75, (sentencia del 14 de marzo de 2001, Cap. VII "Incompatibilidad de leyes de amnistía con la Convención, párrs. 41/44 y 48), la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó que "...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos...", en virtud de que "...Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana...". Por lo tanto, "...como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los

Poder Judicial de la Nación

hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables...".

17) "Que tal como señala el señor Procurador General en su dictamen, a partir del precedente de Fallos: 315:1492, esta Corte retornó a la doctrina de Fallos: 35:207 acerca de que el art. 31 de la Constitución Nacional establece que los tratados internacionales poseen jerarquía superior a las leyes nacionales y a cualquier norma interna de jerarquía inferior a nuestra Ley Fundamental, aspecto que fue reafirmado por la Convención Nacional Constituyente en 1994 al sancionar el art. 75, inc. 22, en su actual redacción, consagrándose así en el propio texto de la Constitución tal principio así como también, de manera expresa, la jerarquía constitucional de los tratados internacionales sobre derechos humanos".-

18) "Que a poco que se analicen las leyes en cuestión se advertirá que las mismas aparecen en pugna tanto con el derecho internacional de los derechos humanos que forma parte de nuestra Constitución Nacional cuanto de las normas de nuestro orden interno".-

"Como lógica conclusión, puede afirmarse entonces que el Congreso Nacional no se encontraba habilitado para dictar tales normas y que al hacerlo ha vulnerado no sólo principios constitucionales sino también los tratados internacionales de derechos humanos, generando un sistema de impunidad con relación a delitos considerados como crímenes de lesa humanidad, del que se deriva la posibilidad cierta y concreta de generar responsabilidad internacional para el Estado argentino".

19) "Que, en efecto, en lo que atañe a la ley 23.521, resulta insoslayable que la presunción iure et de iure de inculpabilidad que se establece en su art. 1° implica una lisa y llana violación a la división de poderes, por cuanto el Poder Legislativo se ha arrogado facultades propias del Poder Judicial al imponer a los jueces una interpretación "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

determinada de los hechos que les competía juzgar, impidiéndoles que, en ejercicio de atribuciones propias y excluyentes, los magistrados judiciales examinaran las circunstancias del caso y determinaran en cada supuesto concreto si efectivamente en él se daban las situaciones que aquella ley preanunciaba dándolas por sentado, sin admitir prueba en contrario (conf. disidencias respectivas de los jueces Petracchi y Bacqué en Fallos: 310:1162)".

"Ambas leyes, además, son violatorias del principio de igualdad ante la ley, ya que aparejan un tratamiento procesal de excepción para los sujetos amparados y, de manera simultánea, privan a las víctimas de los hechos, o a sus deudos, de la posibilidad de acudir a la justicia para reclamar el enjuiciamiento y punición de los autores de los actos ilícitos que los damnifican".

20) "Que en cuanto al orden internacional, sin perjuicio de que posteriormente fuera elevada a jerarquía constitucional, lo cierto es que al momento de dictarse las leyes en cuestión, ya contaba con aprobación legislativa la Convención Americana sobre Derechos Humanos -ley 23.054, sancionada el 1° de marzo de 1984-".

21) "Que por su parte, a través de los arts. 2.1 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -ley 23.313, sancionada el 17/4/86, vigente por lo tanto en el derecho interno al momento de sanción de las leyes de marras- el Estado argentino asumió el aseguramiento y protección de las garantías judiciales referenciadas en los arts. 1.1 y 2 de la citada Convención".

22) Que asimismo también se hallaba vigente entonces la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes -ley 23.338, sancionada el 30/7/86- ,...".

23) "Que como consecuencia de lo expuesto, resulta incontrovertido que al mismo momento de su sanción, en tanto

Poder Judicial de la Nación

las leyes 23.492 y 23.521 tenían por efecto liso y llano impedir las investigaciones tendientes a determinar la responsabilidad individual por la comisión de graves delitos cometidos durante la vigencia del gobierno de facto instaurado entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, y su punición respecto de los autores, encubridores y cómplices, resultaban a todas luces violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. (el destacado nos pertenece).

26) "Que en el Informe 28/92, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al analizar las leyes 23.492 y 23.521, así como también el decreto de indulto 1002/89, concluyó en que todos ellos eran incompatibles con el art. 18 (Derecho de Justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".-

27) "Que por su parte, el Comité de Derechos Humanos -creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- con relación al "caso argentino", expresó que las leyes de obediencia debida y de punto final, y el decreto de indulto presidencial de altos oficiales de las fuerzas armadas, resultan contrarios a los principios del Pacto, pues niegan a las víctimas de violaciones a los derechos humanos durante el período en que se instauró el último gobierno de facto, el acceso a un recurso efectivo, con la consecuente trasgresión de los arts. 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina, 5/4/95, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párr. 144/165)".

28) "Que finalmente, en idéntico sentido el Comité contra la Tortura declaró que las llamadas "leyes de punto final" y de "obediencia debida" eran incompatibles con las obligaciones del Estado argentino respecto de la Convención (casos n° 1/1998, 2/1988 - O.R.H.M. y M.S. c/ Argentina)".-

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

29) "Que por lo tanto, resulta palmario que las leyes 23.492 y 23.521, que apuntaban a procurar la impunidad de los hechos en ellas contemplados tenían vicios originarios por su grave infracción al derecho internacional de los derechos humanos" (el destacado nos pertenece).-

"Como consecuencia de ello, es que se sancionó la ley 25.779, a través de la cual se declaran "...insanablemente nulas..." las leyes de mención" (el destacado nos pertenece).-

"Del debate parlamentario de dicha norma se advierte que los legisladores han tenido principalmente en mira subsanar aquella infracción, y cumplir de manera debida las obligaciones asumidas a través de los tratados internacionales de derechos humanos, eliminando todo aquello que pudiera constituir un impedimento normativo para avanzar en la investigación y punición de hechos como aquellos que son materia de la presente causa, extremo que no había sido cubierto por la ley 24.952, cuyo art. 2 derogaba esas normas".

"De allí que habrá de consagrarse la validez constitucional de la ley 25.779".

"Mas ello, por sí solo, no resulta suficiente".

"En efecto, la clara y terminante doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tanto en el caso "Barrios Altos", expuesta en los considerandos 14 y 25, torna imperativo que, con el fin de satisfacer el estándar allí establecido e impedir por tanto que pueda invocarse la ultractividad de la ley penal más benigna o, eventualmente, la cosa juzgada, esta Corte declare además que dichas normas carecen de cualquier efecto y que lo propio ocurre respecto de cualquier acto que, fundado en las mismas, pretendiera oponerse como impedimento al progreso de algún proceso judicial en trámite, o a su iniciación futura, en el ámbito de las respectivas competencias, respecto de hechos

Poder Judicial de la Nación

vinculados con crímenes de lesa humanidad ocurridos en el territorio nacional".

31) "Que respecto del agravio vinculado con la supuesta lesión a la garantía de ley penal más benigna, *nullum crimen nulla poena sine lege*, así como la prohibición de aplicar la ley *ex post facto*, referenciados en el considerando 6°, párrafo tercero, esta Corte sostuvo en oportunidad de resolver la causa A.533.XXXVIII "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro y otros s/ homicidio calificado y asociación ilícita -causa n° 259-", sentencia del 24 de agosto de 2004, que "la desaparición forzada de personas constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención [Interamericana sobre Desaparición Forzada de personas] y que los estados partes están obligados a respetar y garantizar", sin perjuicio de la ley positiva del Estado que se trate, ya que aun cuando no existía al momento de los hechos -cabe recordar que se trataba de ilícitos acaecidos con anterioridad a aquellos que se pretendió amparar bajo las leyes en cuestión- "ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad" (conf. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988 Serie C n° 4; luego reiterado en el caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C n° 5; y recientemente en el caso Blake, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C n° 36, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, conf. Preámbulo de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas)". También expresó este Tribunal 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...", y que su carácter de "imprescriptibles" se deriva de la costumbre internacional que el Estado argentino había contribuido a formar en esa "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

dirección -con antelación a la ocurrencia de los hechos amparados en las leyes en análisis, conforme se desprende del considerando 13 del citado fallo, parcialmente transcripto más arriba-, de modo que la Convención sobre 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" (conf. considerandos 16, 31 y 32, del fallo dictado por esta Corte en la causa "Arancibia Clavel").-

32) "Que en consecuencia, los hechos contemplados en las leyes 23.492 y 23.521 eran considerados crímenes contra la humanidad por el derecho internacional de los derechos humanos vinculante para la Argentina, con antelación a su comisión, de lo que se deriva como lógica consecuencia la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad" (el destacado nos pertenece).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se resuelve:

1.- Hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos; declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y confirmar las resoluciones apeladas.-

2.- Declarar la validez de la ley 25.779.-

3.- Declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina.-

Poder Judicial de la Nación

4.- Imponer las costas al recurrente (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.-

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

9°) "El punto que debe tratar esta Corte es, entonces, si en las leyes 23.492, 23.521 o en las normas sobre prescripción de la acción contenidas en el Código Penal puede apoyarse el derecho subjetivo a no ser sometido a proceso por los hechos objeto de esta causa o si, como lo ha resuelto la Cámara de Apelaciones, existe un obstáculo constitucional para el reconocimiento de ese derecho".

11) "Las razones que ha dado la defensa para fundar su derecho contra el sometimiento a proceso son dos: a] la prescripción de la acción penal y b] la operatividad de las leyes de "obediencia debida" y "punto final". Creo que ambas oposiciones a la continuación de los procedimientos deben ser rechazadas".

12) "El argumento de la defensa puede ser entendido de dos maneras: o bien que la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad es inadecuada y, por eso, deben aceptarse las defensas de prescripción y amnistía, o bien que, aún si fuese procedente dicha calificación, igualmente correspondería hacer lugar a las defensas de prescripción y amnistía".

13) "La primera versión del argumento, como dejé establecido en el considerando décimo, no puede ser revisada por la Corte Suprema en esta etapa inicial del proceso, pues el encuadre de los hechos como de lesa humanidad no ha sido resuelto de manera definitiva sino provisional por la Cámara de Apelaciones...".

14) "La segunda versión del argumento supone que la acción penal para perseguir judicialmente un delito de lesa "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

humanidad, de acuerdo con el derecho internacional, puede extinguirse por prescripción o amnistía”.

“La respuesta es que los instrumentos internacionales que establecen esta categoría de delitos, así como el consiguiente deber para los Estados de individualizar y enjuiciar a los responsables, no contemplan, y por ende no admiten, que esta obligación cese por el transcurso del tiempo, amnistías o cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad del reproche. Por el contrario, los instrumentos internacionales que alguna mención hacen del tema establecen precisamente el criterio opuesto: Convención Internacional Sobre Imprescriptibilidad de Delitos de Lesa Humanidad, artículo I; Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas, artículo 7°; Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 29.”

“A tales cláusulas cabe agregar la cita de los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana, conforme la interpretación que de ellos hizo la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", Serie C N° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001”.

“Por lo tanto, si los jueces, en la etapa inicial en que se encuentra el proceso, hubiesen calificado los hechos como crímenes contra la humanidad y acto seguido declarado extinguida la acción por prescripción o amnistía, hubiesen incurrido en una contradicción manifiesta con las propias bases de su pronunciamiento y, consiguientemente, en una palmaria violación del derecho penal internacional”.

“Esto implica que, cuando se trata de procesos penales por delitos de lesa humanidad, las personas imputadas no pueden oponerse a la investigación de la verdad y al juzgamiento de los responsables a través de excepciones perentorias, salvo cuando el juicio sea de imposible realización (muerte del acusado), o ya se haya dictado una sentencia de absolución o condena (cosa juzgada)”.

Poder Judicial de la Nación

15) "De la combinación de las respuestas a los argumentos, tratadas en los dos considerandos precedentes, resulta que las defensas de prescripción y amnistía no pueden admitirse, salvo que, previamente, se consiga refutar la clasificación de los hechos como crímenes contra la humanidad".

"En otras palabras, los recurrentes no cuentan con un derecho constitucional a cancelar la continuación del proceso por prescripción o amnistía y, en la medida que las leyes 23.492 y 23.521 pueden reconocerlo, son inconstitucionales".

16) "Sin perjuicio de que lo antes expuesto es suficiente para rechazar el recurso extraordinario, la gravedad de las consecuencias que derivan de esta decisión hace necesario considerar si, como lo postula la recurrente, la resolución que propongo implica la violación del principio de legalidad, en alguna de sus manifestaciones".

"...La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas".

"No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves".

"Tampoco hay frustración de la confianza en el derecho que corresponde asegurar a todo ciudadano fiel a las normas, porque la prescripción de la acción penal no es una expectativa con la que, al momento del hecho, el autor de un delito pueda contar, mucho menos con el carácter de una garantía constitucional. El agotamiento del interés público en la persecución penal, que sirve de fundamento a la extinción de la acción por prescripción, depende de la "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

pérdida de toda utilidad en la aplicación de la pena que el autor del delito merece por ley. Es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir, al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a esa pérdida de interés en la aplicación de la pena”.

“Por otro lado, tampoco ha habido un desconocimiento del principio de legalidad como protección de la objetividad, entendida como "no manipulación", que previene contra las decisiones parciales oportunistas. Si bien la Convención sobre Imprescriptibilidad ha sido ratificada por la República Argentina en 1995,...”.

“En este contexto, la ratificación de la Convención sobre Imprescriptibilidad en 1995 no puede tomarse como una manipulación del derecho que afecte su imparcialidad al instaurar una persecución selectiva o discriminatoria, pues la Convención se encontraba aprobada por la Asamblea de la ONU desde 1968 y en cualquier momento que hubiese sido ratificada por Argentina, antes o después de la comisión de los hechos de esta causa, el efecto hubiera sido, como se verá en el considerando siguiente, el mismo, a saber: el de implantar la imprescriptibilidad retroactiva y prospectiva para los delitos de lesa humanidad cometidos en territorio argentino. Por lo tanto, al ser indiferente el momento de su ratificación, no puede alegarse manipulación alguna por el hecho de habérsela llevado a cabo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa”.

17) “Tampoco puede omitirse la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad cuando ella es retroactiva, si se tiene en cuenta que fue dictada con la manifiesta intención de tener dicho efecto retroactivo (El objetivo inmediato fue el de remover el obstáculo que suponían las leyes nacionales sobre prescripción para el juzgamiento de crímenes cometidos durante el régimen nazi que gobernó Alemania entre 1933 y 1945)”.

Poder Judicial de la Nación

"En vista de tales antecedentes y de lo prescripto en los artículos 26 ("Todo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe") y 28, última parte, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("Las disposiciones de un tratado no obligarán a una Parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa Parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo") [Énfasis añadido], el Estado argentino no podría excusarse de aplicar retroactivamente la Convención de 1968: esa es la obligación que asumieron los Estados Partes conforme lo que surge tanto del texto de la Convención cuanto del espíritu con que fue aprobada. Creo que es deber de quienes tienen que decidir descorrer el velo que cubre el pasado y allanar el camino para que irrumpa la verdad que, alguna vez, se pretendió ocultar en las sombras para que cayese en el olvido".

"Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario según el alcance indicado en los considerandos, se declara la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, y se confirman las resoluciones apeladas. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.-

IV.- 2.- Resumidos los argumentos del voto de la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados: "SIMON, Julio y otros s/privación ilegítima de la libertad etc.-causa N° 17.768", mediante la cual se decidiera: declarar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521. y declarar, a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina; el Tribunal se encuentra "formalmente" habilitado a los fines de analizar las cuestiones motivo de agravio ante esta Alzada.

A) En primer lugar corresponde resaltar que para los suscriptos los hechos investigados en autos constituyen por su naturaleza "crímenes contra la humanidad o de Lesa Humanidad" en los términos del derecho internacional, nacional y de conformidad a los pronunciamientos del más Alto Tribunal.

Cabe destacar que en el presente sumario judicial la situación procesal de los imputados ha sido resuelta en los siguientes términos: a) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE LUCIANO BENJAMIN MENENDEZ, ya filiado, como probable partícipe necesario de los delitos de: Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos-, Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos-, y Homicidio Agravado - cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; y 80 inc. 2° y 6°; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme ley 21.338-) por los que fueran oportunamente indagados. b) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE HERMES OSCAR RODRIGUEZ, ya filiado, como probable partícipe necesario de los delitos de: Privación Ilegal de la Libertad Agravada - tres hechos- e Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc.1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art.144 bis; y 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme Ley 21.338-), por los que fuera oportunamente indagado. c) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE JORGE EXEQUIEL ACOSTA, ya filiado, como

Poder Judicial de la Nación

probable coautor de los delitos de Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos- e Imposición de Tormentos Agravada cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc.1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art.144 bis, 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme Ley 21.338-), por los que fuera oportunamente indagado. d) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE LUIS ALBERTO MANZANELLI, CARLOS ALBERTO VEGA, CARLOS ALBERTO DIAZ, ORESTE VALENTIN PADOVAN Y RICARDO ALBERTO RAMON LARDONE, ya filiados, como probables coautores de los delitos de: Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos-, Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos- y Homicidio Agravado -cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc.1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; y 80 inc. 2° y 6°; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme ley 21.338-) por los que fueran oportunamente indagados.

Los hechos por los cuales fueran traídos a proceso los imputados han sido fijados en el punto II- del presente resolutorio.

Así las cosas, en el sub-lite, resulta aplicable lo sostenido por la Sala "A" de este Tribunal en los autos caratulados: "VEGA, Juan Carlos s/ denuncia de apropiación extorsiva" (Expte.: N° 10-V-00) (L° 210 F° 192; L° 242 F° 68), donde se destacara que dichas delitos abarcan sustancialmente conductas que afecten la generalidad de los patrimonios de una sociedad o de una nación en su conjunto, de manera tal que comprometa dicho orden internacional, en tanto puedan afectar derechos supremos como la vida, la integridad física, la dignidad entre otros. Es decir que los eventos históricos que los contengan deben necesariamente tener por un lado entidad suficiente como para atentar en "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

contra de principios o bienes, que en su conjunto resulten tutelados por el orden internacional, y por el otro, dichos hechos deben constituir delitos dentro del marco de nuestro sistema de derecho positivo.

Así, atento el tenor de la cuestión traída a estudio de este Tribunal, es que los suscriptos reconocemos que los delitos de Lesa Humanidad, integran el derecho de gentes y por ende forman parte del Derecho Interno Argentino, por imperio del actual artículo 118 de la C.N. -ex 102- y que por lo tanto son "imprescriptibles" conforme lo determinara la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados "Erich Priebke" (Fallo 318, del 6 de noviembre de 1995 y art. 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional). En este concepto compartimos lo sostenido por el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, en su decisión del caso "Endemovic", cuando ha afirmado que: "Los crímenes de Lesa Humanidad son serios actos de violencia que dañan a los seres humanos al golpear lo más esencial para ellos: su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites de lo tolerable para la comunidad internacional, la que debe necesariamente exigir su castigo. Pero los crímenes de Lesa Humanidad también trascienden al individuo, porque cuando el individuo es agredido, se ataca y se niega a la humanidad toda. Por eso lo que caracteriza esencialmente al crimen de lesa humanidad es el concepto de la humanidad como víctima".

El concepto de delito de Lesa Humanidad, ha sido ratificado internacionalmente en el Estatuto de Roma del año 1998 mediante el cual se crea la "Corte Penal Internacional", ratificado por nuestro país a través del dictado de la Ley 25.390 del 30 de noviembre del año 2000, publicada en el Boletín Oficial el 23 de enero de 2001. Dicho estatuto, luego de mencionar los crímenes de competencia de la Corte: a) El Crimen de Genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de Guerra y d) el Crimen de agresión, procede a definir cada uno de ellos. Pero como bien lo dice la Cámara Federal Criminal y Correccional, Sala II, el Estatuto crea la Corte Penal Internacional como un tribunal con jurisdicción

Poder Judicial de la Nación

subsidiaria y permanente para el juzgamiento de "ciertas conductas particularmente atroces", entre los que se encuentra los de Lesa Humanidad ("Astiz, Alfredo" 2000/05/04).

Como expresión reciente de la voluntad internacional, en su artículo 7 trata específicamente los delitos de Lesa Humanidad, estableciendo que se entenderá por tal, a los siguientes, siempre que sean cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque. Así menciona - tipifica- a 11 tipos de actos: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de poblaciones; 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 tres, 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 apartheid y k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la identidad física o la salud mental o física (el destacado nos pertenece).

De su lectura, habiéndose realizado el estudio de los delitos que comportan Lesa Humanidad y del conjunto con toda la prueba incorporada en autos, se advierte que se habrían configurado en el caso bajo análisis distintos hechos de tanta gravedad, que atento su naturaleza, modalidad de comisión y por la calidad de sus supuestos autores, deben ser considerados atentatorios de la humanidad en su conjunto, crímenes mencionados primeramente por el artículo 6° del Estatuto Internacional del Tribunal Internacional de

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

Nüremberg y hoy tipificados para el futuro en el citado Estatuto de Roma -arts. 5 y 7-.

Es decir que no se ha tratado de casos excepcionales, aislados, sino que habrían sido el resultado de un plan sistemático, que por su gravedad constituyen parte del puñado de conductas que son consideradas criminales por el conjunto de la Comunidad Internacional, por ser justamente lesivas de normas y valores fundamentales en orden a la humanidad. Así las cosas, estos actos, resultan disvaliosos desde el punto de vista del derecho positivo -en este caso penal-, lo que es argumento suficiente a los fines de calificarlos como delitos de lesa humanidad, como lo son el genocidio, la esclavitud, los tormentos, las muertes, las deportaciones, los actos inhumanos, las penas crueles entre otros (art. 6° inc. "c" del Estatuto del Tribunal de Nüremberg; Declaración de la Asamblea General de la ONU Resolución 95, Resolución 170 y Resolución 177 y especialmente "Los principios de Nüremberg" formulados por La Comisión de Derecho Internacional del año 1950).

B) En conclusión de todo lo antes expuesto, habiéndose declarado inconstitucionales las leyes 23.492 y 23.521 -Punto Final y Obediencia Debida-, con los alcances fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al disponer en su punto 3.- de la parte resolutive que establece, a todo evento, de ningún efecto las leyes citadas y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance o al juzgamiento y eventual condena de los responsables por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina -en virtud de lo cual habría perdido operatividad jurídica la ley 25.779-, habiéndose declarado los hechos investigados como violatorios de los derechos humanos, integrando la categoría de delitos considerados internacionalmente como de "lesa humanidad o crímenes contra la humanidad", siendo los mismos "imprescriptibles", los suscriptos nos encontramos en condiciones de ingresar al tratamiento de los restantes agravios formulados por los recurrentes.

Conforme la naturaleza de los planteos esgrimidos por las partes, atento una correcta técnica procesal, corresponde

Poder Judicial de la Nación

en primer lugar ingresar a tratar el pedido de nulidad de la requisitoria fiscal formulado por la defensa técnica del encartado Acosta.

Debemos señalar que los suscriptos comparten el criterio que en materia de nulidades el Código de Forma -Ley 23.984- ha adoptado, o sea el sistema legalista rigiendo el principio de especificidad o de nulidades específicas, lo que implica que un acto procesal sólo podrá ser declarado ineficaz cuando la norma que lo regula contenga expresamente aquella sanción. Dicha máxima se encuentra regulada en el art. 166 del Código de Forma cuando dispone que: "Los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad". Igualmente entendemos que las causales de nulidad contenidas en el art. 167 del Código de Rito en sus tres incisos, son nulidades genéricas, que sólo podrán ser consideradas como absolutas y declarables por ende de oficio, cuando afecten garantías constitucionales conforme lo prescribe taxativamente el artículo 168, 2º párrafo del C.P.P.N..

Por ello, igualmente resulta procedente señalar que el solo hecho de invocar garantías constitucionales, no es suficiente a los fines de convertir una posible nulidad de carácter genérico en absoluta, sino que muy por el contrario, quien mantenga dicha pretensión durante un proceso, deberá fehacientemente comprobar la existencia de la misma y su perjuicio, ya que éste debe ser concreto y real, de modo tal que de la presentación efectuada por el propio interesado debe surgir claramente el interés afectado y las razones invocadas con prueba cierta de su planteo.

Y si en el presente caso, teniendo en cuenta lo anteriormente destacado, examinamos las normas procesales que la defensa del imputado sostiene que se han visto soslayadas en el comienzo de la instrucción de la causa, podemos concluir que en el sublite no se han visto conculcados principios constitucionales que nos permitan, fundadamente, mantener la postura de invalidez de los actos procesales, esgrimida como argumento de fondo y que fuera oportunamente

rechazada en todos sus extremos por la señora Juez de Primera Instancia.

En tal contexto, debemos señalar que de la lectura del requerimiento fiscal de fs.386/406 se desprende la descripción inicial de conductas ilícitas que deberán investigarse a fin de otorgar con el devenir, mayor precisión, que sí resultará exigida para que el acto de elevación a juicio posea validez, ya que mal puede reclamarse grado de certeza a un requerimiento que aún carece de los elementos de valoración y certeza propios de la verdadera acusación, máxime cuando se trata de hechos que han ocurrido hace más de 25 años, y cuya naturaleza atento la modalidad de comisión, resulta de difícil determinación, atento que los mismos habrían sido cometidos por agentes estatales, que a la fecha de los hechos ejercían el poder público. La normativa que establece sus requisitos de validez -art. 188 inc. 2 del C.P.P.N.- exige: "la relación circunstanciada del hecho con indicación, si fuere posible, del lugar, tiempo y modo de ejecución", distinto a lo requerido para el requerimiento de elevación a juicio en donde la falta de precisión y claridad de los hechos, por regla, trae aparejada la nulidad.

En tal contexto advertimos que del acto procesal se desprende la descripción inicial de las maniobras ilícitas que, aun cuando carezcan de definición en cuanto a las circunstancias que las rodearon, permite su investigación por parte del Tribunal, ya que justamente en la instrucción y con el devenir de la misma, seguramente los hechos irán adquiriendo mayor precisión. Es decir que de la lectura de la pieza procesal en cuestión surge la descripción de los hechos, que la debida investigación deberá zanjar en cuanto a su materialidad, momento de los mismos, personas que habrían intervenido, lo que nos permite sostener que en el caso que nos ocupa se ha dado cumplimiento a las obligaciones impuestas por los arts. 65, 69 y concordantes del Código de Forma.

En efecto, entendemos que resulta apropiada la selección de datos que componen la "notitia criminis" incorporada en el acto procesal cuestionado, para proceder a fijar la tan mentada plataforma fáctica sobre la cual girará

Poder Judicial de la Nación

la futura instrucción, dejando sentado el principio de congruencia entre los posteriores actos procesales, al demarcar el elemento objetivo, sin olvidar que justamente el fin de la instrucción como etapa del proceso, parte de la supuesta comisión de un evento delictual el que, con la prueba que se vaya diligenciando, irá perfeccionando las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como todas aquéllas que tiendan a calificarlo, agravando o atenuando su punibilidad, o desde una perspectiva subjetiva, individualizar a sus partícipes precisando el grado de responsabilidad.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que atento las exigencias formales de validez, el código no exige que el hecho descrito sea calificado técnicamente por el Fiscal, como lo pide para el auto de procesamiento y la acusación (Luis Darritchon "Cómo es el Nuevo Proceso Penal", Abeledo-Perrot - año 1992 - pág. 87), lo que no significa que el Ministerio Público al determinarlo, como en el presente caso "prima facie", ello carezca de validez.

De tal manera es que de las descripciones efectuadas por parte del órgano público, en donde se individualizan genéricamente las acciones ilícitas cometidas y las personas que resultarían partícipes, conforman a nuestro criterio, la plataforma fáctica alrededor de la cual giró la presente investigación, permitiendo incluso el conocimiento por parte del encartado de las conductas que se les endilgan, posibilitando en el presente caso ejercer el derecho de defensa material y técnica de los encartados. Adviértase que el imputado Acosta si bien en una primera oportunidad se abstuvo de declarar (fs. 535/vta.), en su ampliación de indagatoria declara y da explicaciones respecto a los hechos que le fueran oportunamente endilgados (fs. 680). Ello demuestra que el encartado ha tenido oportunidad de ejercer correctamente su derecho de defensa en relación a los hechos. Circunstancias todas estas que en su conjunto permitieron ir perfilando la continuidad del proceso hasta el dictado del procesamiento hoy impugnado. Todo lo cual nos permite concluir que la descripción de los sucesos realizada por la

señora Agente Fiscal en el requerimiento de instrucción cuestionado resulta correcta.

Si bien la norma del art. 188 no se encuentra conminada de nulidad, una errónea o imprecisa redacción podría afectar la intervención del imputado en cuanto a su derecho de defensa en juicio; somos del criterio que en la especie dicha garantía constitucional, no se ha visto afectada de manera alguna, lo que nos conduce sin más a declarar válidos los actos hoy atacados. Dado el carácter accesorio y la naturaleza instrumental de la actividad procesal, debemos hacer hincapié en la pronta solución de los procesos, limitando las nulidades de puro corte formal, en la medida que los actos no resulten incompatibles con la debida protección de los derechos, ello en el marco de un proceso transparente y en pos de una correcta administración de justicia.

En este sentido Raúl W. Abalos, al tratar el tema de las nulidades, concretamente al referirse al sistema legalista imperante en nuestro código refiere que: "...El sistema de nulidad que establece el art. 166 ha sido estudiado por la doctrina y jurisprudencia. Esta última ha resuelto: "De esta previsión resulta: a) que la ineficacia de un acto procesal cumplido irregularmente sólo puede derivar de una amenaza expresa y categórica de la ley que lo disciplina; ... c) que los preceptos legales sobre la nulidad de los actos deben ser interpretados restrictivamente, pues la interpretación extensiva o la aplicación analógica desvirtuarían el régimen legal cerrado que está en vigor". (El subrayado nos pertenece. Ver su obra "Código Procesal Penal de la Nación").

Cabe en este punto traer como corolario lo sostenido por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, cuando expone que la nulidad de un acto procesal sólo puede derivar de una amenaza expresa y categórica de la ley que lo disciplina y no de una valoración judicial acerca de la mayor o menor importancia de las formas observadas (ver "Boletín de Jurisprudencia C.P.P.N." 2do. trimestre año 1995 pág. 44 Autos: "Ausili, Gustavo M. Y otros s/recurso de casación"). Por su parte la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido que "...Sobre el particular esta

Poder Judicial de la Nación

Sala tiene dicho que el art. 166 del Cód. Procesal Penal define un sistema de nulidades taxativo que impide declarar inválidos los actos que exhiben defectos formales -excepción hecha de violaciones a garantías constitucionales- si su descalificación no ha sido expresamente prevista, o si no media incumplimiento de las disposiciones relativas a la capacidad del tribunal, a la participación del Ministerio Público o la intervención, asistencia y representación del imputado -art. 167, idem- (c. N° 27, Reg. N° 27, "FREYRE, Roberto A. s/Ley 23.737, del 11 de agosto de 1993, J.A., 1995 III ps. 549/551).-

De lo hasta aquí expuesto se desprende que los actos procesales sólo deberán ser sancionados con nulidad cuando se presente un vicio de las formas sustanciales que la ley prescribe "ab initio" como verdaderas garantías de justicia, por lo que al no darse en autos ninguna de las nulidades específicamente estatuidas por la Ley Ritual y al no haberse visto afectadas formas procedimentales relacionadas con los derechos constitucionales, es que corresponde en definitiva, declarar la validez del requerimiento de instrucción de fs. 384/406 y de todos los demás actos procesales que sean su consecuencia.

Así, a modo de conclusión entendemos que en el caso de autos no se ha producido nulidad alguna tendiente a violar algún derecho que afecte la correcta intervención, asistencia o representación de quienes habrían adquirido la calidad de imputado en el proceso, permitiendo asimismo que el juez de instrucción ante el preciso elemento objetivo de imputación, pueda actuar sin desmedro de la prohibición "ne procedat iudex ex officio".

IV.- 3.- Resuelto el planteo de nulidad de modo negativo, es decir en orden a la prosecución de la causa, corresponde que los suscriptos pasemos a analizar la existencia de los hechos, la participación de los encartados en los mismos, su calificación legal, todo ello en directa relación con la prueba incorporada en autos.

Para una mejor comprensión de lo aquí decidido, corresponde realizar un repaso de la base fáctica motivo de investigación e imputación:

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

A) PRIMERO: Con fecha 6 de noviembre de 1977, por la mañana, más precisamente en horas próximas al mediodía, Humberto Horacio Brandalasis (M.I. 7.844.967, nacido el 22 de abril de 1950 en Zárate, Provincia de Buenos Aires, hijo de Ana María Campitelli y de Humberto Brandalasis) habría sido secuestrado en esta ciudad de Córdoba, mientras se encontraba en la vía pública.

El mismo día, entre las 16 y 17.30 hs., Carlos Enrique Lajas (MI 11.190.163, nacido en la ciudad de Córdoba el día 11 de Junio de 1954, hijo de Enrique Carlos e Irma Ilda Dall Armelina) habría sido secuestrado de su domicilio sito en calle Avda. Donato Alvarez Km. 10 y medio -lugar en el cual también funcionaba una lomitería de la familia-.

Horas más tarde, aproximadamente a las 22.30 hs. de esa misma fecha, Hilda Flora Palacios (M.I. 10.654.552, nacida en Santa Fe el 8 de octubre de 1951, hija de Oscar Gualberto y de Hylda Beatriz Roberto) habría sido secuestrada al arribar a su domicilio sito en la calle Pehuajó de Barrio Pilar, al fondo en inmediaciones del Camino a 60 Cuadras, en esta Ciudad de Córdoba.

