//la ciudad de Buenos Aires, a los veintiocho (28) días del mes de noviembre del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky como Presidente, los doctores Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos como Vocales, asistidos por la Prosecretaria de Cámara Doctora Jesica Y. Sircovich, a los efectos de resolver los recursos de casación de fs. 196/205vta. y 212/248vta., de la presente causa nro. 15425 del registro de esta Sala, caratulada: "**MUIÑA, Luis, BIGNONE, Reynaldo Benito Antonio, MARIANI, Hipólito Rafael s/recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de esta ciudad, en las causas Nros. 1696/1742 de su registro, en la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2011, cuyos fundamentos se dieron a conocer el 3 de febrero de 2012, resolvió, en lo que aquí interesa: 1) CALIFICAR los hechos objeto del proceso como constitutivos de crímenes de lesa humanidad (Resoluciones 3 (I) y 95 (I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad —aprobada por leyes 24.584 y 25.778- y art. 118 de la Constitución Nacional); 2) RECHAZAR el planteo de extinción de la acción penal por PRESCRIPCIÓN o INSUBSISTENCIA efectuado por las defensas de los encausados, habida cuenta la naturaleza de crímenes de lesa humanidad que ostentan los hechos objeto del proceso (artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad -leyes

24.584 y 25.778-); 3) RECHAZAR el planteo de extinción de la acción penal por AMNISTÍA efectuado por la defensa de los imputados Reynaldo Benito Antonio BIGNONE y Luis MUIÑA; 4) RECHAZANDO el planteo de violación a la garantía de doble juzgamiento —*ne bis in idem*- efectuado por la defensa de Luis MUIÑA; 5) RECHAZANDO los planteos de NULIDAD PARCIAL de los alegatos formulados por la querella y la fiscalía, efectuados por las defensas de Reynaldo Benito Antonio BIGNONE, Luis MUIÑA e Hipólito Rafael MARIANI; 6) CONDENANDO a Hipólito Rafael MARIANI por considerarlo autor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por su duración de más de un mes, en concurso ideal con el delito de imposición de tormentos impuestos por un funcionario público al preso que guarde, en perjuicio de Gladis Evarista Cuervo (caso 34), a la pena de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta perpetua, accesorias legales y costas (arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 54 y 144 bis inciso primero y último párrafo —texto según ley 14.616- en función del artículo 142 incisos 1º y 5º -texto según ley 20.642- y 144 ter primer párrafo —texto según ley 14.616-, todos ellos del Código Penal de la Nación y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación); 7) DISPONIENDO LA PRISIÓN PREVENTIVA y en consecuencia la INMEDIATA DETENCIÓN de Hipólito Rafael MARIANI, bajo la modalidad de arresto domiciliario, conforme se encuentra cumpliendo en el marco de la causa Nº 1170A del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nº 5; 8) CONDENANDO a Luis MUIÑA por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por el uso de violencia o amenazas, en concurso ideal con el delito de

imposición de tormentos en relación con las condiciones de cautiverio impuestas, en concurso real con el delito de imposición de tormentos por un funcionario público al preso que guarde, reiterados en cinco (5) oportunidades en perjuicio de Gladis Evarista Cuervo (caso 34), Jacobo Chester (caso 35), Jorge Mario Roitman (caso 36), Jacqueline Romano (caso 37) y Marta Elena Graiff (caso 38) a la pena de TRECE (13) AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas (arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 54, 55 y 144 bis inciso primero y último párrafo en función del artículo 142 inciso 1º -texto según ley 20.642- y 144 ter primer párrafo —texto según ley 14.616-, todos ellos del Código Penal de la Nación y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación); 9) CONDENANDO a Reynaldo Benito Antonio BIGNONE por considerarlo autor penalmente responsable del delito de privación ilegal de la libertad cometido por funcionario público con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, agravado por el uso de violencia o amenazas, reiterado en quince (15) oportunidades en perjuicio de Lidia Cristina Albano (caso 1), Marta Muñoz (caso 2), Carlos Juan Apezteguía (caso 3), Ana María Mühlmann (caso 4), Camilo Francisco Campos (caso 5), Enrique Malamud (caso 6), Juan Manuel Nava (caso 7), Julio César Rodríguez Otero (caso 8), Dora Elvira Agustín (caso 9), Carlos Heraldo Bevilacqua (caso 10), Daniel Manigot (caso 11), Rubén Ernesto Drago (caso 12), Hugo Nin (caso 13), Hernando Luis Sala (caso 21) y Davor Kvaternik (caso 22), a la pena de QUINCE (15) AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación absoluta y perpetua, accesorias legales y costas (arts. 2, 12, 19, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55 y 144 bis inciso primero y último párrafo —texto según ley 14.616- en función del artículo 142 inciso 1º -texto según ley 20.642-, todos ellos del Código Penal de la

Nación y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación) (fs. 1/194vta.).

II. Que, contra los puntos 1), 2), 6 (referido a la condena dictada respecto de Hipólito Rafael MARIANI, identificado como punto 3 por la defensa) y 7 (en el que se dispone la detención de MARIANI, identificado como punto 4 por la defensa) de dicha resolución, el Dr. Gustavo E. Ballve, abogado defensor de Hipólito Rafael MARIANI, interpuso recurso de casación a fs. 196/205vta.; mientras que contra los puntos 1), 2), 3), 8) y 9), interpusieron el recurso de casación de fs. 212/248vta. los doctores Enrique J. M. Manson y Santiago Finn, defensores oficiales ad-hoc, integrantes de la Unidad de Letrados Móviles Nº 3 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la ciudad de Buenos Aires, en representación de Luis MUIÑA y Reynaldo Benito Antonio BIGNONE. Los recursos fueron concedidos a fs. 251/252vta., y mantenidos a fs. 263 (defensa de MUIÑA y BIGNONE) y 264 (defensa de MARIANI). El recurso de casación deducido por la querella a fs. 206/211 vta. no fue mantenido tempestivamente, motivo por el cual se lo declaró desierto en la resolución de fs. 268 y vta. (Registro Nro. 1027/12, del 22/6/2012).

III. Que la defensa de Hipólito Rafael MARIANI invocó los motivos casatorios previstos en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

En tal contexto, el recurrente se agravió, en primer término, del presunto apartamiento del principio de legalidad por parte del tribunal de juicio al rechazar el planteo de prescripción de la acción penal formulado por dicha parte con sustento en la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad por aplicación del “ius cogens”. La defensa rechazó la mencionada interpretación, argumentando que la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional se efectuó aclarando que

aquellos "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución", lo que evidencia la voluntad de los votantes de preservar la incolumnidad de los derechos y garantías asegurados por la Carta Magna, entre ellos el principio de legalidad.

Por otro lado, la defensa efectuó una crítica de ciertos aspectos fácticos del decisorio que viene recurrido, señalando que resulta errónea la aseveración de los sentenciantes en punto a la subordinación del "Grupo Swat" a la Fuerza de Tareas 100. Al respecto, el impugnante analizó la evidencia mencionada por el tribunal *a quo* en sustento de su apreciación, concluyendo que "*…la subordinación de la FT 100 por parte del "Grupo Swat" es una afirmación dogmática sin prueba alguna que mínimamente pueda acreditarlos*" (sic).

Asimismo, la defensa de MARIANI postuló la violación del debido proceso y de la defensa en juicio a raíz de haberse valorado, a efectos de acreditar la responsabilidad de su asistido en los hechos que se le imputaron, los dichos de coimputados y de personas ya fallecidas, infringiéndose de esa manera el derecho a controlar la prueba de cargo consagrado en los arts. 14.3.e) de la CADH y 8.2.f) del PIDCyP. Sostuvo, en tal sentido, que en atención a las reglas de la sana crítica racional y de la tutela efectiva del derecho del imputado a interrogar a los testigos de cargo, la circunstancia de que el encausado no haya tenido oportunidad de ejercer el referido derecho implica que las pruebas no pueden ser valoradas en su contra.

Por añadidura, el recurrente se agravió por entender que el fallo atacado "*…ignoró olímpicamente todo lo que* [esa] *defensa explicó largamente en su alegato sobre la prueba de la mentira de los coimputados*". Con relación a ello, la defensa llevó a cabo un análisis de las declaraciones de los

coimputados, señalando los motivos por los cuales considera que fueron falaces.

