



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Javier Augusto De Luca, fiscal general ante la Cámara Federal de Casación Penal (en adelante CFCP), a cargo de la Fiscalía N°4, con público despacho de Av. Comodoro Py 2002, 5° piso, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correo electrónico jdeluca@mpf.gov.ar, domicilio electrónico 51000002082, en la causa FCR 6300177/2007/29/2/CFC2, caratulada “GARDE MIGUEL ANGEL Y OTROS S/RECURSO DE CASACION”, que se encuentra acumulada a la causa FCR 63001777/2007/7/CFC1-RH2, del registro de la Sala I, caratulada “FERRANTE JORGE OSCAR s/ recurso de casación”, se presenta y dice:

I. OBJETO

Que de conformidad con los arts. 256 y 257 del C Proc. Civil y Comercial de la Nación vengo a interponer el recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48, contra la resolución del 30/05/2022, Sala I de la CFCP (Reg. 601/22), notificada el 30/05/22 que, por mayoría, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por las defensas de Eduardo Gassino, Belisario Affranchino Rumi, Gustavo Calderino y Miguel Garde y anuló la decisión recurrida y devolvió al tribunal de origen para que dicte una nueva de acuerdo a lo resuelto en el incidente FCR 63001777/2007/7/CFC1/RH2, “FERRANTE, Jorge Oscar s/recurso de casación” Reg. 620/21, en donde esa Sala había revocado la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia (en adelante CFACR), que no había hecho lugar a la prescripción de la acción penal, y reenvió el caso a este último tribunal para que dicte una nueva resolución de acuerdo con los lineamientos signados por la primera. Contra esa decisión de la Casación, esta Fiscalía interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido por esa Sala el 07/10/21 (Reg. 1857/21), y está pendiente de resolución en la Corte Suprema.

En aquella resolución la CFACR había denegado la extinción de la acción penal por considerar que no era extensiva o aplicable la decisión de la Sala I de la CFCP

del 13/09/2009 que, con diferente integración, y con relación al imputado Taranto, había dispuesto que los hechos imputados no eran delitos de lesa humanidad. Entendió que no era aplicable porque aquí se investigaban otros hechos y personas.

Para mostrar la gravedad de lo resuelto por la CFCP que por esta vía impugno, menciono que nos encontramos: 1) ante un caso de gravedad institucional; 2) donde está en juego la responsabilidad internacional del estado argentino; 3) que esta fiscalía planteó un tema apto para dictar un *leading case* en materia de delitos cometidos por militares en medio de una guerra contra la propia tropa y, después de dos años, pese a lo cual, la mayoría del tribunal de casación dijo que el asunto ya estaba resuelto en 2009; 4) que no trataron los argumentos propuestos, ya que la conclusión de que no se trata de hechos de lesa humanidad, no descarta que sean crímenes de guerra y/o graves violaciones a los DD.HH.; 5) que se trata de un tema de calificación jurídica de los hechos, que se puede y debe tratar ahora mismo, de modo que no le cabe el mote de “premature”; 6) que esa calificación jurídica no causa estado (*iura novit curia*); 7) que hasta la propia Corte Suprema ha derogado su propia jurisprudencia por cambio de criterio sobre el derecho internacional; 8) que por eso no hay cosa juzgada en la causa anterior, ni violación al principio *non bis in idem*, ni siquiera respecto del original imputado Taranto, ya que si no hay juicio sobre el fondo del asunto, no puede haber cosa juzgada en materia de delitos internacionales o de *ius cogens*; 9) que de todos modos, no se trataba aquí de los mismos hechos; 10) que tampoco son las mismas personas; 11) que las víctimas de torturas en el campo de batalla hace 40 años que esperan por justicia.

II. RESEÑA DE LOS HECHOS. ANTECEDENTES

El 18/02/2020 la jueza a cargo del Juzgado Federal de Río Grande, Tierra del Fuego, procesó sin prisión preventiva de Eduardo Gassino como autor del hecho nro. 1 calificado como imposición de tormentos; de Belisario Affranchino Rumi como



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

autor del hecho nro. 1 calificado como imposición de tormentos y del hecho nro. 4 calificado como imposición de tormentos en concurso ideal con amenazas; de Miguel Garde, como coautor del delito calificado como imposición de tormentos en concurso ideal con amenazas en relación al hecho nro. 1, de imposición de tormentos abuso de armas y amenazas en concurso ideal en relación al hecho nro. 6, y coautor mediato de los hechos identificados bajo los nros. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18 calificados como imposición de tormentos; y decretó también la falta de mérito en relación a los hechos 2, 15 y 17. Por último, dictó el procesamiento de Gustavo Calderini, como coautor mediato del delito de imposición de tormentos en relación al hecho identificado bajo el nro. 18. Todos ellos considerados como crímenes de Lesa Humanidad al tratarse de actos inhumanos que causaron intencionalmente graves sufrimientos y/o atentaron gravemente contra la integridad o la salud mental o física de las víctimas (arts. 45, 144 ter según ley 14.616 C.P., art. 7 1.a inc. “k” del Estatuto de la Corte Penal Internacional, incorporado mediante Ley 26.200 y Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, (Ley 24.584).

Que contra el punto XV de dicho resolutorio interpusieron recurso de apelación el Ministerio Público Fiscal y la querrela. Por su parte la defensa oficial también recurrió en representación de los imputados.

El 06/04/2021 la CFACR confirmó parcialmente el procesamiento sin prisión preventiva de Eduardo Gassino y de Miguel Garde, modificó la calificación jurídica por la de “vejaciones sobre cualquier persona” tipificada en el art. 144 bis inc. 2do del C.P. según ley 14.616, la que en el caso de GARDE concursa de modo ideal con el delito de amenazas, hechos éstos considerados como crímenes de Lesa Humanidad; revocó parcialmente el punto I del resolutorio de fs. 6141/6177vta., en crisis y dispuso la falta de mérito para procesar o sobreseer a Belisario Gustavo Santiago Affranchino Rumi en relación al hecho denominado N° 1; revocó el punto IV del resolutorio de fs.

6141/6177vta., y dispuso la falta de mérito para procesar o sobreseer a Miguel Garde y a Belisario Affranchino Rumi, en orden al delito de imposición de tormentos en concurso ideal con el delito de amenazas agravadas, en carácter de coautor respecto del hecho identificado como 4 del que resultada víctima Oscar Frias; confirmó los puntos III, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XVI, XVIII del resolutorio de fs. 6141/6177vta., por los que se procesó a Garde respecto de los hechos denominados 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16 y 18 y modificó la calificación jurídica por la de “vejeciones sobre cualquier persona” tipificada en el art. 144 bis inc. 2do. del C.P según ley 14.616, hechos éstos considerados como crímenes de Lesa Humanidad; revocó el punto nro. XV del resolutorio de fs. 6141/6177vta., y dispuso el procesamiento de Garde, por el delito de “vejeciones sobre cualquier persona” tipificada en el art. 144 bis inc. 2do del C.P según ley 14.616, en carácter de coautor mediato por el hecho identificado bajo el nro. 15 y que tuviera como víctima a Yanevich, hechos éstos considerados como crímenes de Lesa Humanidad.

Contra esta decisión, la defensa oficial de los imputados interpuso recurso de casación. Solicitó que se haga lugar al planteo de extinción de la acción por prescripción y cosa juzgada. La CFACR resolvió conceder el recurso interpuesto.

Esta fiscalía señaló que debía confirmarse la resolución porque estábamos en presencia de delitos que podían ser calificados de lesa humanidad, o de crímenes de guerra o de graves violaciones a los DD.HH. El 30-05-2022 se nos notificó la sentencia del registro de la Sala I, Reg. 601/22 que, por mayoría, hizo lugar al recurso de casación de las defensas de Gassino, Affranchino Rumi, Gustavo Calderino y Miguel Ángel Garde y anuló la decisión recurrida y devolvió al tribunal de origen para que dicte una nueva resolución de acuerdo a los lineamientos expuestos en el incidente FCR 63001777/2007/7/CFC1/RH2, caratulada FERRANTE, Jorge Oscar s/recurso de casación” Reg. 620/21.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Antecedentes. Las primeras actuaciones se iniciaron con un desprendimiento de la causa “Pierre, Pedro Valentín” del Juzgado Crim. Correc. Federal N° 2 de Capital Federal. Denuncia del Sr. Gleriano quien dijo haber sido víctima de torturas cuando se encontraba cumpliendo funciones de soldado en el conflicto bélico de Islas Malvinas en 1982.

Estos actos habrían sido cometidos por Oficiales del Ejército e incluían “estacamientos”, “lesiones”, “carencia de condiciones básicas de higiene y salubridad de la tropa”, “torturas y otras degradaciones”, de los que se encontraba imputado Jorge Eduardo Taranto, oficial del Ejército Argentino.

El Juez Federal de Río Grande rechazó el pedido de prescripción e incompetencia planteado por la defensa del imputado Taranto. Ello fue apelado y la CFCR, el 5/08/2009, resolvió confirmar esa decisión -por mayoría-.