Los tres secuestros habrían sido perpetrados por personal militar y civil perteneciente al Grupo Operaciones Especiales -también denominado Tercera Sección o Sección de Actividades Especiales de Inteligencia- del Destacamento de Inteligencia 141 "Gral. Iribarren" de Córdoba, grupo este que -a la fecha de los hechos- habría cumplido funciones en el centro clandestino de detención denominado "La Perla", al cual fueron conducidas -una vez aprehendidas- cada una de las tres personas a que se hizo alusión, siendo mantenidas allí en clandestino cautiverio hasta el día 15 de diciembre de 1977, eludiendo proporcionar información a las familias, allegados, autoridades judiciales y, en general, a la comunidad toda, respecto a la existencia de aquel centro de detención y, particularmente, a la permanencia de los tres secuestrados en ese campo.

B) SEGUNDO: Durante la estadía en el centro clandestino de detención denominado "La Perla", desde sus respectivas aprehensiones hasta el día 15 de diciembre de 1977, Horacio Humberto Brandalasis, Carlos Enrique Lajas, Hilda Flora

Poder Judicial de la Nación

Palacios y Raúl Osvaldo Cardozo (M.I. 8.359.137, nacido el 18 de julio de 1950, hijo de Juan Ventura y de Celestina Valeriana Foliaresi, aparentemente secuestrado el 8/11/77), habrían sido intencionalmente sometidos por el personal militar y civil, integrantes del Grupo Operaciones Especiales que actuaba en ese lugar, a condiciones infrahumanas de cautiverio y a diversos martirios tanto psíquicos como físicos -en tal sentido habrían sido obligados a permanecer constantemente vendados, acostados o sentados sobre una colchoneta de paja en el piso, con la prohibición de moverse y/o comunicarse con los demás detenidos, careciendo de la alimentación, higiene y atención médica adecuada, como también de información fidedigna respecto al lugar y causas de detención, autoridades intervinientes, procedimiento seguido y destino que habría de imponérseles, escuchando invariablemente gritos y lamentos de personas que eran allí torturadas, al igual que los comentarios denigrantes y amenazas de sus victimarios, siendo interrogados en sesiones en las que se los habría apremiado a contestar mediante diversas torturas y tratos crueles, entre otros suplicios-, a los fines de infligirles sufrimientos físicos y mentales con el objeto de obtener de los nombrados la mayor cantidad posible de información y, a la vez, intimidarlos, anulando su personalidad por medio de la humillación, el menosprecio, la incertidumbre y el miedo, disminuyendo su capacidad física y mental, tal como sistemáticamente se procedía con los detenidos en aquel lugar.

C) TERCERO: El día 15 de diciembre de 1977, en horas de la madrugada, Horacio Humberto Brandalasis, Carlos Enrique Lajas, Hilda Flora Palacios y Raúl Osvaldo Cardozo, habrían sido retirados del centro de detención clandestina denominado "La Perla", por el personal militar y civil del Grupo Operaciones Especiales que allí actuaba, quienes habrían procedido a dar muerte a los nombrados mediante el uso de armas de fuego, haciéndolos aparecer mendazmente a los cuatro como abatidos en la vía pública -más precisamente, en la intersección de las avenidas Ejército Argentino y Sagrada Familia, en Barrio Quebrada de las Rosas de esta Ciudad de Córdoba- como consecuencia de un enfrentamiento armado "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

supuestamente producido entre "delincuentes subversivos" que habrían agredido a una comisión de seguridad que efectuaba un control vehicular y las "fuerzas legales" que repelieron el ataque; simulacro este que, en la jerga utilizada por el personal de "La Perla", habría sido individualizado como "operativo ventilador". Tampoco en estas instancias se habría proporcionado información a familiares, allegados, ni a las autoridades judiciales sobre el destino final de estas personas, remitiendo los cuatro cuerpos desde el Hospital Militar a la Morgue Judicial, los que habrían sido ingresados bajo los números 1182, 1183, 1184 y 1185 e individualizados como Brandalise Humberto Horacio, N.N. Cardozo, N.N. Palacios y Lajas o Lajas Carlos Enrique, para ser finalmente inhumados, después de varios meses, en el Cementerio San Vicente de esta Ciudad por el Servicio Funerario Municipal.

Que el material probatorio colectado y valorado por la señora Magistrada consiste en: DOCUMENTAL: fotocopias certificadas de diversas constancias agregadas o reservadas en Secretaría para otras causas judiciales (fs. 5/9 vta., 12/4, 17/28, 54, 231/245, 248/361, 747/754, 813/817, 992/1010, 1019/22), fotografía de Carlos Enrique Lajas, Hilda Flora Palacios, Adriana Spaccavento y Raúl Osvaldo Cardozo (fs. 46, 61/2, 76, 212), copia de constancia de la asociación Abuelas de Plaza de Mayo referidas al "Caso Mayta" (fs. 105, 171), legajos personales de Menéndez, Anadón, Acosta, Pasquini, Rodríguez, Checchi, Tofalo, Manzanelli, Díaz y Vega (fs. 110, reservados en Secretaría), transcripción de dos noticias periodísticas Diario La Mañana de Córdoba 18/12/77 (fs. 114) y diario Córdoba de fecha 19/12/77 (fs. 115), legajo personal de Padován (fs. 127, reservado en Secretaría), copia de ficha SIDE N° 02460 (fs. 130), legajo personal de Salvati (fs. 190, reservado en Secretaría), formularios de inhumación expedidos por la Dirección de Cementerios y el Registro Civil, ambos de la Municipalidad de la ciudad de Córdoba (fs. 193/6), partidas de defunción remitidas por el Registro Civil de la ciudad de Córdoba (fs. 225/227, 873), legajo personal de Checchi (fs. 229, reservado en Secretaría), copias de memorandos de la Policía Federal Argentina (fs. 364/383), copias certificadas del Boletín

Poder Judicial de la Nación

Reservado del Ejército Argentino N° 4741 y 4745 (fs. 682/685), fotocopia certificadas de informes de calificación del Ejército Argentino correspondiente a Manzanelli, Padován y Vega (fs. 756/765), fotocopias certificadas de documentación reservada en la Fiscalía Federal N° 3 de Córdoba (fs.785/797), auto que ordena el registro e inspección ocular de las dependencias del III Cuerpo de Ejército y acta de dicho procedimiento (fs. 819/820, 822), partida de defunción remitida por el Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 904), legajos personales correspondientes al Comisario Rubén Gerardo Pascual y Walter Justo Antonio Rezza reservados en Secretaría (fs. 976/8, reservados en Secretaría), partida de defunción remitida por el Registro Civil de Córdoba (fs. 873). INFORMATIVA: de la Secretaría Penal de ese Tribunal (fs. 15, 16, 34, 110, 141/3 vta., 200/1, 363, 385, 407 y vta., 1144, 1146), del Jardín de Infantes de Escuela Ricardo Palma (fs. 87), de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación (fs. 67, 148), de la Secretaría Electoral del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad (fs. 89/91), del Ejército Argentino (fs. 119, 121, 126, 190, 219/220, 229, 529/530, 679, 698, 721/2, 782/3, 806/7, 809), del Registro Nacional de las Personas (fs. 120, 124, 149, 169, 823), Servicio Penitenciario Federal (fs. 136/7), del Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (fs. 163/6), del Ejército Argentino -Hospital Militar Córdoba- (fs. 515/6, 658), protocolo de examen clínico forense realizado por el departamento de medicina forense de estos Tribunales Federales (fs. 660/1, 706/7, 709/713), del Registro Nacional de Reincidencias (fs. 724/738, 766/771). TESTIMONIALES: de Silvia Beatriz Lajas (fs. 37/41 y vta., 74/5 y 221 y vta.), de Mirta Susana Iriondo (fs. 47/9 y vta.), de Soledad Beatriz Chávez (fs. 59/60), de Hebe Susana De Pascuale (fs. 69/71), de Marcos Alberto Mayta Thachar (fs. 72/3), Armando Andrés Brizuela (fs. 79/81 vta.), Marta Alicia Lajas (fs. 82/3 y vta.), Ricardo Daniel Lajas (fs. 84/5), Irma Ofelia del Valle Juncos (fs. 98/101), de Héctor Angel Teodoro Kunzmann (fs. 116/8 y vta.), de Marta Elena Bernabé (fs. 144 y vta.), Rafael Bernabé (fs. 147 y vta.), careo entre los testigos Silvia Beatriz Lajas y Rafael Bernabé (fs. "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

153/4), de Hilda Noemí Cardozo (fs. 208/215), de Bibiana María Allerbon (fs. 893/895) y de Mónica Cristina Leúnda (fs. 896/898).

Resumidos y fijados los distintos acontecimientos históricos en su materialidad, y detallada la prueba, corresponde igualmente resaltar las circunstancias que les resultan comunes, atento el contexto histórico en el que se desarrollaron los mismos, ello conforme la modalidad de actuación y funcionamiento que había adquirido un sector definido de las fuerzas armadas, en lo que se dio a conocer como una lucha en la represión de la subversión en la República Argentina.

Así cabe destacar, como lo hicieron la señora Magistrada y la señora Fiscal, que ha quedado acreditado que en Córdoba funcionaba el centro clandestino de detención "La Perla" el cual se hallaba ubicado en terrenos pertenecientes al Tercer Cuerpo de Ejército, situados a la vera de la Autopista que une esta ciudad de Córdoba con la de Villa Carlos Paz (Ruta 20), más precisamente a la altura de la localidad de Malagueño, pero hacia el costado opuesto de la ruta -sobre mano derecha en dirección a Carlos Paz-.

El Grupo Operaciones Especiales que actuaba en el centro clandestino de detención La Perla, era llamado también Tercera Sección u OP3 o Sección de Actividades Especiales de Inteligencia. Dicho Grupo habría estado integrado, en los meses de noviembre y diciembre de 1977, por el entonces Capitán Jorge Exequiel Acosta -Jefe de la Tercera Sección- (a) "Rulo", "Sordo" o "Capitán Ruiz", quien se desempeñó en tales funciones hasta el día 5 de diciembre de 1977; como también por el siguiente personal subalterno: Sargento Ayudante (posteriormente retirado con el grado de Suboficial Principal) Luis Alberto Manzanelli (a) "Luis" o "El Hombre del Violín"; Sargento Principal (posteriormente retirado con el grado de Suboficial Principal) Carlos Alberto Vega (a) "Vergara" o "El Tío"; Sargento Primero (posteriormente retirado con el grado de Suboficial Mayor) Carlos Alberto Díaz (a) "H.B."; Sargento Primero (posteriormente retirado con el grado de Suboficial Mayor) Oreste Valentín Padován (a)

Poder Judicial de la Nación

"Gino" y los Agentes Civiles de Inteligencia del Ejército Argentino Ricardo Alberto Ramón Lardone (a) "Fogo" o "Fogonazo" o "Sr. Iriarte" y Ricardo Andrés Lujan (a) "Yanqui". Las "operaciones especiales" a cargo de este grupo, eran justamente los secuestros, interrogatorios, tortura y operativos como los llamados "ventiladores", entre otros procedimientos, en los que intervenían todos sus integrantes.

Dicho Grupo Operaciones Especiales o Sección de Actividades Especiales de Inteligencia o Tercera Sección (OP3), habría actuado bajo la dirección y supervisión: a) del Destacamento de Inteligencia 141 y b) del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército. Estas dependencias del Ejército Argentino habrían provisto a aquella Tercera Sección del material logístico necesario para llevar a cabo tales tareas en la lucha antisubversiva -infraestructura y recursos indispensables-. No se puede ignorar que técnicamente el sistema funcionaba verticalmente, conforme la tradicional estructura de jerarquía que componen las Fuerzas Armadas. Y de modo horizontal en relación a las distintas armas pero de manera coordinada por las sucesivas juntas militares -Ejército, Fuerza Aérea, Armada y demás fuerzas de seguridad-. En definitiva la ideología y el esquema de trabajo y de directrices respondía al natural sistema de funcionamiento propio de las Fuerzas Armadas.

En efecto, la OP3 formaba parte del Destacamento de Inteligencia 141 del Ejército Argentino "General Iribarren" con asiento en la Ciudad de Córdoba, cuya Jefatura en los meses de noviembre y diciembre de 1977 habría estado a cargo del Coronel César Emilio Anadón (a) "Tranco de León" o "Gerente" -Jefe del Destacamento- y por el Teniente Coronel (posteriormente retirado con el grado de Coronel) Hermes Oscar Rodríguez (a) "Salame" o "Subgerente" -2do Jefe del Destacamento- quien se desempeñó en ese cargo hasta el día 5 de diciembre de 1977.

A su vez, el Destacamento de Inteligencia 141 "General Iribarren" dependía del Area 311 -organizada exclusivamente para la denominada "lucha contra la subversión"-, la cual estaba al mando del -por entonces- Gral. de División Luciano

Benjamín Menéndez, quien ostentaba el grado de Comandante del III Cuerpo de Ejército y Comandante del Area 311.

Incluso en el juicio seguido a los comandantes caratulados: "Causa 13 del año 1984 seguido al Tte. Gral. (r.) Jorge Rafael Videla, Alte. (r.) Emilio Eduardo Masera, Brig. Gral (r.) Orlando Ramón Agosti, Tte. Gral. (r.) Roberto Eduardo Viola, Alte. (r.) Armando Lambruschini, Brig. Gral (r.) Omar Domingo Rubens Graffigna, Tte. Gral (r.) Leopoldo Fortunato Galtieri, Alte. (r.) Jorge Isaac Anaya y Brig. Gral. (r.) Basilio Arturo Ignacio Lami Dozo.", dictada el 9 de diciembre de 1985 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, está claramente corroborada la existencia de "La Perla" como centro de detención, a través de distinta prueba, especialmente la testimonial, lo que ha sido también reconocido por las propias Fuerzas Armadas (fs. 813/814 y fs. 815/816 de estos actuados).

Es más, en dichos actuados quedó claramente establecido que "La Perla" funcionaba como centro clandestino de detención, lugar el cual era conocido como "La "Universidad"- , en el que también se llevaron a cabo tormentos a través de métodos de tortura tanto físicas como síquicas. En dicha sentencia se dejó expresamente sentado que: "No existe constancia en autos de algún centro de cautiverio donde no se aplicaran medios de tortura y, en casi todos, la uniformidad del sistema aparece manifiesta. Sólo pueden señalarse pequeñas variantes de tácticas o de métodos, pero el pasaje de corriente eléctrica, los golpes y la asfixia, se repiten en casi la totalidad de los casos investigados, cualquiera sea la fuerza de la que dependía el centro o su ubicación geográfica" (Ver Tomo I, Texto Completo de La Sentencia, Imprenta del Congreso de la Nación, año 1987, pág. 170/182).

En cuanto a la índole de los delitos cuyo juzgamiento preocupa, y las características de los mismos se puede sostener que ya en el orden nacional e internacional, la temática venía siendo definida con distintos alcances.

En tal sentido, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas había descripto en setiembre de 1984 "los trágicos episodios en los que desaparecieron miles de

Poder Judicial de la Nación

personas", resumiendo en su informe final que la desaparición forzada de personas se generalizó a partir que las Fuerzas Armadas tomaron el control absoluto de los resortes del Estado. Tal accionar comenzaba con el secuestro de las víctimas, continuaba con el traslado de las personas hacia alguno de los 340 centros clandestinos de detención existentes en el país, en donde los detenidos eran alojados en condiciones infrahumanas y sometidos a toda clase de tormentos y humillaciones, para luego ser -generalmente- exterminados con ocultamiento de su identidad; recalándose que tales atrocidades fueron práctica común y extendida, tratándose de los actos normales y corrientes efectuados a diario por la represión (conf. "Nunca Más" Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, Eudeba, Buenos Aires, 1996, 2da edic, 4ta. Reimp., págs. 479/82).

De manera coincidente, aunque algunos años antes (abril de 1980), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos había aprobado el "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina", concluyendo que durante el período 1975/1979 se cometieron en nuestro país graves y numerosas violaciones de fundamentales derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y en particular -entre otros-: al derecho a la vida, en razón que personas pertenecientes o vinculadas a organismos de seguridad del Gobierno han dado muerte a numerosos hombres y mujeres después de su detención, mencionando especialmente la situación de los miles de detenidos desaparecidos de los que "puede presumirse fundadamente que han muerto"; y al derecho a la seguridad e integridad personal, mediante el empleo sistemático de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, cuya práctica ha revestido características alarmantes (conf. Informe aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 667° sesión del 49° período de sesiones celebrada el 11 de abril de 1980).

En forma similar se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al confirmar el 30/12/86 la sentencia condenatoria recaída en la histórica "causa 13" (Causa originariamente instruida por el Consejo Supremo de las "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Fuerzas Armadas en el Cumplimiento del Decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional). El máximo Tribunal del país sostuvo en esa oportunidad que con fecha 24 de marzo de 1976, algunos de los procesados en su calidad de Comandantes en Jefe de sus respectivas Fuerzas, ordenaron una manera de luchar contra la subversión terrorista que básicamente consistía en: a) capturar a los sospechosos de tener vínculos con la subversión, de acuerdo con los informes de inteligencia; b) conducirlos a lugares situados en unidades militares o bajo su dependencia; c) interrogarlos bajo tormentos, para obtener los mayores datos posibles acerca de otras personas involucradas; d) someterlos a condiciones de vida inhumanas para quebrar su resistencia moral; e) realizar todas esas acciones en la más absoluta clandestinidad, para lo cual los secuestradores ocultaban su identidad, obraban preferentemente de noche, mantenían incomunicadas a las víctimas negando a cualquier autoridad, familiar o allegado el secuestro y el lugar del alojamiento; y f) dar amplia libertad a los cuadros inferiores para determinar la suerte del aprehendido, que podía ser luego liberado, puesto a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, sometido a proceso militar o civil, o eliminado físicamente. Asimismo, se garantizaba la impunidad de los ejecutores mediante la no interferencia en sus procedimientos, el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes, y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno...". El Alto Tribunal consideró además acreditado que las órdenes impartidas dieron lugar a la comisión de un gran número de delitos de privación ilegal de la libertad, tormentos y homicidios, fuera de otros cometidos por los subordinados ..." (Conf. considerando 12 del voto del vocal José Severo Caballero, Fallos 309:1689; ver causa N° 13 citada pág. 787).

Concordantemente, en 1998 el Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de España se refirió a la persecución política implementada por las autoridades de facto que gobernaron Argentina entre 1976 y 1983, destacando que en tal

Poder Judicial de la Nación

acción se encuentra presente, de modo ineludible, la idea de exterminio de un grupo de la población, puesto que no fue ejecutada al azar o indiscriminadamente, sino con la voluntad de destruir a un determinado sector sumamente heterogéneo pero diferenciado, no persiguiendo un cambio de actitud del grupo, sino directamente su destrucción, mediante las detenciones, las muertes, las desapariciones, sustracción de niños de familias del grupo y el amedrentamiento de sus miembros (citado en "Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal" Ad-hoc, Buenos Aires, año 1999, n° 8 C, ps. 600/1).

Recientemente la AUDIENCIA NACIONAL, SALA EN LO PENAL, SECCION TERCERA, SUMARIO 19/1997, ROLLO DE SALA 139/1997, JUZGADO C., INSTRUCCIÓN N° 5, SENTENCIA NUM. 16/2005, en los autos caratulados: "SCILINGO MANZORRO, Adolfo Francisco" - Audiencia Nacional - Sala Penal - Sección Tercera - España - 19/04/2005 -"Terrorismo de estado". Delito de Lesa Humanidad - Juzgamiento en España de hechos ocurridos en Argentina, entre 1973/1983-, en Madrid, con fecha diecinueve de abril del corriente año, sostuvo coincidentemente con lo resuelto por la jurisprudencia de nuestro país que: "En el desarrollo del operativo general diseñado, los denominados Grupos Operativos o Grupos de Tareas o Unidades de Tareas estaban integrados por personal militar, civil y de inteligencia y actuaban organizadamente en el seno mismo de las "Fuerzas del Orden", con arreglo al sistema de "comandos", que no respondía necesariamente a unidades militares preexistentes, sino que podían estar compuestos por miembros de diferentes unidades, armas y ejércitos, basándose en criterios de operatividad y homogeneización ideológica, fuera de las normas y manuales de uso en los ejércitos regulares"; para agregar: "Dentro de cada una de estas Zonas se habilitaron dependencias militares o se prepararon una serie de lugares idóneos, hasta un número aproximado de trescientos cuarenta centros clandestinos de detención, que acogieran a las personas cuya detención, desaparición y eliminación se preveía. El sistema de eliminación de personas, a partir del golpe militar, deja de ser el fusilamiento o ametrallamiento en plena calle y pasa a ser el de la detención en aquellos lugares secretos con el fin de poder interrogar a los "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

detenidos y, bajo tortura, obtener información, para posteriormente matarlos o mantenerlos secuestrados, consiguiendo con ello una limpieza ideológica, familiar, social, intelectual, sindical, religiosa e incluso étnica parcial, que permitiera cumplir el plan trazado de construir una "Nueva Argentina" purificada de la "contaminación subversiva y atea" y, simultáneamente, dar la sensación de que la violencia en las calles había desaparecido por el accionar antisubversivo del Ejército, ocultando la realidad a la comunidad internacional. Con el interrogatorio bajo tortura de los detenidos se obtenía información y se les obligaba a delatar a otras personas, que a su vez eran detenidas, aplicándosele el mismo trato, y así sucesivamente".

Respecto a tal accionar, conforme surge de los documentos precedentemente citados, fueron los mandos orgánicos de las Fuerzas Armadas, en ejercicio del control absoluto de los resortes del Estado, quienes habrían implantado de manera generalizada aquella metodología represiva, basada en los procedimientos manifiestamente ilegales a que se hizo alusión, concibiendo e instrumentando un plan como resultado del cual la libertad, dignidad, salud física y psíquica y la vida de Lajas, Cardozo, Palacios y Brandalisis -entre muchos otros- habrían quedado a merced del personal militar y/o de seguridad que intervino en el desarrollo y concreción de las operaciones (Informe "Nunca Más" citado -págs. 7/11- y considerandos del decreto del P.E.N. 158/83, entre otros).

IV.- 4.- Establecida la modalidad operativa a la época de la lucha contra la subversión, más precisamente la forma de funcionamiento de los centros clandestinos de detención -privación ilegal de la libertad, tormentos y muerte-todo esto dentro de un sistema perfectamente estructurado, corresponde ahora examinar las probanzas incorporadas a la causa, a los fines de definir legalmente la situación procesal de los encartados, ello en los términos del 306 del C.P.P.N..

En este sentido, coincidimos con el decisorio recurrido, en cuanto sostiene que los elementos de juicio colectados durante la sustanciación del presente sumario, demuestran,

Poder Judicial de la Nación

con el grado de probabilidad exigido en esta etapa del proceso, que los hechos materia del requerimiento fiscal de instrucción habrían existido y que los imputados Menéndez, Rodríguez, Acosta, Manzanelli, Vega, Padován, Díaz y Lardone habrían tenido intervención en tal accionar.

En el marco de la presente investigación, ha quedado demostrado "prima facie", como lo destacara la Magistrada interviniente que Humberto Horacio Brandalísis, de 27 años de edad, habría sido secuestrado el día 6 de noviembre de 1977 en la Ciudad de Córdoba, en horas de la mañana, cerca del mediodía, mientras se encontraba fuera de su hogar realizando algunas diligencias -posiblemente en la vía pública- antes de reunirse para el almuerzo en la casa del matrimonio compuesto por Víctor Olmos y Ofelia del Valle Juncos, sito en calle 17 N° 3446 de Barrio José Ignacio Díaz, 1° Sección, de esta Ciudad, en donde lo esperaban también su compañera Hilda Flora Palacios y las dos hijas pequeñas de esta última que tenían por entonces 1 y 3 años -Valeria y Soledad Chávez, respectivamente- (conf. testimonios de Soledad Beatriz Chávez -fs. 59/60-, Ofelia Juncos -fs. 98/101-, Marcos Mayta -fs. 72/3-, Irma Juncos -fs. 98/101-).

Igualmente, se ha podido acreditar que ese mismo día, en horas de la tarde, entre las 16.00 y 17.30 hs., habría sido secuestrado Carlos Enrique Lajas de 23 años de edad, mientras se hallaba en su domicilio sito en Av. Donato Alvarez Km 10 y 1/2, cuidando a su sobrinito de siete meses. Ningún vecino dijo haber presenciado el operativo en virtud del cual Lajas fue detenido; sin embargo, el hecho que desapareciera de la casa dejando a su pequeño sobrino solo, encontrándose una mamadera a la mitad, aún caliente, como también una de las puertas de ingreso abierta de par en par, sin mensaje alguno que explicara su repentina ausencia, indicó claramente a los familiares que el nombrado había dejado el hogar de manera involuntaria (conf. concordantes declaraciones de sus hermanos Silvia Lajas -fs. 37/41 y 74-, Marta Lajas -fs. 82/3- y Ricardo Daniel Lajas -fs. 84/5-, y el de Andrés Brizuela -fs. 81-).

Pocas horas más tarde, al anochecer, se habrían hecho presentes en ese inmueble, en el que además de la vivienda "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

funcionaba una lomitería de la familia Lajas, cinco hombres armados, vestidos de civil que se conducían en tres vehículos Ford Falcon, que se identificaron como personal policial de "Seguridad de las Personas" y procedieron a registrar el domicilio por un lapso de veinte minutos. Esos hombres revisaron rápidamente las escasas pertenencias, demostrando conocer de antemano quiénes ocupaban la casa, qué cosas observarían en aquella vivienda, particularmente a qué personas correspondía cada dormitorio, cuáles eran las cosas de Carlos Lajas, reconociéndolo incluso en una fotografía escolar, actitudes todas que permitieron a la familia inferir que aquellos hombres pertenecían a la dependencia u organismo que lo mantenía detenido. Una vecina que observó el procedimiento, comentó a los familiares, que entre los hombres que habían intervenido en el operativo se hallaba un teniente del Tercer Cuerpo de Ejército de apellido Salvate (pudo corroborarse que en esa época revistaba el Coronel Jorge Daniel Salvati, según informe de fs. 126, 190/1 y legajo reservado en Secretaría), dato en virtud del cual la familia dedujo que Carlos Lajas estaría a disposición de esa Fuerza Militar. Ricardo Lajas recordó, a su vez, que los automóviles Ford Falcon -modelos nuevos- que utilizaron en ese procedimiento, luego volvió a verlos en 1979 al hacer el servicio militar obligatorio, no teniendo duda alguna que el personal actuante en esa oportunidad pertenecía al Ejército (conf. fs. 82/3, 85/4 y 144).

Respecto a los hechos antes descriptos, debemos señalar que coincidimos íntegramente con la valoración efectuada por la señora Juez en el auto hoy recurrido, y cuyos argumentos entendemos no han podido ser rebatidos por las defensas técnicas, por lo que procederemos a referirnos a dichos considerandos en orden a su contenido valorativo.

Así las cosas, como bien lo señala la señora Magistrada, el testigo Héctor Kunzmann permite confirmar la participación de personal militar en dicho registro domiciliario, al relatar que estuvo presente en esa oportunidad. Destaca que en esa ocasión el dicente se encontraba detenido a disposición del Tercer Cuerpo de Ejército, alojado en el centro de detención clandestino La Perla; y que "tanto a él

Poder Judicial de la Nación

como a otros detenidos solían llevarlos en los autos cuando iban a realizar un operativo, para que eventualmente, identificaran a las personas aprehendidas o muertas. Esa vez, debieron ir a varios lugares, recordando claramente que pararon en la casa de Lajas, en donde había un negocio de lomitería o de sándwiches de la familia; que la casa estaba camino a Saldán u otra localidad cercana, a mano izquierda del camino -en dirección a las sierras-. En esa ocasión ingresó gente al domicilio, Lajas ya estaba detenido y por lo general estos allanamientos se hacían para sustraer las cosas de valor que pudieran hallar, pero le parece que en esa oportunidad se encontraron con una casa muy humilde en la que no había objetos de valor. El procedimiento fue de noche y participaron, como ocurría generalmente, tres o cuatro vehículos, dos de los cuales llevaban al personal de inteligencia de La Perla, quienes a su vez traían a un detenido en cada auto -en la parte trasera, para colaborar con las identificaciones-, mientras que los dos autos restantes eran autos de apoyo, en los que se conducían los oficiales o suboficiales que hacían la apoyatura, los llamados "números" que podían corresponder al Liceo o al Regimiento y que diariamente se determinaban por listados del Tercer Cuerpo a quiénes les tocaba estar de guardia para los requerimientos que hiciera el personal de La Perla (fs. 116 vta.)".

Por otra parte se ha podido acreditar con el grado de probabilidad exigido, y como lo señalara la señora Juez que "el mismo día 6 de noviembre, pero por la noche, aproximadamente a las 22.30 hs., después de esperar varias horas y preocupada por la falta de toda noticia sobre Humberto Horacio Brandalísis, su compañera Hilda Flora Palacios -de 26 años de edad- decidió retornar con sus dos hijitas a la casa, ofreciéndose a llevarlas el matrimonio de Víctor Olmos y Ofelia Juncos. Hicieron el viaje en un automóvil Dodge 1500 color naranja, llevando también a los tres hijos del matrimonio. Al acercarse a la casa de Palacios, ubicada por calle Pehuajó, al fondo, en barrio Pilar -pegada al camino a 60 cuadras-, algunas personas de civil y otras con uniforme verde, que habrían permanecido "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

agazapadas y ocultas en las proximidades de la vivienda, se abalanzaron sobre el vehículo, sacaron a Palacios, Olmos y Juncos, dejando a los cinco niños en el interior del auto. A Palacios la habrían llevado adentro de la casa en donde la interrogan sobre sus ocasionales acompañantes, en tanto que al matrimonio lo colocaron contra el auto por unos momentos, para hacerlos subir nuevamente al Dodge, sentándose un hombre uniformado en el asiento delantero correspondiente al acompañante. Otras de las personas del operativo subieron en varios automóviles y se encaminaron primero hasta la casa de los padres de Ofelia Juncos, ubicada en calle General Pedernera de Barrio Corral de Palos, en donde obligaron al matrimonio a bajar del auto, dejar allí a los cinco menores y volver a subir al vehículo, pudiendo advertir en ese momento que en el interior del automóvil que seguía al Dodge, Palacios era conducida entre varios hombres. Olmos y Juncos fueron encapuchados y obligados a acostarse en el suelo, en la parte trasera del automovil, siendo Olmos golpeado en la cabeza cuando intentó erguirse. Los tres secuestrados habrían sido llevados entonces a dependencias ubicadas en un lugar descampado, alejado de la Ciudad, como a media hora de viaje. Al llegar, Olmos y Juncos fueron interrogados respecto a su relación con Hilda Palacios, desde cuándo la conocían, por qué estaba con ellos, qué grado de amistad tenían y preguntas por el estilo; a Palacios también le habrían preguntado, procurando en sus respuestas desvincular al matrimonio, el que finalmente fue liberado horas más tarde, no así Palacios. Irma Juncos recuerda que en aquel lugar pudo percibir mucho movimiento de personas, la llegada de otros automóviles y la presencia de más gente detenida, no pudiendo establecer en qué dependencia concreta los hicieron permanecer esas horas, teniendo -no obstante ello- la convicción de que habrían sido detenidos por personal militar (conf. declaraciones testimoniales de Soledad Beatriz Chavez -fs. 59/60-, Hebe Susana De Pascuale -fs. 69/71-, Marcos Alberto Mayta -fs. 72/3-, Andres Brizuela -fs. 79/81-, Irma Juncos -fs. 98/101-)".

Así las cosas, los tres secuestrados -Brandalisis, Lajas y Palacios- habrían sido alojados en las instalaciones que el

Poder Judicial de la Nación

Tercer Cuerpo de Ejército poseía en el campo militar La Perla, en donde funcionaba lo que las Fuerzas Armadas dieron en llamar un "Lugar de Reunión de Detenidos" (LRD), tratándose de un centro clandestino de detención donde habrían permanecido privadas de libertad, aquellas personas cuya aprehensión no era admitida oficialmente y que, por ende, pasaban a engrosar el grupo de "desaparecidos".

Al respecto, resulta correcto la cita en el auto recurrido de los testimonios, de los ex detenidos Kunzmann e Iriondo (fs. 47/9 y 116/8), ya que los mismos son concordantes "en cuanto a que por diciembre de 1977 estuvieron en La Perla un grupito de personas que tenían alguna relación con el PRT -Partido Revolucionario de los Trabajadores-, entre ellos habría estado un estudiante de arquitectura o dibujante de apellido Cardozo cuyo nombre de pila comenzaba con la letra R -sería Raúl Osvaldo Cardozo-. Otro detenido del grupo era el chico "Laja" o "Laje" -sería Carlos Enrique Lajas-, un poco más alto que Cardozo, y había otras dos personas, una pareja, de la cual al hombre le decían Ángel -serían Horacio Humberto Brandalasis y su pareja Hilda Flora Palacios". Coincidimos en que las declaraciones examinadas poseen gran relevancia, no solamente porque las mismas resultan formalmente válidas sino porque consideramos que éstas tienen plena fuerza probatoria al haber sido los nombrados testigos presenciales de las condiciones de funcionamiento del centro clandestino de detención "La Perla" y sobre todo porque no se advierten fisuras en orden a sus deposiciones, aunque puedan diferir en cuestiones secundarias motivadas por sus propias vivencias, pero que resultan concordantes en lo sustancial, aun ante el transcurso del tiempo. Recuérdese que las declaraciones examinadas fueron formuladas por ex detenidos que estuvieron mucho tiempo privados de su libertad en La Perla, oportunidad en la que señalan que se les permitió permanecer sin vendas en los ojos, atendiendo a las restantes personas allí detenidas, ya sea llevándolos al baño o acercándoles platos de comida, lo que les possibilitaba de vez en cuando, cruzar algunas palabras con ellos. Al respecto la testigo Iriondo y ante la pregunta si conoció o si vio mientras estuvo detenida a un "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

señor de apellido Lajas Carlos Enrique dijo textualmente que: "si escuché ese apellido. Lo identifico por la época que fue en diciembre de 1977, también recuerdo a un muchacho de ese grupo que era de apellido Cardozo y creo que de nombre Ricardo, el que me regaló unos dibujos que había hecho y que en este acto exhibo y dos de ellos están fechados en diciembre de 1977 señalados como "RC"; cabe aclarar que en el mismo acto se le exhibió una foto del por entonces detenido Cardozo a la cual la testigo reconoció positivamente, para agregar que: "Otro detenido de este grupito que algo recuerdo es un chico Laja" (fs.47vta/48). En este sentido obran agregados en autos a fs.50/51 los dibujos referidos. Por su parte Kunzmann y luego de aclarar que estuvo detenido en La Perla desde el 9-12-76 hasta noviembre de 1978, declaró: "yo puedo asegurar que Lajas estuvo detenido en La Perla". Recuérdese que este mismo testigo dijo haber estado presente en el procedimiento practicado en la casa de Lajas (fs.116vta.).