En otro tramo de su recurso de casación, el impugnante destacó que resulta dudoso el aserto del tribunal *a quo* en punto a que la señora Gladis Evarista Cuervo estuvo privada de su libertad dentro del predio de la Base Aérea del Palomar durante el lapso en que el Brigadier MARIANI ejerció la jefatura de dicha dependencia. Al respecto, la defensa señaló que el tribunal fundó la referida afirmación enumerando una serie de dichos de testigos que nada tienen que ver con la prueba de lo que se describía. Añadió el recurrente que en este punto "*…se repite la técnica defectuosa que presente* (sic) *el fallo, esto es no indicar cuales de todos los testimonios enumerados se relacionan con el hecho imputado a* [su] *defendido, ni tampoco se hace cargo de los importantes cuestionamientos que efectuara* [esa] *defensa en su alegato a los distintos relatos que de su cautiverio efectuara la señora Cuervo durante el trámite de su dilatado proceso*"; los cuales pasó a enumerar, contrastando además los dichos de la testigo con el resultado de la inspección ocular realizada en el predio de la Base Aérea del Palomar. En base a ello, la defensa consideró descartada la hipótesis de que la señora Cuervo hubiese estado detenida en la citada dependencia, planteando la posibilidad de que la nombrada haya estado en manos de los grupos de inteligencia de la Fuerza Aérea que operaban en combinación con el "Grupo Swat" pero dependían de una cadena de mandos distinta de la Fuerza de Tareas 100.

IV. Por su parte, la defensa de Luis MUIÑA y Reynaldo Benito Antonio BIGNONE también invocó los motivos casatorios establecidos en los dos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

En este orden de ideas, los recurrentes se agraviaron, en primer término, de la violación del principio de legalidad "*…al imponerse una condena sobre la base de una acción que se ha*

extinguido por prescripción y por la violación de lo dispuesto por los artículos Arts. 1 del CPP, Art. 2, 61 y 62 del C.P.; Art. 2 C.C.; Arts. 18 y 75 inc. 22 C.N.; Art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 7.2. de la CADH y Art. 15 del PIDCyP". Con relación a ello, la defensa destacó que la prescripción de la acción penal debe declararse en resguardo del principio de legalidad, como así también en atención a la inusitada cantidad de años que el Estado Argentino se tomó para perseguir a sus asistidos, la cual importa una vulneración a la garantía del encausado a ser juzgado en un plazo razonable.

A continuación, los impugnantes plantearon la extinción de la acción penal por amnistía (en los términos del art. 2º del Código Penal), señalando que los hechos por los que resultaron condenados MUIÑA y BIGNONE fueron amnistiados en virtud de las leyes conocidas como de Obediencia Debida y Punto Final. Al respecto, la defensa efectuó una crítica de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Simón", puntualizando que "*…no es cierto que la potestad constitucional de amnistiar graves violaciones a los derechos humanos sea contraria al Derecho Internacional*", y puntualizando que el precedente "Barrios Altos" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no resulta de aplicación en autos porque "*…en ese caso se trataba de una autoamnistía y no de una amnistía efectuada por un Congreso Nacional en tiempos de democracia en ejercicio de una atribución constitucional*".

Los impugnantes consideraron que también configuró una violación al principio de legalidad la subsunción de la conducta de BIGNONE en la figura del art. 144 bis del C.P., con sustento en que el nombrado contaba con facultades legales para detener a

los damnificados. Argumentaron que si bien estas facultades no estaban apoyadas en una legalidad material, sí lo estaban en una formal, lo que resultaba suficiente para que no se conformase en el caso el elemento normativo del tipo subjetivo de la privación ilegal de la libertad. Asimismo, la defensa planteó la arbitrariedad de la sentencia en cuanto atañe al juicio de subsunción efectuado por el tribunal *a quo*, señalando que los sentenciantes no trataron los argumentos esgrimidos por la defensa para rechazar la aplicación del tipo penal previsto en el art. 144 bis del código de fondo.

La defensa de los encausados BIGNONE y MUIÑA también tildó de arbitraria a la fundamentación del decisorio atacado en orden a la acreditación de la intervención de éste último en los hechos investigados. Con relación a ello, cuestionaron la entidad probatoria asignada por el tribunal *a quo* a la evidencia de cargo incorporada al debate, a la vez que efectuaron un análisis crítico del razonamiento desarrollado por los sentenciantes para considerar probada la participación de MUIÑA en los sucesos por los que resultó condenado.

Por último, los recurrentes consideraron que existió arbitrariedad en la graduación de las penas impuestas a sus asistidos, Reynaldo Benito Antonio BIGNONE y Luis MUIÑA, al no haberse tratado los atenuantes señalados por la defensa en su alegato y por la insuficiencia de los motivos esgrimidos por el tribunal *a quo* para justificar la entidad de las condenas aplicadas.

Ambas defensas hicieron reserva del caso federal.

V. Que en el término de oficina, el doctor Gustavo E. Ballvé, defensor particular de Hipólito Rafael MARIANI, se presentó a efectos de ampliar fundamentos, destacando la independencia operativa de la que gozaban los miembros de inteligencia respecto del Jefe de la Fuerza de Tareas 100, y reiterando su opinión en punto a que no existieron pruebas

válidas que permitiesen afirmar que la damnificada Gladis Evarista Cuervo estuvo detenida en la Base Aérea de El Palomar (fs. 286/289). En la misma oportunidad, el doctor Raúl Omar Pleé, Fiscal General interinamente a cargo de la Fiscalía Nº 3 ante esta Cámara Federal de Casación Penal, presentó el dictamen que obra glosado a fs. 290/310, en el cual solicitó que se rechacen los recursos de casación deducidos por las defensas.

Finalmente, a fs. 311/320vta. se presentó, en representación de Reynaldo Antonio Benito BIGNONE y Luis MUIÑA, el doctor Enrique María Comellas, Defensor *Ad Hoc* de la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal, quien adhirió a los planteos realizados por su colega de la instancia anterior y —subsidiariamente- formuló nuevos agravios: en primer lugar, denunció arbitrariedad en el razonamiento del tribunal *a quo* en lo atinente a la imputación a su asistido BIGNONE del caso "Hernando Luis Sala"; en segundo, la errónea aplicación de la ley sustantiva en punto a subsunción de la conducta de BIGNONE en la figura del art. 144 bis del C.P., habida cuenta de que —en su opinión- no se acreditó la "ilegalidad" de las detenciones. Postuló, además, la falta de fundamentación del monto de pena impuesto, argumentando que se valoraron indebidamente las circunstancias agravantes y no se ponderaron circunstancias atenuantes, motivo por el cual solicitó que se imponga un nuevo monto de pena.

Por otra parte, con relación a Luis MUIÑA, el defensor público oficial ante esta instancia se agravió de la indebida valoración de las declaraciones testimoniales incorporadas por lectura a tenor de los arts. 391 y 392 del C.P.P.N., planteando subsidiariamente la inconstitucionalidad de esta última norma. Señaló, además, la falta de fundamentación de la sentencia en orden a la responsabilidad penal de MUIÑA en los hechos que se

le imputaron. Por último, se agravió de la falta de fundamentación del monto de pena impuesto a su asistido, requiriendo que se fije un nuevo monto a su respecto.

VI. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos (fs. 327/340), quedaron las actuaciones en estado de ser votadas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

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

I. Inicialmente, corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos por las defensas de los imputados son formalmente admisibles, toda vez que la sentencia recurrida es de aquéllas consideradas definitivas (art. 457 del C.P.P.N.), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (art. 459 del C.P.P.N.) y los planteos esgrimidos se enmarcan dentro de los motivos previstos por el art. 456, inciso 1 y 2 del C.P.P.N., habiéndose cumplido los requisitos de temporaneidad y de fundamentación requeridos por el art. 463 del citado código ritual.