La defensa de Jorge Taranto interpuso recurso de casación y la Sala I de la entonces Cámara Nacional de Casación Penal (ahora es la CFCP) -con distinta integración a la actual- el 13/11/2009 le hizo lugar y ordenó un reenvío a su procedencia a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo allí decidido (registro 14.927) que, en síntesis, consistía en que los delitos imputados no eran de lesa humanidad.

En consecuencia, la CFACR, el 22/09/2010, declaró extinguida por prescripción la acción penal y sobreseyó a Jorge Eduardo Taranto.

Contra dicha decisión, las querellas interpusieron recursos de casación.

En esta segunda intervención, la Sala I de la CFCP, el 17/11/2011, resolvió declararlo inadmisibles. Sostuvo como único argumento que “los agravios planteados... remiten claramente a que esta Sala revise nuevamente la cuestión de la naturaleza de los delitos atribuidos en autos y su consecuencia, sin que se hayan introducido en esta oportunidad argumentos nuevos que conmuevan las razones por las cuales se concluyó

que en el caso no concurre el elemento de contexto que permitiría asignarle a los hechos investigados el carácter de lesa humanidad propiciado por los impugnantes”.

Contra ella, la querrela y esta fiscalía interpusimos recursos extraordinarios federales. En mi caso, entendí que la cuestión federal consistía en la interpretación de fallos de la Corte Suprema y de la CIDH. La Cámara no concedió el recurso federal por entender que la cuestión impugnada había quedado firme en otro legajo al no haberse recurrido la primera sentencia donde se había fijado la interpretación jurídica y se había dispuesto el reenvío ya referido. Esa desestimación motivó la presentación de una queja ante la Corte (art. 15, ley 48). El 19/02/2015, la Corte consideró que el recurso extraordinario no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable (art. 14 de la ley 48). La querrela presentó un recurso de revocatoria. El 12/05/2015 la Corte Suprema desestimó esa presentación por considerar que “la decisión traída a esta Corte a través de este recurso de hecho era la lisa y llana aplicación de la doctrina sentada por la Cámara Federal de Casación Penal a través de un pronunciamiento cuyo acierto o error no podía ser actualmente revisado por esta Corte debido a que había pasado en autoridad de cosa juzgada, y la decisión que finalmente hizo lugar a la prescripción no fue más que su consecuencia, motivo por el cual, este Tribunal no se ha expedido en este recurso sobre el fondo del asunto”.

Pero luego, se presentaron más denuncias de damnificados (ex combatientes de Malvinas), en donde se relataron otros hechos delictivos similares pero distintos, que involucraban como presuntos autores a Jorge Taranto y otros militares en los que estaban Gassino, Rumi, Calderino y Garde. Ante ello, la defensa pública en representación de Jorge Eduardo Taranto, solicitó el sobreseimiento y, en subsidio, la excepción de falta de jurisdicción por cosa juzgada y/o a la excepción de falta de acción por prescripción.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Señaló que la CFCP había resuelto ya, en el marco de esta causa, la prescripción de la acción penal respecto de hechos atribuidos a su defendido, por considerar que no constituían crímenes de lesa humanidad. Agregó que la Corte Suprema, al resolver en autos, había dado por finalizado este proceso y los acumulados.

El Juez no hizo lugar al planteo de cosa juzgada y entendió que el estado de la investigación le impedía adoptar un temperamento decisivo en cuanto a la prescripción de la acción penal, porque había que determinar cuáles eran los hechos concretos, el grado de participación de los imputados, y si los sucesos denunciados eran o no de lesa humanidad. Resolvió suspender el trámite de la prescripción, hasta acumular las probanzas pertinentes. La defensa de Taranto recurrió y la CFACR confirmó la decisión.

Contra ella, la defensa particular de otro imputado, Jorge Oscar Ferrante, interpuso recurso de casación y solicitó la extinción de la acción por prescripción. Aclaró que, si bien su asistido no se encontraba entre las denuncias, lo comprendía la resolución que había declarado prescriptos los hechos investigados en su oportunidad. También dijo que debía encontrarse una solución al fondo de la cuestión y aclarar si las conductas atribuidas a personal del Ejército Argentino en la Guerra del Atlántico Sur podían ser consideradas o no imprescriptibles por el derecho internacional.

La CFACR resolvió rechazar el recurso interpuesto por el defensor particular de Jorge Oscar Ferrante. La defensa interpuso queja ante la Casación.

El 30/05/2019, la Sala I de la CFCP resolvió hacer lugar a la queja deducida por la defensa particular de Jorge Oscar Ferrante, conceder y dar trámite al recurso de casación de esa parte. En esta etapa, el 19/06/2019 esta fiscalía presentó el memorial correspondiente donde sostuvo que estábamos frente a crímenes de guerra y/o graves violaciones a los DD.HH., por ende, imprescriptibles.

El 4/05/2021, la Sala I de la CFCP -por mayoría-, señaló que el asunto ya estaba resuelto en la primera resolución de 2009 y, por ello, anuló la decisión recurrida y devolvió las actuaciones a la CFACR para que dicte una nueva resolución de acuerdo con los lineamientos expuestos.

A esta decisión antes descripta es a la que se remite la resolución del 30/05/22 (Reg. 601/22), contra la que interpongo recurso extraordinario federal.

III. LA RESOLUCIÓN RECURRIDA.

Como el interlocutorio impugnado remite a la sentencia de la causa Ferrante, pasaré a transcribir las partes pertinentes de aquella (Reg. 620/21):

Disidencia: jueza Dra. Ana María Figueroa, que dijo:

“... 4º)...persiste la potencial caracterización de los hechos como delitos de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos, al tiempo que lo mismo sucede con relación a la eventual calificación de los sucesos como crímenes de guerra conforme lo dictaminado por el Fiscal ante esta Cámara...”

“...calificaciones que fueron requeridas por el acusador público al momento de interponer el requerimiento fiscal de instrucción y solicitar la declaración indagatoria de Ferrante, a las que el Fiscal ante esta instancia adunó su posible caracterización como crímenes de guerra, como así también fueron observadas por el juez federal...”

“...En esa misma dirección, en el caso “Menéndez, Luciano Benjamín y otros s/ denuncia Las Palomitas – Cabeza de Buey s/ homicidio, privación ilegítima de la libertad y otros” (Fallos: 335:1876), la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que la obligación de investigar todas las imputaciones y la necesidad de certeza negativa para sobreseer a una persona con respecto a determinado hecho... este compromiso internacional presupone no sólo que el Estado no pueda oponer normas internas que obstaculicen el enjuiciamiento y eventual castigo de los responsables (verbigracia, leyes de amnistía o prescripción), sino que además debe abstenerse de



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

adoptar cualquier otro tipo de medidas que disuelvan la posibilidad de reproche (cfr. ‘Simón’ –Fallos: 328:2056-, voto de la jueza Argibay, considerando 14; voto del juez Maqueda, considerandos 62 y 65; voto del juez Lorenzetti, considerandos 21 y 23, y voto de la jueza Highton de Nolasco, considerandos 25 y 30)”...

“...los sucesos en cuestión bajo al menos tres conceptos de derecho penal internacional... traen aparejada la imprescriptibilidad de la acción penal de conformidad con las previsiones de la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad” -art. 4 y cc. del mencionado instrumento-, en las condiciones de su vigencia -art. 75, inc. 22, de la C.N.- de acuerdo a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Arancibia Clavel” (Fallos: 327:3312); “Simón” (Fallos: 328:2056) y “Mazzeo” (Fallos: 330:3248) ...”

“...tampoco asiste razón a la defensa de Ferrante en lo que respecta a la pretendida extinción de la acción penal seguida contra su ahijado procesal, entendiéndose erróneamente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco de la causa “Recurso de hecho deducido por el Centro de Ex Combatientes Islas Malvinas La Plata en la causa Taranto, Jorge Eduardo s/ causa n° 14.969” (CSJ 101/2012, 48-T, rta. El 19/02/2015), decidió la prescripción por entender que no era un delito de lesa humanidad atento los extremos que de seguido se desarrollan...”

“...Conforme surge de la compulsión de las referidas actuaciones, en fecha 13 de noviembre de 2009, esta Cámara Federal de Casación Penal Sala I bajo una integración distinta... hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Eduardo Taranto por considerar que no correspondía atribuir a los hechos el carácter de crímenes de lesa humanidad y, por tanto, que habiendo transcurrido el plazo extintivo correspondía dictar la prescripción de la acción penal, remitiéndose las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la doctrina apuntada...”

“... LA CORTE NO SE EXPIDIÓ SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO. (CSJN) que en fecha 19 de febrero de 2015 fue desestimada atento “...no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable (art. 14 de la ley 48)” (cfr. CSJ 101/2012 (48-T), “Taranto, Jorge Eduardo s/ causa n° 14.969”) ...”

“...refuerza tal postura la circunstancia de que en un posterior fallo de fecha 12 de mayo de 2015, el Máximo Tribunal expresamente aclaró los alcances de la sentencia que emitió con fecha 19 de febrero de 2015... AL SOSTENER QUE... la decisión traída a esta Corte a través de este recurso de hecho era la lisa y llana aplicación de la doctrina sentada por la Cámara Federal de Casación Penal a través de un pronunciamiento cuyo acierto o error no podía ser actualmente revisado por esta Corte debido a que había pasado en autoridad de cosa juzgada, y la decisión que finalmente hizo lugar a la prescripción no fue más que su consecuencia, motivo por el cual, este Tribunal no se ha expedido en este recurso sobre el fondo del asunto...” (lo resaltado me pertenece. CSJN, CSJ 101/2012 (48-T)/CS1, rta. el 12/05/2015) ...”