Por su parte y en forma coincidente hasta lo aquí expuesto, la ex detenida Graciela Geuna a fs. 248, señala que La Perla habría sido el "Campo de Concentración del Tercer Cuerpo de Ejército en Córdoba" y le decían "La Universidad", en contraposición a la prisión de La Rivera a la que llamaban "La Escuelita", jerarquizando de esa manera el destino final de los prisioneros y el nivel de tortura en uno y otro centro. Estaba ubicada a pocos metros de la ruta 20 que une Córdoba y Carlos Paz, doblando hacia la izquierda, en dirección opuesta a la ruta que lleva a Malagueño.

Igualmente, de las pruebas acumuladas en autos, surgen fuertes indicios que en aquel centro de detención clandestino ubicado en el predio denominado La Perla, lugar donde habrían sido alojados los detenidos Brandalís, Lajas y Palacios, al igual que Raul Osvaldo Cardozo -el dibujante aparentemente secuestrado el 8/11/77-, todos los detenidos en ese campo habrían sufrido torturas físicas y psíquicas -incluidos los nombrados, haciéndolos padecer condiciones infrahumanas de cautiverio, penurias todas infligidas con el fin de quebrantar su resistencia moral, ideológica y psicológica y obtener de ellos los datos que pudieran poseer sobre las

Poder Judicial de la Nación

diversas organizaciones y grupos cuya eliminación perseguían por entonces ciertos grupos de las Fuerzas Armadas y de Seguridad.

Cabe resaltar como se hiciera precedentemente, que en la "causa 13" -Juicio de los Comandantes-, se comprobó indubitablemente que en los centros de cautiverio, los secuestrados fueron interrogados en la casi totalidad de los casos, pero bajo tormentos a través de métodos de tortura (pág. 170/171 - T.I). A tal conclusión se llegó luego de escuchar y valorar a cientos de testigos víctimas de tormentos sea en forma individual o porque lo fueron junto con otras (pág. 171/179 - T.I). También en dicha oportunidad depusieron numerosos testigos que vieron secuelas o rastros del tormento en el cuerpo de los cautivos, todo lo cual fue corroborado en su conjunto con testimonios reunidos en otras causas judiciales de distintas jurisdicciones (pág. 179/182vta. T. I, entre ellas la causa "Querrela promovida contra el General Luciano B. Menéndez y otros" del Juzgado Federal N° 1 de Córdoba). En dicho juicio se afirmó y probó que junto con los secuestros, uno de los capítulos más significativos del proceder enjuiciado, lo fue el tormento como proceder indiscriminado al momento de los interrogatorios, ello a los fines de obtener información. Incluso se afirmó, por que así surgió de la prueba rendida en autos, que durante el secuestro, a los cautivos se les imponían formas inhumanas de vida: "que comprendían a muchos el déficit casi total de alimentación, el alojamiento en lugares insalubres, en los que no podían sustraerse de percibir los lamentos o ruidos que se producían al torturar a otros cautivos y el permanente anuncio, a través de hechos y de palabras de que se encontraban absolutamente desprotegidos y exclusivamente a merced de sus secuestradores" (pág. 177/178 - T.I; todas de la obra citada).

Así en autos, al respecto, a fs. 49 y en total coincidencia con lo señalado precedentemente, la testigo Iriondo, quien permaneció privada de libertad en La Perla por un largo período, relata en este sentido: "estuve detenida hasta el mes de octubre de 1978. Siempre aquí en Córdoba estuve detenida en La Perla. Fui torturada en El Vesubio con "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

picana y en La Perla tuve tratos crueles, pero no picaneada, aunque si debo decir que otros detenidos si fueron torturados con picana en La Perla". Agrega en su testimonio que: "el Cnel. Anadón y el segundo de él ingresaban a La Perla, él estaba presente en las torturas, cuando caía alguno que para ellos era importante, iban a La Perla. Recuerdo que cuando detienen a una amiga mía -María Victoria Roca- que era muy bonita, para torturarla la desnudan, la atan a una cama de elástico y la torturan y llaman a todos para que la miraran y entre ellos estaba el segundo de jerarquía de Anadón..."(fs. 47 y 47/vta.); manifiesta que:"Yo quiero aclarar que como yo limpiaba la cuadra servía el mate cocido, llevaba la gente al baño, si estaban golpeados los cambiábamos y bañábamos, etc., por lo tanto tenía un trato un poco mayor con los detenidos" (fs. 48).

Como bien se destacara en el decisorio recurrido, "las probanzas reunidas confirman que, la caída en cadena de las aludidas "tandas" de gente, habría sido posible merced a la tortura sistemática de cada uno de los detenidos, resultando ilustrativas al respecto las declaraciones del testigo Piero Di Monti (fs.331), al relatar que para aniquilar la subversión: "el primer paso es la información, a la cual se accede de diversas maneras. El segundo paso es utilizar la información para localizar a personas o infraestructuras, luego utilizarla para localizar a personas, materiales e infraestructuras por medio de un operativo armado, de características ilegales". De la lectura de su testimonio puede concluirse que ésta era una tarea compleja y cíclica, ya que las personas y material secuestrado eran fuentes de nueva información y por ende de nuevos operativos. Según los dichos de Kunzmann en esta actividad: "...la tortura del prisionero adquiere límites inhumanos..."; igualmente destaca que "el prisionero era: un objeto, una cosa, un número, pero con algo valiosísimo en su interior "información operativa", la cual en la práctica, sólo pudo ser extraída con las torturas más refinadas, más atroces; por ello el prisionero no podía ser un simple y común "prisionero político legal" reconocido por las fuerzas de seguridad, alojado en cárceles

Poder Judicial de la Nación

o dependencias especiales; los secuestros y desapariciones de las víctimas eran una necesidad operativa (fs. 331/2)".

En forma coincidente el ya referido testigo Héctor Kunzmann, que como ya se mencionara estuvo detenido en La Perla, afirma que: "seguramente a Lajas lo llevaron a la sala de torturas luego de detenido, puesto que es lo que se hacía con todos los detenidos, de quinientos casos de los que yo he escuchado, sólo dos casos no pasaron por la sala de torturas por haber negociado inmediatamente, ya sea ofreciendo datos de otros, dinero, o lugares donde había armas, etc.". Agrega que: "Lajas fue con seguridad torturado puesto que esto era una rutina, por otra parte, si Lajas no fue liberado -como a Vázquez o García Cañada- es porque no quiso colaborar ni dar información, primero lo ponían a prueba al detenido y luego ya lo torturaban con picana, golpes, submarino, etc." (fs. 116/8 vta.).

En este mismo sentido, Teresa Meschiatti -ex detenida- relata a fs. 302 que: "la llegada del secuestrado con el bagaje de información que pudiera acumular en su cabeza, (la cual había que sacar por cualquier medio y lo más rápidamente posible), era considerada como 'una fiesta' por el conjunto del personal militar y civil de La Perla. Todos rodeaban al detenido, al cual se interrogaba vendado. Primero se lo intentaba 'ablandar', hablándole del rol que cumplían los oficiales jóvenes como salvadores de la patria o bien se utilizaban golpes de puño, palos, patadas, amenazas, gritos etc.. Durante bastante tiempo las paredes de las oficinas mostraron las manchas de sangre secas o marcas de pisadas". De su declaración surge que posteriormente el detenido era llevado a la "sala de terapia intensiva" (fs. 302/vta.), que era una pequeña habitación donde había una cama de metal, una batería eléctrica con dos salidas y un tacho de agua podrida y aceite; destaca que las torturas más comunes eran la picana, el submarino y su variante el submarino seco, todo lo cual se completaba con lo antes señalado, golpes o quema de cigarrillo. Agrega que la gran mayoría de los militares eran torturadores identificando a varios de ellos (fs.302).

La ex detenida Liliana Callizo por su parte (fs. 270 y ss.) en un todo de acuerdo con lo aquí destacado por los "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

distintos testimonios, luego de dar una precisa información sobre la estructura y funcionamiento del III Cuerpo de Ejército, en especial hace referencia al Centro de Detención "La Perla" como campo de concentración. En primer término deja sentado que la función de Gendarmería Nacional en el mismo era la de garantizar la seguridad del lugar ante un posible ataque exterior o fuga de los secuestrados. La guardia se cambiaba cada semana. Al respecto destaca que a los gendarmes no se les permitía que dialogaran o se acercaran demasiado a los detenidos, aunque los oficiales a cargo del campo les impartían instrucciones sobre el trato a los privados de la libertad, sobre todo relacionadas a las torturas psíquicas, y a veces físicas. Relata que: "nos impedían descansar durante la noche alumbrándonos con grandes faros. Nos despertaban a la madrugada y nos hacían permanecer de pie hasta la hora de comer". Incluso agrega que algunos gendarmes lloraban durante toda la guardia ya que no creían lo que estaban viendo. Recuérdese que en la propia sentencia a los Comandantes, a la que hemos hecho referencia en distintas oportunidades en este decisorio jurisdiccional, se dejó claramente sentado que los lugares clandestinos de detención eran custodiados generalmente por personas distintas de los torturadores. A estos últimos se los denominaba con el apelativo de la "patota" y se destacó que por lo general eran las mismas personas que habían consumado los secuestros (pág.182, Tomo I, de la publicación de LA SENTENCIA ya referida.).

La testigo Callizo (fs.273) expresamente señala al relatar cómo era la vida en "La Perla", más precisamente al referirse cómo funcionaba la "cuadra", que los militares le decían "ustedes son muertos en vida". A mayor abundamiento destaca: "Por las noches hora preferida para realizar los secuestros. Escuchábamos continuamente gritos, llantos, ruidos de golpes, de palos que daban a los que iban trayendo"; "Sentíamos también lo que ocurría en la sala de picana"; "Durante todo el día sufríamos al pensar que llegaría la noche". Luego de dar mayores datos del centro de detención refiriéndose a los secuestros y traslados expresa que la tortura era realizada con el objeto de lograr

Poder Judicial de la Nación

información; en este caso también menciona la sala de tortura, la cama de metal, la batería eléctrica, el tacho de 200 litros de agua podrida, los palos de madera o de goma con cables por dentro; asimismo relata que en las paredes había clavos para colgar los distintos elementos de tortura que utilizaban, haciendo hincapié que los golpes iban dirigidos a la cabeza, los pulmones, los riñones y las articulaciones (pág.275/276).

En definitiva manifiesta en sus propias palabras que la aplicación de la tortura dependía de una planificación represiva que perseguía, como principal objetivo, lograr información, pero a la vez, destruir al detenido, por medio de la denigración, el menosprecio, la incertidumbre y el miedo (fs.275). "Intentaban cambiar, con los golpes y la continua presión psicológica, los valores morales, sociales, políticos de los secuestrados". Una vez la testigo encontró en uno de los baños en que guardaban papeles que no entraban en las oficinas, una revista alemana que hacía un análisis científico de los resultados obtenidos al combinarse la tortura psíquica y física (fs.275); la publicación describía las distintas etapas por las que iba pasando la persona que sufría la represión sistemática, haciendo mención especial sobre la necesidad de obligar a usar la venda en los ojos (fs.275).

Como bien lo destaca la Magistrada en el decisorio recurrido, en La Perla la tortura del detenido no habría consistido únicamente en las sesiones de picana, golpes y submarino, en la sala de tortura, sino que se veía completada con distintas acciones tendientes a que los detenidos sufran constantemente presiones psicológicas e incluso maltratos físicos hasta el momento de su "traslado" del Centro de Detención, la mayoría con destino incierto, hasta el presente. Según se aprecia los testigos Geuna, Meschiatti y Di Monti son coincidentes en relatar en términos generales circunstancias comunes-ya que sólo difieren en aspectos accidentales y no esenciales-. Como surge del auto bajo recurso "la cuadra era un inmenso rectángulo de unos 30 a 40 metros de largo por 10 de ancho y al fondo las duchas, lavaderos y baños. A dos metros y medio de altura tenía "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

ventanas pequeñas con rejas, lo que permitía advertir que ese espacio había sido construido especialmente para prisioneros (por el contrario, el dormitorio de los guardias de Gendarmería, tenía ventanas normales). Los detenidos debían permanecer acostados en el suelo, sobre colchonetas rellenas de paja. Era otro mundo donde los parámetros normales se trastocaban. Constantemente vendados, siempre era de noche, lo cotidiano era la oscuridad. La venda era una de las torturas más perversas, pues reducía al detenido a un "muerto que camina", a un "desaparecido" (fs. 258/60). Durante el primer tiempo de cautiverio el secuestrado no tenía idea del lugar que lo rodeaba, no sabía en qué sentido estaba su cuerpo, sentía pisadas, ruidos de armas, el abrir y cerrar de rejas, las botas militares que giraban en torno a su cuerpo. Los militares constantemente les decían "Ustedes son muertos en vida". Además se escuchaban los quejidos de agonía y lamentaciones por dolor que emitían los otros detenidos (fs. 273, 300 vta.).".

Incluso el testigo Piero Di Monti refiere que "vivíamos con los ojos vendados y en el primer período con las manos atadas o esposadas. Estábamos acostados permanentemente en una colchoneta de paja. No podíamos hablar ni movernos" (fs.345); para añadir que el silencio sólo era quebrado por los gritos, rumores, llantos de los que eran torturados; también por el motor de los autos que regresaban de nuevos operativos. "El movimiento de los automóviles era permanente, la llegada de cada uno de estos podía significar un nuevo secuestrado, nuevos interrogatorios, nuevas torturas". De sus dichos surge que esto se reiteraba cíclicamente. Añade: "cada uno de nosotros, a pesar de la corta distancia que nos separaba vivíamos aislados unos de los otros, por la venda y por el control". "Vivíamos cada tortura, cada interrogatorio" (fs. 345/347).

Por su parte la ex detenida Graciela Susana Geuna a fs.258/260 y a modo de resumen deja entrever en su testimonio y siempre en correspondencia con los demás testigos, y como lo puntualiza la señora Juez que los guardias los despertaban a las 7 de la mañana y los llevaban a los baños, vendados, formados en "trencito", haciendo que los detenidos se

Poder Judicial de la Nación

agacharan o desviarán ante obstáculos inexistentes, para mofarse de ellos. A las 8 de la mañana y a las 5 de la tarde les daban un mate cocido y un trozo de pan; al mediodía y a la cena un plato de comida, poca cantidad y mala calidad. A las 9 comenzaban a llegar los autos con el personal de Inteligencia, entraban a la cuadra y miraban a los detenidos como si fueran animales de exposición llamando a algunos para interrogatorios. Algunos guardias los obligaban a permanecer acostados durante el día, otros los hacían sentarse sobre la colchoneta enrollada y así pasaban las horas esperando otros secuestros, más tortura y más traslados. La desconexión con el mundo exterior era total, la sensación que dominaba a los detenidos era la de estar en un lugar fuera de la realidad. Los recuerdos del mundo exterior, por otra parte, eran muy dolorosos, detrás de todo pensamiento estaba siempre la idea de que el paso siguiente era la muerte, no la libertad. Todo estaba organizado para crear una situación absolutamente regresiva, de total inseguridad, de indefensión, que permitía manipularlos con mayor facilidad (fs. 258/60).

Piero Di Monti declara que: "el campo en sí mismo era toda una tortura, era un sistema que actuaba contra el prisionero, dentro del cual la agresión física es un aspecto. Ese sistema apuntaba contra nuestro equilibrio psíquico, nuestra conciencia de sí, nuestra dignidad,...", "contra la naturaleza de nuestra personalidad"; "La Perla significaba UNA VENDA EN LOS OJOS que aislaba a la víctima del mundo exterior. El aislamiento produce soledad, angustia, pasividad, inseguridad; desaparecen aquellos puntos de referencia que hacen vivir". En este aspecto precisa que la venda atacaba la identidad, la autonomía y generaba confusión, introduciendo al detenido en una dimensión dominada por el terror. El detenido quedaba así, inhibido de intentar cualquier transformación de la situación; los interrogadores-torturadores y la guardia se convertían en los únicos interlocutores, que aparecían como seres muy poderosos, contra los que no era dable resistir (fs. 344/5).

Por otra parte, Bibiana María Allerbon (fs.893) y Mónica Cristina Leunda (fs.896) declaran haber sido también detenidas en noviembre de 1977 y alojadas en el Centro de "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Detención La Perla-, siendo coincidentes sus testimonios con los más arriba mencionados, en cuanto a las condiciones de detención y a las torturas que allí les inflingieron. Allerbon declara: que "en La Perla cuando llego me llevan a una sala donde me aplican picana, en una cama de fierro me desnudan y me atan, el objetivo de esto era pedir información de personas". A su turno Leunda expone que: "yo pasé por sesiones de tortura en un total de 2 o 3, me llevaban vendada como dos o tres personas juntas, era como en un lugar al aire libre o algo por el estilo, ya en la pieza me ponían una bolsa de nylon en la cabeza y me tiraban agua, me pegaron muy fuerte en el estómago y me dejaron marcas, me pegaron con cachiporras"; "...otra vez me llevaron a una sesión de tortura más pesada a una habitación que tenía una cama elástica de hierro, unos barriles de chapa con agua y al fondo unas cadenas con abrasaderas en las manos con esposas colgadas en la pared.... Ahí me pusieron en la camilla que hacía como que se inclinaba y caía dentro del tacho de agua, luego me tenían de los pelos, me llevaban y me seguían preguntando...". Cabe destacar que en esta declaración señala que ahí la tenían a Bibiana Allerbon, la que estaba bastante golpeada, con los ojos amoratados. También de ambas deposiciones surge claramente cómo en La Perla los grupos de torturadores a través de distintos métodos iban buscando información que les sirviera para nuevos operativos o como tareas de inteligencia.

Ambas testigos son coincidentes en señalar en cuanto a que siempre estaban vendadas o encapuchadas con capacidad de visión muy limitada, permanecían constantemente acostadas, sin poder moverse, ni hablar, prácticamente no tenían contacto alguno con los demás detenidos. Así, Bibiana María Allerbon cuenta que justo en esos días hubo un fuerte terremoto, y ella se asustó y se sacó la capucha instintivamente, pudiendo ver por unos segundos cómo era la cuadra, observando que había unos cincuenta detenidos repartidos en tres filas de colchonetas a lo largo del salón, todas las personas estaban encapuchadas, además había unos tabiques y atrás más colchones. Fue amenazada por la guardia inmediatamente para que se acostara o de lo contrario

Poder Judicial de la Nación

disparaban, afirmando: "A veces estábamos encapuchados y a veces vendados."; iguales circunstancias manifestó Leunda al momento de relatar que limpiaba la cuadra y pudo ver que estaban todos vendados y acostados en colchonetas.

En la oportunidad procesal, también relata Allerbon, que en una habitación -donde los dejaban estar sin capuchas- había organigramas de las organizaciones Ejército Revolucionario del Pueblo y Montoneros que había en las paredes de las oficinas y otro del Partido Socialista de los Trabajadores que estaban comenzando a confeccionar; los nombres que figuraban en esos organigramas estaban escritos o resaltados con tres colores distintos, un color correspondía a los muertos, otro a los colaboradores y otro a los que procuraban aprehender; agrega que recuerda que los dejaban mirar esos organigramas, obviamente para que se impactaran psicológicamente (fs. 893vta.).

Así las cosas, debemos finalmente concluir que coincidimos con el criterio fijado en el juicio seguido contra los comandantes, en cuanto se sostuviera que el concierto y cantidad de testigos hasta aquí citados -coincidencia numérica y temporal-, no pueden ser el resultado de un concierto previo organizado o de una campaña tendiente a lograr probar lo inexistente; por todo lo cual, los testimonios en su conjunto y analizados bajo las reglas de la sana crítica racional, constituyen suficientes elementos de prueba, que a esta altura del proceso, nos permiten tener por acreditados, con la probabilidad exigida, los hechos hasta aquí analizados. Es decir que los fallecidos Brandalasis, Lajas y Palacios, habrían sido secuestrados por las fuerzas de seguridad pertenecientes al grupo OP3, trasladados a La Perla, y que una vez allí, al igual que Cardozo, habrían sido sometidos a torturas como habría sucedido con todos y cada uno de los privados ilegítimamente de su libertad.

La fuerza probatoria de los indicios -prueba testimonial- reside en el presente caso en la directa relación que existe entre el hecho conocido (indiciario) con el que se pretende demostrar (indicado). Recuérdese que los deponentes han sido víctimas directas de los hechos que relatan. En el caso de marras la relación entre el "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

indiciario-indicado no presenta fisuras a la luz del principio lógico de razón suficiente ya que entendemos que entre ambos no puede existir, razonadamente, una conclusión diferente (en los términos del art.306 del Cód. Procesal Penal de la Nación). Aquí la relación y la solución en orden a la comprobación y reconstrucción de los hechos como objeto del proceso aparece como unívoca, desde que no admite una explicación compatible que permita visualizar una solución distinta, sobre todo si se tiene en cuenta la situación de poder y control que tenían los miembros de las Fuerzas Armadas al tiempo de los hechos y sobre todas las cosas en orden al modo en cómo se desarrollaban los acontecimientos en el Campo de La Perla. Así, no se advierte la posibilidad de pensar -no existe prueba en contrario- al menos en forma verosímil o probable, que los hechos hayan podido transcurrir de una manera diferente a la aquí indicada; ello atento a la abundante prueba antes desarrollada.

IV.- 5.- Seguidamente abordaremos el análisis de la prueba, atento a los parámetros interpretativos ya expuestos, en relación a los hechos de homicidio por los que resultaran procesados los imputados Menéndez, Manzanelli, Vega, Díaz, Padován y Lardone.

Coincidimos con la señora Magistrada interviniente cuando sostiene que los elementos de juicio colectados permiten también sostener fundadamente, que Brandalís, Lajas, Palacios y Cardozo, alojados en La Perla, habrían permanecido desde el día de su privación de la libertad -secuestro-, hasta el día 15 de diciembre de 1977, fecha en la cual, en horas de la madrugada, los mencionados habrían sido sacados del centro de detención clandestino, para hacerlos aparecer como víctimas fatales de un simulado enfrentamiento, supuestamente producido en la vía pública entre "delincuentes subversivos" y las "fuerzas del orden", lo que comúnmente se conocía con el nombre de "operación ventilador".

Aquí la prueba testimonial y documental resulta coincidente como para tener por acreditada la muerte de los mencionados detenidos en el campo de La Perla, por ser la misma concordante en orden a la modalidad con que se llevaban a cabo este tipo de procedimientos; que por otra parte

Poder Judicial de la Nación

habrían sido de práctica reiterada por parte del personal de la fuerza de seguridad, donde los trámites, una vez producidos los fallecimientos, resultaban a toda luces irregulares. La situación de hecho antes descripta en orden al funcionamiento de campo de detención, permite suponer, que en la práctica resultaba muy difícil, o casi imposible, que detenidos pudieran darse a la fuga, y sobre todo sin que nadie se enterara de ello, o al menos, personas ajenas al campo, sean estos familiares o amigos de las víctimas.

No solo que ello no ha ocurrido, sino que sus allegados, durante el tiempo que duró su desaparición forzada, incluso después -ya fallecidas-, realizaron ante las autoridades diversos planteos tendientes a averiguar su paradero, por entonces desconocido.

Como se destacara en el fallo impugnado, las probanzas demuestran que: "los familiares de los secuestrados, realizaron diversas denuncias y gestiones a efectos de conocer el destino de los desaparecidos, ante lo cual no se les habría proporcionado ninguna información". En tal sentido, se cita como prueba de lo afirmado: a) fotocopias del hábeas corpus iniciado por los padres de Palacios en agosto de 1978 (fs. 6/9), donde se manifiesta que la desaparición de su hija los tenía sumidos en la mayor congoja y desesperación. En este caso, el Ejército contestó el requerimiento judicial, informando que aquélla no se encontraba detenida ni alojada en ninguna Unidad Carcelaria dependiente de esa Jefatura de Área. b) Hábeas Corpus a favor de Lajas Carlos Enrique (Expte. 23-A-78), tramitado ante el Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad (el que fuera incinerado luego de transcurridos diez años desde la última actuación, fs. 54). c) Informe de la Policía Federal Argentina, secuestrado en los archivos de la Delegación Córdoba (fs. 1021, fs. 1146), referido justamente a ese Hábeas Corpus, indicando que Lajas no se hallaba alojado en dependencias de esa fuerza policial.

Respecto de esta última prueba documental, Silvia Lajas, hermana del desaparecido, al respecto recuerda que su madre hizo denuncias y averiguaciones, entre ellas, inició un hábeas corpus, fue a las comisarías, a la Iglesia Catedral, "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

por lo que concluye, ante la falta de respuestas, diciendo que "...único deseo es enterarme qué pasó con mi hermano, qué le ocurrió y poder saber dónde está su cuerpo, y reunirnos con sus restos. Que durante estos 25 años ha sido una tortura para toda la familia, que hubiéramos preferido que nos dijeran directamente que estaba muerto, pero no este sufrimiento continuo de no saber qué pasó con él (fs. 41vta.).

Por su parte, a fs. 209/211 la hermana de Raúl Osvaldo Cardozo, acompañó anotaciones referidas a las diversas denuncias efectuadas, dos hábeas corpus y múltiples presentaciones realizadas por la madre del desaparecido, comentando que ella personalmente concurrió a la Policía Federal en Buenos Aires en el año 1980 y el empleado que la atendió en esa repartición le dijo que no volviera más, pues de lo contrario le iba a pasar lo mismo que a su hermano (fs. 213/5). La falta total de información, como bien lo señala la Magistrada, permite confirmar la utilización del miedo, la confusión, la angustia y la incertidumbre de la comunidad, lógicamente derivadas de la desaparición de personas y de los supuestos enfrentamientos armados en la vía pública, como poderoso instrumento de control social, evidenciando además la clandestinidad como característica distintiva del accionar investigado. De lo contrario, nada hubiera costado seguir con los canales normales, legales, informando de sus fallecimientos, o en su caso para determinar su identidad, entregando los cuerpos previo registro y exámenes de rigor, para su posterior inhumación. En este marco clandestino de proceder, el probable fallecimiento de los cuatro detenidos el día 15/12/77, se encuentra acreditado por el hecho que sus cuerpos figuran ingresados ese día a la Morgue Judicial, quedando individualizados en el libro de entradas de esa dependencia como los cadáveres N° 1182 -Brandalise Humberto Horacio-, 1183 -Cardozo-, 1184 -Palacios- y 1185 -Layas Carlos Enrique-, procedentes del Hospital Militar, consignándose como causa de muerte de los cuatro "heridas de balas" y como juez interviniente en el esclarecimiento de los hechos "juez militar". Incluso de dicha documentación surge claramente que no se realizaron las autopsias

Poder Judicial de la Nación

correspondientes, motivo por el cual no puede saberse a ciencia cierta cuál era el verdadero estado de los cuerpos, lo que resulta altamente sugestivo, y con lo cual se evitó dejar cualquier constancia respecto a los impactos recibidos por cada uno de ellos, y en su caso los probables vestigios de golpes, quemaduras y demás tormentos que habrían recibido durante su cautiverio (ver: informes de fs. 1/3 y 16, especialmente fotocopias de fs. 231/2). De la prueba documental incorporada en autos, también surge que los cuerpos de la morgue fueron trasladados varios meses después al Cementerio San Vicente de esta Ciudad de Córdoba por el Servicio Funerario Municipal, quedando registrado el ingreso de los cuatro en esa necrópolis como: Brandalisi Humberto Horacio (N° de la Morgue 1182) -llevado el 6/4/78-, Lajas Carlos Enrique -llevado el 31/3/78-, N.N. Adulto Femenino (N° 1184 de la Morgue, 25 años aprox) -llevado el 3/8/78-, N.N. Adulto Masculino (N° 1183 de la Morgue, 30 años aproximadamente) -llevado el 3/8/78-, siendo inhumados por el Servicio Funerario Municipal en las fosas individuales 29 del cuadro G s/v, 518 del cuadro C s/n, 326 cuadro B s/n y 3116 del cuadro C s/n, respectivamente (fs. 1/3, 11, 13/4, 15, 231/2, 234/9, 241/4). Finalmente y como bien se destacara en el fallo recurrido, al tiempo de haberse realizado el traslado al cementerio y a los efectos de las inhumaciones, se inscribieron las cuatro defunciones en el Registro Civil: la defunción de "Brandalise" Humberto Horacio fue anotada el 5/4/78 en Tomo 1° Serie A Acta 625 Folio 313, fecha de muerte 15/12/77, diagnóstico: shock hipovolémico causado por heridas de armas de fuego (debe aclararse que, pese a la diferencia en las últimas letras del apellido, coinciden el primer y segundo nombre, la fecha de nacimiento y lugar de procedencia: Zárate, Provincia de Buenos Aires, por lo que dable es concluir que la partida hace alusión a Humberto Horacio Brandalisis); la de Carlos Enrique Lajas fue asentada el 30/3/78 en Tomo 1° Serie A Acta 593, Folio 297, fecha de muerte 15/12/77, diagnóstico hemorragia aguda por herida de arma de fuego; la de la persona Adulta Femenina de 25 años aproximadamente (Palacios, según registro de la Morgue) fue asentada en Tomo 2 serie C Acta 1493, folio 347, "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

fecha de muerte 15/12/77, diagnóstico: shock hemorrágico traumático; la del Adulto Masculino de 30 años aproximadamente. (Cardozo, según registro de la Morgue) fue inscripta en Tomo 2do, serie C acta 1494 folio 347, fecha de muerte 15/12/77, diagnóstico: shock hemorrágico traumático (fs. 12, 90/91, 193/6 y 225/7, 241/4). En este mismo orden merece tenerse en cuenta por su significativo valor probatorio y porque vienen a confirmar lo anteriormente relatado, las publicaciones periodísticas agregadas por la señora Juez a fs.114/115, que dan cuenta del procedimiento militar en que habrían sido abatidos cuatro delincuentes subversivos, lo que reafirma cronológica y fácticamente lo sucedido, esto es las cuatro muertes ocurridas con fecha 15 de diciembre de 1977. Las informaciones periodísticas mencionadas de la época, "La Mañana de Córdoba" del 18/12/77 y "Córdoba" del 19/12/77, dan cuenta de los sucesos acaecidos. Así, el diario "La Mañana de Córdoba" en su página 6 bajo el título "Subversivos abatidos por fuerzas legales" señala expresamente que: "En medios autorizados se confirmó que durante un procedimiento realizado en horas de la madrugada del viernes último fueron abatidos cuatro delincuentes subversivos, tres hombres y una mujer, cuando, desde el automóvil en que viajaban, se agredió con armas de fuego a una comisión de seguridad..."; luego de determinar el lugar de los hechos y cómo habían sucedido los mismos, destaca la información que: "Hasta el momento nada se ha informado sobre si se registraron heridos entre las fuerzas legales, como tampoco la identidad de los abatidos...". Concluye el periódico que: "Sin información oficial" sobre el suceso nada se ha informado oficialmente por ahora, estimándose que de un momento a otro se podría dar a publicidad un documento, donde se consignaría además de los nombres, sus antecedentes" (fs.114). El diario "Córdoba" pág. 6 un día después de la publicación antes destacada, bajo el título "Subversivos abatidos" hace mención a que: "no se han producido novedades sobre la identidad de los cuatro delincuentes abatidos por fuerzas legales...", confirmando el lugar y el modo en que sucedieron los hechos, poniendo de resalto nuevamente que se trataría de tres hombres y una

Poder Judicial de la Nación

mujer que utilizaron para la agresión tres pistolas calibre 11,25 y una ametralladora Thompson (fs.115). Este dato también fue señalado por el Diario "La Mañana de Córdoba". Así las cosas se advierte que ambas noticias periodísticas son concordantes en las circunstancias de tiempo, lugar y modo en cómo habrían ocurrido los hechos, todo lo cual también concuerda temporalmente con los investigados en autos. De lo antes señalado queda claro que en la Ciudad de Córdoba, a la fecha de los hechos sólo se da cuenta de cuatro muertos en la lucha antsubversiva, los cuales fueron registrados e ingresados a la Morgue Judicial a causa de heridas de bala e identificados como Brandalasis, Lajas, Palacios y Cardozo, provenientes justamente del Hospital Militar. En este estadio procesal no cabe así otra conclusión al respecto. Los cuatro muertos en el enfrentamiento, tres hombres y una mujer, indudablemente fueron aquellos secuestrados, Brandalasis, Lajas, Palacios y Cardozo, quienes habrían estado, como ya se valorara, clandestinamente privados de su libertad en el Centro de Detención La Perla hasta su muerte el día 15 de diciembre de 1977. Debe insistirse, como lo efectúa la señora Magistrada, haciendo referencia al informe final de la Conadep "Nunca Más", que estos "muertos sin nombre" encuadrarían dentro de la misma metodología de la desaparición forzada de personas, dirigida a prolongar la incertidumbre sobre lo que sucedió a cada detenido, impidiendo a los familiares, allegados y a la población en general, saber cuál fue el destino individual y concreto que le tocó en suerte (pág.246). En cuanto a la modalidad operativa, cabe destacarse que los testigos que fueran oportunamente citados en este decisorio jurisdiccional, son igualmente coincidentes en afirmar la existencia de este modo de extraer los detenidos del campo "La Perla" y hacerlos aparecer como muertos en enfrentamientos, dando sus razones para justificar su existencia; no obstante que señalan que algunos eran directamente fusilados y pasaban a engrosar la lista de desaparecidos. A su turno la testigo Mirta Susana Iriondo a fs.48 textualmente expresa que: "quiero agregar que en La Perla se solían emplear unos procedimientos llamados "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