II. Según se desprende de los considerandos de la sentencia en estudio, los hechos que fueron materia de debate tuvieron lugar dentro del Hospital Posadas y/o con respecto a personal del referido nosocomio, en los meses posteriores al golpe de Estado del 26 de marzo de 1976. Los sucesos de mención tuvieron inicio el día 28 del citado mes y año, fecha en la que —a raíz de un informe de inteligencia realizado con anterioridad al golpe militar, en el que se daba cuenta de presuntas actividades ligadas a la organización “Montoneros” dentro del nosocomio- se concretó la intervención militar del Hospital Posadas en un operativo que fue conducido por el encausado Reynaldo Antonio Benito BIGNONE, oportunidad en la que el predio

fue ocupado por gran cantidad de efectivos fuertemente armados. En tal contexto, fueron detenidos ilegalmente varios empleados del hospital, responsabilizándose en concreto a BIGNONE por las privaciones ilegales de la libertad de Lidia Cristina Albano, Marta Muñoz, Carlos Juan Apezteguía, Ana María Mühlmann, Camilo Francisco Campos, Enrique Malamud, Juan Manuel Nava, Julio César Rodríguez Otero, Dora Elvira Agustín, Carlos Heraldo Bevilacqua, Daniel Manigot, Rubén Ernesto Drago, Hugo Nin, Hernando Luis Sala y Davor Kvaternik.

Asimismo, en la sentencia que viene recurrida se consideró acreditado que con posterioridad a los hechos referidos en el párrafo precedente, las autoridades militares designaron a un interventor (Coronel Médico Julio Ricardo Estéves), que respondía a los mandos de la Fuerza a cargo de la Subzona 1.6, en la Base Aérea de El Palomar. Estéves, a su vez, conformó un grupo de "vigilancia" que fue denominado por el personal del hospital como "Grupo Swat" (entre cuyos integrantes se encontraba el imputado Luis MUIÑA), que ocupó una residencia ubicada dentro del hospital (denominada "El Chalet") en la cual vivían y donde instalaron un centro clandestino de detención. Desde allí, el mencionado grupo procedió a secuestrar a miembros del personal del Hospital Posadas (entre ellos, los damnificados Gladis Evarista Cuervo, Jacobo Chester, Jorge Mario Roitman, Jacqueline Romano y Marta Elena Graiff), ya sea dentro del predio o en sus viviendas, manteniéndolos cautivos en "El Chalet" y sometiéndolos a tormentos. Finalmente, se consideró probado que el "Grupo Swat" actuó subordinado a la Fuerza de Tareas 100 dependiente de la Brigada Aérea del El Palomar, la que —a la época de la detención de la señora Cuervo- se encontraba al mando de Hipólito Rafael MARIANI.

Sentado cuanto precede, pasaré a analizar los agravios

planteados en los recursos mencionados en el párrafo precedente, refiriéndome en primer lugar a los formulados por el defensor particular de Hipólito Rafael MARIANI y, en segundo, a los desarrollados por la defensa de Luis MUIÑA y Reynaldo Benito Antonio BIGNONE.

III. Agravios formulados por la defensa de Hipólito Rafael MARIANI

a) Agravio referido al rechazo del planteo de prescripción de la acción penal efectuado por la defensa. Presunta violación al principio de legalidad

En lo que atañe a la presunta violación del principio de legalidad por parte del tribunal *a quo*, a raíz de haber considerado que no correspondía declarar extinguida la acción penal relativa a los hechos materia de juzgamiento por tratarse de crímenes de lesa humanidad, tengo para mí que la cuestión en trato resulta sustancialmente análoga, *mutatis mutandi*, a la tratada y resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de los precedentes "Priebke" (Fallos: 318:2148), "Arancibia Clavel" (Fallos: 327:3312), "Simón" (Fallos: 328:2056) y "Mazzeo" (Fallos: 330:3248), en los que se estableció que las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el ordenamiento jurídico interno quedan desplazadas por el derecho internacional consuetudinario y por la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad" (leyes 24.584 y 25.778), sin que ello importe una merma del principio de legalidad.

Así las cosas, es menester tener presente que no obstante que lo decidido por nuestro Máximo Tribunal sólo genera la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, lo cierto es que desde antaño se ha considerado apropiado y razonable ampliar esta obligación a los supuestos en los cuales se discuten situaciones equivalentes a las tratadas

por el Alto Tribunal. Ello, por aplicación de la doctrina del "leal acatamiento", que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha aplicado ininterrumpidamente, diciendo: "*Que tan incuestionable como la libertad del juicio de los jueces en ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República (art. 100, Constitución Nacional, art. 14, ley 48). Que ello impone ya que no el puro y simple acatamiento de su jurisprudencia -susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales- el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida. Que apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos* […] *importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad*" (Fallos: 212:51 del 6/10/1948).

Tanto más cuando el criterio sostenido por el máximo tribunal de la República ha sido adoptado, también, por esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (en su actual integración) al fallar en el marco de las causas Nº 12.038 "Olivera Rovere, Jorge Carlos y otros s/recurso de casación" (Reg. Nº 939/12, rta. el 13/6/2012); Nº 14075 "Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/rec. de casación" (Reg. Nº 743/12, rta. el 14/5/2012); N° 10609 "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación" (Reg. N° 137/12, rta. el 13/2/2012); y N° 12821 "Molina, Gregorio Rafael s/recurso de casación" (Reg. N° 162/12, rta. el 17/2/2012). Asimismo, esta Sala IV (aunque con una integración parcialmente distinta), se pronunció en igual sentido en las causas N° 9822, "Bussi, Antonio Domingo y otro s/recurso de

casación" (Reg. Nº 13073, rta. el 12/3/2010); N° 10178 "Comes, César Miguel y otros s/recurso de casación" (Reg. Nº 14688, rta. el 29/3/2011); N° 10896 "Rei, Víctor Enrique s/recurso de casación" (Reg. Nº 10869, rta. el 10/6/2010); N° 11076 "Plá, Carlos Esteban y otros s/recurso de casación" (Reg. Nº 14839, rta. el 2/5/2011); y N° 11545 "Mansilla, Pedro Pablo y otro s/recurso de casación" (Reg. Nº 15668, rta. el 26/9/2011). Por consiguiente, entiendo que el planteo en estudio no puede tener favorable acogida en esta instancia.

b) Agravio vinculado a la pretendida subordinación del "Grupo Swat" a la Fuerza de Tareas 100

El tribunal *a quo* consideró acreditado que el "Grupo Swat" "*…actuó entre julio de 1976 y enero de 1977 bajo el amparo del Coronel Médico Estéves y la subordinación operacional a la FT 100 que dependía directamente del Comandante de Guarnición a cargo de la Subzona 1.6, que fue primero el Brigadier Rodolfo Abel Fajardo y a partir del 16 de diciembre de 1976 el Brigadier Hipólito Rafael Mariani*". Como así también que el accionar de este grupo "*…no se limitó al hospital, sino que posteriormente ocuparon 'El Chalet', donde además vivían, desde donde montaron la estructura de un centro clandestino de detención, a los efectos de mantener a sus víctimas todas ellas trabajadores del hospital secuestradas y torturarlas. Incluso efectuaron operativos en algunos domicilios particulares, como fueron los casos de Roitman, Chester, Quiroga y Graiff*". El tribunal sustentó dicha afirmación en "*…la abundante prueba documental citada y los testimonios de médicos y demás empleados del hospital que declararon en el debate, entre los que podemos mencionar a Carlos Heraldo Bevilaqua, Gladys Evarista Cuervo, Lidia Cristina Albano, Rubén Drago, Berta Goldberg, Emma del Carmen Piacquadio, Carlos Aguirre, Marta Raquél Centurión, María Cristina Amuchástegui, Abel Jasovich, Beatriz Amanda Morales y Luis Curet*".

Frente a ello, la defensa de MARIANI argumentó que de los testimonios prestados durante el debate oral "*…no surge el más mínimo elemento que resulte apto para acreditar lo que se enuncia en el fallo respecto a la pretendida subordinación del grupo de vigilancia*" a la Fuerza de Tareas 100. En cuanto a la documentación analizada por los sentenciantes, señaló que "*…la Orden de Operaciones Provincia, en ninguna parte dice que el Hospital Posadas quedara a cargo de ninguna unidad de Fuerza Aérea*", añadiendo que "*…el Hospital Posadas* ***nunca tuvo dependencia*** *de la Fuerza de Tareas 100 aún cuando el área geográfica donde estaba ubicado pasara a ser jurisdicción de la Fuerza Aérea Argentina*" (énfasis en el original). Concluyó afirmando que "*…la subordinación de la FT 100 por parte del "Grupo Swat" es una afirmación dogmática sin prueba alguna que mínimamente pueda acreditarlos*".