“...Conforme lo resuelto hasta ahora por el Cívero Tribunal en la materia, corresponde rechazar el planteo efectuado por la defensa de Ferrante en orden a la pretendida violación al principio de prohibición de doble juzgamiento y cosa juzgada, pues frente al estadio procesal de la pesquisa, un pronunciamiento de tal tenor excede el ámbito de la materia sometida a examen en el presente recurso, sumado a que tal cuestionamiento no guarda congruencia con el contenido de lo resuelto por la Cámara a quo con relación al nombrado...”

“...5º)...no es posible concebir un derecho penal moderno, sin contemplar los derechos de las víctimas... En esa dirección, como lo sostuvo la CIDH en el caso “La Cantuta Vs. Perú” -29/11/2006-, no constituye cosa juzgada un proceso, que tuvo como objetivo asegurar la impunidad con leyes que así lo consagraban..., si no se



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

cumplen con los estándares mínimos de exigibilidad de los Derechos Humanos. Se incorpora con este decisorio el deber de los Estados de desterrar la impunidad...”

“...La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el citado caso “Mazzeo”, destacó los principios y jurisprudencia internacional en los siguientes considerandos 10. “El D.I. Humanitario y DIDH prescriben la obligación por parte de toda la comunidad internacional de perseguir, investigar y sancionar adecuadamente a los responsables de cometer delitos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos”; en el 14. “Que la CN en su artículo 102 recoge la tradición jurídica y el derecho de gentes”; 22. “Que la CIDH ha impuesto las obligaciones de a) Esclarecer los hechos y responsabilidades, asegurando recursos eficaces “Velásquez Rodríguez 29/7/1988”; b) Garantizar los derechos de acceso a la justicia y de protección judicial. “Loayza Tamayo 27/11/1998”. “Castillo Páez 27/11/1988”; c) Identificar y sancionar a los autores intelectuales -CIDH “Blake 22/11/1999”; d) Adoptar disposiciones de derecho interno que asegure el cumplimiento del artículo 2 CADH. “Loayza Tamayo 27/11/1998”, “Suárez Rosendo 22/11/1997”; “Durand y Ugarte. 16/8/2000”; e) Deber de investigar y sancionar no tiene excepciones “Villagrán Morales 19/11/1999”, “Velásquez Rodríguez 29/7/1988”; f) Obligación de atender el derecho de las víctimas y sus familiares “Blake 24/1/1998, “Suárez Rosendo 12/11/1997”; “Durand y Ugarte 16/8/2000”; “Paniagua Morales 8/3/1998”, “Barrios Altos”, por esa razón se estableció la imposibilidad constitucional de indultar a los autores de crímenes de lesa humanidad al resolver la inconstitucionalidad del Decreto 1002/1989...”

“...que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, como los delitos tipificados en el derecho penal internacional, no derivan de una aplicación ex post facto, sino de una estricta aplicación de la legalidad internacional, porque sino el Estado incurriría en responsabilidad ante la comunidad de las naciones por el incumplimiento de los tratados, el derecho de gentes y el derecho internacional

consuetudinario...se impone el principio de inderogabilidad de juicio, no aplicándose el instituto de la prescripción ni la exclusión de responsabilidades de los miembros que actuaron en las contiendas con leyes de amnistías o indultos, en el entendimiento que las normas de olvido y perdón contravienen con el derecho a la verdad, no pudiendo poner a cubierto las más severas violaciones a los derechos humanos, porque significarían un grave menoscabo a la dignidad humana y repugnarían a la conciencia de la humanidad...”

“... ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en particular referencia a la viabilidad en la aplicación de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos respecto de hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor, que ‘...no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos... [Y] desde esta perspectiva, así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno...’ (consids. 28 y 29 del voto de la mayoría en “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros”, causa n° 259, del 28 de agosto de 2004, Fallos: 327:3312) ...”

“...la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, ha representado únicamente la cristalización de principios ya vigentes para nuestro Estado Nacional como parte de la Comunidad Internacional...”

“...De esta manera, ‘...tomando en cuenta que el Estado argentino ha asumido frente al orden jurídico interamericano no sólo un deber de respeto a los derechos humanos, sino también un deber de garantía... la aplicación de las disposiciones de derecho interno sobre prescripción constituyen una violación del deber



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

del Estado de perseguir y sancionar, y consecuentemente, compromete su responsabilidad internacional (conf. CIDH, caso “Barrios Altos”,14/03/2001, considerando 41, serie C N° 75; caso “Trujillo Oroza vs. Bolivia” - Reparaciones, sentencia del 27/02/2002, considerando 106, serie C N° 92; caso “Benavides Cevallos” - cumplimiento de sentencia, resolución del 9/09/2003, considerandos 6° y 7°)...’ (considerando 36 del voto mayoritario)...”

“...frente a la posible especial calidad de delitos cuya investigación impetró el Ministerio Público Fiscal al presentar el ...requerimiento fiscal de instrucción, mantenido y ampliado ante esta jurisdicción, las garantías en cuestión no sólo ceden frente a la obligación del Estado de investigar y dar una respuesta jurídico-penal en los casos concretos de graves violaciones a los derechos humanos, sino también ante el derecho que tiene la comunidad internacional de que estos hechos no queden impunes, el derecho a la verdad de las víctimas y la sociedad, por lo que se impone su investigación...”

“...En vista a las consideraciones efectuadas, se desprende la importancia de los intereses en juego en estas actuaciones y la responsabilidad internacional de nuestro país en sancionar de corresponder, a responsables de ilícitos conforme las categorías introducidas por la acusación pública y privada, en el caso de que la investigación que se lleve a cabo conduzca a afirmar dicha naturaleza... En conclusión, propicio al Acuerdo el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Oscar Ferrante...”

Voto del juez Daniel Antonio Petrone -mayoría-. Este juez trajo a colación la vieja resolución de esa Sala I, que había arribado a la conclusión de que los delitos imputados a Taranto no eran de delitos de lesa humanidad. Expresamente señaló que:

“...4) ...Circumscripta entonces en esos términos la primera cuestión a resolver, se advierte que el voto mayoritario de la Cámara a quo..., pretende analizar nuevamente una cuestión que ya fue zanjada por esta Sala -con distinta integración- en fecha 13 de noviembre de 2009 (causa nº 12.052, caratulada “Taranto, Jorge Eduardo s/ recurso de casación”, reg. 14.927) al resolver un recurso de casación interpuesto en un legajo conexo y posteriormente acumulado al presente una vez que culminó el trámite recursivo...”

“...En punto a ello, cabe destacar que tal temperamento ha adquirido firmeza -con autoridad de cosa juzgada- a partir de lo afirmado expresamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 12 de mayo de 2015 al intervenir en un recurso de hecho interpuesto por la querrela en el marco de aquellos de actuados (CSJN, CSJ 101/2012(48-T)/CS1)...”

“...De este modo, la Cámara a quo soslayó que la discusión acerca de la categorización de los delitos investigados en autos se encontraba agotada, pues cabe señalar que la plataforma fáctica reseñada en el fallo dictado por esta Sala con anterioridad -y que motivara la adopción del temperamento aludido- resultaba ser análoga a aquella descripta en el requerimiento de instrucción que se reseñara en el voto que inaugura el Acuerdo en el presente legajo, sin aportar argumentos novedosos con aptitud para modificar el criterio sostenido en esa oportunidad con relación a la aludida categorización...”

“... de la lectura de las piezas remitidas por la Cámara a quo..., se advierte que gran parte de los hechos descriptos en el último de los requerimientos de instrucción mencionados, se encontrarían comprendidos dentro de aquellas imputaciones formuladas por el Ministerio Público Fiscal con anterioridad a la primigenia intervención de esta Sala en fecha 13 de noviembre de 2009...”



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

“...En esa línea...se avizora entonces que la dilatación por parte de la instancia anterior para resolver acerca de la excepción de falta de acción por prescripción introducida por la defensa en los presentes actuados, bajo el argumento genérico de que corresponde recolectar más datos que permitan categorizar los hechos investigados, carece de una fundamentación independiente, lógica y razonable que permita apartarse de lo resuelto por esta Sala con anterioridad. Ello puesto que..., ha sido resuelto un planteo análogo sobre este tópico, motivo por el cual la cuestión suscitada ha quedado dirimida, sin que se hayan agregado nuevas circunstancias que permitan conmovir el criterio ya adoptado por este Tribunal...”

“...Asimismo...teniendo en consideración el tiempo que a la fecha ha llevado la tramitación de la presente causa, y sin que ello implique por parte del suscripto desconocer la complejidad y trascendencia de los sucesos investigados, no puede dejar de mencionarse el derecho que asiste a todo imputado a que el proceso penal que se le sustancia no se prolongue injustificadamente más allá de lo estrictamente razonable...”