'ventilador' o sea a determinadas horas se sacaban gentes y luego aparecían muertos en la vía pública, y luego en La Perla ponían la radio y decían que habían muerto en enfrentamiento. Nosotros nos enterábamos de los ventiladores debido a que los escuchábamos por la radio de la guardia o bien porque lo comentaban los mismos guardias. Un personal militar apodado como "fogo" era amigo de una detenida "Chela" que es Liliana Callizo y fogo le comentaba a Chela y ella nos comentaba a nosotros sobre los ventiladores. Creo que Chela puede saber algo de este procedimiento de Lajas y Cardozo, a ella le llegaba más información que a mí. Yo recuerdo que con anterioridad al caso de Cardozo, en estos procedimientos hubo otro ventilador de una pareja -en noviembre- ella estaba embarazada y cuando la sacan a las cuatro de la mañana ella se da cuenta que era para matarla entonces se agarra de las rejas y no la podían desprender. Este matrimonio era de apellido Iavicoli. Manzanelli la empieza a golpear para que se suelte y la chica comienza a gritar que no la saquen que estaba embarazada -tenía como cuatro meses de embarazo-. Al día siguiente la radio dijo que había habido un procedimiento en el Cerro de Las Rosas y mueren allí. Ellos -los Iavicoli- habían sido secuestrados con su hijito Pedro pero él estaba en otra parte de La Perla y dormía junto con Dorita, a Pedro luego lo llevan a la casa de sus abuelos. Otra operación ventilador fue la de Fabre y su esposa que se llamaba Blanca, esto fue en Buenos Aires. En relación a este caso, el de Cardozo y Lajas, había dos personas más, uno era Angel y su mujer, estos cuatro son llevados también en una operación ventilador en diciembre de 1977, no recuerdo como me entero que murieron estas cuatro personas, no se si por Chela o por quien...". Concluye la testigo sobre este tema y al ser preguntada sobre si tiene algo más que agregar, contesta que recuerda otro procedimiento "ventilador" de una amiga suya, de nombre Isabel Burgos que fue desaparecida de su casa de B°Santa Isabel, en el año 1976 y que luego aparece muerta en las sierras de Córdoba, refiriendo concretamente que "cuando yo caigo detenida pregunto por ella y Ana Illioovich cuenta que Manzanelli la había golpeado mucho... Luego de eso aparece muerta en las sierras...". El testigo Kunzmann a

Poder Judicial de la Nación

fs.117 vta., ante la pregunta sobre si recordaba lo que le sucedió al muchacho Lajas dijo: "yo se que lo trasladaron, es decir que lo sacaron para fusilarlo o para preparar un procedimiento al que le decían "ventilador" eso ocurrió poco tiempo después de su detención, cuando los llevaban para fusilar era con luz del día, generalmente a primera hora de la tarde, pero si era para un ventilador, variaba la hora, de acuerdo a como iban a preparar el escenario para simular el enfrentamiento. Esto se hacía para justificar que seguían combatiendo la subversión, sino había enfrentamientos entonces no había ninguna guerra que pelear, hubo alguno enfrentamientos reales como el del caso del castillo..., pero cuando el supuesto enfrentamiento se producía en la calle, de noche, seguramente era algo simulado. Así por ejemplo recuerdo a un matrimonio Iavícoli, lo secuestraron en Tanti, al hijito lo devolvieron a la familia y a la pareja la sacaron a la madrugada, a las dos de la mañana mas o menos y luego aparecieron muertos en un enfrentamiento". Sobre este particular Graciela Geuna a fs. 255 ratifica la existencia de este tipo de operativos y su denominación: "Lo que hicieron a Patricio, el hacer aparecer muerto en simulacro se llamaba, según los militares: 'ventilador', ventilar a alguien, 'Yelmo'"; "había veces en que sacaban solo a un prisionero, o a dos, generalmente durante la noche. Es el caso de Patricio Calloway y de muchos otros. Los hacían aparecer muertos en simulacros de enfrentamientos, hay que tener en cuenta que los prisioneros también le servían para esto". Por su parte a fs. 274 Liliana Callizo, al comentar la vida en la cuadra, relata que el día de los traslados, el régimen ahí adentro se endurecería aún más. Aclara que no les decían nada, pero que ya sabían que ese día se llevarían compañeros, esperando que le tocara para levantarse e ir caminando hacia la muerte. A fs. 303, Teresa Meschiatti en orden a la operación "ventilador", expone que "El personal del destacamento evaluaba que el secuestrado debía aparecer pero 'muerto', para lo cual se sacaba al detenido (generalmente de noche) y se fraguaba un enfrentamiento con las 'fuerzas del orden'" (303 y vta.). De sus declaraciones se desprende como común denominador que estos "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

casos de traslados se denominaban igualmente "por izquierda" es decir ilegales, los que abarcaban distintos casos: ventiladores, muertos en la cuadra, secuestrados que estaban de paso en la cuadra, y traslados propiamente dichos - fusilamientos-(274, 276, 303/303 vta.). IV.- 6.- En apoyatura de todos los elementos de cargo antes analizados, la señora Magistrada hace referencia a distinta prueba documental, que permite a esta altura del proceso ir corroborando los extremos de la imputación delictiva achacada a los encartados, esto en sus distintas facetas. Al respecto, a fs. 1019/20 obra una nota del Director General de Inteligencia de la Policía de la Provincia, Inspector General Raúl Pedro Telleldín, nota que según da cuenta la señora Juez fue incautada de los archivos de la Delegación Córdoba de la Policía Federal Argentina, en oportunidad de la inspección y allanamiento practicados por ese Tribunal y la Fiscalía Federal N° 3 de esta Ciudad con fecha 17 y 26 de marzo de 1999 (fs. 1146)-, que permite confirmar la identidad de tres de las personas abatidas en aquel episodio de diciembre/77, al señalar que se tratarían de "Brandalisi Humberto, Cardozo Raul Osvaldo y Palacios Hilda Flora". Conviene destacar que en dicha nota, de fecha 16/7/79, se consigna que el Area Militar 311 había requerido las fichas dactiloscópicas, fotografías de los cadáveres, fotografías personales y cualquier otro dato de interés relativo a los nombrados, todo lo cual, permite demostrar que en el ámbito del Tercer Cuerpo y de las Fuerzas Policiales de la época, se estaba al tanto de la identidad de los individuos abatidos con fecha diciembre de 1977, hecho, que en el caso que nos ocupa, no fue notificado a sus familiares, manteniéndose oculto su proceder. Esto se compatibiliza directamente con los datos antes referidos, prueba documental de la morgue provincial, del cementerio San Vicente, del Registro Civil, de las publicaciones periodísticas y de los testimonios ya transcritos. Por ello, resulta inexplicable, que en este grado de organización, ante el pedido de informe realizado por las autoridades judiciales durante la tramitación del Habeas Corpus de Hilda Flora Palacios, al Area 311 del Ejército Argentino, esta Institución haya contestado que la

Poder Judicial de la Nación

nombrada "no se encuentra detenida ni alojada en ninguna unidad carcelaria dependiente de esta Jefatura de Area" (fs.9), cuando en realidad, la misma había sido muerta, en diciembre del 77 por fuerzas militares y trasladada desde el Hospital Militar. Adviértase que se pide foto de los cadáveres, porque la nota justamente señala -confirma- que fueron abatidos. Es más repárese que la nota de la Policía Provincial a la Policía Federal lo fue a requerimiento de las autoridades Militares (fs. 1019/1020). En definitiva, el cuadro de hechos así establecidos hace aparecer como absurda la versión de que los cuatro detenidos se habrían escapado de las fuerzas de seguridad. En este contexto y en principio resulta ingenuo poder pensar que ello haya sucedido conforme se hizo trascender en los medios de prensa extraoficialmente, cuando en realidad los hoy fallecidos se habrían encontrado materialmente imposibilitados de fugarse del centro de detención La Perla. No nos olvidemos que la prueba demuestra que la regla era la incomunicación entre los detenidos, y que normalmente se encontraban: vendados, esposados, maniatados y que siempre eran trasladados con fuerte custodia armada. De no ser así no se comprende la razón de por qué se ocultó los detalles del procedimiento y especialmente por qué motivo se hicieron desaparecer los cuerpos, sin ningún tipo de control médico y legal. En este contexto, y esto solamente a mayor abundamiento, cabe destacar que ya en el mencionado Juicio a los Comandantes, se señaló que contemporáneamente en la Argentina se produjeron distintos hechos vinculados, que permiten inferir que los secuestrados que no fueron puestos en libertad, ni a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, ni sometidos a proceso, fueron eliminados físicamente. En el caso se cita la causa N° 11-A-82 del Juzgado Federal de la Ciudad de Córdoba, caratulada: "Abad, Angel y otros s/denuncia", donde se destaca el testimonio de Alfredo Svodoba, Juan Benito Albornoz, Damián Abelardo Arias y Jorge Héctor Pacheco, empleado de la morgue judicial de la Ciudad de Córdoba. Svodova relató que: "desde abril a diciembre de 1976 se recibieron en varias oportunidades cadáveres que eran entregados por las fuerzas de seguridad sin ninguna documentación. Recordando que el primer traslado se efectuó "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

en los primeros días del mes de abril de 1976 y estaba compuesto por aproximadamente unos ochenta cadáveres, alguno de los muertos estaban a disposición de la Justicia Ordinaria y se remitían con la documentación correspondiente, no así con los considerados subversivos que habían sido depositados por orden de autoridad militar.". Agrega el testigo Svodova que: "las tareas de traslado comenzaron a la medianoche para terminar a las 03.00 y/o 04.00 horas de la madrugada. Con posterioridad, según dijo, se realizaron dos traslados de cadáveres, en condiciones parecidas, acotando que en el último de éstos, debido a la gran cantidad de muertos, debieron ser trasladados en un camión del Ministerio de Salud Pública estando el operativo a cargo de un militar, que se identificó como el Capitán Muller. Conciden con lo relatado por este testigo los dichos de varios empleados más de la morgue judicial antes apuntada, en una nota que suscriben los mismos con fecha 3 de junio de 1980 dirigida al entonces titular del Poder Ejecutivo de la Nación, Teniente General Jorge Rafael Videla, mediante la cual le solicitan mejoras laborales en relación a la insalubridad de las tareas que venían desarrollando en dicho establecimiento, debido a la acumulación de cadáveres muy por encima de la capacidad de almacenamiento en la cámara frigorífica, que producía emanaciones de gases tóxicos y la posible producción y/o propagación de epidemias, más si se tiene presente que la morgue funcionaba en el edificio de un hospital." Según se da cuenta en el fallo de la Cámara Federal de la Capital Federal las declaraciones de Albornoz, Arias y Pacheco, fueron coincidentes en afirmar que en varias oportunidades se hicieron inhumaciones de cadáveres N.N. procedentes de la morgue judicial del Hospital Córdoba, y que los restos humanos no tenían ataúdes, estaban desnudos y que de la manera en que iban arribando al cementerio eran arrojados a una fosa común. Igualmente se hace mención en el fallo citado a dictámenes de la Asesoría Letrada de la Municipalidad de Córdoba que igualmente se refieren a operativos de inhumaciones de cadáveres en forma clandestina, sin documentación, es decir en forma absolutamente irregular. El decisorio hace referencia a actas labradas por Jueces de

Poder Judicial de la Nación

Instrucción Militar (Cnel. Angel René Médici, Tte.Cnel. Daniel Francisco Figueroa y Tte.Cnel. Bernardo Raúl Ciriza), mediante las cuales se autorizó y practicó las inhumaciones de cadáveres durante los años 76 y 77, en fosas comunes. Todo ello, además de numerosa prueba testimonial y documental que se cita en dicho fallo (pág. 216/226 T. I de la publicación citada).

IV.- 7.- Así las cosas, estimamos que los distintos elementos de prueba reunidos a través del presente proceso, resultan suficientes para determinar la existencia del hecho y la participación responsable de los encartados en los mismos. Para el dictado del auto de procesamiento no es indispensable, una plena prueba -certeza- ni elementos de juicio que demuestren en forma categórica la existencia del ilícito enrostrado ni la inequívoca responsabilidad de quienes han sido imputados en el mismo, sino que es suficiente contar con probanzas semiplenas, indiciarias o con factores de convicción que mostrando seriedad, pongan en evidencias circunstancias francamente comprometedoras para la situación de los encartados; además resulta una medida que no causa estado y puede ser modificado en cualquier grado del proceso si las circunstancias así lo autorizan. Desde estos parámetros entendemos que el acontecer histórico se encuentra acreditado en virtud de los distintos elementos probatorios, por lo que estimamos que el auto recurrido, en este aspecto, debe ser confirmado en todo lo que decide y ha sido materia de recurso. En efecto, si tenemos en cuenta los elementos de cargo hasta aquí reseñados, los que han sido analizados en su conjunto según las reglas de la sana crítica racional, de conformidad a lo establecido por el art. 398 2do. párrafo del C.P.P.N., por estar acompañados de prueba independiente, resultan suficientes para emitir un juicio positivo en relación a la situación procesal de los encartados, en los términos del art. 306 del Ritual. Sobre el particular cabe destacar que la prueba presuncional debe obtenerse sobre el conjunto de indicios colectados, en cuanto estos van señalando unos sobre otros y eliminando recíprocamente, la posibilidad de dudas, de acuerdo a las ya mencionadas reglas de la sana lógica y en medida suficiente para lograr el convencimiento cierto que debe preceder a toda decisión "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

jurisdiccional con el alcance aquí referido. Por esto, se exige doctrinaria y jurisprudencialmente que los indicios no sean equívocos y que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas, ya que deben guardar concordancia los unos con los otros. Es sabido que la prueba indiciaria constituye el grupo de las llamadas pruebas indirectas; empero, cuando circunstancias de presencia, móvil, oportunidad, capacidad física y en este caso también técnica, compaginan una razonable relación entre el hecho indiciario (secuestros, torturas y muertes) y el hecho indicado (participación dolosa en dichos eventos), la aptitud convictiva de todas esas señales adquieren una relevancia incensurable. En el caso, no debe olvidarse como ya se señalara, que los imputados hoy procesados, ocupaban distintos cargos y funciones en el organigrama diseñado por el Estado, a cargo en ese momento de las Fuerzas Armadas, lo que fuera descripto de modo preciso en los considerandos precedentes. Así analizada la presente causa, se aprecia que la pluralidad de signos -elementos de prueba- hasta aquí expuestos, es suficiente en consecuencia para determinar la responsabilidad de los encartados en los hechos que se les imputa, con el grado de probabilidad requerido a esta altura del proceso. A mayor abundamiento, y de conformidad al criterio sostenido por Jauchen en su obra "La Prueba en Materia Penal", pág.46, al momento de decidir sobre la situación procesal del imputado y poder optar por el procesamiento será necesario que conforme la investigación, se hayan obtenido elementos que lleven a superar la inicial sospecha hasta el grado de probabilidad, lo que implica más que la mera posibilidad. Y estando referida a la existencia del hecho y a la participación del imputado, requiere que los elementos positivos o incriminantes superen a los negativos o desincriminantes, esa probabilidad debe subsistir al momento de elevar la causa a juicio, de lo contrario se deberá revocar el procesamiento. En igual sentido, en relación al auto de procesamiento enseña Vélez Mariconde en su obra "Derecho Procesal Penal" - T. II pág. 438/39 - Marcos Lerner Editora Córdoba ed. 1986 que: "es una declaración jurisdiccional de la presunta culpabilidad del imputado como

Poder Judicial de la Nación

partícipe de un delito verificado concretamente, presupone una comprobación del Juez, aunque su juicio sea provisional. Es la declaración solemne de una grave sospecha". Agrega el citado autor que cuando el Juez ordena el procesamiento no emite más que un juicio de probabilidad acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación, vale decir que declara que hay elementos de convicción suficientes para juzgar (en ese momento y provisionalmente), que se ha cometido un hecho delictuoso y que el imputado es culpable como partícipe del mismo, y que el contenido lógico de esta declaración jurisdiccional, no es más ni menos que un juicio de probabilidad, donde los elementos afirmativos deben ser francamente superiores a los negativos. Sobre este particular Francisco J. D'Albora, en su obra Código Procesal Penal Nacional - Ley 23.984 - Ed. Abeledo Perrot - pag.295, sostuvo que: "el procesamiento no requiere certidumbre apodíctica por parte del juez acerca de los extremos requeridos para decretarlo. Basta con la sola probabilidad". IV.- 8.-

Ahora bien, en honor a la brevedad, los suscriptos y sin perjuicio de las conclusiones antes referidas, entendemos que resultan correctas las citas y valoraciones que efectuara la señora Magistrada interviniente, en el punto IV h) de su decisión jurisdiccional, de distinta prueba documental de la época, emitida por los organismos que intervenían en la llamada "represión de la subversión" o "lucha contra la subversión", como también escritos elaborados o en poder de algunos integrantes del Tercer Cuerpo de Ejército, en cuanto permiten visualizar cuál era el espíritu, ideología que habría guiado el accionar de estos grupos de inteligencia.

En este contexto adquieren especial relevancia la prueba agregada por la Señora Magistrada a fs. 992/993 y 994/995vta., que hacen referencia a notas presentadas por el Capitán Luis Gustavo Diedrichs con fecha 6 de noviembre de 1976, como Jefe a Cargo de la Sección de Operaciones Especiales, dirigida al Jefe del Destacamento de Inteligencia 141, y por el Teniente Primero Ernesto Guillermo Barreiro, dirigida al señor Comandante en Jefe del Ejército, de fecha 30 de abril de 1977 (incorporadas a los legajos del Ejército Argentino con los antecedentes personales de ambos "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

militares). Las respectivas misivas hacen alusión al accionar del grupo Operaciones Especiales del Destacamento de Inteligencia 141 durante aquellos tiempos. Diedrichs, como Jefe de la 1ra. Sección de Ejecución, solicita que por quien corresponda se otorgue la distinción reglamentaria - "medalla al heroico valor en combate", dando como fundamento para ello que: "...el personal militar destacado en la Sección Operaciones Especiales ha actuado desde Nov.75 hasta la fecha, en forma altamente eficiente, logrando una experiencia inapreciable y habiendo obtenido a lo largo de un año, un resultado sumamente valorable en la difícil lucha contra la subversión en la Jurisdicción", para destacar que: "las acciones realizadas por este grupo" -léase Sección Operaciones Especiales- "son encubiertas, sin registro alguno, apartadas del convencionalismo de las operaciones militares regulares" -como bien se destacara: otra forma de aludir a los "métodos no ortodoxos"-, siendo todas ellas arriesgadas, producto del empleo del valor, del arrojo y de la inteligencia, "...muchas de ellas fueron el fruto de largas investigaciones, del manejo interesante de datos disponibles, del interrogatorio perfectamente realizado" (el destacado nos pertenece). Al final de su nota denominado - Anexo 1- incluye una nómina del personal del grupo de Operaciones Especiales, para el cual solicita la medalla, figurando entre otros que se desempeñaron durante 1976: Acosta, Vega, Manzanelli y Díaz, hoy procesados en estas actuaciones. En referencia a la nota de Barreiro, cabe destacarse que la misma fue efectuada a los fines de que se reconsidere la calificación que le fuera impuesta a fines de 1976, donde destaca como fundamento de sus postura, su desempeño desde enero de ese año y hasta abril de 1977 en la sección Operaciones Especiales, creada en virtud de las características que tomaba la lucha contra la subversión. Con relación a dicha sección, Barreiro manifiesta que sus actividades se desarrollaron dentro del marco de las "operaciones contra elementos subversivos" (RC 9-1 Reglamento de carácter reservado experimental), tratándose de una "forma de lucha totalmente novedosa para nuestra doctrina, educación e instrucción" (otra manera de aludir a los procedimientos

Poder Judicial de la Nación

"no ortodoxos") que incluye distintos tipos de actividades, tales como "operaciones propiamente dichas, interrogatorios e investigaciones", aclarando que, entre las primeras se desarrollaron "allanamientos, emboscadas y patrullajes, dentro del peculiar marco de las operaciones contra irregulares". Indudablemente que esta prueba documental, producto de los propios artífices de hechos relacionados con la represión de los elementos subversivos y que actuaran en el mismo grupo y área dependiente del Destacamento 141 de esta Provincia de Córdoba, viene a reforzar no sólo los testimonios antes valorados, sino que permite darle contenido y fundamento al rol protagónico que habrían tenido las fuerzas de seguridad en pos de un objetivo, esto es la lucha y aniquilamiento de los grupos subversivos, pero inspirada en una filosofía ajena al marco legal. Los principios que guiaron esta actividad represiva resultan a todas luces contrarios y atentaron directamente contra la seguridad jurídica como objetivo primordial que debe guiar toda actividad estatal en un estado de derecho. Adviértase que justamente y de modo concordante con el contexto de tiempo y lugar en que habrían acaecido los hechos aquí investigados, se han incorporado otras pruebas documentales, obtenidas merced a una intensa y pormenorizada investigación, que además de permitir corroborar el perfil ideológico de cierto grupo de las fuerzas armadas, tienden a confirmar plenamente lo declarado por los ex detenidos en el campo de La Perla.

Este Tribunal coincide con la señora Juez en cuanto sostuvo que: "En tal sentido merece destacarse una publicación del Estado Mayor General del Ejército, en lo que habría sido una serie de fascículos, sobre "La Subversión en Argentina". El N° 10 de esa serie -incautado en el domicilio de Luis Alberto Manzanelli en oportunidad del allanamiento ordenado por ese Juzgado, a solicitud y con intervención de la Fiscalía Federal N° 3 de Córdoba- corresponde justamente a noviembre de 1977 y en el mismo puede leerse como Introducción que la acción de las Fuerzas Legales había puesto a las bandas de delincuentes subversivos (en relación a las cuales aclara que se trataba de las expresiones armadas de la subversión) en una crítica situación cercana al "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

aniquilamiento, sosteniendo, no obstante, que era necesario tener en cuenta que "esto no es el fin de la lucha. La lucha debe seguirse hasta la desaparición no solo del subversivo armado sino también de aquel que con su prédica disolvente, con su acción solapada o engañosa, causa zozobra o destrucción, de aquel que subvierte la cultura para reemplazarla por otra, de aquel que destroza nuestra moral para debilitar nuestra fe en la causa que defendemos que no es otra que la de la Patria" (fs. 785/7).

En este contexto la señora Magistrada agrega que: "En miras a ese objetivo, los memorandos elaborados por integrantes de la Policía Federal Argentina -encontrados en los archivos de la Delegación Córdoba de esa Fuerza Policial, con motivo de los allanamientos ya mencionados-, relativos a las reuniones de la Comunidad de Inteligencia Local -de esta Ciudad- o Regional -de la Provincia- llevadas a cabo en 1977 (presididas por el Tercer Cuerpo de Ejército -o el Comandante de Cuerpo o el Comandante de la Cuarta Brigada Aerotransportada- y a las que asistían representantes de los diversos servicios de inteligencia que operaban en aquella época: Secretaría de Inteligencia de Estado, Servicio de Inteligencia de Aeronáutica, Agrupación Escuela de Aviación Militar, Departamento Informaciones de la Policía de la Provincia, Secretaría de Estado de Seguridad -provincial-, Destacamento de Inteligencia 141, Oficina Técnica de la Policía Federal Argentina y encargados de Inteligencia de las Subáreas que integran el Área 311) obrantes a fs. 364/82, dan cuenta de la permanente necesidad de obtener mayor información sobre la presencia de activistas en fábricas, en organismos públicos, en el campo gremial y en el campo estudiantil, tendiendo a detectar todo indicio de infiltración ideológica, lo cual nos permite confirmar, como lo hiciera la señora Juez interviniente, el extremado valor que para esos Servicios poseía la información que pudiera brindar un militante detenido".

"En cuanto a los métodos o procedimientos utilizados a tales fines, a fs. 794/7 obra glosado un apunte RC 16-1 con el título "Inteligencia Táctica" -también encontrado en el domicilio del imputado Manzanelli- que en su primer capítulo

Poder Judicial de la Nación

enseña: "los procedimientos utilizados pueden ser abiertos o subrepticios. Son abiertos aquellos cuyo ocultamiento o disimulo no es imprescindible necesario. Son subrepticios, aquellos ocultos o disimulados y se agrupan en "actividades especiales de inteligencia" que incluyen 1) Actividades Sicológicas Secretas: procedimientos subrepticios de acción sicológica, con la finalidad de lograr efecto o motivación que coadyuve al logro de los propios objetivos y, a su vez, perturbe el desarrollo de las actividades del enemigo u oponente, 2) Operaciones Especiales: procedimientos subrepticios de distinta naturaleza que se desarrollan en el marco de operaciones convencionales y no convencionales y/o operaciones contra la subversión y cuya finalidad es la de dificultar el ejercicio de la conducción por parte de los niveles responsables del enemigo u oponente. Normalmente utiliza técnicas diferentes de las que se emplean en el resto de las actividades especiales de inteligencia y contrainteligencia, 3) Espionaje y 4) Sabotaje."

Así pues, compartimos con la señora Juez a-quo en cuanto entiende que el accionar de la Tercera Sección del Destacamento de Inteligencia 141, denominada "Operaciones Especiales", habría cumplido a la fecha de los hechos distintas actividades en la lucha contra la subversión, mediante procedimientos "subrepticios", esto es ocultos o disimulados, ajenos a una normal técnica en materia de inteligencia.

Igualmente, de un modo correcto la Juez valora un apunte perteneciente a la Secretaría de Inteligencia de Estado referido a "Contraainsurgencia a partir del accionar del Partido Revolucionario Montoneros" - que fuera incautado en la sede de la Delegación Córdoba de la SIDE, al realizarse el allanamiento el 3 junio de 1999 (fs. 1146)-. Así específicamente se destacó que: "...incluye como parte de un extenso temario, algunas consideraciones sobre los métodos para individualizar y detener a militantes, explicando al respecto que "la caída del militante es el objetivo primordial de la contraainsurgencia y más aún si se lo logra detener vivo. Una vez conseguido esto, el logro de su colaboración permite la caída de otros militantes, de "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

infraestructura y la posibilidad de una colaboración de índole estratégica. Así es que todo accionar referido a la caída del militante, debe apuntar a estos objetivos. Un aspecto fundamental referido a la validez de la colaboración, esta dado por el tiempo en que se logra; diferenciando tres momentos o tiempos y la información a extraer en cada uno de ellos. En el primer tiempo, desde la detención y hasta el logro de información que permita una rápida caída "en cadena", deben pedirse aquellos datos de interés inmediato y que necesariamente debe conocer el militante detenido, tratándose de dos informaciones: el domicilio propio: "preguntar sobre otros habitantes, posibilidades de defensa, plan de fuga, embutes" y las citas: "tener en cuenta que cada militante tiene por lo menos una todos los días", indagar con quién es la cita, si es con un responsable o con un subordinado, mecanismos de la cita, actuaciones previstas para emergencias, contraseñas utilizadas, etc., aclarando que "es fundamental que el detenido que marcó la cita, deba ir a señalar a los otros militantes" y que "como esta situación se produce en el primer tiempo del interrogatorio, es lógico que no exista confianza en el detenido, por lo que es mejor llevar también un colaborador de confianza que conozca a los posibles militantes que estarán en la cita". En el Segundo tiempo, una vez que se ha comprobado la veracidad de los primeros dichos del detenido, se debe tratar de obtener otros datos que no necesariamente conoce un militante. Así, para no gastar esfuerzo y tiempo, se debe preguntar: nivel organizativo (da la idea de lo que puede conocer el detenido), otros domicilios de militantes o de infraestructura de la organización, nombres legales de militantes y lugares de trabajo, operaciones en las que participó, estructura organizativa, en relación a la cual aclara "la confección y tenencia de un organigrama, completo y al día, permite que en el momento de la caída del militante, se le puede demostrar a este que se lo conoce y se lo tiene ubicado en su nivel y función; esto 'descoloca' al detenido y facilita el quiebre rápido del mismo"; además, permite un interrogatorio dirigido que redundará en efectividad y rapidez, posibilitando "nuevos blancos" (más

Poder Judicial de la Nación

detenciones). En el Tercer tiempo todo el accionar dirigido hacia el detenido debe tender al logro de su colaboración, puesto que ello vulnerabiliza el aparato de la organización subversiva, tanto a sus miembros como a sus planes de acción. Explica al respecto el apunte que "la interrogación con métodos no ortodoxos es desde ya, en función de la rapidez con que debe cumplirse el primero tiempo, necesaria e imprescindible, pero se hace mucho mas eficaz si se acompaña con toda una ambientación en función del quiebre, consistente en "demostrarle al detenido que se tiene información concreta sobre su actividad" y en presentarle a otros detenidos a los que el militante creía muertos, demostrándole que los mismos viven, colaboran y que lo instan a declarar en forma voluntaria, lo cual crea al recién detenido una contradicción inevitable, ante las dos alternativas que se le ofrecen: colaborar en forma plena con la posibilidad de vivir o, de lo contrario, "sufrir las consecuencias de los términos en que la organización subversiva obliga a plantear esa guerra", lo que apresura notablemente el quiebre. El apunte aclara que "esto no significa que todo militante se quiebre con este método, pero si hace que su posterior interrogación sea más fructífera, con resultados más rápidos y espectaculares. Luego señala que "una vez logrado un grupo de colaboradores de confianza integrados en grupos de trabajo, éstos, en función del vuelco ideológico sufrido, comienzan a poner su inteligencia en función de la contrainsurgencia", para finalmente destacar que el éxito de la contrainsurgencia en algunos lugares del país, en especial Córdoba, dependió en gran medida, no solo del accionar operativo de las Fuerzas de Seguridad, sino también que éstas vislumbraron la efectividad que se obtenía a través del hecho de lograr esa colaboración (fs. 1001/10)".

Corroboran expresamente tales extremos, un informe de fecha 26/12/84, elaborado por el Comando del Tercer Cuerpo de Ejército, éste a pedido de la Justicia Federal de esta Ciudad y que obraba glosado a fs. 22/3 de la causa caratulada: "Contepomi Gustavo y Otros, p.ss.aa. Asociación Ilícita (Expte. 19-C-85)" de los archivos del Juzgado Federal N° 1 de Córdoba-, donde se admite expresamente el funcionamiento del "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Lugar de Reunión de Detenidos La Perla al tiempo de los hechos investigados, reconociendo igualmente la presencia en el lugar de militantes detenidos (obrante a fs. 813/4 de estos actuados). En tal sentido, de la prueba documental, surge que el motivo de la detención de Gustavo Contepomi fue su militancia en OPM (Organización político-militar) Montoneros, con el nombre de guerra "Pablo", grado oficial, información que se obtuvo por declaraciones de otros detenidos, y posteriormente por sus propios dichos. Del mismo informe surge que colaboró de modo espontáneo con el Ejército y que fue colocado en 1977 bajo el régimen de libertad vigilada, dependiendo del LRD La Perla, destacándose en forma expresa en el punto 7 de dicho informe que "no ha sido posible determinar las causas de su puesta en libertad, aunque se presume que podría deberse a que su amplia colaboración lo habría hecho aparecer como socialmente recuperado y sin voluntad de continuar su accionar subversivo".

En este contexto, revisten eficacia conviccional en orden a la ideología que inspiraba al grupo OP3 los dos textos secuestrados en el domicilio del imputado Luis Manzanelli, que como señala la Juez eran de contenido casi idéntico. En esos documentos se enuncian diversos argumentos y explicaciones de descargo, que como expone la Magistrada estarían en principio "evidentemente dirigidas a justificar conductas como las aquí incriminadas", y también "a replicar acusaciones y negar responsabilidades en los hechos que sabrían les serían reprochados, como también pautas estratégicas para la defensa, tales como "tratar de decir lo menos posible", "emplear el NO ME ACUERDO ..., NO ME CONSTA ..." y "enlodar a los colaboradores -"guerrilleros" que "se dieron vuelta", que "inmediatamente se prestaron a colaborar"- lo mas posible, darles el máximo protagonismo" atribuyéndoles haber logrado gracias a su colaboración "la mayoría de la información que permitió la desarticulación de las bandas de delincuentes terroristas ...", en relación a los cuales se explicita "su aporte fue significativo en el accionar de las Fuerzas Armadas, conocían casas, escondites,

Poder Judicial de la Nación

modus operandi, rostros, etc.” pasándose al lado de los investigadores sin ningún problema.

Resulta sumamente ilustrativo el análisis efectuado por la Magistrada cuando explicita que “En muchos de los diecisiete casos (en clara alusión a diecisiete detenidos de La Perla que fueron dejados en libertad luego de permanecer allí alojados entre uno y dos años), daban más de lo que se les pedía, confeccionaban archivos, la base de datos era prácticamente de ellos, ... entraban y salían de la cuadra sin inconveniente, tenían francos los sábados y domingos, salían, a veces y de acuerdo a la confianza que inspiraran, hasta armados, para realizar su tarea de marcadores en lugares públicos, vehículos públicos, controles en ruta y accesos, puentes y edificios públicos, ... no tenían problema en marcar a sus compañeros de guerrilla y facilitar la mayor cantidad de datos para la búsqueda de escondites”. Incluso del texto surgen los nombres de los que habrían sido los “principales colaboradores”, entre ellos Callizo, Meschiati, Geuna y Di Monti; de los textos incautados y que hacen al accionar subrepticio o al menos que tienden a justificarlo se señala “que fue una guerra y que se operó en consecuencia”, aconsejando decir con relación a los “excesos de la guerra” que “en toda guerra (como una ley de la guerra), existen franjas o espacios ocultos, creadas por los mismos beligerantes, donde se violan los acuerdos de la Convención de Ginebra, esto, en todas las guerras”.