Con relación a la cuestión en trato, entiendo —en contra de lo sostenido por la defensa de MARIANI- que los integrantes del tribunal *a quo* aplicaron las reglas de la experiencia, el sentido común y la razón, explicando con fundamentos suficientes el razonamiento lógico que los condujo a descartar la hipótesis alternativa postulada por la defensa, la que —según surge de la lectura integral del legajo- no guarda relación con los concretos elementos de juicio observados por los juzgadores al tiempo de definir la situación procesal de Hipólito Rafael MARIANI. Por el contrario, se advierte que la inteligencia que propone el impugnante ha sido superada ampliamente a través de la prueba debatida en el juicio, la que fue correctamente valorada por los sentenciantes a la luz de las reglas de la sana crítica.

Así las cosas, y en lo que atañe a los testimonios analizados por el tribunal, cabe señalar que de los dichos de

(entre otros) Marta Graiff, Gladis Evarista Cuervo, Raúl Armando Valdes, Ernesto Luis Curet, Abel Jasovich, Amadeo Pedro Barousse y Marta Lifsicas de Chester, se desprende que en el mes de abril de 1976, poco después de llevarse a cabo el operativo por el que las fuerzas armadas tomaron control del Hospital Posadas (el 28/3/1976), el grupo denominado "Swat" se hizo cargo de la "vigilancia" del lugar, como así también que el referido grupo sentó su base en lo que fuera el domicilio de un director anterior del hospital (el doctor Rodríguez Otero), una vivienda ubicada dentro del predio del Posadas a la que se identificaba como el "chalet". También que dicha vivienda pasó a fungir como un centro clandestino de detención, en donde estuvieron privados de su libertad y se torturó a varios empleados del Posadas, entre ellos Gladis Evarista Cuervo, Marta Graiff, Jacobo Chester y Jorge Roitman.

En cuanto a la relación entre el "Grupo Swat" y la Fuerza de Tareas 100, perteneciente a la Fuerza Aérea, es menester tener presente los testimonios de la ex enfermera del Hospital Posadas Mary Rosa Rodríguez de Ibarrola, que relató que tras ser detenida por personal de aeronáutica, conducida a una dependencia policial y golpeada por dos personas, se le acercó una persona que dijo pertenecer a la aeronáutica y le manifestó que "…*ella se encontraba bajo su jurisdicción*". Como así también los dichos de Marta Amanda Morales, quien se desempeñara a la fecha de los hechos como secretaria del director del Hospital Posadas (Julio Ricardo Estéves), la cual refirió que fue durante la gestión de este último que se constituyó el "Grupo Swat", y que al director (designado por las fuerzas armadas) lo llamaban bastante de "…*aviación,* [y] *de la fuerza aérea*" (y no así de otras fuerzas), lo que denota la dependencia funcional del nombrado a la aeronáutica.

En igual sentido, el propio Estéves manifestó, en sus declaraciones indagatorias (a fs. 1556 y 1994/2052 de la causa

Nº 2628/84 del Juzgado Federal de Morón, incorporadas por lectura al debate), que a poco de iniciada su gestión en el Hospital Posadas, "*…dejó de recibir instrucciones del Comando de Institutos, para pasar a obedecer a la Brigada Aérea de El Palomar*", añadiendo que "*…las relaciones con la Base Aérea eran permanentes porque tenía instrucciones de ir una vez por semana allí para dar información sobre lo que pasaba en el hospital*". Por añadidura, relató que cuando comenzaron las desapariciones de empleados del hospital, concurrió a la Base Aérea del Palomar "*…siendo atendido por el Comodoro Fajardo, el Comodoro García* ***y el Brigadier Mariani****, quienes le dijeron que esas personas habían desaparecido por pertenecer a la organización de los Montoneros que se encontraban en el Posadas*" (énfasis añadido).

Por añadidura, resulta relevante el testimonio de Jorge Alberto Mosquera, quien relató que horas después de que su esposa fuera secuestrada, y mientras se encontraba en casa de sus padres, un militar llamó al timbre de su puerta, identificándose como el "Capitán Torres" de aeronáutica, y dijo que le traía a su esposa porque "la había rescatado" del "Chalet" del Posadas. Y agregó que posteriormente fue citado para que se presentase en la Brigada de El Palomar, en Aeronáutica, donde "*…le hicieron saber que* ***ellos*** *tenían 'gente que se les había ido de las manos' y que había tenido que ir la aeronáutica y rescatar a su señora*" (énfasis añadido). Al respecto, parece claro que la explicación citada -brindada por un oficial de la Fuerza Aérea- en punto a que "ellos" tenían "gente que se las había ido de las manos", permite inferir válidamente —como lo hizo el tribunal- que si bien el "Grupo Swat" no estaba conformado por personal de aeronáutica, si se encontraba subordinado a dicha fuerza.

Sobre el punto, cabe destacar que los dichos de

Mosquera se ven ratificados por el testimonio de Marta Elena Graiff. Ello así, desde que la nombrada refirió que tras ser secuestrada por integrantes del grupo Swat, permaneció detenida en un lugar ubicado dentro del predio del Hospital Posadas, al cual luego reconoció posteriormente como "la casa del doctor Rodríguez Otero" (esto es: en el centro de detención conocido como "El Chalet"). Asimismo, Graiff manifestó que "…*cuando le sacaron la venda pudo ver entre sus captores a dos militares vestidos de fajina, que después supo que uno de ellos era el Capitán Torres que era el jefe y que* ***pertenecía a aeronáutica***" (énfasis añadido). Señaló también que "…*al dejarla* [en libertad] *le dicen que la van a citar, lo que así hacen, por lo que tuvo que concurrir a la Base Aérea de El Palomar. Una vez allí, la llevaron a un lugar con una entrada grande y después a una sala donde estaba el capitán Torres, con uniforme de la aeronáutica* [que la dicente] *le preguntó* [a Torres] *qué había pasado y le contestó que era gente de allí que se les había ido la mano, y por ese motivo sabe que* ***los que fueron a su casa y la secuestraron eran de aeronáutica***" (énfasis añadido). Viene a reiterarse, pues, tanto la intervención del Capitán Torres de aeronáutica (que en este caso fue visto por la testigo dentro del "chalet"), como la explicación aludiendo a personal subordinado a ellos a los que "se les había ido la mano".

Asimismo, la testigo Gladis Evarista Cuervo contó que fue secuestrada **en el Hospital Posadas** en noviembre de 1976 (cuando ya se encontraba en funciones el Grupo Swat) y mantenida privada de su libertad en un lugar que, según pudo establecer, se encontraba dentro del predio de dicho nosocomio, siendo interrogada y torturada por varios integrantes de aquel grupo (entre los cuales reconoció a Copteleza, Ricci, Teves, Ríos y MUIÑA), que le preguntaban "…*dónde estaban los Montoneros, por gente del hospital, si era la mujer de Vaca Narvaja, donde estaba Galimberti*". Agregó que luego fue trasladada a otro sitio

que posteriormente (en una inspección judicial) reconoció como la base de El Palomar. De lo que se sigue que fue secuestrada por el Grupo Swat, torturada e interrogada en el centro de detención existente en "El Chalet" y finalmente trasladada a la base de operaciones de la Fuerza de Tareas 100 (la base áerea de El Palomar) antes de ser liberada.

De igual manera, fueron varios los testigos (entre ellos María Cristina Amuchástegui, Carlos Heraldo Picquadio, Ernesto Luis Curet, Alfrédo Rómulo Monteverde, Alicia Barreda) los que refirieron que fue la Fuerza Aérea la que removió al grupo Swat del Hospital Posadas, lo cual —según explicó Estéves- se debió a un conflicto entre uno de los "Swat" (Nicastro) y un oficial de aeronáutica, que derivó a su vez en un tiroteo entre ambos grupos. De lo que se sigue que tanto la creación como la disolución del referido grupo estuvieron ligados a la aeronáutica, primero a través del Director Estéves (dependiente de esa fuerza) y luego mediante un operativo realizado por la Fuerza Aérea, que los removió del "Chalet".