“...Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Mattei” (Fallos: 272:188), luego reafirmado al resolver en los casos “Amadeo de Roth” (Fallos: 323:982), “Firmenich” (Fallos: 310:1476), “Bramajo” (Fallos: 319:1840), y “Kipperband” (Fallos: 322:360), esta premisa tiene base constitucional en la garantía de defensa en juicio que incluye el derecho a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y que comporta el enjuiciamiento penal...”

“...que el temperamento que aquí se propicia tiende a su vez a evitar el dictado de pronunciamientos contradictorios dentro de un mismo proceso -dada la conexidad y acumulación de expedientes antes señalada- y ante idénticas o análogas

situaciones en aras de preservar la igualdad ante la ley y la buena administración de justicia (cfr. Fallos 329:743) ...”

“...analizado el fallo traído a revisión...se advierte que asiste razón a la defensa en cuanto a que en aquel fallo se ha insistido con una cuestión que fue zanjada por esta CFCP en el decisorio reseñado en el punto precedente -el cual se encuentra firme-, al referirse a la categorización que corresponde otorgarle a los hechos por los cuales mediara requerimiento de instrucción por parte del Ministerio Público Fiscal...”

“...De este modo, en el decisorio impugnado no se han abordado los extremos que resultaban pertinentes para el tratamiento de la petición de extinción de la acción penal por prescripción –en contradicción con lo resuelto previamente por esta Cámara Federal de Casación Penal-, por lo que la resolución puesta en crisis presenta aspectos que resienten su motivación y por ello la descalifican como acto jurisdiccional válido, a partir de lo cual estimo viable la impugnación interpuesta (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888)...”

“...En otro orden, corresponde aclarar que el temperamento aquí adoptado me exime, de momento, de tener que abordar el tratamiento del segundo agravio alegado por la defensa de Ferrante vinculado a la vulneración al principio del non bis in idem al dictarse el fallo aquí recurrido...”

“...6) ...propondré al acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Oscar Ferrante y, en consecuencia, anular la decisión recurrida, devolviendo las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva resolución de acuerdo con los lineamientos expuestos en la presente. Sin costas en la instancia (arts. 471, 530 y 531 del CPPN). Tal es mi voto...”

Voto del juez Diego G. Barroetaveña -mayoría-:



“...Que compartimos los argumentos vertidos en la ponencia del colega que me precede en la votación, y adherimos a la solución que viene propiciada en su voto...”.

“...Ello por cuanto... la cuestión sometida a inspección casatoria relativa a la categorización de los hechos juzgados en este legajo, fue dirimida por esta Sala –con diferente integración- en la ya citada causa “Taranto, Jorge Eduardo s/ recurso de casación”, reg. 14.927 de fecha 13 de noviembre de 2009, sentencia que adquirió firmeza tal como expresamente lo puso de relieve el más Alto Tribunal en su ya referenciado pronunciamiento en estos actuados, de fecha 13 de mayo de 2015...”

“...Habremos de precisar también..., que la solución que propiciamos no implica abrir juicio sobre la cuestión de fondo que constituye el objeto de esta inspección pues, vale reiterarlo, más allá de nuestra opinión sobre la categorización de los hechos juzgados, lo cierto es que el tópico fue objeto de expreso tratamiento y decisión en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada... Es nuestro voto.”

“...Por todo ello...el tribunal, por mayoría, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de Jorge Ferrante y, en consecuencia, ANULAR la decisión recurrida, devolviendo las actuaciones al tribunal de origen para que dicte una nueva resolución de acuerdo con los lineamientos expuestos en la presente.”

IV. REQUISITOS DEL RECURSO.

A). Cuestión Federal. Arbitrariedad.

La reserva del caso federal fue realizada en todas las presentaciones realizadas por este Ministerio Público Fiscal en la causa “Ferrante” y en los 10 días de la presente. Allí señalamos y lo reiteramos en este recurso.

En primer lugar, existe en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencias que habilita la instancia extraordinaria, por cuanto la resolución que por esta

vía se impugna no analizó ninguno de los fundamentos brindados por este Ministerio Público Fiscal, ni por los acusadores particulares que eran determinantes para resolver el caso de un modo distinto. Ello generó perjuicio a la defensa en juicio y al debido proceso que, según jurisprudencia de la Corte Suprema, también ampara a esta parte fiscal, y produjo lesión a la potestad fiscal del ejercicio de la acción penal pública en delitos que no sólo están contemplados en el derecho argentino, sino también en el derecho internacional.

Como ha sostenido la Corte inveteradamente, primeramente, corresponde tratar el planteo de arbitrariedad de la sentencia impugnada, porque de existir, no habría sentencia propiamente dicha (arts. 1º y 18 CN; art. 123 CPPN).

En segundo lugar, al proponer que en autos nos encontrábamos ante hechos que eran crímenes de guerra y/o graves violaciones a los DD.HH., esta parte introdujo una cuestión federal consistente en la inteligencia y alcance del derecho de Gentes, Derecho Penal Internacional y Derecho Humanitario, tendiente a su aplicación a los hechos del caso, pues de aceptarse ese marco normativo, los sucesos cuya investigación y juzgamiento se pretende, serían imprescriptibles, no se podría invocar la cosa juzgada formal y el juicio sobre el fondo del asunto sería ineludible.

Asimismo, se resolvió de manera contraria a la posición de esta fiscalía el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho y causa (*non bis in idem*), y se soslayó el principio de que en el sistema judicial argentino las decisiones judiciales no tienen efectos generales o *erga omnes*, sino que solo deciden el caso concreto donde fueron vertidas. Ello así por cuanto la resolución impugnada hace extensivo lo resuelto en una causa anterior, respecto de un hecho y un imputado, a todos los demás hechos que se pretenden investigar y a todos los demás imputados, no abarcados por aquélla.

Los hechos relatados en las presentes actuaciones o son delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra o graves violaciones a los derechos humanos y no



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

puede invocarse contra su investigación y juzgamiento ninguna causal de obstáculo de derecho interno (como puede ser un sobreseimiento por razones formales) de extinción o perdón de las acciones penales, como el indulto, la amnistía, la prescripción, o la cosa juzgada (como lo resuelve el voto de la mayoría), pues es exigible un juzgamiento material, serio y definitivo del fondo del asunto (ver voto de la jueza Ana María Figueroa, en disidencia).

Nuestra pretensión de tratar los hechos investigados como crímenes de guerra y/o graves violaciones a los DD.HH. fue omitida, no fue tomada en cuenta por los jueces de la mayoría, lo que traduce en causal de arbitrariedad de sentencia. Me remito algunas sentencias que la caracterizan, que exigen que las decisiones sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con las constancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:28 y 321:1909), lo que en autos no ocurrió.

Asimismo, existe cuestión federal debido a que se encuentra involucrada la interpretación de normas de naturaleza federal (del derecho internacional, tratados y constitucional, fallos de la Corte Suprema y de la Corte Interamericana, etc., citados a lo largo de todas las presentaciones de la fiscalía).

Se presenta una situación de gravedad institucional por cuanto el caso excede con creces el mero interés de las partes involucradas, y se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado argentino de garantizar el juzgamiento y eventual cumplimiento de pena de personas que se encuentran acusadas por la comisión de delitos que constituyen violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura militar. La responsabilidad internacional del Estado argentino no se agota con la obligación de investigar y juzgar... sino que se extiende también al deber de sancionar a sus responsables, tal como surge de los precedentes 'Barrios Altos' (sentencia del 14/03/2001, Serie C N°

75) y ‘Almonacid’ (sentencia del 26/09/2006, Serie C N° 154), receptados por la Corte Suprema in re ‘Simón’ (Fallos: 328:2056) y ‘Mazzeo’ (Fallos:330:3248)...” (cfr., entre otras, CNCP, Sala 4, causa n° 16.189, “Menéndez, Bernardo José s/ recurso de casación”, rta. el 2/11/12, registro n° 2049/12).

B). Superior Tribunal de la Causa.

El recurso se interpone contra la decisión de la Sala I de la CFCP que a los fines del art. 14, de la ley 48, es el superior tribunal, anterior a la Corte, y la cuestión debatida en el pleito es insusceptible de ser revisada por otro órgano (Fallos: 329:6002).

C). Sentencia definitiva

Como se reseñó en la decisión impugnada (al remitirse a causa Ferrante Reg. 620/21) la Cámara de Casación tomó una decisión determinante para la suerte del proceso, al sostener que en autos no se investigaban delitos de lesa humanidad, y al no tratar si calificaban para otra categoría del derecho internacional con los mismos efectos, de modo que, a través del reenvío dispuesto, ahora la CFACR no tiene otra alternativa que declarar extinguida por prescripción la acción penal. En consecuencia, la resolución apelada por este medio es la que nos causa un gravamen de imposible reparación ulterior.

El criterio para tener por satisfecho este requisito del remedio federal se encuentra indicado por la propia Corte Suprema en el fallo del 12/05/2015 (CSJ 101/2012 (48-T)/CS1 RECURSO DE HECHO “Taranto, Jorge Eduardo s/causa n° 14.969”) donde se dio una situación idéntica, y en la que el Alto Tribunal consideró que el fondo del asunto ya había sido resuelto en la resolución original de la CFCP, por lo que era ante ese tribunal ante quien hubiese correspondido interponer el remedio federal y no después contra la resolución de la CFACR que obró de acuerdo a su mandato (cuando declaró la prescripción de la acción penal respecto de algún hecho y del imputado Taranto).