En el análisis de esta importante documentación, de dudosa finalidad, para una mejor comprensión nos remitimos a lo expuesto por la señora Magistrada, cuando claramente señala que: “Entre los argumentos eximentes de responsabilidad que constan en esos escritos, se enumera por ejemplo, “no concurrencia diaria al LRD” (lugar de reunión de detenidos), aclarándose “esporádica, una vez por semana a lo sumo”; en relación a la “tareas que efectivamente realizaba el personal de inteligencia” el texto dice: “relaciones públicas, contactos gremiales, empresariales, políticos, con fuerzas de seguridad. Se trataba de un gobierno militar y tenía la necesidad de información. Se confeccionaban informes de situación, particulares y generales”. En cuanto a “BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito” (Expte.: N° 10-B-04)

"responsabilidades" el texto resulta más que sugestivo al señalar "volcarlas sobre muertos", enumerando a continuación los miembros del Destacamento 141 fallecidos: Tejeda, Molina, Righetti, Hipolito Barrera y Bolasini. En lo concerniente a las responsabilidades del Destacamento de Inteligencia 141 en el LRD La Perla, el texto indica "ninguna (trabajos investigativos de inteligencia, registros, interrogatorios, explotación de documentación, análisis de documentación, derivaciones, etc)", los LRD dependían del Area 311 y los custodiaba Gendarmería Nacional; sobre "enterramientos de guerrilleros" el texto indica "los muertos en combate, luego de la morgue, habrían sido llevados a San Vicente, no sabemos", o bien "la misma guerrilla los enterraba para no entregarlos a las fuerzas del orden", o bien la guerrilla "tenía detenidos propios", o bien "no tenían marbete y por ende, no se conocía su real identidad, muy dificultoso establecerla por el empleo de nombres de guerra" , o bien "muchos huyeron al exterior y no regresaron nunca más y aquí figuran como desaparecidos", o bien que hubo ajusticiamientos públicos, penados por los mismos subversivos; en lo concerniente a los traslados de los detenidos, el escrito sugiere "nunca se sabía a dónde los llevaban, pero en muchos casos luego se tenía conocimiento que estaban en La Rivera o Unidad Penitenciaria de Barrio San Martín"); en cuanto a la "misión del suboficial y del empleado civil" se señala "es un auxiliar del mando y no tiene asignada ninguna capacidad de decisión, ni en lo más mínimo. Tiene siempre como dependencia a un oficial y sus actividades son controladas en forma directa por un oficial. Por lo tanto el suboficial o el empleado civil no tienen responsabilidad alguna", aclarándose que el empleado civil cumple misiones totalmente secundarias (fs. 788/93)".

Compartimos que las explicaciones y argumentos así explicitados no serían veraces acorde a la prueba arrimada a la causa, y que serían el resultado de la necesidad de elaborar "guías" a los efectos de instruir en un futuro a los posibles implicados; para que estos no incurrieran en contradicciones susceptibles de poner al descubierto la mendacidad de tales justificaciones, y sobre todo, que pongan

Poder Judicial de la Nación

al descubierto la realidad del modo de operar, es decir lo efectivamente acaecido.

V.- Así descritas las distintas conductas investigadas en estos autos, dadas por acreditadas las mismas con el grado de probabilidad exigido en esta etapa del proceso, corresponde al Tribunal analizar las mismas a la luz de las distintas disposiciones legales que componen el Código de Fondo.

a.- En este aspecto, entendemos que las calificaciones efectuadas por la Juez interviniente y que dieran base al dictado del auto de procesamiento y prisión preventiva resultan adecuadas, atento que los aconteceres históricos encuadran correctamente en las previsiones legales citadas, es decir como "privación ilegal de la libertad" en los términos de los artículos 144 bis. inc. 1º, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1º - cometidas con violencia o amenazas-, 5º -duración superior a un mes- y 6º -para compeler a las víctimas, a hacer algo a lo que no estaban obligados-, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; "imposición de tormentos" en los términos del art. 144 ter, 1º párrafo, con la agravante -en razón de tratarse de personas perseguidas políticamente- prevista por el párrafo 2º del mismo precepto y "homicidio agravado" en los términos del artículo 80 inc. 2º -con ensañamiento y alevosía- y 6º -con el concurso premeditado de dos o más personas-; todos del Código Penal, vigente al tiempo de los hechos imputados a los hoy procesados (según texto Ley 21.338).

b.- Establecida en esos términos la calificación legal, en cuanto al "grado de participación" que les habría correspondido a los encartados Acosta, Manzanelli, Díaz, Padován, Vega y Lardone -como integrantes del Grupo Operaciones Especiales-, en orden a los distintos hechos investigados en la causa, los cuales fueran oportunamente atribuidos, este Tribunal es de la postura que corresponde modificar la fijada en el auto apelado.

Sobre el particular, la Magistrada entiende que los nombrados deben responder como "coautores" en la ejecución de los ilícitos: "en razón que cada uno de ellos habría aportado "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

su conducta individual coadyuvando en pos de un resultado común previamente fijado: la aprehensión y clandestino encarcelamiento de Brandalasis, Lajas y Palacios, como también el quebrantamiento físico y moral de los tres nombrados y de Cardozo a través de la tortura sistemática y, finalmente, la muerte de los cuatro detenidos", aclarando en relación al procesado Acosta: "...que debido su traslado a Buenos Aires a partir del día 5/12/77, corresponde descartar su intervención en los homicidios materia del proceso, perpetrados con posterioridad a esa fecha, probablemente el día 15 de ese mes y año".

No escapa a los suscriptos, justamente como se señala en el auto impugnado, que la prueba colectada concretamente no indica cuál o cuáles de los imputados aprehendieron a Brandalasis, a Lajas y/o a Palacios, cuál les colocó la venda y quién o quiénes los subieron a un automóvil, cuál manejó, quién los condujo al centro de detención La Perla, quiénes y en qué oportunidad los atormentaron mediante los distintos procedimientos, o cuáles los trasladaron y prepararon la escena de la muerte y quiénes los ejecutaron concretamente. Lo que sí se ha podido precedentemente acreditar, es que La Perla como centro de detención estaba directamente a cargo del personal que integraba el denominado Grupo Operaciones Especiales, es decir por los encartados Acosta, Manzanelli, Díaz, Padován, Vega y Lardone, independientemente que en los hechos hayan intervenido directamente o indirectamente otras personas coadyuvando en la realización de las distintas tareas. Es decir no cabe duda, a esta altura de la investigación, que allí, al tiempo de los hechos, nada sucedía sin su autorización o en su caso sin su conocimiento y consentimiento. Por ello entendemos que los encartados deben responder como partícipes necesarios de conformidad a lo estatuido por el art. 45 de Código Penal, al haber los mismos, como mínima hipótesis, proporcionado a sus colaboradores y en su caso autores de los hechos, los medios necesarios para su realización, asegurándoles luego con su accionar o silencio su impunidad. Es decir que los encartados han participado en la comisión de los distintos hechos típicos, contribuyendo en el "iter criminis".

Poder Judicial de la Nación

En nuestro sistema legal, autor es quien realiza el hecho típico, y cómplice el que da apoyo a esa realización, pero sin realizar el hecho, aun en los casos en que, desde un punto de vista natural, pueda decirse que también interviene en la ejecución. Pero, no obstante dicha circunstancia, debe siempre analizarse la cuestión, partiendo desde la perspectiva de que el concepto de autor es legal y no natural. Por ello, sin dejarse de lado el aspecto subjetivo de la participación, nuestro Código Penal, en sus arts. 45 y 46, señala la distinción a partir de las "categorías de aportes al hecho". Así, el cómplice puede intervenir en el contexto ejecutivo temporal y espacial, pero sin contribuir con una actividad que conforme una "circunstancia característica de la misma acción típica", lo que lo convertiría en autor de la misma (Creus, Carlos "Derecho Penal" Parte General - "2° edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires 1990, pág. 399/417).

De este modo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que: "...Así, este concepto de autor es extensivo con relación al tipo de cada figura delictiva de homicidio, privación ilegítima de la libertad, torturas y tormentos y demás delitos imputados, dado que la ampliación de la participación en tales figuras sólo se puede realizar conforme a la regla del art. 45 del Código Penal, que coloca al autor o autores en el campo de la ejecución del hecho, y denomina cómplices a los que realicen cualquier otra acción previa o concomitante, fuera del marco de la ejecución. Frente al criterio legal, que define a la autoría o a la coautoría bajo la exigencia de 'tomar parte en la ejecución del hecho', cualquier otra intervención vinculada a la realización del delito importa una cooperación, un auxilio o una ayuda" (Fallos 309:1705).

Esto es así, porque en materia penal rige el principio de legalidad, que como garantía excluye la posibilidad de realizar interpretaciones analógicas o en su caso extensivas de las normas punitivas, alcanzando esta prohibición, desde ya, a las normas que hacen a la participación criminal. El derecho penal, constituye un sistema cerrado, que no tolera

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

integraciones o extensiones de ningún tipo, como en el caso un grado más pleno de participación.

Desde esta perspectiva, y leído el decisorio apelado en cuanto decide dictar el procesamiento y prisión preventiva de Menéndez y Rodríguez, por los delitos endilgados, en el carácter de partícipes necesarios, es que los suscriptos entendemos que corresponde su confirmación.

Resulta correcto resaltar que los encartados Menéndez y Rodríguez habrían realizado importantes aportes antes y durante la consumación de los hechos aquí investigados, y sin los cuales los mismos no se habrían podido cometer. Esto, no sólo por su grado, sino en atención especialmente a su función y control de la singular estructura del grupo denominado "Operaciones Especiales", ya que el mismo funcionaba y dependía del "Area 311 del Tercer Cuerpo de Ejército" y dentro de éste, operaba bajo el directo control del "Destacamento de Inteligencia 141 General Iribarren". (ver cuadro de fs. 356).

Conforme los Legajos Militares, referidos a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1977, Luciano Benjamín Menéndez, con el grado de General de División, es decir al tiempo de los hechos, se desempeñaba como Jefe del Tercer Cuerpo de Ejército, y por lo tanto como máxima autoridad del Area 311 -Provincia de Córdoba- (fs. 143vta.), mientras que Hermes Oscar Rodríguez, con el grado de Teniente Coronel, se desempeñó como Segundo Jefe del Destacamento de Inteligencia 141 Gral. Iribarren hasta el 5/12/77, oportunidad que pasa a prestar servicios en el B. ICIA. 601 en la Provincia de Buenos Aires por OD 48/77 (fs. 142).

No debe olvidarse que ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado fallo de la "causa 13/84", fijó la responsabilidad que cabría asignar a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, en distintos votos, lo que es aplicable en este caso particular, a quienes cumplieron distintas tareas ilegítimas -por acción u omisión- en la denominada lucha antisubversiva. Al respecto, señalaron que la emisión de las órdenes verbales secretas e ilegales y el proporcionar a los ejecutores directos los medios necesarios para cumplirlas, asegurándoles que luego de

Poder Judicial de la Nación

cometidos los delitos no serían perseguidos ni deberían responder por ellos, garantizando su impunidad, constituye una cooperación necesaria, consistente en la contribución acordada con otros partícipes para la comisión de los hechos, es decir, una actividad que coadyuvó a la realización de la acción típica pero que es ajena a la misma (Fallos 309:1708 y 1744).

De la prueba arrojada a la causa, queda claro, que Luciano Benjamín Menéndez en su desempeño como Comandante en Jefe del Tercer Cuerpo de Ejército dirigía la "lucha contra la subversión", entre ella la denominada "Comunidad de Inteligencia". Del memorando de fs. 364/vta., surge que el mismo, durante el año 76 ya tomaba parte de la lucha antisubversiva, y que daba instrucciones referidas a la misma, más precisamente en orden a la "búsqueda de información por parte de los distintos servicios" en la Provincia de Córdoba, abarcando dicha tarea las actividades tanto del sector político, estudiantil como fabril. Igualmente, del resto de los memorandos incorporados se desprende que dicha modalidad de trabajo, y con una clara finalidad se fue repitiendo durante el año 77 (fs. 364/383). Pero incluso, de los mismos surge que en una oportunidad la comunidad de inteligencia, recibió de palabras de Anadón, como presidente de la reunión, la instrucción "...de que todo lo relacionado con la subversión lo maneja el Ejército y el Consejo de Brigada", a quien debían hacerle llegar todas las proposiciones e inquietudes que al respecto tengan los servicios. Del mismo documento surge que como Comandante del Destacamento de Inteligencia del Ejército virtió las novedades en el aspecto general subversivo, destacándose un párrafo que dice que "...lo único que quedaría en Córdoba, más o menos organizado, es una sola célula del ERP, en la zona de Ferreyra (industrial) cuya detención se procura" (fs. 379). "Promediando la reunión, se hizo presente el Comandante del III Cuerpo de Ejército, General de División Luciano Benjamín MENENDEZ, quien dirigiéndose a los presentes expresó la necesidad de estrechar vínculos entre los distintos organismos con el objeto de que mediante información concreta y veraz se pueda erradicar definitivamente la infiltración y "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

los distintos síntomas de subversión que integran la Comunidad de Inteligencia Regional deberán ahondar en las auscultaciones en sus respectivas áreas e informar de inmediato al Comando de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, toda novedad de importancia que se produzca en los mismos y que mediante este trabajo que se viene desarrollando desde el 24 de marzo de 1976, se pudo llegar a la situación de normalidad que impera en Córdoba, con la excepción del sector gremial por las causas antes mencionadas" (fs. 382).

Coincidentemente con la prueba incorporada, ex detenidos de La Perla, tales como Kunzmann, Geuna y Meschiatti, señalan incluso que Menéndez no sólo estaba al tanto de todo lo sucedido, sino que inspeccionaba el centro de detención La Perla, dando detalles del procedimiento (oportunidad en la que entraba a la cuadra, los detenidos eran bien tabicados y tenían que permanecer en absoluto silencio. Menéndez iba acompañado de tres o cuatro militares más con los que murmuraban, él iba preguntando uno por uno el nombre y organización de cada detenido, generalmente lo hizo en los días en que iba a tener lugar una ceremonia de fusilamiento, pues en varias oportunidades su presencia en La Perla coincidió con el posterior "traslado" de detenidos, comentándose incluso que Menéndez participaba en dichas ceremonias; fs. 116/8, en igual sentido: 256, 300). Recuérdese que estos testigos, ex-detenidos, por el caso Kunzmann e Iriondo señalan haber visto a Lajas, Cardozo, Brandalisis y Palacios en ese centro clandestino de detención del Tercer Cuerpo de Ejército, sede del accionar de la Tercera Sección del Destacamento de Inteligencia 141 (fs. 47/9 y 116/8), quienes fueron muertos con posterioridad en un supuesto enfrentamiento militar como ya se destacara (fs. 114/115 y fs. 231/2).

En cuanto a Hermes Oscar Rodríguez, por su parte, se desempeñaba como Segundo Jefe del Destacamento de Inteligencia 141 General Iribarren, que funcionaba en Avda. Richieri de esta Ciudad, Unidad esta de la cual formaba parte la Tercera Sección Operaciones Especiales. De su legajo surge, que su rol incluía la misión de dirigir y operar en el

Poder Judicial de la Nación

grupo Operaciones Especiales (el subrayado nos pertenece), tarea esta que durante los años 1975/6 había desarrollado en forma "altamente eficiente", cumpliendo las "misiones ordenadas, con abnegación y sacrificio, aún a costa de riesgos personales, logrando a través de su esfuerzo, éxitos de ponderación" (observación realizada a fines de 1976), cargo que ocupara hasta el 5/12/77. De lo destacado, se puede deducir que su desempeño como Segundo Jefe del Destacamento no habría sido meramente pasivo, y no podía desconocer la existencia de los operativos de la OP3, intervención que en el caso de este concreto imputado no habría sido inusual (fs. 142), si se tiene en cuenta que hay otra prueba que indiciariamente lo compromete. En este sentido, la prueba señala que Rodríguez -alias "Salame" o "Subgerente"-, habría visitado en distintas oportunidades el centro de detención clandestino La Perla y, al igual que Anadón, tomaba parte de las reuniones de oficiales donde se decidía la suerte de cada prisionero (conforme testimonios de los ex detenidos Geuna y Di Monti obrantes a fs. 264 y 318/9). A más de ello, la testigo Mirta Iriondo, relata que cuando caía alguien que para ellos era importante concurrían a La Perla, Anadón y el segundo en jerarquía (fs. 47/9).

Por otra parte, de las mismas pruebas señaladas surge como bien lo destacara la Magistrada interviniente, ni Menéndez, ni Rodríguez habrían necesitado concurrir a La Perla para dirigir y supervisar lo que allí se hacía. Así el fallo recurrido destaca textualmente que todos los días, al terminar la jornada, se confeccionaba por triplicado una lista de detenidos, incluyendo los secuestrados de ese día y excluyendo a los trasladados; la lista indicaba el nombre, seudónimo y filiación política de cada detenido, una copia quedaba en el campo, la segunda era llevada diariamente al Destacamento y la tercera al Comando del Tercer Cuerpo. Además de ese parte diario, a cada prisionero se le tomaban declaraciones por duplicado y se confeccionaban carpetas. El original quedaba en el campo y la copia era llevada diariamente al Destacamento. La Primera Sección examinaba estas declaraciones y ordenaba parar la tortura o continuar torturando al detenido, según les convenciera o no lo ya "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

declarado. Todas las mañanas, a primera hora, un militar de La Perla pasaba por el Destacamento -Base- a buscar nuevas instrucciones respecto a los prisioneros que estaban en etapa de interrogatorio -tortura-. Cuando un prisionero era "trasladado" se enviaba a la Base su carpeta original y en la caratula escribían "QTH Fijo" que significa muerto. Esas carpetas se seguían utilizando, por la información que contenían sobre personas vinculadas (ex detenidas Graciela Geuna y Liliana Callizo a fs. 252 y 277, respectivamente). Asimismo, el "coche comando" que intervenía en los secuestros y demás operativos, donde iba el o los oficiales jefes de la Tercera Sección, estaba comunicado por radio con la Base -el Destacamento 141- y en caso de encontrar resistencia durante el operativo, la Central que seguía la marcha por intermedio de la radio, ordenaba legalizar la acción militar y dar rápida intervención a fuerzas regulares, enviando al lugar personal militar uniformado o del Comando Radioeléctrico de la Policía Provincial (ex detenidos Callizo, Meschiati y Di Monti a fs. 274/5, 301 vta., 341, respectivamente).

No debe olvidarse que en Córdoba, habría sido justamente el Tercer Cuerpo de Ejército el que conducía y controlaba operacionalmente todas las actividades represivas, dirigiendo no sólo a las propias fuerzas, sino también a las unidades de Gendarmería, de la Aeronáutica, de la Policía Federal y Provincial y de la Side, en todo lo atinente a la "lucha contra la subversión", especialmente referida a las tareas de inteligencia (comunidad de inteligencia regional ver fs. 364/382 y fs.299). Además, al tiempo de los hechos era el Tercer Cuerpo de Ejército el que desarrollaba las campañas psicológicas de propaganda y desinformación, al controlar también los medios de difusión masiva, orales y escritos, haciendo reproducir las noticias en forma genérica, difusa, discrecional, como en el caso de autos (fs. 114, 115).

Por ello deviene correcto también recordar que el funcionamiento del campo de detención La Perla, su organización, el personal, el edificio, armas, dinero, alimentos para gendarmes que hacían las guardias y para prisioneros, todo era proporcionado por el Tercer Cuerpo, a

Poder Judicial de la Nación

decir de Graciela Geuna que: "La Perla 'era' el Tercer Cuerpo en personal, en logística, en concepción represiva y en impunidad" (fs. 249). La Perla dependía del Tercer Cuerpo de Ejército, a través del Destacamento de Inteligencia 141, General Iribarren (fs. 315).

La participación, conforme nuestro sistema legal, comprende los actos que no constituyen la ejecución del hecho, pero sí atrapa todo tipo de aporte directo que de acuerdo a las especiales modalidades del hecho, resultan posibilitadores de su consumación tal como se realizó. "No interesa que el hecho criminoso hubiera podido ser cometido bajo otras circunstancias y modalidades, por cuanto la necesidad del aporte debe valorarse ex ante y en concreto y jamás ex post y en abstracto", por ello "No es obstáculo para admitir la participación en el delito, la excusa de no haber intervenido en todas sus fases si medió -como en el caso- una real convergencia intencional en la voluntad de los imputados con respecto al fin propuesto de comisión conjunta, previsto reflexivamente y querido exactamente como se desarrolló, a través de realizaciones de ayuda recíproca entre uno y otro grupo" (CNCP, Sala IV, 26-4-2000, "V.,R.O. s/recurso de casación", c. 1453, FCP ed. Di Placido, 2001, N° 3, pág. 343).

Conforme lo detalla Graciela Geuna, los traslados eran decididos por el conjunto de oficiales de las secciones del Destacamento 141 (fs. 255). Para agregar que los suboficiales tenían voz, pero no voto. En cambio, un oficial podía, según el grado de influencia que tuviera, evitar que un determinado prisionero fuera "trasladado", llegando en algunos casos a negociar los secuestrados con otros oficiales (fs. 255). Coincidentemente, Teresa Meschiatti indica que las personas que decidían acerca del destino final de los detenidos, eran el jefe y subjefe del Destacamento 141 (Rodríguez en 1977, hasta el 5/12 de ese año, fs. 142), los oficiales responsables de las cuatro secciones y la jefatura del Tercer Cuerpo de Ejército, todos los cuales fueron resolviendo fríamente, el tipo de traslado de cada secuestrado (fs. 303/4, 320).

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

Finalmente, y como prueba de que Luciano Benjamín Menéndez, General de División -como máxima autoridad del Tercer Cuerpo de Ejército- y por su parte Hermes Oscar Rodríguez, Teniente Coronel -como Segundo Jefe del Destacamento 141 General Iribarren-, en orden a los integrantes del Grupo OP3 que operaba en esta Ciudad y en relación directa a La Perla, lejos de haber iniciado investigaciones acerca de su supuesto accionar al margen de la ley, oficialmente, desde lo institucional, se les otorgó las más altas calificaciones conforme surge de los respectivos legajos. Para ello se valoró no sólo su carácter y espíritu militar, capacidad intelectual, sino también su competencia en el mando, "en sus funciones", destacándolos como sobresalientes para su grado (fs. 756/65 e informes de fs. 142/3, 200 y 363). Recuérdese aquí, que también se considera partícipe, por resultar una colaboración esencial en la comisión de un ilícito, toda actividad o inactividad tendiente a lograr tanto su comisión como su impunidad.

Así, coincidimos plenamente con el fallo recurrido, en cuanto puntualiza que desde la óptica legal, la responsabilidad de los oficiales superiores, no excluye de manera alguna la de sus subalternos, esto atento la naturaleza de los delitos investigados -lesa humanidad- y su especial modalidad de comisión -ilegítimo accionar en la lucha antisubversiva-. Recuérdese, que los integrantes del Grupo Operaciones Especiales no habrían actuado como mero instrumentos de terceros, ni forzados, ni coaccionados, ni ignorando lo que hacían, ni incurriendo en error insalvable sobre la legitimidad de las órdenes que cumplían. Al menos no existe en autos ninguna prueba que permita suponer lo contrario. Sus objetivos y metodología utilizada por la Tercera Sección del Destacamento 141, habrían estado claramente apartados de los procedimientos regulares a seguir por Fuerzas del Orden, es decir Oficiales de un Estado, siendo su accionar, incluso subrepticio a los ojos de la sociedad.

Finalmente, entendemos que resulta correcto lo decidido por la Magistrada interviniente cuando en relación a los encartados Hermes Oscar Rodríguez y Jorge Exequiel Acosta,

Poder Judicial de la Nación

puntualizara que al haber ambos dejado de prestar servicios en Córdoba, desde el día 5/12/77, no procede atribuirles participación alguna en los homicidios de Brandalasis, Lajas, Palacios y Cardozo, probablemente acaecidos diez días después.

VI.- Párrafo aparte nos merece las conductas atribuidas a los encartados Acosta, Manzanelli, Vega, Padován, Díaz y Lardone. Sobre el punto en particular, y más allá del grado de participación ya acordado, cabe puntualizar que la distinta prueba reunida en autos los sitúa al tiempo de los hechos, como el "personal integrante de la OP3", que estaba a cargo de La Perla, o al menos que allí ejercían sus actividades de inteligencia, con amplias facultades en orden a lo operativo; ello no obstante el control que pudieran ejercer sus superiores, fueran estos Anadón, Rodríguez o en su caso el propio Menéndez. Esto es así, porque resulta imposible suponer la existencia de un centro de detención como La Perla, dentro de los cuadros y estructura militar, atento el apoyo logístico que requiere su funcionamiento. Es más, la ideología que inspiró este sistema de represión, se encuentra plasmada en la R.C. 9-1 del Ejército Argentino "Operaciones contra Elementos Subversivos", citado en la Causa 13, donde se expone textualmente "...establece que las actividades de inteligencia adquirirán una importancia capital, pues son las que posibilitarán la individualización de los elementos subversivos y su eliminación, y que del mayor o menor esfuerzo de la actividad de inteligencia dependerá en gran medida el éxito de la contrasubversión. (obra citada, Capítulo XX, pág. 264).

Puede afirmarse hasta aquí, y como se determinara en el juicio contra los comandantes, que se estableció en la Argentina, un modo ilegítimo de lucha contra la subversión, donde se le otorgó a los cuadros inferiores de las distintas Fuerzas Armadas, una gran discrecionalidad en su accionar, dependiendo la misma de la actividad de inteligencia que éstas desarrollaran en sus respectivas áreas. Actividad esta que se desplegó en los distintos centros clandestinos de detención.

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

Cabe resaltar en orden a Jorge Exequiel Acosta (alias "Rulo", "Sordo" o "Capitán Ruiz") que éste habría sido en 1977 el jefe del Grupo Operaciones Especiales, Tercera Sección del Destacamento de Inteligencia, que tenía su base justamente en el mencionado campo de La Perla. Así es que por su actuación en aquel grupo durante los años 1975 y 1976 resultó felicitado. En el año 1977, Acosta queda al frente del accionar de La Perla -operativos e interrogatorios- hasta el 5/12/77, fecha en la que es trasladado a Buenos Aires (fs. 142; fs. 288).

En orden a la valoración de la prueba efectuada por la señora Magistrada respecto al prevenido Acosta, y en honor a la brevedad, nos remitimos a sus argumentos cuando correctamente sostiene que: "...su legajo que aún con parte de enfermo -en marzo de 1977- continuó prestando servicios en el Grupo Operaciones Especiales; que el 2/11/76 había sido herido en un operativo contra elementos subversivos, sufriendo estallido de tímpano derecho y la incrustación de esquirla de granada en ojo izquierdo, habiéndose en esa oportunidad retirado del Hospital Militar para continuar sus servicios en el grupo de Operaciones Especiales; que al día siguiente -3/11/76- resultó nuevamente herido en otro operativo como consecuencia de un rebote de proyectil 11,25 en su codo derecho, siendo atendido en la emergencia por el equipo de sanidad, para continuar en Operaciones Especiales; que incluso, pese a una fractura de tibia sufrida, aunque no se hubiera recuperado totalmente, continuó conduciendo a sus subalternos en Operaciones Especiales (ver legajo reservado en Secretaría), actitudes estas que no condicen con el abandono, desatención o descuido de cualquiera de las misiones emprendidas por sus subordinados, todo lo cual permite razonablemente descartar que el nombrado hubiera obviado conducir al grupo en el accionar materia de investigación o apartado injustificadamente del ejercicio de sus funciones en ese período. No debe soslayarse en tal sentido, que para aquella época -fines de 1977-, Acosta aparece en su legajo, calificado como "uno de los pocos sobresalientes para su grado" (fs. 141 y legajo reservado en Secretaría)"; "Concordantemente, Geuna, Callizo y Di Monti

Poder Judicial de la Nación

recuerdan que Acosta se distinguía por su coraje y audacia, dinamismo, arrogancia y seguridad. Actuaba a cara descubierta. Era un aventurero que consiguió satisfacer su espíritu de aventura en La Perla, pero se trataba de un aventurero especial, con un enorme desprecio por la vida ajena. Autosuficiente. No tenía ningún escrúpulo, actuaba con mucha irresponsabilidad, el grupo que comandaba no sólo secuestraba, sino que también robaba; sumamente subjetivo y contradictorio, amable y cruel, a veces evitaba las sesiones de tortura, pero a veces las provocaba, podía matar a alguien sin motivo, por antipatía personal y también salvarle la vida si le caía simpático. Disfrutaba intimidando a algunos prisioneros. Su vida privada era totalmente anormal, en una época se quedó a dormir en el campo La Perla en un auto, pasando allí semanas (fs. 266/7, 324/5)"; "Preciso es aclarar respecto a Acosta, que las probanzas reunidas indican de manera incontrovertible que el nombrado habría permanecido hasta el día 5/12/77 cumpliendo funciones como Jefe del Grupo Operaciones Especiales y que recién en esa fecha se habría concretado el pase a Buenos Aires que ya estaba dispuesto desde el 4/11/77. Así, Acosta aparece calificando el día 5/12/77, a sus subalternos Manzanelli, Vega y Padován (fs. 141/2, 363 y 756/64); también la nómina de Personal Militar Superior y Subalterno de Inteligencia desde el 24/3/76 hasta el 10/12/83 elaborada por la Dirección de Asuntos Institucionales del Estado Mayor General del Ejército, indica el día 5/12/77 como fecha hasta la cual Acosta prestó servicios en el Destacamento de Inteligencia 141 (fs. 747/51); asimismo, el Boletín Reservado del Ejército 4745 del 2/12/77, señala que el pase del Capitán Acosta al Destacamento de Inteligencia 121 que se había dispuesto primeramente, debe ser considerado al Batallón de Inteligencia 601 (fs. 752/3), dejando traslucir que hasta esa fecha aún no se había concretado; cabe citar también el testimonio de Teresa Meschiati referido al secuestro de Daniel Romanutti el día 10/11/77 en la localidad de Colonia Caroya de esta Provincia, en tanto recuerda que habría intervenido personal de la Tercera Sección de Operaciones Especiales, precisando que el jefe del operativo habría sido "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

justamente Jorge Exequiel Acosta (alias Rulo, Ruiz o sordo), recordando además que Acosta le tenía un odio especial a Daniel, debido a la clase económicamente alta de la cual provenía, constándole que Acosta participó activamente en el traslado de Daniel por haber hablado de ese tema varias veces en La Perla con el Coronel Anadón; agregando esa misma testigo que Acosta no sólo era el jefe de la Tercera Sección, sino que también era muy querido por los altos mandos, con los cuales sabía utilizar su carisma, cualquier decisión que tomara, era muy tenida en cuenta, poco valía que Daniel tuviera o no contacto con alguna organización, su suerte estaba decidida, Acosta lo creía y con eso bastaba (fs. 997/9); a más de éllo, otras personas detenidas en La Perla y liberadas, recuerdan la presencia de una persona apodada "Rulo" entre el personal que operaba en ese campo de detención durante noviembre/77 (fs. 893/8); todo lo cual permite descartar fundadamente las circunstancias alegadas en su defensa por aquel encausado al prestar ampliación de su declaración indagatoria (fs. 680/1), referidas a que al tiempo de los hechos materia de la causa, él ya no revistaba en esta Ciudad de Córdoba, por haber sido transferido".

En cuanto a los imputados Manzanelli, Vega, Díaz, Padován y Lardone, coincidimos que de toda la prueba detallada precedentemente se encuentra suficientemente acreditado que estos habrían integrado el Grupo de Operaciones Especiales -también llamada Sección Actividades Especiales de Inteligencia en los legajos de los agentes civiles y en los legajos de Padován y Díaz a partir de 1978-; desempeñándose bajo el mando directo de Acosta y, por encima de él, a las órdenes de Anadón y Rodríguez. Tal situación, como bien lo analiza la señora Juez, resulta de los respectivos legajos (fs. 142/3, 200, 363), y también de la nota fotocopiada a fs. 992/3 y de los concordantes organigramas obrantes a fs. 262, 283 y 337.

Resulta de vital importancia referir que en los legajos del Sargento Ayudante Manzanelli, del Sargento Primero Padován y del Sargento Principal Vega se encuentran documentadas expresamente sus actuaciones durante los años 1975/6 en la Sección Operaciones Especiales en forma

Poder Judicial de la Nación

altamente eficiente, habiendo logrado "a través de sus esfuerzos éxitos de ponderación y que continuaron actuando en Operaciones Especiales durante 1977 con el mismo arrojo, valor y sacrificio con que lo hicieran en oportunidades anteriores". Igualmente Díaz - Auxiliar de Inteligencia-, figura haber sido felicitado por su desempeño en el grupo Operaciones Especiales durante los años 1976 y 1977 (142vta./3).

La testigo Iriondo, al deponer en primera instancia menciona al "Rulo" Acosta como el Jefe de La Perla en 1977 y a Manzanelli, Vega, Lujan y Lardone "Fogonazo" -entre otros- como las personas que operaban en ese centro de detención (fs. 47). Geuna por su parte agrega que Luján y Lardone eran los segundos de Acosta (fs. 266).