Considero, por añadidura, que no es correcto que de la documentación valorada por el tribunal *a quo* no se desprenda la subordinación del "Grupo Swat" a la Fuerza de Tareas 100, dependiente de la Fuerza Aérea Argentina. Ello, desde que en la Orden de Operaciones 2/76, por la cual la Fuerza Aérea creó la Fuerza de Tareas 100, se estableció que dicha fuerza tenía jurisdicción (en lo atinente a la "lucha contra la subversión") sobre la Subzona 1.6, que incluía al Partido de Morón (salvo la zona norte) y las localidades de El Palomar, Mariano Moreno y Merlo. De tal modo, el Hospital Posadas quedó en el área de acción de los grupos de tareas 10 y 11, los cuales se encontraban a cargo del Jefe de la Fuerza de Tareas 100 y del Comando de la Subzona 1.6, cargos que (según se desprende de su

legajo personal) detentó el Brigadier Hipólito Rafael MARIANI entre el 16 de diciembre de 1976 y el 17 de diciembre de 1977.

En tal contexto, la subordinación del "Grupo Swat" creado durante la gestión del Coronel Médico Estéves a la Fueza de Tareas 100 resulta indudable, si se toman en cuenta (como lo hizo el tribunal *a quo*) las siguientes cuestiones:

- Que el "Grupo Swat" fue creado por quien fuera designado como director del Hospital Posadas a raíz de la intervención militar dispuesta respecto de dicho establecimiento por el gobierno *de facto* (Julio Ricardo Estéves).
- Que dicho director estaba subordinado a los mandos de la Fuerza Aérea en la zona, concretamente a la Brigada Aérea de El Palomar, base operativa de la Fuerza de Tareas 100.
- Que según se desprende del informe producido por el Batallón de Inteligencia 601 (hallado en el archivo de la Dirección de la Policía de Buenos Aires, aportado por la Comisión Provincial por la Memoria e incorporado legalmente al debate), la referida intervención obedeció a la creencia de que en el Hospital Posadas existía una "posta sanitaria" dedicada a atender a "elementos subversivos".
- Que la jurisdicción asignada a la Fuerza de Tareas 100 (dependiente de la Fuerza Aérea Argentina) sobre el área que comprendía al Hospital Posadas, lo fue a los efectos de la "lucha contra la subversión".
- Que el "Grupo Swat" instaló en el predio del Hospital Posadas un centro clandestino de detención, procediendo al secuestro e interrogatorio bajo tortura de integrantes del personal del citado nosocomio, a efectos de detectar la posible existencia de "actividades subversivas" en el establecimiento.

De todo ello se sigue que en la medida en que la Fuerza de Tareas 100 fue creada para encargarse de la "lucha

contra la subversión" en la zona donde se ubicaba el Hospital Posadas, el cual se encontraba intervenido militarmente y a cargo de un director designado por el gobierno de facto que reportaba a la Brigada Aérea de El Palomar (base operativa de la mencionada fuerza de tareas), no puede existir duda alguna en punto a que las actividades de "lucha contra la subversión" desarrolladas por el Grupo Swat dentro de ese ámbito **no podían ser independientes de la actividad de la Fuerza de Tareas 100,** toda vez que era esta unidad la que había sido designada por los mandos de las Fuerzas Armadas para llevar a cabo dichas tareas en la Subzona 1.6.

Se advierte, en consecuencia, que el razonamiento efectuado por el tribunal *a quo* (e impugnado por la defensa de MARIANI) encuentra debido sustento en la evidencia producida en el debate, de conformidad con las reglas de la sana crítica racional. Por tal motivo, debe rechazarse el planteo del impugnante sobre esta cuestión.

c) Agravio referido a la violación del derecho del imputado a controlar la prueba de cargo. Validez probatoria de los dichos de coimputados

En primer lugar, cabe recordar que la cuestión referida a la validez probatoria de los dichos de coimputados, así como de los testigos fallecidos cuyas declaraciones se incorporaron por lectura, fue planteada por la Defensa Oficial durante el debate oral, siendo respondida —con fundamentos suficientes- por el tribunal *a quo*. En efecto, los sentenciantes explicaron que "…*la eficacia probatoria de estas declaraciones no sufren mengua alguna, con un solo límite establecido por las siguientes características, las que deben verificarse en su conjunto, o sea darse todas ellas simultáneamente: que no sea prueba única, directa y dirimente en la cual se funda la*

conclusión del reproche".

Añadió el tribunal *a quo* que "[d]*e esta manera se encuentra perfectamente cubierta la garantía de defensa en juicio del imputado, fundada directamente en el derecho que le concede el art. 8.2.f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de poder contradecir en alguna etapa los dichos del testigo de cargo*". Y concluyó que "[n]*inguno de estos obstáculos se ha constatado en las imputaciones que hemos efectuado ni en la acreditación de los hechos. Todas las verificaciones en ese sentido que hemos efectuado en la causa se basan en prueba autónoma de imputación y solo en algunos casos se han utilizado estas manifestaciones como prueba* ***complementaria***" (énfasis añadido).

Así las cosas, considero que el impugnante no ha logrado rebatir eficazmente los argumentos esgrimidos por el tribunal en ocasión de rechazar el planteo formulado, en punto a la cuestión en trato, por la Defensa Oficial. Tanto más cuando la postura asumida por los sentenciantes resulta coherente con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Benítez, Aníbal Leonel s/lesiones graves" (Fallos: 329:5556), en el cual el referido tribunal manifestó que "*...lo decisivo no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado*".

De conformidad con los parámetros establecidos por el máximo tribunal de la República, a fin de determinar si corresponde aplicar al *sub lite* la solución adoptada en el citado precedente "Benítez" y propiciada por el impugnante en su recurso de casación (nulidad de la sentencia condenatoria), debe determinarse si la prueba que no pudo ser controlada por la

defensa tenía, o no, carácter decisivo o dirimente para la resolución del caso. A tal efecto, cabe recordar que según explica Fernando DE LA RUA, para apreciar si la prueba omitida es decisiva, el tribunal de casación debe acudir al método de la supresión hipotética, según el cual una prueba tendrá tal carácter, y su invalidez o ausencia afectará de manera fundamental a la motivación, cuando -si mentalmente se la suprimiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas (Cfr. aut. cit., *La casación penal. El recurso de casación penal en el nuevo Código Procesal de la Nación*, Depalma, Buenos Aires, 1994, págs. 144 -énfasis eliminado). Así lo ha entendido también la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto estableció que es preciso analizar la totalidad de la prueba valorada por el tribunal *a quo*, a fin de examinar si de éstas se deriva la existencia de un curso causal probatorio independiente (*in re*: "Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Gallo López, Javier s/ causa Nº 2222", G. 1359. XLIII, rta. el 7/6/2011").

A partir de la lectura de los considerandos de la sentencia atacada —y tal como surge de la reseña efectuada, respecto de la prueba de cargo, al tratarse el agravio vinculado a la subordinación del "Grupo Swat" a la Fuerza de Tareas 100 (ver *supra*, acápite II b del voto del suscripto)- puede advertirse que la decisión del tribunal *a quo* de considerar a Hipólito Rafael MARIANI penalmente responsable de los hechos ocurridos en perjuicio de Gladis Evarista Cuervo no se basó, de modo decisivo, en los dichos de Julio Ricardo Estéves y otros coimputados. Por el contrario, se aprecia que la condena dictada respecto de MARIANI se sustentó, fundamentalmente, en lo afirmado por la propia damnificada y otros testigos que

depusieron en el debate respecto de la actividad del “Grupo Swat” y su dependencia funcional a la unidad que estuvo bajo el mando del nombrado entre los meses de diciembre de 1976 y 1977, así como de la documentación incorporada a las actuaciones, referida a la organización interna de las Fuerzas Armadas en punto a la “lucha contra la subversión” en la jurisdicción en la que se encuentra ubicado el Hospital Posadas. Por consiguiente, debe rechazarse el planteo formulado por la defensa de MARIANI en orden a esta cuestión.

d) Críticas a la verosimilitud de los dichos de los testigos de cargo

En lo que atañe al presente agravio, resulta de interés lo afirmado en el acápite precedente con relación a la evidencia en la cual se sustentó la condena dictada por el tribunal *a quo* respecto de MARIANI. Ello, toda vez que en la medida en que —como se adelantara- el referido veredicto no se fundó de modo decisivo en el testimonio de los coimputados mencionados por la defensa, las objeciones planteadas por el recurrente en punto a la veracidad de sus dichos devienen insuficientes para desvirtuar la validez del decisorio.