Textualmente señaló que *“La decisión traída a esta Corte a través de este recurso de hecho era la lisa y llana aplicación de la doctrina sentada por la Cámara Federal de Casación Penal a través de un pronunciamiento cuyo acierto o error no podía ser actualmente revisado por esta Corte debido a que había pasado en autoridad de cosa juzgada, y la decisión que finalmente hizo lugar a la prescripción no fue más que su consecuencia, motivo por el cual, este Tribunal no se ha expedido en este recurso sobre el fondo del asunto...”*.

Por ello, ahora es la oportunidad para interponer el recurso extraordinario federal, porque la decisión sella la suerte de la causa al disponer que la cámara del circuito debe declarar la prescripción de la acción penal.

En cualquier caso, existe gravedad institucional, lo cual suple la eventual ausencia del requisito de resolución equiparable a sentencia definitiva. En efecto, los sucesos exceden el mero interés de las partes, víctimas y victimarios, porque en autos se ventilan hechos que han conmovido para siempre la historia de la Argentina, nada menos que la conducta de nuestros militares en el centro de la guerra o conflicto bélico con el Reino Unido de Gran Bretaña por la recuperación de las Islas Malvinas e islas del Atlántico Sur. Y no sólo comprende lo ocurrido allí, sino la conducta posterior promovida desde la cúpula de la institución militar de ocultamiento de estos hechos aberrantes.

D). Relación directa e inmediata

Si se recepta el criterio sostenido por esta Fiscalía, deberá anularse la resolución impugnada y, por tal razón, existe en el caso relación directa e inmediata entre el derecho federal invocado y el pronunciamiento impugnado, y la decisión fue contraria al derecho federal alegado por esta parte (art. 15 de la ley 48).

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En la sentencia impugnada no se respondieron jurídicamente los agravios planteados por este Ministerio Público Fiscal en la causa “Ferrante” (Reg. 620/21), que es a la que se remiten para resolver en las presentes actuaciones, y que nosotros reiteramos en esta causa.

Tengo presente que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, pero sí que deben hacerlo con aquéllos que son pertinentes para la resolución del caso y, por ello, son descalificables como actos judiciales válidos aquellas sentencias que omiten pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para ello, o lo hacen mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (vid. dictamen de la PGN, al que remitió la CSJN en Fallos: 331:2077). En esta oportunidad, la Casación no contestó jurídicamente los planteos que introdujo esta parte y el acusador privado, solo se limitó a decir que existía “cosa juzgada”, con remisión a la decisión anterior, ya citada.

Razones por las que considero crímenes de guerra y/o graves violaciones a los DD.HH. a los hechos de torturas y vejámenes durante el conflicto bélico, cometidas por militares contra miembros de la propia tropa, es decir, a los soldados argentinos, sometidos a su mando y en posición de total sometimiento y vulnerabilidad.

Esta fiscalía ya había señalado que esas calificaciones jurídicas aparejaban su imprescriptibilidad y adelanté que ninguna de estas calificaciones exigía las características de generalidad o sistematicidad que sí requieren los delitos de lesa humanidad. De modo que los argumentos eran novedosos.

Señalé que la prohibición de la tortura y tratos inhumanos es absoluta e inderogable, aún en tiempos de guerra, en caso de amenaza a la seguridad nacional o de lucha contra el terrorismo o por cualquier otra razón. Resulta importante destacar que, más allá de su propia codificación, las normas que se plasman en los cuatro Convenios



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

de Ginebra son derecho internacional consuetudinario; es decir, costumbre internacional en los términos del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y, en consecuencia, obligatorias para todos los Estados y partes involucradas en el conflicto, sin necesidad de una adhesión oficial (Seoane, Dalila, *Imprescriptibilidad de vejámenes a soldados en el Derecho Penal Internacional*, en Jurisprudencia de Casación Penal, dirigida por Patricia Ziffer, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, T. 8, p. 214). Los actuales instrumentos internacionales que prohíben la tortura sólo han recogido el contenido de una obligación consuetudinaria internacional, ya que la práctica de los Estados demuestra un consenso respecto de la obligatoriedad de su prohibición (Méndez, Juan E., *Obligaciones Internacionales del Estado en Materia de Tortura*, en AAVV, *Prevenir y sancionar la tortura en Argentina a 200 años de su prohibición*, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2014, p, 29). En el caso “Bueno Alves vs Argentina”, la Corte Interamericana dijo que “en primer lugar, la Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes están estrictamente prohibidos por el Derecho Internacional de Derechos Humanos. La prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Dicha prohibición subsiste aun en las circunstancias más difíciles, tales como la guerra, la amenaza de guerra, la lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interno, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas” (Corte IDH, caso “Bueno Alves vs Argentina”, sentencia del 11 de mayo de 2007, párrs. 76 y 77). Y agregó que “los tratados de alcance universal y regional consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser torturado. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales consagran ese derecho y reiteran la misma prohibición, incluso bajo el derecho internacional humanitario”.

Sobre la naturaleza de la prohibición de la tortura, el juez Cançado Trindade, en su voto concurrente emitido en la Opinión Consultiva N° 18 de la Corte Interamericana, recordó que “ (...) En el caso “A. Furundzija” (Sentencia del 10.12.1998), el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia (*Trial Chamber*) sostuvo que la prohibición de la tortura, efectuada de modo absoluto por el Derecho Internacional tanto convencional (bajo determinados tratados de derechos humanos) como consuetudinario, tenía el carácter de una norma de *jus cogens* (...). Esto ocurría en razón de la importancia de los valores protegidos (...). Tal prohibición absoluta de la tortura, -agregó el Tribunal-, impone a los Estados obligaciones *erga omnes* (...); la naturaleza de *jus cogens* de esta prohibición la “torna uno de los estándares más fundamentales de la comunidad internacional”, incorporando “un valor absoluto del cual nadie debe desviarse” (...). “El concepto de *jus cogens* efectivamente no se limita al derecho de los tratados, y es igualmente propio del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados (...) En mi entendimiento, es en este capítulo central del Derecho Internacional, el de la responsabilidad internacional (quizás más que en el capítulo del derecho de los tratados), que el *jus cogens* revela su real, amplia y profunda dimensión, alcanzando todos los actos jurídicos (inclusive los unilaterales), e incidiendo (inclusive más allá del dominio de la responsabilidad estatal) en los propios fundamentos de un derecho internacional verdaderamente universal” (Corte IDH, Op. Cons. n° 18, sobre “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, del 17/09/2003, párrs. 69 y 70).

Referí que la categoría de crímenes de guerra era la más antigua de las categorías de crímenes del Derecho Internacional y fueron los primeros hechos en ser perseguidos. Ya en los Juicios de Leipzig se condenó a soldados alemanes por la violación de “las leyes y costumbres de la guerra”. Allí se tomó como base para la criminalización la regulación anexa a la Convención IV de la Haya de 1907.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Señalé que los crímenes de guerra fueron descriptos por los Estatutos de los Tribunales de Nüremberg y Tokio. El art. 6, apartado “b” del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 1945, reza: “Crímenes de guerra: a saber, violaciones de las leyes y costumbres de la guerra. Tales violaciones incluirán, pero no se limitará a, homicidio, malos tratos o deportación para el trabajo esclavo o para cualquier otro propósito en relación con la población civil de un territorio ocupado o en dicho territorio, el homicidio o malos tratos a prisioneros de guerra o a personas en alta mar, el asesinato de rehenes, el robo de bienes públicos o privados, la destrucción sin sentido de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar, sin quedar las mismas limitadas a estos crímenes”.

Suele pensarse que los crímenes de guerra sólo pueden ser cometidos solamente contra miembros del bando enemigo. Eso no es así.

El Derecho Internacional Humanitario nos aportó los Convenios de Ginebra de 1949. Particularmente interesa el I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña. Su art. 49 contiene la obligación de las Partes Contratantes “a tomar las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio definidas en el artículo siguiente”. Además, las Partes Contratantes “tendrán la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad”. A continuación, el art. 50 define qué debe entenderse por infracciones graves. Así, establece que “Las infracciones graves a las que se refiere el artículo anterior son las que implican cualquiera de los actos siguientes, si se cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: el homicidio intencional, **la tortura o**

tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificada por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente”. El art. 51 del Convenio de Ginebra II también castiga estos actos.

La evolución de la definición de los crímenes de guerra continuó con los Estatutos del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR). Aunque esos cuerpos carecen de competencia para juzgar estos hechos, es importante recordar la invariable voluntad de la comunidad internacional de castigarlos. El art. 2 del Estatuto del TPIY define las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949 del siguiente modo: “el Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos contra las personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra aplicable: a) Homicidio intencional; b) Tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o salud; d) Destrucción o apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y en forma ilícita y arbitraria; e) Uso de coacción para obligar a un prisionero de guerra o a un civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una Potencia enemiga; f) Privación deliberada a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías; g) Destrucción, traslado o reclusión ilícitos de un civil; h) Toma de civiles como rehenes”.