Por su parte Kunzmann depone, como ya fuera destacado precedentemente y de modo coincidente con los demás testigos, respecto a la modalidad de trabajo y a las personas que allí habrían actuado, y conforme lo destacara la señora Juez: "que fue el personal de la Perla el que intervino en el registro domiciliario de la casa de Lajas, señalando que a los procedimientos iban todos los que en ese momento estaban trabajando en dicho campo, quedándose sólo el que tenía algo concreto e impostergable para hacer en aquel lugar. Los autos no eran manejados por choferes, sino por ellos mismos, yendo tres o cuatro de ellos en cada auto, más uno o dos detenidos. Siendo los últimos meses de 1977, debieron estar "HB" (Díaz), "Vergara" (Vega), "Luis o Piazze" (Manzanelli) y posiblemente el suboficial "Padovani", más algunos agentes civiles que también operaban en La Perla, entre los que recuerda al "yanqui" (Lujan) y al "Fogo" (Ricardo Lardone). Agregó el testigo que, tratándose de gente vinculada al PRT seguramente Manzanelli intervino en la tortura e interrogatorio pues todo lo relacionado con esa organización era responsabilidad de aquel suboficial, era uno de los que más conocía del tema del PRT y que en mejores condiciones estaba para obtener información del detenido torturado, información relativa a quiénes estaban en la organización por encima y por debajo del interrogado, datos con los que iban armando organigramas, habiendo llegado a tener mayor cantidad de información que la "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

que poseían los propios militantes (fs. 116/8). Meschiatti recuerda especialmente de Manzanelli que, así como se sentía orgulloso al decir que por sus manos habían pasado todos los militantes de La Perla, también solía señalar que en la media hora del día en que se quedaba solo frente a sí mismo, recordaba todos los ojos de los torturados. Como él -relata la testigo-, todos sufrían las contradicciones de sus dobles vidas; afuera debían llevar una vida como los demás seres humanos, mientras que adentro y sobre todo en la cuadra, se sacaban la máscara y ejercían su verdadero rol, mostrando sus caras de secuestradores, torturadores y asesinos (fs. 302). Piero Di Monti, por su parte, relata que Manzanelli realizaba, indistintamente, tareas de secuestros, interrogatorio y tortura, teniendo en su haber muchas víctimas. También se refiere a Carlos Alberto Vega, señalando que participaba en los interrogatorios, en los operativos de secuestro, en las acciones psicológicas de masa, entre otras tareas (fs. 326/7)".

La testigo Leunda coincide al recordar que entre el personal que se desempeñaba en La Perla en noviembre de 1977, a uno lo apodaban "Fogo", a otro "Vega" y a otro "HB", tratándose -según las coincidentes declaraciones de Callizo (283), Geuna (262), Di Monti (336) y Meschiatti (312/313)- de los imputados Lardone, Vega y Díaz, respectivamente (fs. 897).

Resulta altamente ilustrativo el análisis de la prueba efectuada en el auto recurrido, a través de la cual se puede visualizar con el grado de probabilidad requerida a esta altura de la instrucción, la intervención de los imputados, como integrantes del Grupo de Operaciones Especiales, en los hechos investigados. En este contexto, devienen sumamente significativas las declaraciones incorporadas en autos, respecto a cual "era la misión de este grupo y su forma de actuar".

Como se explicita en el decisorio jurisdiccional recurrido: "Graciela Geuna y Piero Di Monti relatan que dentro del Destacamento de Inteligencia 141, cada Sección tenía su razón de ser, cada una cumplía una función específica. La Tercera Sección del Destacamento era llamada

Poder Judicial de la Nación

también OP3, que significaba Tercera Sección de Operaciones Especiales, aclarando que las "Operaciones Especiales" eran los secuestros, interrogatorios y traslados. Este grupo fue el responsable directo de allanamientos, asesinatos, secuestros, tortura, incendios, colocación de bombas, intimidaciones, amenazas, acciones de terror psicológico, etc. Las personas secuestradas por el grupo eran conducidas al campo de detención clandestina en donde eran sometidas a un proceso de tortura e interrogatorio; a su vez, los operativos se realizaban a partir de información proveniente de los interrogatorios y de la central de inteligencia. Al mando de la Tercera Sección estaba un Capitán (al tiempo de los hechos motivo de la causa era Acosta) y el resto del personal compuesto por oficiales, suboficiales y civiles adscriptos dedicados a los operativos e interrogatorios (en 1977 eran el sargento Luis Manzanelli -alias Luis-; el sargento primero Diaz -alias HB-, quien -según se indica a fs. 295- era un torturador especializado que aplicaba picana y puños, que cuando torturaba se descontrolaba y que había realizado un curso de Contrainsurgencia y Represión, dirigido por Rangers Norteamericanos que estuvieron en Vietnam -debe advertirse que en el legajo figura haber realizado un curso "de perfeccionamiento para auxiliar de inteligencia", en Buenos Aires, en la Escuela de Inteligencia, desde el 16/8/77 hasta el 30/9/77, obteniendo una calificación promedio de 86,562 puntos, habiendo demostrado "interés por obtener una mejor especialización profesional"-; el sargento primero Oreste Padován -alias Gino-; el suboficial mayor Carlos Alberto Vega -alias Vergara, o el tío-; los civiles Ricardo Lardone -alias Fogo o Fogonazo- y Ricardo Lujan -alias yanqui, ya fallecido-). El personal de La Perla secuestraba, torturaba, tenía poder de vida y muerte sobre los prisioneros, gozaba de enormes prevendas y estaba autorizado para tomar "el botín de guerra" como solían llamar a los objetos que robaban en los operativos (fs. 249). Todos vestían de civil, se dejaban el cabello largo, algunos utilizaban barba. Tenían un enorme desprecio por la vida ajena, el ser humano era nada y menos aún en sus manos (fs. 250, 330/1, 334)". "Explica también Piero Di Monti que si las "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

personas buscadas estaban en la casa allanada, eran secuestradas y conducidas inmediatamente a La Perla (tal como habría acontecido en el caso de Lajas); si junto a ellos se encontraban amigos o familiares, generalmente eran preventivamente secuestrados, para determinar sus reponsabilidades (como habría ocurrido con el matrimonio Olmos-Juncos); paralelamente robaban todo lo que encontraban a su paso, particularmente objetos de valor (como habria sucedido en la habitación de Cardozo, de la que desaparecieron, entre otras cosas, las pinturas que tenía preparadas para una exposición), por los que asiduamente se peleaban, una vez de regreso en el campo; muchas veces, cuando la casa estaba vacía, montaban en la misma una "ratonera", es decir que un grupo armado, permanecía escondido esperando la llegada de los moradores (como habrían hecho con relación a Palacios); todo esto lo hacían con la absoluta impunidad que sólo puede brindar el poder total del Estado. Las personas capturadas eran conducidas en los baúles o en la parte posterior de los vehículos y transportados a alta velocidad a "La Perla" en donde eran inmediatamente sometidos a un proceso de tortura con el fin de lograr información, la cual daba espacio a nuevos operativos (fs. 342/3)".

Coincidimos aquí plenamente, en cuanto a que los distintos testimonios referidos en los párrafos precedentes, sumados a toda la otra prueba, especialmente la documental, resultan coincidentes en aspectos esenciales -circunstancias de modo, tiempo y lugar-, respecto a las operaciones realizadas por este grupo y al modo de obtener la información necesaria para la lucha contra la subversión. Todo lo cual, a nuestro criterio resulta concordante con los hechos aquí investigados, y por supuesto en orden a cuál sería el grupo responsable del accionar contrario a derecho, es decir el Grupo de Operaciones Especiales, denominado OP3.

Al respecto, conviene reiterar la referencia ya efectuada en orden a la nota presentada por el Teniente Primero Ernesto Guillermo Barreiro, quien habría integrado la Sección Operaciones Especiales hasta el mes de abril de 1977, donde se destaca que: "Las actividades de la misma, se

Poder Judicial de la Nación

desarrollaron dentro del marco de las 'operaciones contra el elementos subversivos' (RC 9-1, Reglamento de carácter reservado experimental)". Además describe el accionar de aquella sección -modus operandi- indicando que: "a través de la experiencia y de las capacidades y limitaciones personales, va configurando en cada uno de sus integrantes un perfil característico acorde con las necesidades del conjunto,..."(fs. 994/5). Por ello resulta correcto afirmar que tal descripción corrobora el trabajo en equipo que habrían desarrollado los integrantes de la sección. Por el contrario, la prueba rendida en autos nos autoriza a afirmar -prima facie- que en todos los casos el grupo habría operado en conjunto acorde a la naturaleza de los hechos. Igualmente la nota suscripta por Luis Gustavo Diedrich, Capitán del Destacamento de Inteligencia 141, ya aludida, permite confirmar la modalidad y objetivos de trabajo de la Sección Operaciones Especiales y que por ende que habrían actuado en forma altamente eficiente, logrando experiencia inapreciable y habiendo obtenido a lo largo de un año, un resultado sumamente valorable en la difícil lucha contra la subversión en la jurisdicción (fs. 992/3). Es menester destacar que del contenido de ambas notas y por los propios dichos de dos de los integrantes de la OP3, surge textualmente, cuál fue su modalidad de trabajo, sus objetivos y métodos utilizados durante los años de su existencia, pudiéndose destacar el reconocimiento de que sus acciones eran realizadas en forma encubierta y sin registro alguno, resumiéndose en lo que se denomina las operaciones propiamente dichas -allanamientos, emboscadas y patrullajes-, interrogatorios e investigaciones.

VII.- Según comunica el señor Defensor Público Oficial en el escrito presentado a fs. 1359, su defendido, el encartado César Emilio Anadón "es de público conocimiento" que ha fallecido el día 29 de septiembre de 2004. El nombrado fue procesado como probable partícipe necesario de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada -tres hechos-, imposición de tormentos agravada -cuatro hechos- y homicidio agravado -cuatro hechos, todo en concurso real (arts. 45, 55, 144 bis inc. 1ro., con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1, 5 y 6, "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; 144 ter, primer párrafo, con la agravante prevista por el 2do. párrafo del mismo precepto; y 80 inc. 2° y 6°, todos del C.P. vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme a ley 21.338-), por los que fuera oportunamente indagado; es así que la señora Juez a-quo, una vez obtenida la documentación correspondiente, deberá proceder de conformidad a derecho.

El señor Juez de Cámara, doctor Gustavo Becerra Ferrer dijo:

Resuelta por unanimidad la inconstitucionalidad de la ley N° 25.779 que declara insanablemente nulas las leyes 23.492 y 23.521, de conformidad a los fundamentos expuestos en el considerando N° III de la presente resolución, corresponde que el suscripto aborde la problemática de las leyes de punto final y obediencia debida (N° 23.492 y N° 23.521) en relación a los principios y garantías que conforman nuestra Constitución Nacional.

1) A los fines del ser claro en la exposición, previo ingresar al fondo del asunto, corresponde destacar los aspectos legales referentes a cada uno de los cuerpos normativos antes citados, haciendo referencia a los artículos que resultan de especial importancia sobre el particular.

Así, el Congreso de la Nación en diciembre de 1986 sancionó la ley 23.492 cuyo artículo 1° disponía que: "Se extinguirá la acción penal respecto de toda persona por su presunta participación en cualquier grado en los delitos del artículo 10 de la ley 23.049" (delitos imputables al personal militar de las Fuerzas Armadas y al personal de las Fuerzas de Seguridad, policial y penitenciario bajo control operacional de las Fuerzas Armadas que actuó desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 26 de setiembre de 1983 en las operaciones emprendidas con el motivo alegado de reprimir el terrorismo y que estuvieren previstos en el Código Penal y las leyes complementarias comprendidas en los incisos 2, 3, 4 ó 5 del artículo 108 del Código de Justicia Militar en su anterior redacción), "que no estuviere prófugo, o declarado en rebeldía o que no haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria, por tribunal competente, antes de los sesenta días corridos a partir de la fecha de

Poder Judicial de la Nación

promulgación de la presente ley”.

El art.5° establecía que la presente ley no extingue las acciones penales en los casos de delitos de sustitución de estado civil y de sustracción y ocultación de menores.

En junio de 1987 el Congreso de la Nación sancionó la Ley 23.521 cuyo artículo primero disponía que: “Se presume, sin admitir prueba en contrario que quienes a la fecha de comisión del hecho revistaban como oficiales jefes, oficiales subalternos, suboficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, no son punibles por los delitos a que se refiere el art. 10 punto 1 de la ley 23.049 por haber obrado en virtud de obediencia debida. La misma presunción será aplicada a los oficiales superiores que no hubieran revistado como comandante en jefe, jefe de zona, jefe de subzona o jefe de fuerza de seguridad policial o penitenciaria si no se resuelve judicialmente, antes de los treinta días de promulgación de esta ley que tuvieron capacidad decisoria o participaron en la elaboración de las órdenes. En tales casos se considerará de pleno derecho que las personas mencionadas obraron en estado de coerción bajo subordinación a la autoridad superior y en cumplimiento de órdenes, sin facultad o posibilidad de inspección, oposición o resistencia a ellas en cuanto a su oportunidad y legitimidad”.

Por su parte el artículo 2° estatúa que: “La presunción establecida en el artículo anterior no será aplicable respecto de los delitos de violación, sustracción y ocultación de menores o sustitución de su estado civil y apropiación extorsiva de inmuebles”. El art. 3° de esta ley establecía que: “la presente ley se aplicará de oficio. Dentro de los cinco (5) días de su entrada en vigencia en todas las causas pendientes cualquiera sea su estado procesal el tribunal ante el que se encontraren radicadas sin más trámite dictará respecto del personal comprendido en el art. 1°, primer párrafo, la providencia a que se refiere el art. 252 bis del Código de justicia Militar o dejará sin efecto la citación a prestar declaración indagatoria, según “BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito” (Expte.: N° 10-B-04)

correspondiere". Agrega la norma citada que: "El silencio del tribunal durante el plazo indicado, o en el previsto en el segundo párrafo del art. 1º, producirá los efectos contemplados en el párrafo precedente, con el alcance de cosa juzgada". Complementariamente a dichas normas, y desde una perspectiva procesal, en el art. 5 de la ley se dejó contemplado el recurso ordinario de apelación ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2) Así las cosas, teniendo en cuenta que conforme surge de la requisitoria fiscal, declaraciones indagatorias y del auto de procesamiento y prisión preventiva, los hechos que se investigan en los presentes actuados habrían ocurrido entre los meses de noviembre y diciembre de 1977, es decir que habrían tenido lugar en el período comprendido por la ley 23.492 (art. 1) y se tratarían de hechos cometidos por personal militar con motivo de reprimir el terrorismo, que estuvieren previstos en el Código Penal y sus leyes complementarias comprendidas en los incs. 2, 3, 4 ó 5 del art. 108 del Código de Justicia Militar en su anterior redacción.

En este particular, cabe destacar que las normas citadas tuvieron efectiva "operatividad" en el campo jurídico, desde que las mismas constituyeron el marco legal para el dictado de distintas resoluciones jurisdiccionales, al momento de su entrada en vigencia, decisiones estas que oportunamente quedaron firmes. Inclusive, dicho marco legal y judicial, permitió con posterioridad - aproximadamente una década después - habilitar la apertura de las causas denominadas como de la "Verdad Histórica", decisiones que también quedaron firmes al haber sido las mismas consentidas por todas las partes, incluso por el Representante del Ministerio Público Fiscal, hasta el presente.

Esta operatividad, se logró por la intervención de los tres poderes del Estado en el marco del ejercicio de sus atribuciones técnicas. El Poder Legislativo dictó las leyes, luego de un amplio debate parlamentario. El Poder Ejecutivo formuló y envió los proyectos, y una vez aprobados, sancionados, los promulgó. Indudablemente que ambos órganos de gobierno debieron efectuar un control de

Poder Judicial de la Nación

constitucionalidad de las normas citadas al momento de ejercer sus facultades legales, confrontándolas con las disposiciones de derecho interno e internacional vigentes al tiempo de los hechos como lo son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948-, la Convención Americana de Derechos Humanos -ley 23.054 del 1/3/84- y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas -ley 23.313 del 17/4/86-, encontrándose también ratificada la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes por la ley 23.338 del 30/6/86, vigente recién desde el 26/6/87.

Pero además el Poder Judicial, no sólo las aplicó a los casos sometidos a su estudio, sino que mediante el cumplimiento de los distintas etapas procesales controló precisamente su constitucionalidad hasta que el máximo Tribunal del país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en distintos precedentes ratificó concretamente su validez.

En lo que respecta a la ley 23.492, surtió plenos efectos desde su dictado, habiendo incluso la Corte Suprema dispuesto en algunos casos su aplicación de oficio en virtud de que lo relativo a la extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente. Resulta de particular importancia tener presente lo resuelto por la Corte Suprema en los autos: "JOFRE, Julia formula denuncia - incidente de sobreseimiento y extinción de acción penal" (Fallo: 311:80), con fecha 11 de febrero de 1988, en virtud del recurso extraordinario interpuesto por el abogado defensor del General de Brigada Jorge Alberto Maradona, en contra de la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, que desestimó el pedido de sobreseimiento por extinción de la acción penal derivado de la aplicación de la ley 23.492. El Alto Tribunal de la Nación revocó lo decidido y declaró extinguida la acción penal en la causa, por su presunta participación en los delitos del artículo 10 de la ley 23.049 ya que no se encuentra prófugo, ni declarado en rebeldía y han transcurrido sesenta días corridos a partir del 24 de diciembre de 1986, fecha de promulgación de la ley 23.492, "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

sin que haya sido ordenada su citación a prestar declaración indagatoria por tribunal competente.

En igual sentido se pronunció el Alto Tribunal en los autos: "MENENDEZ, Luciano Benjamín y otros - p.ss.aa. delitos cometidos en la represión" (Expte. N° 93/87) con fecha 23-6-88 (Fallo: 311:1095), al declarar extinguida la acción penal en esa causa y sus agregadas, respecto de Luciano Benjamín Menéndez, Domingo Antonio Bussi, Luis Santiago Martella, Carlos Alfredo Carpani Costa, Angel Mario Medone, Carlos Alberto Mulhall, Mario Aguado Benítez, Carlos Néstor Bulacios, José Mario Bernal Soto, Roberto Heriberto Albornoz, Ernesto Jaig, Mussa Azar, Daniel Virgilio Correa Aldana y Alberto Carlos Lucena, de conformidad con el art.1°, primer párrafo de la ley 23.492. Es de destacar que esas actuaciones arribaron a la Corte en virtud de recursos de apelación interpuestos en contra de la resolución de esta Cámara Federal que declaró excluidos de los beneficios de la ley 23.521 a algunos oficiales superiores del Ejército Argentino, e incluyó a otros, respecto de quienes dejó sin efecto el procesamiento. Asimismo esta Cámara Federal resolvió dejar sin efecto el llamado a prestar declaración indagatoria a otro oficial superior. En el caso citado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resolvió que: "lo relativo a la extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente (conf. causa: J. 56, XXI, 'Jofré, Julia - formula denuncia- Incidente de sobreseimiento y extinción de acción penal'), resuelta el 11 de febrero de 1988. En consecuencia corresponde analizar con prioridad la situación de los procesados de conformidad con las previsiones de la ley 23.492, toda vez que las citaciones a prestar declaración indagatoria por parte del tribunal competente, han tenido lugar los días 26 y 30 de junio de 1987 (fs.73, 74 y 124, respectivamente), fechas que, en principio, exceden ampliamente el término de 60 días corridos a partir de la promulgación de esa ley -24 de diciembre de 1986- tal como lo dispone su artículo 1°".

En orden a la ley N° 23.521 el Alto Tribunal de la Nación en los autos caratulados: "CAUSA INCOADA EN VIRTUD DEL

Poder Judicial de la Nación

DECRETO 280/84 del Poder Ejecutivo Nacional" (Causa 547-XXI), con fecha 22 de junio de 1987 resolvió expresamente rechazar los planteos de inconstitucionalidad efectuados por los representantes de los particulares damnificados en contra de dicha norma (Fallo: 310:1162), criterio este que fue sostenido en los autos: "RIOS, Argentino y otros s/privación ilegal de la libertad calificada y tormentos" con fecha 9-2-89 (Fallo: 312:111).

Incluso, más recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos: "SUAREZ MASON, Carlos Guillermo s/homicidio, privación ilegal de la libertad", con fecha 13 de agosto de 1998, a diez años aproximadamente de dictadas las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, reconoció la efectiva y definitiva operatividad de la extinción de la acción penal dispuesta por esas leyes, cuando rechazó el pedido de reapertura de investigaciones criminales sobre personas comprendidas en sus normas (Fallo: 321:2031).

Este criterio de rechazar los planteos de inconstitucionalidad de la ley 23.521, fue mantenido sucesivamente por el Alto Tribunal en numerosos precedentes (Fallos: 311:728, 734, 742, 743, entre otros), habiendo adquirido los beneficiados, sin lugar a dudas, un derecho que a la luz de las garantías personales no puede ser modificado en su perjuicio por nuevas leyes como se ha pretendido, y tampoco por pronunciamientos jurisdiccionales posteriores, porque esos derechos fueron incorporados en los términos del art. 17 de la C.N. como propios, en atención al dictado de leyes por el Congreso de la Nación, en uso de sus plenas facultades. Por otro lado, entiendo que no resulta determinante la distinción de que si las leyes sancionadas por el Congreso fueron dictadas o no en el marco de sus facultades legislativas, porque lo real es que el órgano legislativo puede incluso modificar, como regla, para el futuro, las leyes sustantivas como son el Código Penal y el Código Civil de la Nación. Lo cierto es que el Congreso al momento de dictar las referidas leyes hizo uso de sus facultades propias y exclusivas, dictando una ley especial para un caso concreto, sin que esto afecte el principio de la igualdad ante la ley consagrado por el art. 16 de la C.N.. "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Las leyes fueron válidas y operativas hasta su derogación por el Congreso, lo que me exime de mayores comentarios.

Incluso se ha sostenido que: "desde un punto de vista estrictamente constitucional, el art. 67 inc. 17 de la Constitución Nacional (hoy art. 75 inc. 20) consagraba claramente la facultad del congreso de 'conceder amnistías generales', y como quien puede lo más puede lo menos, debemos aceptar que si ese órgano estaba habilitado para amnistiar (es decir para borrar el delito) también estaba habilitado para exculpar (lo cual no desconoce, sino que presupone la existencia de un hecho intrínsecamente ilícito) y para modificar el plazo de prescripción (o extinción) de la acción penal que es una cuestión meramente procesal. La llamada 'ley de obediencia debida' hizo lo primero y la llamada 'ley de punto final' hizo lo segundo" (Pablo Manili L. - trabajo citado en el punto III.- de la presente).

Es más, no se debe perder de vista que cuando fuera discutida la ley 24.952 que derogara recientemente las leyes N° 23.492 y N° 23.521, se descartó la posibilidad de otorgarle efectos retroactivos nulificantes a la mencionada derogación; esto no podía ser de otro modo, porque como siempre se sostiene la falta de previsión o la inconsecuencia en el legislador no se pueden presumir (Fallos 316:1319; 320:270; 324:1481, entre otros). Como corolario de lo expuesto, queda claro que el Congreso de la Nación, utilizando los procedimientos legales vigentes procedió a derogar las leyes de punto final y obediencia debida, con efectos para el futuro.

Indudablemente que este cuadro normativo, si bien puede aparecer como injusto hoy, lo cierto es que en su momento histórico fue considerado razonable por todos los operadores constitucionales del sistema de gobierno republicano. La seguridad jurídica en un estado de derecho, no puede quedar en manos de los cambios políticos o de las reformas legales producidas con posterioridad; los derechos adquiridos legítimamente no pueden ser conculcados, estos son irrevisables y por lo tanto son jurídicamente irrevocables. Por ello en materia penal, sólo se permite, modificar o dejar sin efecto un fallo firme, cuando las nuevas circunstancias

Poder Judicial de la Nación

resultan favorables a los condenados. Pero si una prueba posterior demuestra la existencia de una injusticia en un caso concreto, y la decisión jurisdiccional ha sido el resultado de un proceso llevado en legal forma, la misma no puede ser modificada en ninguno de sus aspectos (arts. 128, 479 del C.P.P.N. y concordantes). Así, con carácter excepcionalísimo se ha admitido jurisprudencialmente la revisibilidad de la cosa juzgada en perjuicio del imputado cuando la sentencia es fraudulenta o dictada en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación (C.S. Fallos: 298:736), no existe revisión en contra del imputado absuelto (Francisco J. D'Albora - Código Procesal Penal de la Nación Anotado. Comentado. Concordado. Quinta Edición" - LexisNexis - Abeledo - Perrot - Año 2002 - pág. 1046).

No se debe olvidar que en el marco del derecho internacional, antes y luego de la reforma del año 1994 - en nuestro país -, existían otras garantías que también deben ser valoradas y tenidas en cuenta a los fines de alcanzar una solución acorde a derecho, ello más allá de la opinión personal que puedan generar los hechos motivo de investigación. Más precisamente cuando el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, incorpora los tratados internacionales, no deroga artículo alguno de la primera parte -dogmática- de nuestra Constitución, sino que, muy por el contrario tiende a completar, y en algún caso a perfeccionar conceptualmente los derechos y garantías por ellos reconocidos. Incluso consagra garantías constitucionales como la presunción de inocencia, que si bien era reconocida por la doctrina y jurisprudencia como una garantía innominada derivada del espíritu del art. 18 de la C.N., no estaba expresamente estipulada.

Debe destacarse que en materia penal la legalidad constituye la piedra angular del sistema, precepto este que limita el ius puniendi del Estado, el cual se encuentra expresamente previsto en el art. 18 de la C.N. cuando sostiene que ningún habitante de la Nación puede ser juzgado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso. Si bien el art. 2 del C. Penal textualmente estatuye la extraactividad de la ley penal más benigna, este principio "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

ha sido expresamente reconocido con rango constitucional con la reforma de la Ley Suprema del año 1994 (art.11, ap.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art.9 Pacto de San José de Costa Rica; art.15 ap.1ro. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Es decir que a partir de la misma, la extraactividad de la ley penal mas benigna, que comprende la ultraactividad y la retroactividad, goza de rango constitucional. (Carlos Enrique Edwards - "Garantías Constitucionales en Materia Penal" - Ed. Astrea - Edición 1996, pág.78/85). En definitiva y como bien lo prevé el art. 2 del Código Penal, los efectos de la nueva ley operan de pleno derecho, o sea que no requieren petición de parte, así lo hizo nuestro Máximo Tribunal. A contrario sensu, dentro de nuestro sistema penal, queda absolutamente prohibido la aplicación retroactiva de una ley más gravosa.

En este contexto, la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en su sesión del 7 de diciembre de 2004, conocido el informe del instituto de derecho constitucional de la corporación sobre el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Arancibia Clavel", aprobó un dictamen, el cual comparto íntegramente, y desde ya hago míos; y el que me permitiré transcribir como fundamentos de mi voto, atento su claridad conceptual y jurídica, como asimismo la autoridad intelectual de los integrantes de dicha asociación, al resultar el mismo sustancialmente aplicable al caso:

"I.- Antecedentes:

- Si bien el fallo plantea una gama amplia de cuestiones, la deliberación se centró en dos aspectos:

- a) Irretroactividad de la ley penal, que el Considerando 22 del voto de la mayoría expone del siguiente modo:

"Que en razón de que la aprobación de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" y su incorporación con jerarquía constitucional (ley 25.778) se produjo con posterioridad a la comisión de los hechos de la causa corresponde examinar la cuestión relativa a sí la regla que establece la imprescriptibilidad de la imputación por el delito de asociación ilícita se aplicaría al sub lite

Poder Judicial de la Nación

retroactivamente o si ello lesiona el principio nulla poena sine lege.”

b) Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos en el orden jurídico argentino, especialmente en cuanto el Considerando 38 del voto de la mayoría expresa:

“Que, en tales condiciones, a pesar de haber transcurrido el plazo previsto por el art. 62, inc.2° en función del art. 210 del Código Penal corresponde declarar que la acción penal no se ha extinguido respecto de Enrique Lautaro Arancibia Clavel, por cuanto las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” (leyes 24.584 y 25.778).”

II.- Comentario

1. La sentencia fue dictada por una mayoría de cinco votos contra tres; pero en lo que hace a los fundamentos la situación es distinta: cuatro jueces fundaron su decisión en la aplicación no retroactiva de normas consuetudinarias del Derecho de Gentes y uno en la aplicación retroactiva de la Convención arriba mencionada.

2. Existen leyes y tratados que imponen la imprescriptibilidad de determinados delitos para el futuro, cuestión de naturaleza opinable. Pero los regímenes de prescripción, una vez vigentes integran el concepto de “ley penal” a los efectos de la garantía constitucional del artículo 18, y no pueden ser afectados retroactivamente por una norma - ley o tratado - posterior al hecho de la causa; esa ha sido la doctrina de la Corte desde el fallo “Mirás”.

La norma que establece la imprescriptibilidad de los denominados “crímenes de lesa humanidad” es la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad”, que fue firmada en noviembre de 1968. La Argentina la aprobó por ley 24.584 veintisiete años después, en noviembre de 1995; pero el depósito del instrumento ratificatorio - que perfeccionó jurídicamente la adhesión del país al tratado - no fue realizado sino hasta agosto de 2003, con el dictado del Decreto 589/03; y recién “BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito” (Expte.: N° 10-B-04)

se le dio jerarquía constitucional en setiembre de 2003, por ley 25.778.

Sin embargo, en "Arancibia Clavel" la Corte consideró imprescriptible la acción penal con relación a hechos ocurridos el 30 de setiembre de 1974, veintinueve años antes de que la Convención que establece la imprescriptibilidad se incorporara al orden jurídico argentino.

3. A fin de evitar la objeción de estar aplicando retroactivamente una ley penal, los cuatro jueces que fundan su voto en normas consuetudinarias del Derecho de Gentes, afirman que al momento de los hechos había normas consuetudinarias de *ius cogens* vigentes que establecían "desde tiempo inmemorial" la imprescriptibilidad de delitos de este tipo. Sin embargo, el intento no resulta exitoso: el instituto de la prescripción está contenido en el concepto de "ley penal" a los efectos de las garantías constitucionales; y la costumbre - por internacional que sea - no es una fuente del derecho aceptable en ese campo.

El texto del artículo 18 de la Constitución es expreso: "Ningún habitante de la Nación Argentina puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso". El principio de legalidad reserva lo penal a la Ley en estricto sentido material y formal, es decir a normas jurídicas dictadas por el Congreso de la Nación a través del procedimiento constitucionalmente establecido. Las otras fuentes del derecho tienen su lugar en el orden jurídico; pero no es aquí.

Este principio tiene ilustre prosapia y acompaña al Estado Constitucional de Derecho desde su nacimiento; ya Cesare Beccaria decía: "Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa a toda la Sociedad unida por el contrato social".

4. El quinto voto de la mayoría intenta sortear el escollo de la Constitución por otra vía: trata de evitar la objeción de inaceptabilidad de la costumbre como fuente del derecho penal aplicando retroactivamente la Convención de Imprescriptibilidad. Pero este intento tampoco es exitoso; los argumentos de oportunidad a los que apela son

Poder Judicial de la Nación

insuficientes para superar la objeción: la ley penal debe ser previa, "anterior al hecho del proceso", en palabras de la Constitución.

No parece necesario referir aquí antecedentes doctrinarios ni jurisprudenciales del principio "nullum crimen sine lege", pero sí es del caso traer a colación dos consideraciones volcadas en los votos en disidencia de este mismo fallo, para fundar la inaplicabilidad retroactiva de la Convención: la primera es la mención a la reserva establecida por el artículo 4 de la ley 23.313 a la adhesión argentina al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sujeta su aplicación a lo establecido por el artículo 18 de la Constitución; y la segunda es la referencia a que, por imperio de sus artículos 27 y 75, inc. 22, los tratados internacionales con jerarquía constitucional no derogan artículo alguno de su primera parte.

5. Existe un claro obstáculo constitucional a la aplicación retroactiva de la ley penal; y el principio de reserva legal opone un reparo constitucional insalvable a la costumbre como fuente de la pretensión punitiva del Estado. Y - como se ha señalado - el fallo en análisis adolece de inconsistencia entre mayoría de decisión y mayoría de fundamentos.

En efecto: cuatro jueces, para no violar el principio de irretroactividad, fundan su decisión en la costumbre; con lo que violan el principio de legalidad. El quinto juez, para no violar el principio de legalidad, aplica una Convención internacional incorporada al derecho argentino con posterioridad al hecho del proceso; con lo que viola el principio de irretroactividad.

6. El status jurídico de la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" está determinado por el artículo 75, inc. 22, de nuestra Carta Magna, que establece que los tratados internacionales sobre derechos humanos "en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos por ella reconocidos".

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

7. Es relevante para el análisis de este fallo la interpretación que uno de los jueces concurrentes a la mayoría realiza de la frase "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución". Sostiene - con cita del precedente "Monges" - que ese texto "indica que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación, en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir".

Ello lo lleva a concluir que la Corte "no tiene jurisdicción para enervar la vigencia de normas que han sido jerarquizadas constitucionalmente en virtud de un procedimiento establecido en la misma Constitución", ya que "si los tratados con jerarquía constitucional tuviesen rango inferior a la Constitución debería declararse su inconstitucionalidad en caso de colisión. Pero tal colisión - concluye - no puede suscitarse". Sin embargo, en el caso la colisión se produce y el argumento del voto en comentario no la resuelve.

8. El lenguaje de la Constitución es lenguaje jurídico y no debe reducirse a lenguaje informativo. Cuando la constitución dice "no derogan artículo alguno" no nos está informando la comprobación de un hecho; está estableciendo una norma. Es el mismo caso del artículo 15, cuando dice "en la Nación Argentina no hay esclavos..."; no está informando la inexistencia fáctica de personas sujetas a esa servidumbre; está aboliendo la esclavitud.

El texto del art. 75, inc. 22, no nos está informando de cierta actividad intelectual realizada por los convencionales; está preservando la vigencia de todos los artículos de la primera parte de la Constitución frente a cualquier eventual colisión con un tratado internacional que, por el mecanismo previsto, se incorpore a nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional.