Sin perjuicio de ello, entiendo que los argumentos esgrimidos por el impugnante no alcanzan a conmover lo señalado *supra* (acápite II b) del voto del suscripto) respecto de que la evidencia producida en el debate permite tener por acreditada la subordinación funcional del “Grupo Swat” a la Fuerza de Tareas 100, siendo éste uno de los pilares en los que se apoya el reproche penal contra MARIANI. Ello así, desde que lo afirmado por la defensa en cuanto a que la Fuerza Aérea tuvo que extraer, de modo compulsivo, a la damnificada Gladis Evarista Cuervo del “Chalet” en el que operaba el citado grupo, **no demuestra que el “Swat” no haya estado subordinado funcionalmente a la Fuerza de Tareas 100.** Por el contrario, considero que la referida circunstancia tan solo podría evidenciar la existencia de

problemas de indisciplina en la actuación de los integrantes del "Grupo Swat", los que derivaron (según surge de los testimonios recogidos en el debate) en que se desatara un conflicto entre dicha agrupación y la fuerza que la controlaba (la aeronáutica), el cual culminó con la disolución del primero. Por tales motivos es que considero que el agravio en trato tampoco puede tener acogida favorable en esta instancia.

e) Agravio vinculado a la inexistencia de certeza respecto del lugar de detención de la damnificada Gladis Evarista Cuervo

Con relación al agravio descripto en el acápite, se advierte que éste se centra, fundamentalmente, en un cuestionamiento a la verosimilitud asignada por el tribunal *a quo* a los dichos de la damnificada Gladis Evarista Cuervo, concretamente en cuanto tiene que ver con la identificación del segundo lugar en el que estuvo en cautiverio (que habría sido la Base Aérea de El Palomar). En orden a ello, vale recordar que la plena vigencia de la garantía constitucional de la doble instancia requiere que se garantice un examen integral de la decisión recurrida (el cual, de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa c/Costa Rica", debe realizarse **sin sacrificar la inmediación**). También es preciso reconocer que el análisis de la valoración efectuada por el tribunal sentenciante respecto de la prueba en dichas condiciones se torna mucho más difícil cuando aquélla se centra, de modo esencial, en la determinación de la verosimilitud de las manifestaciones de la testigo en el debate oral (Cfr. Sala IV, C.F.C.P., causas Nº 13419 "Fredes, Marcos Ariel y otro s/recurso de casación", Reg. Nº 285/12, rta. el 14/3/2012; Nº 11216 "Baima, Héctor A. s/recurso de casación", reg. Nº 483/12, rta. el 10/4/2012; y Nº

12753 “Alonso, José Luis y otros s/recurso de casación”, reg. Nº 697/12, rta. el 7/5/2012; entre otras).

Esto obedece a que es con relación a este tipo de evidencia que cobra preeminencia el principio de inmediatez, mencionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como límite para el examen integral que debe realizar el tribunal superior respecto del fallo del *a quo*. Por dicho motivo, Enrique BACIGALUPO sostiene que “*…en un procedimiento regido por los principios de oralidad e inmediación, un tribunal que no ve ni oye a los testigos ni a los peritos no puede apreciar según su conciencia la veracidad o adecuación de sus respectivas declaraciones o informes*” (Cfr. aut. cit., *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1994, pág. 67).

En dicho contexto, resulta claro que lo que puede someterse a revisión por parte de esta Cámara Federal de Casación Penal son los argumentos desarrollados por el tribunal *a quo* para sostener su postura tendiente a otorgar valor convictivo a los dichos de los testigos antes mencionados, los que —a mi entender- no han sido desvirtuados por el recurrente. Por el contrario, considero que las conclusiones a las que han arribado los sentenciantes respecto de esta cuestión se encuentran correctamente fundadas, y encuentran adecuado sustento en un análisis global y concordante de la evidencia colectada durante el proceso.

En este orden de ideas, es menester tener presente que los dichos de la damnificada Gladis Evarista Cuervo, como todas las pruebas que se incorporan al debate, deben ser evaluados **en conjunto con el resto de la evidencia**, la cual en el presente caso incluye a la prueba documental y a los dichos de los testigos que acreditan la subordinación del grupo de tareas que secuestró a Cuervo y a otros integrantes del personal del Hospital Posadas (“Grupo Swat”) a la Fuerza de Tareas 100, cuya

base operativa se encontraba en la Base Aérea de El Palomar, así como a lo manifestado por dichos testigos en cuanto a que tras su liberación, fueron convocados a la misma dependencia de la Fuerza Aérea para ser interrogados. Son estos elementos de juicio los que —valorados en forma global, junto con el resultado de la inspección judicial y otras evidencias- otorgan credibilidad adicional al relato de la nombrada, a la vez que le restan sustento a las objeciones formuladas por la defensa de MARIANI. Por ende, corresponde rechazar el planteo en estudio.

f) Agravio vinculado a la presunta intervención de la Jefatura IIª de Inteligencia en los hechos imputados a MARIANI

En lo que atañe al presente agravio también habré de remitirme a lo expresado en el acápite II.b) y ss. de mi voto, toda vez que los argumentos esgrimidos por el recurrente en sustento de su planteo se vinculan de modo directo con la cuestión tratada allí. Esto es, con la controversia en punto a si el denominado "Grupo Swat" estaba, o no, subordinado funcionalmente a la Fuerza de Tareas 100 en orden a la "lucha contra la subversión" en la jurisdicción de esta última unidad, que incluía al Hospital Posadas.

Ello así, desde que habiendo coincidido *supra* con el razonamiento desarrollado por el tribunal de juicio para tener por acreditado que existió una relación de subordinación entre el "Grupo Swat" y la Fuerza de Tareas 100, resulta forzoso descartar que —como plantea el impugnante- el referido grupo haya podido estar subordinado **también** a la Jefatura IIª de Inteligencia. Por consiguiente, tampoco este agravio habrá de tener acogida favorable en la presente instancia.

IV. <u>Agravios formulados por la defensa de Luis MUIÑA y Reynaldo Benito Antonio BIGNONE</u>

a) Agravio referido al rechazo del planteo de

prescripción de la acción penal efectuado por la defensa. Presunta violación al principio de legalidad. Violación de la garantía de plazo razonable

En lo que atañe a la violación del principio de legalidad invocada por esta parte, entiendo que por resultar aplicables al tratamiento de esta cuestión las consideraciones desarrolladas *supra*, al analizar el agravio formulado en términos sustancialmente similares por la defensa de Hipólito Rafael MARIANI contra la decisión del tribunal *a quo* de rechazar el planteo de extinción de la acción penal por prescripción efectuado por las defensas durante el debate oral, corresponde —en honor a la brevedad- remitirme a lo expresado en el acápite II.a) de mi voto.

Por otra parte, en lo que respecta al agravio que involucra la violación a la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (art. 8.1 de la C.A.D.H y 14.3 c del P.I.D.C y P), que fue invocada por la defensa de los imputados BIGNONE y MUIÑA, entiendo que tampoco puede tener favorable acogida. Ello, por cuanto el referido planteo no contiene un adecuado relevamiento de las concretas circunstancias del caso ni la complejidad de este tipo de causas, donde los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal llevaron a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que se registraron en nuestro país durante el período que comprende el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983, actuando con el fin de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas de quienes, hasta el día de la fecha, se desconoce su destino.