Por su parte, el Estatuto del TPIR contiene similares previsiones en su art. 4, que dice: “El Tribunal Internacional está habilitado para perseguir a las personas que cometan o den la orden de cometer infracciones graves del artículo 3º común a las Convenciones de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas en



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

tiempos de guerra, y al protocolo adicional II a dichas Convenciones del 8 de junio de 1977”. Tales violaciones comprenden sin ser taxativa: a) Los atentados contra la vida, la salud y el bienestar físico o mental de las personas, en particular el asesinato, así como tratamientos crueles como la tortura, las mutilaciones o toda forma de castigos corporales; b) Los castigos colectivos; c) La toma de rehenes; d) Los actos de terrorismo; e) Los atentados contra la dignidad persona, especialmente los tratamientos humillantes y degradantes, las violaciones, el forzar a la prostitución y todo atentado contra el pudor; f) El pillaje; g) Las condenas excesivas y las ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal constituido regularmente y provisto de las garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados; h) Las amenazas de cometer los actos precitados”.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), define los crímenes de guerra en su art. 8: “A los efectos del presente estatuto, se entiende por ‘crímenes de guerra’: a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente: [...]; ii) La tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; iii) El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; ... b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes: [...]: xxi) Cometer atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes” .

Los hechos aquí investigados pueden subsumirse en la categoría de crímenes de guerra. Lo primero que se debía verificarse es si los hechos ocurrieron en el marco de un conflicto armado. De acuerdo a la jurisprudencia del TPIY, hay un conflicto armado cuando existe un recurso a las armas entre Estados o violencia armada

prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos dentro de un Estado (TPIY, Cámara de Apelaciones, caso “Tadic”, decisión del 2 de octubre de 1995, párr. 70). En este caso no caben dudas de que estamos ante un conflicto armado internacional que involucró a la República Argentina y al Reino Unido de Gran Bretaña. Vale la pena aclarar que el DPI, existe guerra aunque no haya uso de la fuerza, como cuando se lleva a cabo una ocupación total o parcial de un Estado enemigo sin encontrar resistencia militar o cuando existe una declaración de guerra a la cual no siguen operaciones militares. Tampoco hay dudas respecto del ámbito temporal de aplicación porque los hechos ocurrieron en el conflicto armado, antes del cese de hostilidades.

En cuanto al vínculo de la conducta con el conflicto, el TPIY dijo que es necesario que el acto esté en una estrecha o evidente relación con el conflicto. Explica Werle que la existencia del conflicto armado debe ser de fundamental importancia para la capacidad del autor de cometer el delito, para su decisión de cometerlo o para la finalidad del acto. En muchos casos el autor no habría podido cometer el hecho en tiempos de paz, o no habría podido hacerlo de ese modo. No se requiere que una parte del conflicto haya ordenado o permitido las conductas, es decir, que no es necesario que el crimen haya sido ejecutado en virtud de una orden o un permiso emanado de una de las partes beligerantes. Igualmente, es irrelevante si el autor cometió el hecho con el fin de servir a los intereses de una de las partes en conflicto o si perseguía fines personales (Werle, Gerhard, *Tratado de Derecho Penal Int.*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 461).

Luego, no importa que las conductas no hayan formado parte de una acción de guerra ordenada por quienes tenían capacidad de mando, por fuera del interés para el objetivo bélico. Si en el marco de sus actividades, los agentes de una de las partes del conflicto, cometen acciones que corresponden al tipo penal de un crimen de guerra, la



conexión entre su actuar y el conflicto ha de ser afirmada, sin que sea determinante la concordancia del hecho con la política oficial de una de las partes (Werle, op. cit.).

El Estatuto de la CPI, al igual que otros cuerpos normativos, no requiere que los crímenes de guerra se produzcan a gran escala (Pérez-León Acevedo, Juan Pablo, *La responsabilidad Internacional del individuo por crímenes de guerra*, ARA Editores, Lima, 2008, p. 334). Deben constituir una seria violación del Derecho Internacional Humanitario (TPIY, Cámara de Apelaciones, caso “Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a “Dule”, *decition on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, del 2 de octubre de 1995, párr. 94). Al respecto, el TPIY sostuvo que para que la violación sea “seria”, “debe constituir un incumplimiento de una regla que protege valores importantes, y el incumplimiento debe importar graves consecuencias para la víctima. Por lo tanto, el hecho de que un combatiente se apropie de un pan en un pueblo ocupado no sería una ‘seria violación del derecho internacional humanitario’...”.

En un origen, los crímenes de guerra e infracciones graves no remitían al mismo concepto dentro del derecho internacional; los primeros estaban dedicados a actos u omisiones cometidos en tiempos de guerra y expresamente penalizados, mientras que las infracciones graves remitían a los Convenios de Ginebra, estableciéndose obligaciones para los Estados de acuerdo a su legislación nacional. Pero a partir del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra se indicó que las infracciones graves de dichos instrumentos eran consideradas crímenes de guerra. Así, la deferencia entre uno y otro concepto se ha matizado, puesto que los crímenes de guerra son una categoría más amplia que las infracciones graves, en la que estas últimas se encuentran incluidas (Seoane, op. loc. cit.).

Argumenté que en nuestro caso no se halla controvertido que los sucesos son hechos de suma gravedad por el grado de sufrimiento, humillación y el contexto en que ocurrieron, todo lo cual permitirá calificarlos como torturas. Más allá de la

definición en el Código Penal Argentino (arts. 144 ter, 144 quater y 144 quinto, vigentes al momento de los hechos), se entiende por tortura el causar dolor o sufrimientos graves. El TPIY define la tortura del siguiente modo: 1) Infligir, por acto o por omisión, un dolor severo o un sufrimiento, sea físico o mental; 2) El acto u omisión debe ser intencional; 3) El acto u omisión debe estar dirigido a obtener información o una confesión, o a castigar, intimidar o coaccionar a la víctima o una tercera persona, o a discriminar, por algún fundamento, contra la víctima o una tercera persona (TPIY, Cámara de Apelaciones, caso “Kunarac et al.”, sentencia del 12/6/ 2002, párr. 142, que citó el párr. 497 de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio en aquel caso. En igual sentido, TPIY, Cámara de Apelaciones, caso “Haradinaj et al.”, sentencia del 19/7/2010, párr. 290).

En el ámbito del sistema europeo de protección de los derechos humanos se consideró como tortura a las cinco técnicas de interrogatorio empleadas por las fuerzas de seguridad británicas en Irlanda del Norte, la aplicación de golpes en la planta de los pies, el llamado colgamiento palestino, las severas condiciones de vida a que fue sometida una persona injustamente condenada a la pena de muerte en espera de su ejecución, la alimentación forzosa de presos en huelga de hambre dado los medios empleados para ello y la ausencia de justificación médica, así como el desproporcionado aporreamiento punitivo de un preso. En la famosa causa 13, la Cámara Criminal y Correccional Federal consideró tormentos no solo la inflicción de padecimientos físicos, sino a las condiciones de detención en los centros clandestinos de detención en sí mismas. Lo cual fue convalidado por la Corte (Fallos: 309)

El Estatuto de la Corte Penal Internacional la reprime para los conflictos armados internacionales en el art. 8.2. a) ii, primera alternativa. A diferencia de lo que ocurre con la definición contenida en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en la tortura como crimen de guerra no se



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

exige que el autor actúe en ejercicio de funciones públicas. Werle entiende que el maltrato debe servir a los fines previstos en el art. 1.1 de la Convención contra la Tortura, esto es “obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”. Esto es lo que distingue a la tortura como crimen de guerra de la tortura como crimen de lesa humanidad.

En el caso bajo estudio, el dolor causado, el frío extremo, la lejanía, las lesiones, la indefensión total, el contexto bélico y la humillación provocada, permiten descartar cualquier posibilidad de afirmar que las víctimas no experimentaron un gran sufrimiento. Por la forma en que fueron realizados, no caben dudas de que se realizaron de manera dolosa. Según la prueba reunida hasta el momento, el objetivo de las conductas era el castigo de las víctimas por supuestas inconductas. Como tal, se encuentra comprendido dentro de las finalidades que caracterizan a la tortura como crimen de guerra. La pretensión de escudarse en la aplicación de los reglamentos de disciplina militar por entonces vigentes no puede prosperar, porque no se dispusieron contra hechos de las víctimas que pusiesen en peligro o siquiera perturbaran las acciones de contenido bélico de nuestras fuerzas armadas. Es más, los que generaron una lesión a la campaña militar fueron los militares que las dispusieron, al restar a un soldado del frente de batalla, durante el tiempo que duraban los castigos corporales.

Referencié que para el caso de que no se comparta esta postura, observaba que existía otra figura del derecho internacional en la que podían subsumirse las conductas imputadas, esto es, el delito de infligir sufrimientos o daños a la salud, previsto en el art. 8.2.a) iii) del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En la tortura como crimen de guerra no se requieren móviles específicos del autor al causar el daño. Por ello, todo crimen de guerra de tortura satisface también el tipo penal de infligir deliberadamente grandes sufrimientos (Werle, ob. cit.).

Como adelanté, todos estos hechos estaban tipificados en nuestro código penal con anterioridad a los hechos de la causa y lo siguen estando, como lesiones, apremios ilegales, vejaciones, severidades, tormentos, etc. (arts. 90, 144 bis y 144 ter, etc., Código Penal argentino). Aquí solo estamos discutiendo sobre si, además de ello, son crímenes del derecho internacional.