Garantizar esa vigencia, sí está en el ámbito del control judicial de constitucionalidad.

III.- Conclusiones

1. El fallo fue decidido por una mayoría de 5 a 3, pero sólo 4 jueces coincidieron en los fundamentos. Esta disparidad de

Poder Judicial de la Nación

fundamentos pone en cuestión la aplicabilidad de su doctrina y su valor como precedente.

2. La prescripción de la acción penal no es una garantía constitucional, pero integra el concepto de "ley penal" y no puede ser afectada retroactivamente. La "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", es posterior al hecho de la causa.

3. Existe obstáculo constitucional a la aplicación retroactiva de la ley penal y a la costumbre como fuente de la pretensión punitiva del Estado. Cuatro jueces fundan su decisión en la costumbre, con lo que violan el principio de legalidad; el quinto aplica una Convención posterior, con lo que viola el principio de irretroactividad.

4. La Convención es un tratado internacional con jerarquía constitucional, que según el artículo 75, inc.22, no deroga ningún artículo de la primera parte de la Constitución. Esa norma preserva la vigencia de la primera parte de la Constitución frente a cualquier eventual colisión con un tratado internacional. En el caso la colisión se da y la vigencia del artículo 18 debe ser garantizada".

No en vano, el Dr. Carlos S. Fayt al votar en las actuaciones -"Arancibia Clavel, Enrique L."-, expresó que la solución por él propuesta: "...no significa que esta Corte pase por alto el indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados en esta causa. Sin embargo, sería de un contrasentido inadmisibles que por ese motivo se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso. Precisamente, el total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado son las bases sobre las que se asienta y constituye un verdadero estado de derecho".

Efectuadas las transcripciones precedentes, partiendo de la perspectiva hasta aquí desarrollada, si bien comparto la existencia de los delitos de Lesa Humanidad y su imprescriptibilidad en el marco del derecho internacional y nacional (VEGA L° 210 F° 192), no debo dejar de lado que toda decisión jurisdiccional que se pretenda justa, no puede "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

y ni debe soslayar todos los principios y garantías que conforma nuestro sistema jurídico. Justamente, una de las reglas de nuestro ordenamiento, es respetar la presunción de legitimidad y validez de los actos estatales, como en el caso, la constitucionalidad de una ley. Caso contrario, deberá demostrarse su ilegitimidad. Para ello los jueces, en su función constitucional deberán, como última ratio, controlar y si corresponde declarar su inconstitucionalidad. Por ello, en el caso, cabe señalar que desde una perspectiva estrictamente legal-constitucional -dejando de lado apreciaciones de orden personal-, las situaciones jurídicas creadas al amparo de las presentes leyes, no pueden ser modificadas ni por los legisladores ni por los jueces, sin crear un grave perjuicio respecto del valor seguridad jurídica, afectando directamente derechos adquiridos y por ende lo dispuesto por el art. 17 de la Constitución Nacional.

Efectuadas las consideraciones precedentes, no puedo dejar de referirme a la postura asumida en lo que hace al valor de la doctrina y jurisprudencia de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya explicitado por el suscripto en los autos caratulados "FERRERO, Raúl Gustavo y Otro c/P.E.N. - Amparo Ley 16.986" (P° 367, Sala A, F° 98/102), en referencia al pronunciamiento de ese Alto Tribunal en la causa "BUSTOS, Alberto Roque y otros c/Estado Nacional y otros -s/amparo". Siguiendo los lineamientos allí expuestos, no tengo duda alguna que los precedentes de la Corte Suprema son "Éticamente" obligatorios para los tribunales inferiores de la Nación cuando se encuentran frente a jurisprudencia "pacífica y uniforme de la misma".

No es el caso de autos. Como lo he demostrado en los fundamentos de este voto, la Corte Suprema a partir del advenimiento de la democracia -año 1983-, incluso algunos de sus actuales integrantes, han sostenido opiniones jurídicas sustancialmente distintas respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las llamadas "leyes de punto final y obediencia debida" (Nros. 23.492 y 23521). Tampoco constituye doctrina uniforme si tenemos presente los distintos fundamentos del fallo "SIMON". En síntesis, no es doctrina

Poder Judicial de la Nación

pacífica del máximo Tribunal, que en definitiva es la que los jueces deben aceptar.

Así las cosas, por vía de hipótesis me planteo la siguiente reflexión: ¿Qué sucedería con el orden jurídico, presupuesto de la seguridad jurídica, si en el futuro una Corte Suprema de Justicia de la Nación, con distinta integración, resolviera declarar la nulidad de la doctrina expuesta en el fallo referido?

En conclusión, atento los alcances de las leyes 23.492 y 23.521, en atención de lo señalado en los considerandos precedentes, valorando la efectiva operatividad que tuvieron las normas al haber pasado éstas por todos los controles referidos a la creación, aprobación, promulgación y aplicación, soy de la opinión que los beneficiados por dichas leyes han adquirido derechos de naturaleza irrevocables dentro de nuestro sistema jurídico, ello en respeto a los principios republicanos y a la ley como basamentos propios de un estado de derecho.

Y en el caso puntual investigado en autos, en virtud de todo lo expuesto anteriormente, y debido a que lo relativo a la extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente, analizada la situación de los procesados de conformidad con las previsiones de la ley 23.492, ley que tuvo plena operatividad y surtió efectos hasta que fue derogada por el Congreso Nacional, corresponde declarar extinguida la acción penal en la presente causa en relación a todas las personas a quienes la magistrada interviniente dictó procesamiento y prisión preventiva por los delitos allí consignados, toda vez que las citaciones a prestar declaración indagatoria por parte de la Señora Juez Federal Nro. 3 de esta Ciudad, tuvieron lugar durante el transcurso del año 2003, fechas que, exceden ampliamente el término de 60 días corridos a partir de la promulgación de la Ley 23.492 - 24 de diciembre de 1986-, tal como lo dispone su artículo 1°.

En consecuencia de todo lo antes señalado, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.779, y revocar

la resolución apelada ante esta instancia en todo lo que decide y ha sido materia de recurso. Así voto.

El señor Juez Doctor Humberto J. Aliaga Yofre, agrega:

Al expedirme en la forma que antecede sobre el fondo del asunto, me veo en la necesidad de formular algunas aclaraciones respecto a mi participación en estos actuados, desde que con razonables argumentos pretendí y no logré que se me excusara del conocimiento y decisión de las causas relacionadas a las leyes de obediencia debida y punto final, referidas a los hechos ocurridos a partir del 24 de marzo de 1976 con motivo de la resolución jurisdiccional dictada por este Tribunal de fecha 10 de junio de 1998 (L° 182 F° 173) en los autos caratulados "PEREZ ESQUIVEL, Adolfo - Martínez, María Elba s/presentación" (Expte. 1-P-98 del Registro de este Tribunal), referida a la causa "MENENDEZ, Luciano Benjamín y otros - delitos cometidos en la represión de la subversión" (Expte. 31-M-87), y sus acumulados, que excedieran el marco de la verdad histórica conforme los alcances de dicho decisorio. En este sentido en los autos caratulados: "'ARROYO Rubén su presentación en autos 'PEREZ ESQUIVEL, Adolfo y MARTINEZ, María Elba, su presentación (Expte. N° 9481)'"', (Expte. N° 8-A-03), con fecha 10 de octubre de 2003 a fs. 4842/4844, ante el planteo de recusación de los miembros de la Cámara por parte de la Dra. María Elba Martínez, me inhibí para entender en la causa por considerar que había emitido opinión en el fallo de fecha 10 de junio de 1998, en el Expte. 1-P-98 precitado, en orden a la imposibilidad jurídica de reabrir las causas por aplicación de las Leyes 23.492 de "Punto Final" y 23.521 de "Obediencia Debida" (salvo sus excepciones, arts. 5° y 2° respectivamente), por razones de "decoro y delicadeza", conforme al art. 30 del C.P.C.C.N..

En igual sentido y con idénticos términos formulé mi inhibición en los autos caratulados: "INCIDENTE DE NULIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO POR EL SEÑOR HORACIO VERBITSKY Y LA DRA. MARIA ELBA MARTINEZ EN CONTRA DE LAS LEYES 23.492 Y 23.521" (EXPTE. 4-I-03)" con fecha 10 de octubre del año 2003 a fs.759/761.

Poder Judicial de la Nación

En ambos expedientes y no obstante la claridad de los argumentos allí expuestos, referidos a las causales que me llevaron a plantear mi apartamiento de las causas referidas, la Cámara decidió rechazar mi postura por entender que esta respondía a un exceso de celo en el ejercicio de la función jurisdiccional, no constituyendo a su entender mi accionar prejuizgamiento, sino el ejercicio específico del poder jurisdiccional ante un caso concreto sometido a estudio del tribunal, señalando que no advertían situación de violencia moral.

Es por ello, y no obstante estar plenamente convencido de las razones que me llevaron a solicitar el pedido de apartamiento, al carecer de facultades para que se revea lo decidido sobre este punto por quienes están legalmente llamados a resolver la incidencia, en razón de no existir ninguna vía recursiva, me limito solamente a exponer mi disconformidad con dichos decisorios.

Hecha esta aclaración, y habiendo expresado mi criterio sobre el tema motivo de apelación referido a la Resolución dictada por la Sra. Juez Federal N° 3 en la presente causa, según resulta de los considerandos expuestos precedentemente, estimo oportuno destacar que la posición adoptada no implica un juicio de valor de mi parte sobre el thema decidendum -la inconstitucionalidad de las Leyes Nros. 23.492 (Punto Final) y 23.521 (Obediencia debida)-, sino solo el acatamiento a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como cabeza del Poder Judicial y último intérprete de la Constitución Nacional, en los autos caratulados "SIMON, Julio y otros s/ privación ilegítima de la libertad, ...", causa N° 17.768, de fecha 14/06/2005.

A mayor abundamiento sobre lo ya expresado en el Punto IV, 1, a), b) y c), supra, con cita de Fallos 324:3764 y 16:364, donde manifestamos nuestra adhesión al aludido fallo dictado por la Excma. Corte -sin perjuicio de la opinión que pueda merecernos jurídicamente la cuestión debatida-, viene al caso citar la resolución de la Cámara Nacional Contencioso Administrativa Federal -Sala III- en autos "Ferry Líneas Arg. S.A. c/ A.N.A." del 06/02/1997 donde expuso que "Si bien las sentencias de la C.S.J.N. no son obligatorias para los "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

tribunales inferiores, fuera de los juicios en que se dicten, poseen innegable fuerza moral, ya que su acatamiento, aparte de incidir en beneficio de la economía en el proceso en el supuesto de tratarse de cuestiones recurribles ante el Alto Tribunal, evita el escándalo jurídico que se produciría si se resolviese en un sentido o en otro según que existiera o no tal recurso...".

El señor Juez Dr. Ignacio María Vélez Funes, agrega:

Que sin perjuicio de compartir los fundamentos y solución que se propicia por la mayoría en la presente sentencia, en relación a la inconstitucionalidad de la Ley n° 25.779 que afecta la división de poderes que caracteriza al sistema republicano de gobierno y carece por ello de ningún efecto jurídico retroactivo respecto de ninguna persona; estima pertinente y a título individual, agregar las siguientes consideraciones con respecto a las Leyes N° 23.492 y 23.521, derogadas antes por la Ley N° 24.952.

El preámbulo de la Carta Magna de nuestro país ha señalado sin cortapisas el objeto por el cual se ordenó, decretó y estableció la vigente Constitución para la Nación Argentina. Por esa oración cívica introductiva se remarcó que la finalidad de la ley suprema es para constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad.

Ninguno de estos postulados pueden lograrse en base a la impunidad de algún ciudadano, que haya o pueda haber cometido delitos aberrantes o de cualquier tipo contrarios a los derechos humanos, bajo la justificación o excusación de una represión penal fundado en una ley posterior a la comisión de un ilícito penal cuyo dictado ha sido motivado por el argumento del interés general u obligatoriedad de su aplicación por razones de orden público.

La determinación final de culpabilidad de los imputados en esta causa -siempre que por derecho corresponda y respetando las garantías del debido proceso adjetivo- será a cargo en último término de los jueces de sentencia, quienes señalarán si corresponde la imposición o no de pena alguna, después de

Poder Judicial de la Nación

una valoración del actuar de cada uno de ellos y de las circunstancias en que ocurrieron los hechos, determinando haber actuado o no como era debido legalmente en relación al bien jurídico protegido supremo y por excelencia que es la vida de una persona, cualquiera sea su color de piel, ideas políticas, creencias, religión o nacionalidad.

El Estado es quien tiene exclusivamente el monopolio punitivo, porque el hombre moderno o los ciudadanos se han desarmado delegando el empleo de la fuerza en ese mismo Estado, precisamente para evitar las represalias viscerales, apasionadas o arbitrarias por exclusiva venganza de las víctimas del delito o sus allegados más directos e incluso de la sociedad toda en su conjunto. Asimismo, si se desconociera o desdibujara el reconocimiento de la importancia del ordenamiento jurídico en la vida social de relación entre todos los individuos (en particular las garantías del debido proceso adjetivo de los imputados en este pronunciamiento y eventualmente de los que pudieren ser condenados en esta u otra causa penal en base a la personal exigencia de culpabilidad y legalidad de la pena) por una especie de clamor popular o por consideraciones morales, caeríamos en un lamentable retroceso o ceguera político cultural.

Incluso según mi punto de vista, más grave aún, puede llegarse a olvidar por la sociedad o parte de ella, los crímenes aberrantes que perpetrados contra los derechos humanos, incluso desde antes del 24 de marzo de 1976 en la República Argentina y por mucho tiempo después a esa fecha nefasta para las instituciones republicanas de nuestro país a partir de lo que se denominó el "Proceso de Reorganización Nacional", fueron posibles o tuvieron lugar, precisamente por no respetarse el Estado de Derecho por parte de quienes usurparon el ejercicio del poder político e institucional en esa época, como también por muchos de aquellos que empuñaron ilegítimamente las armas invocando el nombre del pueblo argentino o asumiendo representaciones populares no conferidas por los ciudadanos para justificar con la violencia de guerrillas urbanas o rurales, diferentes hechos y actos de crímenes horrendos fundados en sus pareceres ideológicos de uno u otro signo, bajo el argumento de "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

derrocar o asumir el poder del mismo Estado argentino por medio de las armas y no por el sufragio popular.

Ambos sectores o actores individuales, ignoraron garantías fundamentales y muy principalmente, garantías procesales y penales, a pesar de la subsistencia del orden jurídico integral preestablecido que reprimía esas conductas delictivas.

Pero más grave aún, bajo el ejercicio de la fuerza o invocando el poder del Estado, según discrecionales apreciaciones o arbitrarias decisiones de abuso de poder por parte de algunas autoridades de facto, se ignoraron las disposiciones legales vigentes en esa época. Se llegó a asesinar a muchos ciudadanos, se torturó, se suprimió la identidad de personas o se apropiaron indebidamente de menores, se hizo desaparecer forzosamente a muchos ciudadanos nativos o extranjeros, se privó ilegítimamente de la libertad ambulatoria a otros sin dar cuenta a los tribunales, se atribuyeron responsabilidades colectivas y no personales, se penalizó el pensamiento, se censuró la libertad de expresión, se confiscaron bienes o desconoció el derecho a la propiedad privada, se diezmó a organizaciones políticas, sindicales o partidos políticos bajo métodos o sistemas propios de represiones tribales u otras formas contrarias al más elemental respeto a la dignidad de la persona humana o garantías individuales mínimas de los involucrados en cualquiera de los sectores que detentaban ilegítimamente el poder o luchaban ilegalmente contra el mismo.

Estas circunstancias históricas que se vivieron en nuestra tierra argentina que no podrán borrarse por ninguna ley o sentencia judicial posterior -cuando el suscripto concluía sus estudios universitarios de derecho en la década de los años 70- fueron realidades jurídicas que dejaron estupefactas a la opinión pública sin distinciones, sorprendieron o defraudaron a las víctimas o sus familias y desconcertaron a la comunidad internacional, por percibir con posterioridad una sensación de impunidad injusta en la República Argentina, razón por la cual todos tenemos que hacer que se valore debidamente la organización jurídica de la vida social dentro de la legalidad, para preservar siempre el complejo logro

Poder Judicial de la Nación

humano moderno de un Estado de derecho democrático, como desde 1853 lo ha consagrado la Constitución Nacional y hasta nuestros días que lamentablemente fue desconocido en esa triste época de la historia argentina.

Incluso otros países vecinos, en idénticas épocas sufrieron similares interrupciones de la vigencia del Estado de derecho por prolongados lapsos, con iguales circunstancias de desconocimiento de la legalidad y violencia injusta contra la dignidad de la persona humana, donde después se pretendió eludir la responsabilidad penal de los autores o partícipes o encubridores por diferentes legislaciones de dudosa legitimidad según el orden jurídico internacional.

De allí entonces, que el monopolio del poder del Estado argentino -en este caso concreto para imponer sanción penal alguna siempre que corresponda al término de un proceso judicial justo e imparcial- está delegado por la Constitución Nacional como facultad exclusiva y excluyente a los Jueces, porque ellos son los que en ejercicio de la función jurisdiccional, resuelven según las pruebas legalmente incorporadas a una causa un conflicto del pasado que ha ocurrido; mientras que al Poder Legislativo le corresponde reglar o regular las conductas de los ciudadanos para el futuro. Por su parte al Poder Ejecutivo le está reservada la administración general del país y ejecutar las leyes en el tiempo presente, bajo la prohibición de arrogarse facultades judiciales bajo ningún concepto o pretexto; ni siquiera con sugerencias, indicaciones o advertencias previas de cómo deben proceder los jueces en el ejercicio imparcial de la función jurisdiccional en cualquier causa o asunto que llega a su conocimiento y decisión.

En el Estado de Derecho democrático, sólo la culpabilidad determina el carácter personalísimo de la sanción penal preestablecida legalmente, porque cada individuo deberá responder de su actuar y la sanción punitiva establecida por la ley debe afectarlo sólo a él mismo, para cumplir con el objeto de constituir la unión nacional o afianzar la justicia según la exigencia del preámbulo de la Constitución Nacional a todos los habitantes del suelo argentino siendo

indiferente a ello la institución de la cual depende o ha pertenecido.

La sanción judicial que pueda ser declarada en un juicio justo -según el nivel alcanzado en los tiempo actuales que corren dentro de un sistema democrático de gobierno- es la respuesta única penal de la sociedad toda en su conjunto y sólo corresponde al Estado, pero no a un grupo, sector o individuos particularmente afectados que puedan pretenderla como venganza selectiva o sectorial.

Los imputados en este juicio, en su momento y con motivo de los hechos atroces que en principio se les atribuye como partícipes necesarios, podrán o no finalmente resultar culpables o podrán o no tener pena como reproche según las precisas condiciones objetivas y subjetivas de las acciones u omisiones que incurrieron en su momento bajo el imperio de un gobierno de facto; pero también ellos podrán explicar en un juicio penal justo y desapasionado, porqué no optaron por otra conducta que fuese jurídicamente adecuada y no reprochable penalmente frente al valor supremo de la vida de una persona según las leyes naturales o positivas, pero nunca justificarse o escudarse en la impunidad que conlleva la Ley n° 23.492 (de punto final), aun cuando su análisis legislativo para su sanción estuvo inspirado en fines de pacificación y reconciliación de la República mas bien propios de una amnistía, a pesar del mensaje de remisión del proyecto inicial suscripto por el entonces Presidente de la República Dr. Raúl Ricardo Alfonsín de fecha 15 de mayo de 1987 que señaló: "...instrumentar la aplicación de la obediencia debida se distingue claramente de la amnistía...", todo con la intencionalidad de buscar la paz y la conciliación de los argentinos (veáse Diario de Sesiones H. Cámara de Diputados de la Nación del 28 y 29 de mayo de 1987, ps. 522 a 524).

Por otra parte, la naturaleza jurídica de la exención de responsabilidad penal establecida retroactivamente por la Ley n° 23.521 (de obediencia debida) hace advertir por las consecuencias jurídicas del art. 1° -primer párrafo- de su texto, en cuanto interpretado literalmente, resultó contrario al antiguo artículo 100° (hoy art. 116) de la Constitución

Poder Judicial de la Nación

Nacional, lo que se traduce en una clara violación del art. 18° de la Constitución Nacional, según mi criterio, al excluir el legislador la indispensable y excluyente intervención de los jueces con el consiguiente agravio al derecho de los impugnantes del texto legislativo a obtener una debida y condigna resolución judicial para lograr afianzar la justicia como valor supremo del mismo Estado.

No pudo utilizarse la potestad que confería el antiguo art. 67 inc. 11°) de la Constitución Nacional de dictar el Código Penal (que mantiene actualmente el vigente art. 75 inc. 12°), como fundamento para desincriminar, despenalizar o eximir de pena, retroactivamente y de modo exclusivo a sujetos indeterminados, por comportamientos delictivos ya sucedidos, sin la presencia de una modificación de la concepción represiva del Estado con miras al futuro, que es la razón o fundamento del principio de la ley penal más benigna. Por ello y en coincidencia con lo recordado por el Profesor Titular de Derecho Penal (UNC) Carlos Julio Lascano (h) al respecto "... la ley 23.521, que no ha introducido reglas para conductas posteriores a su entrada en vigencia, no puede crear una "causa objetiva de exclusión de pena que funciona como excusa absolutoria", limitada solamente a hechos que precedieron a su sanción...". ("La Amnistía en el Derecho Argentino", Ed.Lerner, p. 333, Córdoba, 1989).

No basta que el texto legal, tal como reza el primer párrafo del art. 1° de la Ley 23.521, diga "no son punibles" para que pueda entenderse de "condiciones negativas de punibilidad" que sean eximentes de responsabilidad penal, pues el art. 34 del Código Penal que así se expresa, no contiene ninguna de estas eximentes, sino simplemente se trata de una calificación dogmática, tal como puntualmente lo señaló Marcelo A, Sancinetti (Obediencia debida y Constitución Nacional, p. 502, nota 61).

Bien ha dicho, el nombrado penalista Lascano (h), respecto de la Ley 23.521 que "...dicha norma no se limitó a eximir de castigo a autores o partícipes en la comisión de ciertos delitos, no obstante que subsistiera la delictuosidad de tales hechos para otros sujetos ya condenados - los ex comandantes que habían impartido las órdenes- porque hubiera "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

mediado alguna causa posterior a esos hechos, o porque se hubiera fundado en razones de equidad o de conveniencia pública. Lo hizo, como surge de su propio texto, porque entendió que los imputados habían obrado "en virtud de obediencia debida", "en estado de coerción" o sin facultad de inspección, oposición o resistencia respecto de la oportunidad o legitimidad de las órdenes impartidas, situaciones todas ellas que podrán encuadrar en causas de justificación o de inculpabilidad o de desplazamiento de la autoría por falta de acción, previstas en el art. 34 del Código Penal, pero nunca como excusas absolutorias, no contempladas en ese artículo..." (op. cit. p.333 y 334).

Incluso, Germán Bidart Campos tiene dicho que los poderes implícitos del Congreso de la Nación no le otorgan "una competencia que permita lesionar la división de poderes, ni interferir en el área propia de competencia o en la zona de reserva de los otros dos ", lo que pone de relieve que con la Ley 23.521, el legislador de entonces no dictó una verdadera ley sino que por su contenido fue una "sentencia judicial" dictada por el Congreso Nacional, porque éste fijó los hechos y resolvió qué o cuales normas debían ser aplicadas, en causas pendientes sometidas al Poder Judicial sustrayendo ellas de los jueces naturales que deben intervenir exclusiva y excluyentemente, tal como certeramente lo interpretó jurisprudencialmente en su voto el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Jorge Antonio Bacqué el 22 de junio de 1987 en la Causa "Camps, Ramón J.A. y otros" (La Ley, 1987-D-181 y ss).

Por ende, bien se dijo también, que la Ley 23.521 en sentido formal ha sido una ley por el órgano del Estado argentino que la dictó, pero jurídicamente constituyó el ejercicio de una función judicial por su carácter de "sentencia del legislativo" en las causas penales en trámite donde no se hubiera dictado hasta ese momento un pronunciamiento de los jueces, igual a una sentencia verdadera o equivalente a ella como acto jurisdiccional válido y legítimo, que en sus efectos dejaba impune hechos criminales de lesa humanidad cometidos solamente entre el 24 de marzo de 1976 y 26 de septiembre de 1983.

Poder Judicial de la Nación

Entonces, puede señalarse, que en un Estado de derecho democrático se expresan con certeza y seguridad jurídica, para todos los ciudadanos en igualdad de trato en iguales circunstancias, las prohibiciones, las penas por su infracción y las garantías del debido proceso y derechos individuales de todos los involucrados, sin crearse sobrevinientemente excepciones o excusas absolutorias que debilitan el ordenamiento jurídico integral y afectando el principio de juridicidad al cual están sometidos gobernantes y gobernados, responsables o inocentes, o cualquier ciudadano que tiene el derecho a la verdad y la tutela judicial efectiva.

Además, también debe decirse, que frente al poder punitivo del Estado moderno "... quien ha perpetrado un delito no es un objeto, es un ser humano, que está sujeto sólo a ciertas limitaciones en su ámbito inalienable de libertad. Es un ser humano cuyos derechos y garantías como tal no pueden ser debilitados, ni aún a pretexto de situaciones excepcionales, sin debilitar con ello el mismo orden jurídico y sin desvirtuar a la vez el rol ético social de la justicia penal. Un ejercicio punitivo sin apego a los principios que rigen la responsabilidad penal, decantados felizmente por la historia, enviarán una señal ambigua a la comunidad en cuanto al valor social de los derechos del hombre, y dañaría, a la postre, los cimientos del propio sistema de protección de los derechos humanos...", como certeramente lo ha indicado la Dra. Clara Leonora Szczeranski Cerda como profesora del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Presidente del Consejo de Defensa del Estado de la República de Chile ("Culpabilidades y Sanciones en crímenes contra los Derechos Humanos - Otra clase de delitos", Fondo de Cultura Económica, p. 29, Santiago de Chile, noviembre de 2004).

Estas son las observaciones que me permito agregar a todo lo antes dicho, porque también otros países vecinos han sufrido violaciones a los derechos humanos y generado legislaciones discutibles desde sus propias ópticas constitucionales, aunque con diferentes efectos o resultados por las particularidades de sus respectivos órdenes jurídicos.

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

Veáse que la República Oriental del Uruguay con fecha 22 de diciembre de 1986 -curiosamente un día antes de la sanción en la República Argentina de la Ley n° 23.492 de Extinción de Acciones Penales (de punto final)- dictó la Ley de Caducidad n° 15.848 fundada en razón de interés general, con el objeto de clausurar en ese país todos los juicios criminales por pasadas violaciones de los derechos humanos durante los gobiernos militares precedentes, incluso con el efecto jurídico de privar a la víctima o sus derecho-habientes de participar en el proceso criminal, para investigar la comisión de los delitos denunciados, determinar la responsabilidad penal o imponer castigo a los culpables, sus cómplices o encubridores. Entre las motivaciones que se invocaron en el Congreso oriental para la sanción de esta ley de caducidad en un momento especial de la historia uruguaya, se dijo que tuvo la finalidad de asegurar la transición hacia la democracia y la plena vigencia del Estado de Derecho eliminando los peligros políticos-institucionales que subsistían en esos tiempos de retorno a la vida democrática. La diferencia habida entre las Leyes n° 23.492 (de punto final) y 23.521 (de obediencia debida) de nuestro país, respecto a la Ley de Caducidad n° 15.848 de la R.O. del Uruguay es que además de haber sido declarada constitucional por la Suprema Corte de Justicia de ese país, fue objeto de un recurso de referéndum popular que fue rechazado por el electorado participante, con lo cual la mayoría del pueblo uruguayo, en forma libre y soberana decidió sobre la legitimidad de ese acto legislativo jurídicamente opinable. Sin embargo, un grupo de personas que sumaron un total de 17 ciudadanos (individualmente o colectivamente) denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) que el Uruguay había violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos con la sanción y ejecución de la Ley de Caducidad n° 15.848 y aquella, después de instruido el asunto, se expidió primeramente mediante el informe n° 35/91 remitido al gobierno uruguayo el 8 de octubre de 1991, que formuló observaciones, dando lugar a al Informe n° 29/92 aprobado durante el 82° Período de Sesiones, según la Sesión n° 1169

Poder Judicial de la Nación

celebrada el 2 de octubre de 1992 donde se concluyó que esa ley era incompatible con el art. 18^a (Derecho de Justicia) de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre"; como también con los artículos 1º, 8º y 25º de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", recomendando al Gobierno de Uruguay que adoptara "...las medidas necesarias para esclarecer los hechos e individualizar a los responsables de las violaciones de derechos humanos ocurridos durante el período de facto...", además de recomendar "...que otorgue a las víctimas peticionarias o sus derecho-habientes, una justa compensación por las violaciones a las que se hizo referencia...".

Entre los fundamentos de esas conclusiones respecto del Uruguay por la Ley de Caducidad n° 15.848 y que resultan de interés para este particular decisorio en lo que respecta a la República Argentina como Estado parte de esos tratados internacionales, puede citarse que "...Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro..."; asimismo ese informe aludió entre sus fundamentos que "...Concretamente, las víctimas, familiares o damnificados por las violaciones de derechos humanos han visto frustrado su derecho a un recurso, a una investigación judicial imparcial y exhaustiva que esclarezca los hechos, determine sus responsables e imponga las sanciones penales correspondientes...", como también que "...Uno de los efectos de la Ley que aquí se cuestiona, fue el privar a la víctima o su derecho-habiente de participar en el proceso criminal, que es el competente para investigar la comisión de los delitos denunciados, determinar la responsabilidad penal e imponer castigos a los culpables, sus cómplices y encubridores...", razón por la cual se afirmó por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y respecto del Uruguay que "...Al promulgar y aplicar la ley, el Gobierno uruguayo no cumplió con la obligación de garantizar el respeto de los derechos reconocidos en el art. 8.1 (Pacto de San José de Costa Rica), infringió esos derechos y violó la Convención..." en cuanto ese tratado internacional en este "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

dispositivo, señala que toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Incluso, también señaló ese informe en contra del Uruguay que "...Al sancionar la ley, el Uruguay dejó de garantizar los derechos estipulados en el art. 25.1 y violó la Convención..." en cuanto esta norma consagra el derecho a la protección judicial, porque sostuvo el informe que "...La titularidad de la acción pública ..., pertenece a la sociedad organizada como Estado; por tanto, sólo a esta sociedad corresponde la facultad de renunciar al ejercicio de dicha acción...", ello a pesar de que el pueblo uruguayo ratificó soberanamente a través de las urnas y en referéndum la Ley de Caducidad n° 15.848.

La referencia que formuló en relación al caso de jurisprudencia internacional que afectó al Uruguay y sin que esta apreciación implique inmiscuirme en los asuntos internos de ese país en mi carácter de Juez que integra el poder del Estado argentino, pone de relieve la inviabilidad de considerar constitucional en nuestro país las Leyes n° 23.492 y 23.521 que hemos referido en este pronunciamiento, frente al precedente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su interpretación de los alcances y efectos del Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969 y que fuera ratificado por nuestro país mediante la sanción de la Ley n° 23.054 del 1° de marzo de 1984 (B.O. 27.3.84) durante la vigencia del primer gobierno democrático que sucedió al gobierno militar iniciado el pasado 24 de marzo de 1976 y que posteriormente, en 1994 fuera incorporado como uno de los tratados con jerarquía superior a las leyes por el art. 75° inc. 22) de la Constitución Nacional, con expresa aclaración de que "...deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...".

Antes de la vigencia de las Leyes N° 23.492 y 23.521, el Pacto de San José de Costa Rica aludido tenía vigencia plena como tratado internacional en nuestro país, integrando el

Poder Judicial de la Nación

derecho u orden jurídico interno desde el 1° de marzo de 1984; razón por la cual mal pudo ignorarse el mismo en sus consecuencia y efectos jurídicos con posterioridad al sancionarse las leyes de "punto final" y "obediencia debida" sancionadas por el Congreso Nacional el 23 de diciembre de 1986 y 4 de junio de 1987 respectivamente. Igual ocurre con la Ley 23.338 publicada en febrero de 1987 que aprobó el tratado internacional sobre "Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes" con efectos anteriores a la Ley de obediencia debida N° 23.521.

Diferente es el caso de la República de Chile, donde el mismo gobierno militar (no el gobierno democrático) dictó el Decreto Ley de Amnistía n° 2.191/78 cancelando responsabilidades penales y no la antijuricidad de los hechos penales típicos cometidos entre el inicio de golpe militar del 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978 por delitos aberrantes violatorios de los derechos humanos como una amnistía impropia en cuanto su art. 1° rezaba "...Concédesse amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores hayan incurrido en hechos delictuosos...", porque esta ley tuvo por objeto la exención de penas consolidando una impunidad preexistente, tal como lo señaló el ex -Presidente del Consejo de Defensa del Estado Manuel Guzmán Vial al expresar "...No resulta temerario afirmar que, en su gran mayoría, los beneficiados no son otros que el personal de seguridad militar y paramilitar, ya que gracias al régimen de impunidad que los amparaba, en su enorme mayoría no habían podido ser procesados ni menos condenados por esos delitos..." (Véase en "Decreto Ley 2.191 de 1978 sobre Amnistía", Revista Chilena de Derecho, Vol. 18, n° 1, 1991, p.117).