Entiendo, por consiguiente, que el planteo deducido en esta instancia resulta meramente dogmático, en tanto la defensa no fundó ni demostró en qué consiste la demora o dilación en la que se incurrió para descalificar la

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

En tales condiciones, corresponde rechazar los planteos referidos a la violación del principio de legalidad y de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, promovidos por la defensa de los encausados MUIÑA y BIGNONE.

b) Agravio vinculado al rechazo del planteo de extinción de la acción penal por amnistía formulado por la defensa

Con relación a esta cuestión, corresponde recordar que -tal como lo reconocen expresamente los impugnantes en su recurso- la cuestión en trato ya ha sido analizada y zanjada en forma definitiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re*: "Simón" (Fallos: 328:2056). Allí, el máximo tribunal de la República declaró la inconstitucionalidad de las leyes 23492 ("Punto final") y 23521 ("Obediencia debida") en razón de su

incompatibilidad con el orden público internacional. En sustento de dicha decisión, se señaló que "…*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 23.942 y 23.521 intentaron dejar atrás los enfrentamientos entre 'civiles y militares'. Sin embargo, en la medida en que, como en 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 Derechos Civiles y Políticos, y resultan, por lo tanto, constitucionalmente intolerables (arg. Art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)*" (considerando 16º).

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación recordó que "…*en este sentido, el caso 'Barrios Altos'* [de la Corte Interamericana de Derechos Humanos] *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 perpetrados por el régimen al que la disposición beneficia, es contraria a claras y obligatorias disposiciones de derecho internacional, y debe ser efectivamente suprimida*" (considerando 26).

Así las cosas, entiendo que en la medida en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado sentada su postura en orden a las cuestiones planteadas por los

impugnantes, corresponde resolver el agravio en estudio de conformidad con dicho criterio. Ello, por aplicación de la doctrina del "leal acatamiento", cuyo contenido se reseñó *supra*. Lo cual obsta, en consecuencia, a la procedencia del planteo formulado por la defensa de los encausados MUIÑO y BIGNONE.

Sin perjuicio de lo expuesto, y en lo que atañe al argumento de dicha parte sobre la inaplicabilidad del fallo "Barrios Altos" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al caso, cabe recordar que el máximo tribunal de la República había señalado ya, en el fallo "Arancibia Clavel", que lo que establece la doctrina del tribunal continental es 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* […] *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* […] *(conf. CIDH, caso "Barrios Altos", sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C N° 75)*" (considerando 35º -énfasis añadido). Es así que de la propia cita se desprende que aunque —como señala la defensa- el caso resuelto en "Barrios Altos" aludió a un supuesto de "autoamnistía", la doctrina de la CIDH considera inadmisible a **las disposiciones de amnistía en general**, en la

medida en que “pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos”.

Por consiguiente, y habida cuenta de que los impugnantes no han logrado rebatir los fundamentos que informan el criterio jurisprudencial mencionado precedentemente, corresponde rechazar el agravio formulado por la defensa de los imputados MUIÑO y BIGNONE en orden a la cuestión en trato.

c) Agravio referido a la violación del principio de legalidad en la determinación de la conducta de BIGNONE. Invocación del desconocimiento de los argumentos de la defensa

Con relación al agravio en trato, se advierte, en primer término, que no resulta correcta la afirmación del impugnante en punto a que el tribunal *a quo* omitió referirse a los argumentos desarrollados por la defensa del imputado BIGNONE para sostener la legalidad de las detenciones ordenadas por el nombrado. En efecto, de la lectura de los considerandos de la sentencia atacada (ver fs. 4040 y ss.) surge que los sentenciantes dijeron: “[e]*n este punto debemos traer a colación lo manifestado por la defensa de Bignone en cuanto sostuvo que* [el nombrado] *‘tenía competencia para detener porque estaba en vigencia un estado de sitio, era un general del Ejército y existía información de que las personas eran sospechosas de actividades subversivas. En todo caso, la inadecuada tramitación de la documentación pertinente no es imputable a nuestro asistido que se desprendió del hecho a las pocas horas y lo dejó en manos del órgano competente que debía o formalizar la puesta a disposición del Poder Ejecutivo; o ponerlos a disposición de un juez; o disponer su liberación, como terminaron haciendo en la mayoría de los casos a los tres o cuatro días* […] *entendemos que la actuación de Bignone no puede ser tildada de delictiva, porque tenía facultades para detener*”.

Frente a ello, los magistrados -tras reseñar las posiciones de la doctrina sobre el delito en trato, así como la

normativa vigente en la época de los hechos- dieron respuesta a los argumentos reseñados precedentemente, destacando que "*…amén de la existencia de un estado de sitio que, cierto es, restringe las garantías y derechos reconocidos como válidos durante los gobiernos democráticos,* ***el operativo militar llevado a cabo siquiera cumplió la normativa vigente para esos episodios*** *excepcionales*" (énfasis añadido).

A mayor abundamiento, el tribunal *a quo* señaló que el operativo que tuvo lugar en el Hospital Posadas el 28 de marzo de 1976 "*…no constituyó una respuesta ante una actual amenaza al régimen imperante. Más bien, se trató de la culminación de las tareas de inteligencia que, desde varias semanas atrás, se venía realizando en el hospital y que fundaba las más diversas teorías que lo vinculaban con las organizaciones 'subversivas'*". Y añadió que "*…probado como está que las actividades sanitarias, sindicales y políticas del Policlínico Posadas y su personal resultaron ser blanco de las investigaciones de inteligencia efectuadas en los momentos previos a la toma del poder por las autoridades del gobierno de facto, la omisión de una orden fundada de requisa, detención y vigilancia del predio y del personal que allí desempeñaba sus funciones se erige como prueba de la ilegalidad del operativo*".

Asimismo, se explicó en los considerandos de la sentencia atacada que "*…las detenciones respondieron a esa misma dinámica. La existencia de listas de gente a detener se encuentra por demás acreditada por la prueba recibida en juicio y la incorporada por lectura. El General Bignone tenía conocimiento de quiénes serían detenidos el 28 de marzo de 1976 y, sin embargo, omitió proporcionar las razones, por escrito, que fundaran esas aprehensiones como así también informar a los damnificados los motivos de su detención*". Con lo que se

incumplió lo establecido en el Decreto PEN Nº 1860/75, en punto a que la autoridad militar debía acompañar, al momento de poner a un detenido a disposición del magistrado federal competente, "*…las actuaciones que en el orden militar deberán labrarse con tal motivo, juntamente con las piezas probatorias si las hubiere*", de lo que se infiere que previo a la detención, debieron haberse labrado actuaciones detallando los motivos por los cuales se ordenaban las detenciones, lo que —como se ha señalado- no ocurrió.

En vista de ello, los sentenciantes concluyeron afirmando que "*…las detenciones ocurridas en el 'Policlínico Profesor Alejandro Posadas' se apartaron de los procedimientos formales vigentes previstos toda vez que los detenidos no fueron puestos a disposición de la autoridad judicial competente, ni del Poder Ejecutivo Nacional en virtud de estado de sitio; durante su aprehensión, no les fueron explicados los motivos de su detención como así tampoco por disposición de qué autoridad habían sido detenidos. Finalmente, no se les permitió poner en conocimiento de sus familiares su lugar de detención ni contactarse con ellos*".

Así las cosas, resulta evidente que —contrariamente a lo afirmado por el impugnante- el tribunal *a quo* no sólo analizó los argumentos planteados por la defensa, sino que los rebatió con fundamentos suficientes, demostrando en forma concluyente la ilegalidad de las detenciones ordenadas por Reynaldo Benito Antonio BIGNONE. En tal contexto, se advierte que el agravio formulado por la defensa del nombrado en el recurso de casación en estudio constituye, en lo sustancial, una reedición de los argumentos desarrollados en el alegato, los que —como se viene señalando- ya fueron respondidos correctamente por los sentenciantes en los considerandos del decisorio puesto en crisis. Por consiguiente, y habida cuenta que el recurrente no ha logrado conmover los fundamentos del fallo en orden a la

determinación de la ilicitud de los arrestos dispuestos por BIGNONE y la inexistencia de un error de tipo, corresponde rechazar el presente planteo.

d) Agravio vinculado a la arbitrariedad del decisorio en punto a la imputación dirigida contra BIGNONE por la detención ilegal de Hernando Luis Sala

La defensa de los encausados BIGNONE y MUIÑA argumentó, en su presentación en el término de oficina, que no puede afirmarse —como lo hizo el tribunal *a quo* en el decisorio atacado- que Reynaldo Antonio Benito BIGNONE haya ordenado la detención de Hernando Luis Sala —la cual se produjo dos días después de que el encausado cesara en sus funciones al frente del Ministerio de Bienestar Social-, de modo tal que ésta pudiese efectivizarse incluso con posterioridad a que su asistido dejara su cargo en la citada dependencia. Afirmó que "*…atento a la ausencia de elemento probatorio que permita sustentar la existencia de la orden que el tribunal afirma, lo cierto es que la detención de Hernando Luis Sala llevada a cabo una vez que Bignone había cesado en sus funciones de mando, revela que la misma fue realizada por personas que ya no actuaban bajo su subordinación y, por lo tanto, tal hecho no puede serle imputado*".