El asunto del estatus del sujeto pasivo en los crímenes de guerra: un miembro de la propia fuerza como víctima de crímenes de guerra.

Lo especial en este caso radica en el hecho de que las víctimas y los victimarios (sujetos pasivos y sujetos activos) pertenecen a la misma fuerza armada o bando beligerante. No está en tela de juicio que los soldados tenían “estado militar”. Se suele argumentar que la penalización de los crímenes de guerra protege sólo a los prisioneros bajo custodia de la fuerza enemiga o a la población civil de un territorio ocupado. Sin embargo, ello no es taxativo, sino que también están comprendidos los miembros de la propia tropa. Así se resolvió en el caso “Ntaganda” (Cámara de Apelaciones de la Corte Penal Internacional. “Prosecutor v. Bosco Ntaganda”. No. ICC-01/04-02/06 OA5. Sentencia del 15 de junio de 2017).

Existen serias razones para concluir que los soldados que resultaron víctimas de los hechos investigados en esta causa pueden considerarse protegidos por los Convenios I y II de Ginebra que establecen la obligación de proteger y dar trato humano a aquellos combatientes heridos, enfermos o náufragos, en todas las circunstancias y sin distinción. A priori, los heridos, enfermos y náufragos de las propias fuerzas armadas podrían estar protegidos bajo los Convenios de Ginebra I y II, toda vez que no se requiere que el sujeto protegido se encuentre en manos del enemigo



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

(confr. Seoane, ob. cit.). Esto fue reconocido por el Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention*, Cambridge University Press, 2016, article 12, §1337 y 1368). El concepto de heridos y enfermos hace referencia a aquellas personas que están “muy débiles para defenderse contra los maltratos de otros” o que están “impedidos en su movilidad y, por lo tanto, menos capaces para evadir ciertos daños”, así como aquellas personas cuya “condición médica empeorará si no es tratada”. En este caso, la situación sufrida por las tropas argentinas en Malvinas fue la consecuencia de una privación deliberada de alimento, sueño y de las torturas y maltratos que impusieron sus superiores.

Estas razones permiten afirmar que las previsiones de los Convenios de Ginebra I y II son de aplicación a este caso, en tanto las víctimas se vieron afectadas por la falta de alimentación y el frío extremo, maniatados y estaqueados mientras el enemigo avanzaba. En este sentido, Seoane (ob. loc. cit.) afirma que “los soldados de Malvinas, en particular los conscriptos por su falta de entrenamiento y corta edad, se encontraban en una situación de indefensión tal, agravada por los actos aberrantes que se cometían contra ellos. Debían ser objeto de un tratamiento humanitario por su especial condición y es aquí donde cobra mayor virtualidad la amplia definición del concepto de heridos o enfermos, abarcando a las víctimas de los vejámenes producidos por sus propios superiores”. Con cita de Henry Durant, recuerda que el Derecho Internacional Humanitario y las reglas convencionales aplicables indican que aquellos que han depuesto las armas y se han puesto fuera del combate [*hors de combat*] deben ser protegidos y tratados humanamente, independientemente del bando al que pertenezcan. En este sentido -explica- está expresamente prohibido cometer tortura y ultrajes contra la dignidad de la persona en contra miembros de las fuerzas armadas fuera del combate, por heridas o enfermedad, sean amigos o enemigos (Seoane, cit.).

También puede considerarse que las víctimas fueron sujetos fuera de combate [*hors de combat*] “por cualquier otra causa”, en los términos del art. 3 del III Convenio de Ginebra. Si bien este instrumento se refiere específicamente a conflictos armados no internacionales, se ha interpretado que sus previsiones no deben restringirse a cierta clase de conflictos, en tanto su contenido se refiere a un mínimo de humanidad que debe aplicarse a cualquier conflicto. Esta categoría de sujetos protegidos es más amplia que las que veníamos tratando. El Comité Internacional de la Cruz Roja ha reafirmado esta postura al sostener que “todas las partes del conflicto deben, como mínimo, garantizar trato humano a sus propias fuerzas armadas, sobre la base del [III Convenio de Ginebra]” (Seoane, *War crimes*, op. cit., p. 19). Por ello, la situación de indefensión derivada de los “estaqueamientos”, “enterramientos”, falta de alimentación y otros tipos de torturas y tratos degradantes que padecieron los soldados, los ubica en la categoría de sujetos fuera de combate y, por lo tanto, que no participaban activamente en las hostilidades.

Como se adelantó, la actual jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ya ha considerado que las propias tropas son sujetos protegidos por el Derecho Internacional. En el precedente “Ntaganda” de la Cámara de Apelaciones de la Corte Penal Internacional (ya citado) sostuvo que, teniendo en cuenta el marco establecido del derecho internacional, los miembros de una fuerza armada o grupo no están categóricamente excluidos de la protección contra los crímenes de guerra de violación y esclavitud sexual bajo el artículo 8 (2) (b) (xii) y (2) (e) (vi) del Estatuto de Roma, cuando son cometidos por miembros de la misma fuerza armada o grupo. Aclaró que se debe establecer que la conducta en cuestión “tuvo lugar en un contexto y asociada con un conflicto armado” de naturaleza internacional o no internacional. Afirmó que este es el nexo suficiente y apropiadamente distingue los crímenes de guerra de los crímenes ordinarios. Sostuvo que “en contraste, las Convenciones de Ginebra I y II, que protegen



a los heridos y enfermos en tierra y a los heridos, enfermos y náufragos en el mar respectivamente, provee protección ‘en todas las circunstancias [...] sin distinción fundada en sexo, raza, nacionalidad’ y prohíbe la violencia contra ellos. Más importante, tal estatus de protección no está limitado a personas que pertenezcan a las fuerzas armadas del enemigo, sino que incluye heridos, enfermos o náufragos que pertenezcan a las propias fuerzas armadas, una regla que corresponde al entendimiento del alcance de la protección desde que la primer Convención de Ginebra fue adoptada en 1864. De ello se sigue que la noción de graves violaciones a las Convenciones de Ginebra I y II incluye violaciones cometidas contra miembros de la propia fuerza armada”. Concluyó que, “bajo un examen más detallado de los principios del caso, la Cámara de Apelaciones está persuadida de que **el Derecho Internacional Humanitario no contiene una regla general que categóricamente excluya a los miembros de un grupo armado de la protección contra los crímenes cometidos por miembros del mismo grupo**” (ídem, párr. 63).

Aunque este fallo se refiere a los delitos de violación y esclavitud sexual, el mismo artículo 8, (2) (B) del Estatuto, en el apartado (XXI), castiga el “cometer ultrajes contra la dignidad de la persona, en particular tratos humillantes y degradantes.

El tribunal internacional dijo que lo que distingue a los crímenes de guerra de otro tipo de crímenes no es el estatus de la víctima, sino que el hecho ocurra en el contexto de un conflicto armado. Así, señaló que “la Cámara de Apelaciones enfatiza en este contexto que los Elementos del Crimen para cada crimen de guerra contienen un requisito de nexos expreso que debe ser establecido en cada caso instancia particular. Por tanto, se debe establecer que la conducta en cuestión ‘tuvo lugar en el contexto de y estuvo asociado con un conflicto armado’ de carácter internacional o no internacional. A juicio de la alzada, es este requisito de nexos, y no el supuesto requisito de estatus, el

que suficiente y apropiadamente delimita los crímenes de guerra de los crímenes ordinarios.

La idea se va estableciendo. Así, la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, en el caso “Helena”, sentencia del 11/12/2019 (N° SU599/19), consideró que el delito de aborto forzado cometido por miembros de las FARC contra una mujer que pertenecía a sus filas, era un crimen de guerra (en su conflicto armado interno). Ver: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2019/SU599-19.htm>

Graves violaciones a los derechos humanos. Argumenté que el caso también podía ser calificado como constitutivo de graves violaciones a los derechos humanos. Para que las violaciones a derechos humanos sean graves no se requiere sistematicidad. En nuestro ámbito ello ha quedado claro a partir del precedente “Derecho, René Jesús” (Fallos: 334:1504), motivado por la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso “Bueno Alves vs. Argentina”. Allí la Corte Interamericana consideró que los hechos denunciados en la instancia internacional constituían un caso de torturas y que, si bien “no significaban que debían ser calificados ‘per se’ como delito de lesa humanidad”, sí se trataba de una vulneración grave de derechos humanos. Respecto de ellos afirmó que “la obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado” (Corte IDH, “Bueno Alves vs. Argentina”, Sentencia de 11/5/2007, párr. 90). Como consecuencia, nuestra Corte revocó su anterior fallo, en el que había confirmado la prescripción de la acción penal en el caso.

Actualmente, el concepto de “serias violaciones a los derechos humanos” se expande y aparece en la jurisprudencia de muchos cuerpos jurisdiccionales regionales, así como en documentos de organismos de la ONU, de gobiernos, organizaciones no gubernamentales, etc. (Karimova, Takhmina, *What amounts to ‘a serious violation of international human rights law’? An analysis of practice and expert opinion for the*



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

purpose of the 2013 Arms Trade Treaty, Academy briefing No. 6, Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Genève, August 2014, p. 11). Se han incluido en el concepto a violaciones como la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, las ejecuciones sumarias y arbitrarias, las desapariciones y las detenciones arbitrarias.