Curiosamente, es de destacar que en el caso chileno, el Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado ha indicado que el lapso cuyos efectos jurídicos alcanza el Decreto Ley 2.191 de 1978 entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, es el período histórico en el que se produjo la mayor cantidad de violaciones a los derechos humanos (detenciones, ejecuciones ilegales, secuestros, torturas), dado que entre 2.279 casos investigados por la "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

"Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile", un total de 1.862 - más del 80% de ellos- corresponde a ese período (Ver Informe del Dpto. de Estudios del Consejo de Defensa del Estado, Nota Interna n° 163/03 del 22 de septiembre de 2003, p. 19, donde incluso se hace referencia al Tomo III°, p. 886 del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o popularmente conocido como "Informe Retting").

Por su parte, en cuanto a la vigencia del Decreto Ley de Amnistía n° 2.191/78 de Chile ante el derecho interno de ese país, es particularmente recurrente la crítica que se formula al origen o génesis de esa disposición legal sancionada durante el gobierno militar, considerando ilegítimo el mismo por muchos y pesar de ello no fue derogado por el gobierno democrático aún cuando no emanó de los órganos legislativos ordinarios y regulares del Estado chileno, pero sin embargo la Corte Suprema de Justicia el 24 de agosto de 1990, en ocasión de conocer en un recurso de inaplicabilidad de la ley, declaró que ese decreto ley no es por su origen estrictamente una ley, pero que, por la situación institucional imperante en el país trasandino a la fecha de su dictado, debe atribuirse la misma fuerza y efectos propios de una ley en cuanto emana del organismo o autoridad de facto que detentaba el poder constituyente y el legislador.

Asimismo, el académico universitario chileno Jorge Mera Figueroa ha referido al respecto: "...Por su parte, la Comisión Interamericana, en dos oportunidades, ha declarado, en sendos informes (...) que las leyes dictadas en Uruguay (sobre caducidad de las pretensiones punitivas del Estado) y en Argentina (leyes de obediencia debida y de punto final), similares aunque de efectos más reducidos que el decreto ley de amnistía chilena, y que impedían u obstaculizaban la posibilidad de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos cometidas en esos países, violaban diversas disposiciones de la Convención. Desde luego, el artículo 11 de la misma, por ser contradictorias con el deber del Estado de respetar y garantizar dichos derechos. En opinión de la comisión las leyes referidas violan, además, el derecho de protección judicial y a las garantías judiciales establecidos

Poder Judicial de la Nación

en los arts. 25 y 8 de la Convención...” (Mera Figueroa, Jorge, “El Decreto Ley Amnistía y los Derechos Humanos”, en “Cuadernos de Análisis Jurídicos” n° 30, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, 1994, p. 28). Concluye este autor, sin embargo, que el Decreto Ley n° 2.191/78 y según el orden jurídico chileno imperante debe ser interpretado en el sentido de que en principio es válido, pero deben determinarse sus límites, establecerse cuáles son las situaciones que cubre y cuáles las que quedan excluidas del mismo, pero que “... es el propio Decreto Ley citado el que no cubre las violaciones graves de los derechos humanos. No necesita, por tanto, ser anulado; basta con interpretarlo correctamente...” (op. cit. pp.29 y 30), mientras que la penalista chilena Clara Leonora Szczeranski Cerda mencionada antes, concuerda con la opinión en cuanto a la validez del Decreto Ley 2.191 (sin compartir el fundamento y la propuesta) y afirma que “...suscita un serio problema de igualdad ante la ley y de prescindencia de los derechos humanos o garantías de los acusados y condenados...” op. cit. p.297/299).

Finalmente, como último agregado o acotación a todo lo antes expresado, no puedo dejar de destacar el voto en disidencia del entonces Ministro de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país, Dr. Jorge Antonio Bacqué, emitido en el fallo el 12 de mayo de 1988 en los autos “Incidente de planteamiento de inconstitucionalidad de la Ley 23.521”, donde expresó que “...ha tenido la oportunidad de expresarse en contra de la validez del art. 1° de la Ley 23.521 por ser aquella norma contraria a los arts. 1°, 18, 94, 95 y 100 de la Constitución Nacional y al art. 2° in fine de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (aprobada por la Ley 23.338), que establece la imposibilidad de invocar la orden de un funcionario superior como justificación de la tortura (conf. sentencia del 28 de abril de 1988, dictada in re “Raffo, José Antonio y otros s/tormentos” R. 453.XXI y sus citas)...” (Fallos 311:730) lo que impide expedirse en diferente sentido a lo decidido ahora en la “Causa Simón” por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el pasado 14 de junio de 2005, tal “BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito” (Expte.: N° 10-B-04)

como se ha expresado en el voto conjunto de la mayoría de este Tribunal en este fallo.

Por otra parte, considero que esta postura que asumimos los Jueces del Poder Judicial argentino mediante esta sentencia, como parte integrante del poder del Estado de derecho, afianza el principio de soberanía nacional para juzgar los delitos aberrantes y de lesa humanidad cometidos en el territorio nacional, con el objeto de afianzar la justicia y evitar que jueces de otros Estados extranjeros (España, Italia, Francia, Suecia, Alemania, entre otros) con fundamento en el principio de universalidad, pretendan aplicar sus propios regímenes jurídicos con motivos de las normas de exclusión de pena, como ha ocurrido a partir de las leyes de punto final y obediencia debida, cuya inconstitucionalidad se declara en este pronunciamiento y a pesar de que las mismas hubieran sido derogadas por la Ley 24.952 que fue promulgada de hecho y no por decreto del Poder Ejecutivo el 15 de abril de 1998 (B.O. 17.04.98).

Las leyes N° 23.492 (de punto final) y 23.521 (de obediencia debida) desde el punto de vista del derecho material, no representa o equivale a una amnistía, puesto que no supone las conductas en cuestión, sino que les deniega su relevancia penal. No obstante, los efectos jurídicos que ellas producen corresponden a los de una amnistía clásica y esas leyes resultan incompatibles con el derecho internacional público, aunque ese derecho internacional no contiene una prohibición absoluta de amnistías no obstante que socava la obligación comprobada de sanción penal, como en el caso de la Ley de punto final que sólo excluye de la impunidad los delitos contra menores.

Por otra parte, estimo conveniente resaltar la conclusión a que arribó un estudio realizado entre marzo y mayo de 1998 del "Instituto Max-Planck" para Derecho Penal Extranjero e Internacional con sede en Alemania, elaborado por el referente científico doctor Kai-Ambos con la asistencia de los colaboradores científicos Guido Rugeberg y Jan Woischnik, a los fines de dilucidar el problema jurídico que propone la pregunta "¿Existe una posibilidad para la República Federal de Alemania para la persecución penal de

Poder Judicial de la Nación

miembros de organismos estatales argentinos por delitos de desaparición cometidos en ese país durante el período de la dictadura militar (1976-1983), a pesar de disposiciones nacionales de exclusión de penas derivadas de las leyes 23.492 y 23.521?".-

Este estudio, después de extensas consideraciones jurídicas efectuadas según diferentes normas del derecho internacional o el mismo código penal alemán o interpretaciones dadas en sentencias dictadas por la Corte Suprema Federal Alemana, concluyó entre otros aspectos, que "...De ello resulta que las citadas leyes especiales -Ley de punto final y de obediencia debida- son ilegales desde el punto de vista del derecho internacional público e irrelevantes en el marco del artículo 7 inciso 1° del Código Penal alemán..." ; como también esos expertos en derecho señalaron "...Tampoco se opone a este resultado la prohibición de la retroactividad (nullum crimen sine praevia), menos por el hecho que Argentina firmó los convenios respectivos de derechos humanos solamente después de la perpetración de los delitos. A nivel del derecho internacional público este principio ya no requiere principios legales escritos para fundamentar una penalidad sino que -desde la jurisprudencia de Nüremberg- son suficientes principios no escritos pero reconocidos por el derecho consuetudinario. Basta la penalidad en el momento de la perpetración (according to the general principles of law recognized by the community of nations) compilada en artículo 15 inc. 2 PIDCP (Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos). Esa disposición quiere evitar la impunidad de graves violaciones de derechos humanos y/o delitos internacionales. De esta forma ordena especialmente la penalidad de un delito tan grave como la desaparición. A nivel interno (artículo 103 ap. II de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania [Bundesverfassungsgericht] ha aclarado recientemente que la formalidad estricta de la prohibición de retroactividad debe pasar a un segundo lugar por razones de justicia para facilitar la persecución y sanción penal de la criminalidad estatal y gubernamental grave. Si aquello es válido en el caso de los tiros mortales en el muro de Berlín, también debe ser válido en el caso de "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

delitos muchos más grave de la desaparición forzada de personas..." (el destacado me pertenece para resaltar el concepto).

Por último, también estimo pertinente recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (O.E.A.) en su informe anual de 1994, Resolución 22/94 en el caso 11.002, p. 45 de Argentina, en síntesis concluyó que cuando "...una ley resulta incompatible con la Convención Americana, el Estado parte está obligado, de conformidad con el artículo 2, a adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención..."; o también en ese mismo informe de página 190/191 referente a la República de El Salvador señaló: "...Toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos. Tal acceso a la verdad supone no coartar la libertad de expresión, la que -claro está- deberá ejercerse responsablemente, la formación de comisiones investigadoras cuya integración y competencia habrán de ser determinadas conforme al correspondiente derecho interno de cada país, o el otorgamiento de los medios necesarios para que sea el propio Poder Judicial el que pueda emprender las investigaciones que sean necesarias..." ("Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 1971-1995 - sumarios de las decisiones referidas al Pacto de San José de Costa Rica y a la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre", sistematizados y comentados por Oscar L. Fappiano y Carolina Loayza, Ed. Abaco - Buenos Aires, setiembre de 1999, pág. 193 y 199, respectivamente).-

En consecuencia, por las razones jurídicas antes apuntadas, y en particular la conclusión mayoritaria de los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo expedido el pasado 14 de junio de 2005 (causa "Simón"), más arriba referido y analizado, entiendo congruente este decisorio para considerar ineficaces los efectos jurídicos

Poder Judicial de la Nación

que se hubiera entendido que han producido las Leyes N° 23.492 (de punto final) y 23.521 (de obediencia debida) a tenor de la inconstitucionalidad declarada y lo dicho por el Máximo Tribunal de la República Argentina el pasado 14 de junio de 2005 al señalar: "...a todo evento, de ningún efecto las leyes 23.492 y 23.521 y cualquier acto fundado en ellas que pueda oponerse al avance de los procesos que se instruyan, o al juzgamiento y eventual condena de los responsables, u obstaculizar en forma alguna las investigaciones llevadas a cabo por los canales procedentes y en el ámbito de sus respectivas competencias, por crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de la Nación Argentina".

Este pronunciamiento que emito con la mayor convicción y énfasis, ha sido fruto de una serena ponderación, análisis y valoración de esta causa y hechos atribuidos a los imputados, donde considero que reafirma jurídica y legalmente la soberanía estatal de la República Argentina -dentro de su territorio y en el contexto de la comunidad internacional- como también la potestad punitiva del Estado de Derecho, para garantizar la vigencia del sistema republicano de gobierno y división de poderes establecidos ineludiblemente por la Constitución Nacional, para resguardar la seguridad jurídica de toda la sociedad y de cada uno de sus miembros como responsables o víctimas de delito de lesa humanidad.

Nadie pudo estar eximido legalmente de inspeccionar una orden ilegal o contraria al orden jurídico establecido para excusarse de responsabilidad penal en forma individual frente a la comisión o participación en hechos criminales atroces; menos usando ilegítimamente el poder del Estado para justificarlo. Ni siquiera la conciencia individual de ningún sujeto o persona lo puede tolerar o aceptar razonablemente en su fuero íntimo, porque la ley natural no escrita del hombre no lo acepta ni lo admite, cualquiera fuere su creencia o religión.

El señor Juez Doctor Luis Rodolfo Martínez, agrega:

I.- Que para analizar la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521, resulta conveniente una sintética "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

referencia histórica sobre la coyuntura legal que fue desarrollándose a partir de diciembre de 1983, en que el País recuperaba sus instituciones democráticas. En este lineamiento, cabe hacer mención liminarmente al Decreto del 15 de diciembre de 1983 que emite el Poder Ejecutivo N° 158 (ADLA, XLIV-4, 132), por el que se promueve el juicio ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas a los integrantes de las tres primeras juntas militares. Seguidamente se promulgó la ley 23.040, declarando la nulidad de la ley de facto 22.924, conocida como de autoamnistía. Como el Código de Justicia Militar no determinaba una alzada judicial para las sentencias definitivas del Consejo Superior de las Fuerzas Armadas, teniendo como única autoridad de apelación al Presidente de la República en su calidad de Comandante en Jefe, se dicta la ley 23.049 (ADLA-XLIV-A-8), determinándose como alzada del organismo a que se viene aludiendo, a la Cámara Federal correspondiente. Se promueve la aplicación del sistema judicialista que indica el art. 109 de la C.N. y la regla del control judicial de las decisiones de órganos ajenos al ámbito del Poder Judicial.-

Posteriormente, las leyes 23.492 (ADLA XLVII-A-192) y 23.521 (ADLA-XLVII-B-1548), consideradas por la doctrina constitucional de "amnistía encubierta", posibilitaron que un número determinado de personal de las Fuerzas Armadas, de Seguridad, Policiales y del Sistema Penitenciario que participaron en distintos grados y responsabilidades de los actos de terrorismo de estado entre los años 1976 y 1983 no fueran juzgados.-

No seríamos congruentes con el pensamiento que se expone, si no detalláramos al menos sintéticamente que la realidad imperante en la época estaba dada en que ambas leyes - las últimas indicadas -, formaron parte de la propuesta electoral del gobierno que había asumido en ése momento, suficientemente avalado por los electores, donde se aludía a tres niveles de responsabilidad. Asimismo, las mayorías parlamentarias optaron por juzgar a los jefes de la represión ilegal, como garantía del sostenimiento de la democracia, para preservar los derechos humanos hacia el futuro, trayendo este estado de cosas como consecuencia, que Argentina fuera

Poder Judicial de la Nación

el único País en el mundo que juzgó a los jefes de un régimen que practicó el terrorismo de estado y crímenes aberrantes, con sus jueces naturales.-

Sobre estas leyes, Badeni, Gregorio en Diario "La Ley" del 2 de marzo de 2005, plantea comentando el fallo de la Cámara Federal de San Martín en la causa "BIGNONE, Reynaldo B. y otros" y sobre las particularidades de la doctrina fijada por la C.S.J.N. en "Arancibia Clavel", según la cual, los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles y que al margen de las disposiciones que en tal sentido contiene el art. IV de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, los siguientes interrogantes, "¿Es extendible esa conclusión para los efectos producidos por las leyes de amnistía?; y si es así, en función del principio de legalidad en materia penal ¿cuál es la autoridad competente para decidir que una norma emana de la costumbre internacional y ¿cuándo se operó su publicación formal para tener vigencia en el orden interno?, si el principio de irretroactividad resulta del art. 18 de la Constitución y si conforme a su art. 27 los Tratados Internacionales tienen validez si se adecuan a su contenido, ¿pueden tales cláusulas ceder ante un Tratado o costumbre internacional?, ¿pueden ser dejados sin efecto por la Corte Suprema los derechos que ella reconoció al otorgarle validez a las leyes que la produjeron?.-

Los principios fundamentales del Derecho Penal, como por ejemplo: la prohibición de juzgamiento dos veces por la misma causa, la irretroactividad de las leyes penales; la ley penal mas benigna, la cosa juzgada, entre otros, constituyen los pilares básicos con que se estructura lo que se conoce en doctrina como derecho penal liberal. En efecto, desde el libro de Beccaría "Dei delitti e Delle pene", en adelante, pasando por Feuerbachs, Bentham, Carrara, se va consolidando una ciencia del derecho penal, de la cual el derecho penal argentino no es ajeno.-

Nos señala Núñez, "Derecho Penal Argentino", parte general, pág. 90 y sgtes. Que: "Nuestro derecho penal no puede realizarse libremente sino que su establecimiento y su aplicación, están limitados por ciertas garantías para los "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

habitantes de la Nación, las que por tener carácter constitucional no pueden ser desconocidas por los poderes del gobierno del Estado"; y en otro párrafo, más adelante dice: "...las garantías constitucionales penales son las de legalidad, reserva, judicialidad y humanidad. Estas garantías, complementándose armónicamente, le dan al Derecho Penal Argentino, las bases necesarias para que en su realización democrática, pueda lograr un alto sentido de justicia...". Principios éstos por otra parte, que se encuentran consagrados en el art. 18 de la C.N.. Consecuente con lo expuesto, hay que destacar entonces que, no se puede postular la aplicación retroactiva de los Pactos o Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, desde que los pertinentes Tratados deben cumplimentar los principios que rigen nuestra Carta Magna.-

A esta altura hay que expresar también que el art. 27 de la C.N., deja sentada la necesidad del Gobierno Federal de afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios del derecho público establecidos en la Constitución. Además de ello, la reforma de 1994, en ningún lugar señaló la preeminencia de los acuerdos internacionales, sobre las garantías que la Constitución establece. Como interpreta Vanossi en "La Nación" - Suplemento Enfoques del 26 de junio de este año, "La reforma constitucional de 1994, no dispuso la primacía de las normas internacionales sobre las garantías constitucionales. Por el contrario, el inc. 22 del art. 75 C.N., estableció respecto de aquellas normas (las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos), que en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarias de los derechos y garantías por ella reconocidas".-

Congruente con lo que se viene señalando, hay que agregar que el máximo Tribunal, a las leyes 23.492 y 23.521 las declaró constitucionales en varias oportunidades, aunque con distinta composición de la mayoría de sus integrantes. Recordemos que se determinaban distintos niveles de responsabilidad entre las personas involucradas, creando una

Poder Judicial de la Nación

presunción "iuris tantum", sobre que las órdenes recibidas tenían carácter de legítimas. Ver Fallos: 311:80, 715, 728, 734, 742, 743, 816, 840, 890, 896, 899, 1042, 1085, 1095, 1114; 312:111.-

En Fallos 311:401 se pone de resalto que: "...la alegada vigencia de la Convención contra la Tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, no la alteraba, por tratarse de una norma "ex post facto" y por lo tanto inaplicable".-

Con lo indicado, queda reflejado que las leyes que se vienen aludiendo tuvieron operatividad efectiva en el campo jurídico. Ello se materializó con la participación de los distintos Poderes del Estado, y naturalmente, en el marco de sus propias facultades.-

En el caso del Poder Judicial y con los antecedentes mencionados se ejerció un efectivo control constitucional, ratificando la validez de esos instrumentos legales, disponiendo el máximo Tribunal en algunos casos su aplicación de oficio, partiéndose de la premisa de que la extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho al transcurrir el plazo pertinente.-

Por otra parte, en materia penal, el principio de legalidad limita el "ius puniendi" del Estado amparado esto en el art. 18 de la Constitución Nacional.-

De otro costado, el art. 2 del Código Penal, consagra el principio de la extraactividad de la ley penal más benigna, lo que hace decir a autores como Edwards en "Garantías Constitucionales en Materia Penal - ASTREA - Edición 1996, pág. 78/85", que a partir de la reforma de la Constitución del año 1994 y conforme lo consagra la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11 ap. 2) y Pacto de San José de Costa Rica (9) la extraactividad aludida que abarca la ultraactividad y la retroactividad penal, también gozan de rango constitucional.-

Compartimos entonces la idea, que la situación jurídica desarrollada en las leyes de obediencia debida y punto final, permitieron situaciones jurídicas concretas e individuales en aquellos que se encontraron amparados por las mismas,

"BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito"
(Expte.: N° 10-B-04)

transformándose el derecho adquirido por cada uno de ellos en inalterable.-

Lo expuesto es congruente con el principio de la seguridad jurídica a la que tiene derecho toda persona, respetándose la situación que ha alcanzado, bajo la tutela normativa de leyes que tuvieron vigencia, generando su modificación, una seria afectación a dicho principio. Esto constituye un derecho humano esencial e interpretando coherentemente su esencia, puede decirse que hay que ubicarlo en el concepto de seguridad personal que es consagrado también por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.-

Termino señalando que el problema de lo que algunos llaman terrorismo de estado y otros la guerra sucia con las bandas subversivas, que ha cobrado nueva actualidad, no puede continuar dilatándose más años de los que un país necesita para concluir o dar por terminada una etapa de la vida institucional que atesora muchos desencuentros, odios, rencores, posturas extremas y que hasta hoy en día siguen dividiendo a la sociedad argentina. Seguir posponiendo causas donde la mayoría de ellas en esta jurisdicción habrían finalizado y que por el Fallo "SIMON" (N° 1768), corresponderá reencausarlas, implicaría aletargar un estado de cosas, que más allá de los criterios personales, en nada beneficiarían la resolución final de éstos conflictos judiciales.-

Siendo necesaria la aplicación de los principios de celeridad y economía procesal y sostenido en los fundamentos de los señores Vocales del Alto Cuerpo, que conformaron la mayoría en el precedente que se viene aludiendo, propicio, habiendo dejado a salvo el criterio del suscripto, la inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521.-

El señor Juez doctor José Alejandro Mosquera, dijo:

Cuando hace ya varios años se dio inicio a este juicio, me pregunté si estaba en condiciones de fallarlo habiendo sido prisionero de las Fuerzas Armadas. Recordé aquellas interminables noches de sufrimiento psíquico y físico en los que sólo anhelaba vivir en un país donde imperara la Ley. En

Poder Judicial de la Nación

mis sueños, turbados por el dolor y la desesperanza me preguntaba: ¿cómo sería factible un país donde el estado de derecho llegara para quedarse y la democracia se convirtiera en la única forma de vida posible?. Recordaba a mi maestro, el tres veces presidente de todos los argentinos, Tte. Gral. Juan Domingo Perón, que me enseñó que "para ser libre hay que ser esclavo de la Ley" y analizaba nuestra historia, porque en la vida todo tiene explicación. Indagaba en ella para demostrarme en qué nos habíamos equivocado los argentinos para no reincidir en el error.

Y otra vez el insigne maestro: "Los pueblos que no conocen su historia, corren el riesgo de repetirla". Entonces repasé la historia, la mía, la que yo viví, los hechos que padecí. Recordé que los asesinos, los que violaron de la forma más terrible los derechos humanos, tenían el premio de que una calle llevara su nombre, como Miguel Ángel Zabala Ortiz, en la ciudad de Río Cuarto.

Lamento que este fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lugar de dictarse en un 14 de junio, no lo fuera en un día 16 en homenaje a aquellos argentinos indefensos, muertos y mutilados por un sector de la Aviación Naval que bombardeó y ametralló arteralmente, a quienes se habían congregado espontáneamente para respaldar a su presidente constitucional, elegido en las primeras elecciones libres celebradas en el país. También pudo haberse dictado unos días antes, recordando a los fusilados sin juicio previo, el 9 de junio de 1956 en guarniciones militares y en los basurales de José León Suárez; y como de desaparecidos se trata, recuerdo también al primer desaparecido por cuestiones políticas, Felipe Vallese, en esta Patria mía.

Lejos de ello, vi a muchos de los que hoy se rasgan las vestiduras, rendir homenaje a asesinos civiles como el nombrado Miguel Ángel Zabala Ortiz, o a militares, como Pedro Eugenio Aramburu.

Aún me da asco advertir, que después de los fusilamientos del 9 de junio de 1956, de la masacre de los basurales de José León Suárez y de la ejecución, sin juicio previo de su "amigo", el General Juan José Valle, llevarían su nombre la Escuela de Infantería del Ejército y la Panamericana, "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

principal ruta argentina. A todos ellos los recuerdo con las palabras póstumas del General Juan José Valle, escritas minutos antes de morir a su "amigo" y verdugo, Pedro Eugenio Aramburu: "Entre su suerte y la mía, me quedo con la mía". Consigno estos hechos, en este mi voto como Juez de la Nación, pero también y porque no lo puedo escindir, como argentino que no quiere repetir jamás la historia.

En aquéllos momentos, llegué a una conclusión: en la Argentina no hay justicia, ésa es, meditaba, la médula de nuestros problemas. Los más atroces delincuentes fueron y son venerados como héroes y los grandes prohombres, padecieron el exilio o la muerte. Igualmente, los más terribles delitos quedaron impunes. Ni siquiera se investigaron.

Sobre cimientos inconsistentes no se puede fundar una gran Nación. Mis cavilaciones luego se concretaban en buscar la forma de llegar a ese fin, tener un Poder Judicial comprometido con esa forma de vida, y que por dura que sea la ley, debe llegar a los que la violaron a través de un juicio justo, inclusive, tal como personalmente pedí, para un Dr. Sabransky, que estaba preso por integrar una célula guerrillera que me quiso secuestrar y cuyo objetivo era mi muerte.

Mi absoluta convicción es que si todos aquellos hechos no hubieran quedado impunes, seguramente no estaríamos juzgando éstos. Los muertos en estos últimos cincuenta años, sólo fueron de un lado, los del Gran Movimiento Nacional y Popular. Pareciera que hubo licencia para matarlos.

Si hubiéramos hecho justicia en su momento algunos de los llamados "defensores de los derechos humanos", que aplaudieron los golpes militares y elogiaron a sus ejecutores, en lugar de ocupar un sitio de privilegio, hoy estarían condenados como "infames traidores a la Patria".

Dentro de esta historia tan personal, realizada a grandes trazos, hoy la vida me coloca en la tarea de juzgar y consecuentemente, responder si estoy en condiciones de hacerlo de manera imparcial. Confieso que no guardo odios, rencores, resentimientos, ni afán de venganza. Estoy espiritualmente en condiciones de fallar esta causa con mi

Poder Judicial de la Nación

conciencia tranquila y con la ley como única arma posible, como corresponde a un Juez de la Nación. La prueba más acabada es que fallo conforme a la Ley, adhiriendo a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejando de lado mis convicciones personales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó su fallo en un juicio en el que se investigan flagrantes violaciones a los derechos humanos. La Constitución Nacional dice lo que la Corte dice en cumplimiento de su rol institucional, como cabeza del Poder Judicial e intérprete último de la Ley Fundamental. Si bien sus resoluciones no nos obligan jurídicamente, sí éticamente en determinadas condiciones, según lo expresara en autos "Zaburlín, Jorge Tomás c/ Estado Nacional y Otros - Amparo", de fecha 19 de noviembre de 2004, con motivo del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 26 de octubre de 2004, recaído en autos: "Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Amparo" (Prot. 339 Sala "B" F° 9).

Antes que nada quiero dejar constancia que no juzgamos "delitos aberrantes, delitos de lesa humanidad", juzgamos a personas que se le imputan ese tipo de delitos. Los delitos nunca se juzgan en abstracto, sino a través de un juicio donde el imputado goza de todos los derechos y garantías que la legislación vigente le acuerda. Se dice que la Justicia es ciega, es verdad, pero si en algún momento cae la venda de sus ojos sería imperdonable que mirara hacia un solo lado. La Justicia es un Poder de la Nación y, como tal, debe ir adecuándose a los tiempos que corren, tantos progresos en todos los órdenes no pueden ser ignorados por Poder al que pertenezco.

"El pueblo avanza siempre con los dirigentes a la cabeza o con la cabeza de los dirigentes". La Justicia debe adaptarse a los nuevos tiempos, esto es una exigencia de una comunidad organizada que no admite dilaciones, el mundo entero está marcando el nuevo camino.

Nunca tiempo pasado siempre fue mejor. Aquella división de los poderes que pregonaba Montesquieu, hoy solo sirve para dilucidar los casos puntuales que llegan a nuestros estrados. El Judicial, definitivamente, tendrá que dejar de ser la "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

Cenicienta en el sistema republicano. Debe participar activamente en las políticas de Estado. Ya no será la aludida "independencia de los poderes" el mendaz y fácil argumento para mirar hacia los costados ante los problemas nacionales e internacionales que nos atañen a todos y responder que esto es responsabilidad de tal o cual poder. No usaremos más y el mundo será testigo, la remanida teoría de la interrelación de los poderes al solo efecto de controlarnos los unos a los otros. Hoy se aplicará la teoría de la complementación de los Poderes, todos seremos parte de los problemas, pero también de sus soluciones y la "Argentina" no puede ser simplemente un tardío aplicador de políticas externas. Si queremos ser independientes y considerados, es nuestra obligación ubicarnos en la vanguardia de las grandes transformaciones que se avecinan. Nunca a través de las armas se hace una revolución, sino mediante una auténtica reforma legislativa y la justa aplicación de la Ley.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en autos "Simón Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad" asume su responsabilidad para con una sola de las partes, "el terrorismo de Estado". Falta otra, la de los que atentaron contra el orden constitucional desde su condición de civiles. Los que cometieron delitos, para la Justicia, no poseen signo ideológico, no debemos hacer distinciones, los delincuentes son delincuentes. Comete delito de lesa humanidad quien se apropia de un bebe nacido en cautiverio, como quien mata a la hijita del Capitán Viola; el que tortura a un detenido por razones políticas o al Coronel Larrabure; quien mata a una mujer en cautiverio o a la esposa del General Cáceres Monié; y es también imprescriptible el espantoso homicidio del más leal y honesto de los dirigentes sindicales de la Argentina, José Ignacio Rucci. Todos estos hechos fueron ejecutados por delincuentes aberrantes que se dicen defensores de la libertad y que los cometieron durante la vigencia del Estado de Derecho. Estos delitos fueron la consecuencia de uno principal: "el golpe de Estado", sin la violación del Estado de Derecho seguramente no se hubieran producido. Ese es el comienzo de

Poder Judicial de la Nación

toda la tragedia, pero parece que hay importantes sectores que desean dejar impunes esos hechos.

Los delitos que a modo de ejemplo mencioné, también son imprescriptibles, se cometieron dentro de nuestro país y sus autores son delincuentes que se pasean libremente por nuestras calles. Se trata de delitos que dan lugar a la acción pública, obviamente perseguibles de oficio y no advierto que se los investigue, por lo menos en nuestro ámbito de competencia. Es imprescindible investigar a aquéllos a los que parece que aún se les teme, que no tienen un trabajo conocido y se presume que aún hoy viven del peor de los delitos, los secuestros extorsivos. Si la justicia llega, nunca más "la fuerza será el derecho de las bestias". Espero que esto no se detenga, que la Justicia asuma sus responsabilidades totales. Que advierta que Buenos Aires (AMIA), New York, Madrid, Londres, no son casos distintos, que no hay terroristas de derecha o de izquierda; que no hay terroristas laicos y religiosos, no hay terroristas buenos y malos, todos son iguales, son delincuentes aberrantes sobre los que debe caer todo el peso de la ley.

Por todo lo expuesto, y por los propios fundamentos del auto recurrido;

SE RESUELVE:

1) Por unanimidad: Declarar la Inconstitucionalidad de la Ley 25.779 de conformidad a lo señalado en el considerando III de la presente.

2) Por mayoría: Declarar la Inconstitucionalidad de las leyes 23.492 y 23.521 de conformidad a lo señalado en la presente decisión jurisdiccional [considerando N° IV 1 a) y b)].

3) Por mayoría: Confirmar el auto, de fecha 10 de junio de 2004, obrante a fs. 1147/1183vta. (registro N° 97 año 2004 del Juzgado Federal N° 3 de esta ciudad) en cuanto decide:

a) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE LUCIANO BENJAMIN MENENDEZ como probable partícipe necesario de los delitos de: Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos-, Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos-, y Homicidio Agravado -cuatro hechos-, todo en "BRANDALISIS, Humberto Horacio y otros s/Averiguación de ilícito" (Expte.: N° 10-B-04)

concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; y 80 inc. 2° y 6°; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme ley 21.338-).

b) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE HERMES OSCAR RODRIGUEZ, ya filiado, como probable partícipe necesario de los delitos de: Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos- e Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; y 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme Ley 21.338-).

c) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE JORGE EXEQUIEL ACOSTA, como probable responsable de los delitos de Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos- e Imposición de Tormentos Agravada cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc. 1°, con las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis, 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme Ley 21.338-), MODIFICANDO el auto recurrido, en lo que respecta al grado de participación atribuido, el que se fija como "partícipe necesario" en los términos del art. 45 del Código Penal.

d) ORDENAR EL PROCESAMIENTO Y PRISION PREVENTIVA DE LUIS ALBERTO MANZANELLI, CARLOS ALBERTO VEGA, CARLOS ALBERTO DIAZ, ORESTE VALENTIN PADOVAN Y RICARDO ALBERTO RAMON LARDONE, como probables responsables de los delitos de: Privación Ilegal de la Libertad Agravada -tres hechos-, Imposición de Tormentos Agravada -cuatro hechos- y Homicidio Agravado -cuatro hechos-, todo en concurso real (arts. 45; 55; 144 bis inc. 1°, con

Poder Judicial de la Nación

las agravantes contempladas por el art. 142 en sus incisos 1°, 5° y 6°, aplicables en virtud de lo dispuesto por el último párrafo del art. 144 bis; 144 ter, 1° párrafo, con la agravante prevista por el 2° párrafo del mismo precepto; y 80 inc. 2° y 6°; todos del Código Penal vigente al tiempo del accionar investigado -texto conforme ley 21.338-), **MODIFICANDO** el auto recurrido, en lo que respecta al grado de participación atribuido, el que se fija como "partícipes necesarios" en los términos del art. 45 del Código Penal.

4) Por mayoría, confirmar la resolución recurrida en todo lo demás que decide y ha sido materia de recurso.

5) En relación al entonces imputado CÉSAR EMILIO ANADÓN, deberá la señora Magistrada proceder de conformidad a lo señalado en esta sentencia (considerando VII), en merito al fallecimiento denunciado por el Señor Defensor Oficial, como acontecido el 29 de septiembre del año 2004. Sin costas (art. 530, 531 del C.P.P.N.). Regístrese, hágase saber y bajen.

FDO: GUSTAVO BECERRA FERRER (en disidencia) - HUMBERTO J. ALIAGA YOFRE - JOSE ALEJANDRO MOSQUERA - IGNACIO MARIA VELEZ FUNES - LUIS RODOLFO MARTINEZ - RICARDO BUSTOS FIERRO - Fernando Núñez (Secretario Penal de Cámara).- (L° 244 - F° 96)