La Comisión Internacional de Juristas también reconoció esas prácticas como constitutivas de graves violaciones a los derechos humanos, pero agregó que uno de los elementos que caracteriza como “grave” una violación es el carácter inderogable de los derechos humanos afectados y/o la vulneración de normas imperativas del derecho internacional (*jus cogens*) (Comisión Internacional de Juristas, *Impunidad y graves violaciones de derechos humanos*. Guía para profesionales No. 3, Ginebra, 2008, p. 20). Entre esas normas de *jus cogens* figuran las prohibiciones relativas a la tortura. Las graves violaciones de derechos humanos constituyen delitos conforme al derecho internacional, o ilícitos respecto de los cuales el derecho internacional exige a los Estados que impongan penas. Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha recordado reiteradamente que la tortura es un crimen bajo el derecho internacional y que “los responsables de todos los actos de tortura deben ser procesados y castigados” (Ver Resol. 61/53 “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” del 19/12/2006, párr. 6 y Resol. 60/148 “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” del 16/12/2005, párr. 5).

Del análisis de la jurisprudencia de la CorteIDH surge que las violaciones a la Convención que comprenden desapariciones forzadas, muertes sumarias o arbitrarias o extrajudiciales y torturas, son consideradas “serias” o “graves” (entre muchos: Corte IDH. caso “Loayza Tamayo vs. Perú”. Fondo. Sent. de 17/09/1997. Serie C No. 33; Corte IDH. caso de la “Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala”. Fondo. Sentencia de 8/3/1998. Serie C No. 37; Corte IDH. caso “Cesti Hurtado vs.

Perú”. Fondo. Sentencia de 29/9/1999. Serie C No. 56; Corte IDH. caso “Cantoral Benavides vs. Perú”. Fondo. Sent. de 18/8/2000. Serie C No. 69; Corte IDH. caso “de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú”. Fondo, reparaciones y costas. Sent. de 8/7/2004. Serie C No. 110; Corte IDH. caso “Tibi vs. Ecuador”. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sent. de 7/9/2004. Serie C No. 114; Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sent. de 25/11/2006. Serie C No. 160.

Nada de esto fue analizado por la mayoría de la Cámara.

En este punto he de señalar que, la decisión anterior de esta Cámara Federal de Casación Penal y la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la llamada causa “Taranto” (aunque no se expidiera sobre el fondo), no tienen efecto alguno en esta causa ni en las que en el futuro se instauren. Y aún más, los mismos hechos atribuidos a Taranto en aquel momento, también podrían ser juzgados por primera vez, ya que ello no ocurrió en aquel momento por haberle dado equivocadamente valor de cosa juzgada material a la prescripción de la acción penal (en un delito internacional).

A ello cabe agregar que el asunto jurídico investigado en aquella ocasión (lo llamaré “Taranto 1”), no sólo no obliga a otros tribunales, sino que se trató de hechos que son distintos a los oportunamente juzgados y respecto de personas diferentes, aunque sean parecidos o similares. La decisión de los jueces que integraron la Sala I de la CFCP en aquella oportunidad no obliga al tribunal actual. Ni siquiera la Corte tiene ese poder porque sus fallos -como lo ha enseñado el Alto Tribunal innumerables veces sólo son obligatorios moralmente y por razones de economía procesal-. Con la postura adoptada por la mayoría en la resolución atacada se arribaría a la conclusión errada de que el derecho no podría progresar y los jueces no podrían cambiar de opinión jurídica nunca respecto de hechos futuros de similar factura.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Como señalé, el pronunciamiento emitido por la Corte Suprema en “Taranto 1”, no resolvió el fondo de la cuestión que había decidido esa Sala. En efecto, en el expediente n° 12.052 “Taranto” ut supra citado la CSJN se circunscribió a la desestimación de la queja, por considerar que no era sentencia definitiva y luego señaló que “...la decisión traída a esta Corte a través de este recurso de hecho era la lisa y llana aplicación de la doctrina sentada por la Cámara Federal de Casación Penal a través de un pronunciamiento cuyo acierto o error no podía ser actualmente revisado por esta Corte debido a que había pasado en autoridad de cosa juzgada”...(CSJN, CSJ 101/2012 (48-T)/CS1, rta. el 12/05/2015).

Si bien los jueces de la mayoría dejaron a salvo su opinión personal, en realidad, asumimos que ellos están de acuerdo con lo decidido por la CFCP en “Taranto 1”, pues una “opinión personal” de signo contrario necesariamente los habría llevado a no aplicar el criterio de sus antecesores y validar la resolución de la CFACR con invocación de los fallos de la Corte Suprema que impiden cerrar las investigaciones en donde se investigan delitos de lesa humanidad, o crímenes de guerra o graves violaciones a los derechos humanos (antes citados).

Además, debe recordarse “que el Preámbulo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad señala que una de las razones del establecimiento de la regla de la imprescriptibilidad fue la “grave preocupación en la opinión pública mundial” suscitada por la aplicación a los crímenes de guerra y de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios, “pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes”. A ello se agrega el texto del art. IV, de conformidad con el cual los Estados Partes “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena,

establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los arts. I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida”. Y agregó “que esta convención sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa **el reconocimiento de una norma ya vigente** (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos”. Explicó que esta clase de delitos atenta contra el derecho de gentes, en los términos del art. 118 CN; lo cual fue reiterado el 14 de junio de 2005 en la causa “Simón” (Fallos: 328:2056).

Como se ve, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad generan la misma obligación internacional para los Estados en cuanto al deber de búsqueda, detención, enjuiciamiento y -de corresponder- castigo de los responsables. Obstáculos como el instituto de la prescripción de la acción penal no son admisibles para incumplir con esas obligaciones. Como afirmó la Corte Suprema, se trata de normas de ius cogens ya vigentes al momento de los hechos.

Esto es lo que se pretende en estas actuaciones: que la Corte Suprema abra el recurso y analice de una vez por todas el fondo del asunto, a fin de resolver de una manera definitiva si los delitos aquí investigados son de lesa humanidad, crímenes de guerra o graves violaciones a los derechos humanos. Se trata de un *leading case*, del derecho internacional, una situación única y difícilmente repetible.

VI. UNA CITA INAPLICABLE AL CASO.

El deber de refutación de todos los argumentos, me obligan al tratamiento de una última cuestión. El juez Petrone en su voto en la causa “Ferrante” (Reg. 620/21) argumentó que debía resolver del mismo modo que en “Taranto 1” para evitar pronunciamientos contradictorios dentro de un mismo proceso en aras de preservar la



igualdad ante la ley y la buena administración de justicia, con cita Fallos: 329:743. Pues bien, además de que ese concepto es similar al de “tropezar dos veces con la misma piedra”, es decir, no tiene contenido material, sino que responde meramente a una lógica formal, debo señalar enfáticamente que ese precedente no es aplicable al caso, porque allí se trataba del rechazo de una extradición porque también se la habían rechazado a un coimputado y por las mismas razones. Es decir, una remisión a los mismos argumentos que se consideraban vigentes. En cambio, en los casos de Taranto y Ferrante, la cuestión estuvo mal resuelta antes, de modo que pretender repetir un error para evitar pronunciamientos contradictorios, implica duplicarlos, no prevenirlos. Como ya dije, en materia de delitos internacionales los jueces pueden y deben calificarlos como tales cuando los elementos del caso así lo ameritan, con total autonomía y prescindencia de lo que hayan sostenido anteriormente ellos mismos u otros magistrados.

VII. PLAZO RAZONABLE Y LAS VICTIMAS.

La resolución a la que se remite la decisión impugnada alude al juzgamiento en un plazo razonable como derecho constitucional (como derecho de los imputados).

Considero inapropiada esa referencia porque no era necesario para resolver el caso del modo en que se lo hizo (es un óbiter) y porque no es aplicable al caso, ya que lo aquí sometido a discusión es si los delitos imputados son imprescriptibles y, por ello, que no hay plazo alguno para el juzgamiento. A las víctimas también les agravia el mismo retraso, y a la sociedad toda también. 40 años se espera el juzgamiento de estos hechos.

Debe recordarse que cuando los soldados volvieron de Malvinas, se practicaron maniobras de ocultamiento y negación de los maltratos y tropelías cometidos durante el conflicto, situación que duró varios años, por los mandos

superiores. No hace mucho tiempo que se han desclasificado una serie de documentos al respecto.

Pero, además, la causa Ferrante, se encontraba en condiciones de ser resuelta en junio de 2019 y, luego de semejante lapso, cuando todos aguardábamos un fallo histórico, nos encontramos con una decisión de carácter procesalista, que se podría haber tomado en una semana y que, además, por su sentido, deja la puerta abierta a la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

VIII. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, solicito: 1. Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario. 2. Se conceda dicho recurso y se eleven los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que deje sin efecto la sentencia por esta vía impugnada y que el Máximo Tribunal se expida sobre el fondo del asunto.

Proveer de conformidad, será justicia.

Fiscalía N°4, 6 de junio de 2022.

Javier Augusto De Luca
Fiscal General