Puede apreciarse, no obstante, que la lectura de las actuaciones controvierte lo aseverado por la parte impugnante en orden a la inexistencia de evidencia que abone la conclusión adoptada por los sentenciantes en punto a que fue BIGNONE —en su carácter de Ministro de Bienestar Social del gobierno *de facto*- quien ordenó la detención de Hernando Luis Sala, concretada con posterioridad al reemplazo del primero en dicho cargo. Siendo que, por el contrario, se aprecia que el reproche penal formulado por el tribunal *a quo* contra el encausado respecto de

la privación ilegal de la libertad sufrida por Sala se encuentra adecuadamente fundado, en base a un análisis global y concordante de la prueba producida en el debate.

En efecto, el tribunal destacó que no se encuentra controvertido —puesto que fue admitido por el propio BIGNONE- que el nombrado, en su carácter de Ministro de Bienestar Social, ordenó la intervención militar del Hospital Nacional "Profesor Alejandro Posadas", la cual se llevó a cabo —según coincidieron en señalar numerosos testigos en el transcurso del juicio oral- "*…mediante un impresionante despliegue militar, de manera intespestiva y violenta, con apoyo de gran número de soldados fuertemente armados, tanquetas, helicópteros y camiones de asalto*". También se tuvo acreditado que dicho operativo tuvo por finalidad proceder a la detención de un gran número de personas sindicadas por el gobierno *de facto* como "subversivas", cuyas identidades habían sido establecidas de antemano (a partir de un informe de inteligencia elaborado con anterioridad al golpe cívico-militar del 24 de septiembre de 1976, mencionado *supra*) y volcadas en listas, cuya existencia también surge de los testimonios coincidentes de gran parte de los testigos que depusieron en el debate.

De lo expuesto se desprende, pues, que tanto la detención de Hernando Luis Sala como la de Lidia Cristina Albano, Marta Muñoz, Carlos Juan Apezteguía, Ana María Mühlmann, Camilo Francisco Campos, Enrique Malamud, Juan Manuel Nava, Julio César Rodríguez Otero, Dora Elvira Agustín, Carlos Heraldo Bevilacqua, Daniel Manigot, Rubén Ernesto Drago, Hugo Nin y Davor Kvaternik habían sido ordenadas por Reynaldo Antonio Benito BIGNONE antes de que se procediese a la intervención del hospital (el 28 de marzo de 1976). Resultando en consecuencia irrelevante la circunstancia de que, en el caso concreto de Sala, la detención se concretase finalmente cuando BIGNONE había sido reemplazado en su cargo de Ministro de Bienestar Social. Lo

cual determina que el planteo de la defensa no pueda tener favorable acogida en esta instancia.

e) Agravio vinculado a la presunta violación de las reglas de la sana crítica racional en la acreditación de la intervención de MUIÑA en los hechos que se le imputan

En lo tocante a esta cuestión, el impugnante manifestó —tras efectuar una extensa y minuciosa reseña de los considerandos de la resolución atacada- que "[l]*os fundamentos de la sentencia son arbitrarios porque se apartan del rigor racional que debe imperar en la valoración de la prueba*", explicando que la sana crítica racional "*…no exime de fundamentar racionalmente y la libertad probatoria no permite incorporar cualquier acto al proceso y darle tanto valor como un acto bien regulado*".

Al respecto, el recurrente formuló una serie de objeciones a los fundamentos desarrollados por el tribunal para tener por acreditada la responsabilidad de MUIÑA en los hechos delictivos por los cuales resultó condenado. Sobre el punto, destacaron que "[s]e *partió de la existencia del grupo SWAT como si se tratase de una célula de inteligencia perteneciente a la maquinaria verticalmente organizada de la lucha contra la represión* (sic)", siendo que "*…esto no se desprende del debate porque la mayoría de los testigos solo vio un conjunto de vigilantes armados y únicamente vieron actos de prepotencia*". Entendió que "*…surgió del debate que los vigilantes no eran un órgano cohesionado, que no estaba integrado por oficiales adiestrados y experimentados y que no tenían infraestructura para llevar adelante los hechos que se le atribuyen*".

Por añadidura, la defensa de MUIÑA señaló que el tribunal "*…realizó el razonamiento incorrecto, basado en la premisa anterior* [esto es: que el Grupo Swat formaba parte de la

maquinaria de la "lucha contra la subversión"] *de que Luis Muiña participó en todos los hechos,* [haciendo alusión a] *la consabida figura de un engranaje de una máquina. Todo lo que hizo la máquina necesitaba esencialmente la participación del engranaje*". Afirmó, en tal sentido, que "*…no estamos juzgando ninguna máquina ni ningún engranaje sino una persona*", destacando que a MUIÑA "*…no se lo nombró en los hechos en los que fue víctima Marta Graiff, Jaqueline Romano* [y tampoco] *se lo mencionó en los tormentos aplicados a Gladys Cuervo y a Roitman*".

El recurrente explicó también que "[l]*a mención efectuada por la viuda de Chester fue absolutamente fruto de una equivocación lo cual quedó aclarado en la propia audiencia con las preguntas de uno de los integrantes del tribunal y de la defensa*". Concluyó, finalmente, aseverando que "*…no se le puede reprochar a Muiña hechos cometidos por otros, personas indeterminadas de los que no se conoce exactamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por el sólo recurso retórico del engranaje*".

No obstante las críticas efectuadas por la defensa de MUIÑA, entiendo que la prueba que tuvo en cuenta el tribunal *a quo* resultó suficiente para tener por acreditada la responsabilidad del nombrado en los hechos que se le endilgaron, como así también que la misma no se agotó en los testimonios de Zulema Chester y Graciela Leonor Donato de Chester ni en las declaraciones incorporadas por lectura. Por el contrario, las manifestaciones de los testigos que comparecieron al debate oral dieron real sustento a la imputación dirigida contra MUIÑA.

En este orden de ideas, cabe recordar lo expresado en el juicio oral por los siguientes testigos:

- Gladis Evarista Cuervo relató que fue secuestrada por integrantes del "Grupo Swat" dentro del Hospital Posadas, y mantenida en cautiverio durante varios días en el "Chalet".

Refirió que allí "*…la tiraron sobre una cama elástica y la empezaron a picanear, preguntándole dónde estaban los montoneros, por gente del hospital, si era la mujer de Vaca Narvaja, dónde estaba Galimberti y con qué médico se acostaba*". Dijo también que "*…las torturas eran cotidianas, con la radio a todo volumen, pero igual se escuchaban gritos de otras personas. Después de la picana 2 ó 3 veces le hicieron submarino en una bañera con agua mientras le hacían las mismas preguntas. También le traían las fichas de los legajos de mucha gente del hospital para que les diga dónde estaban. Muchos de ellos ya estaban detenidos o se habían ido del país. Añadió que la tenían en un placard tipo closet, parada con las manos atadas a la espalda y a los pies, tipo "avión", y un día la pusieron de pie en el medio de una habitación y le pegaron trompadas como si fuera un muñeco, hasta que se desmayó. **En esa oportunidad estaban todos**, le rompieron varias costillas y el esternón y escuchó que decían que se había muerto. Agregó que en algunas oportunidades se hacía la desmayada para que cesen las torturas*" (énfasis añadido). Respecto de MUIÑA, contó que en una ocasión el nombrado "*…le preguntó si le gustaba el reloj que se había regalado para su cumpleaños, por lo que cree que cumple a mediados de noviembre o diciembre, puesto que en diciembre la sacaron del hospital*".

- Marta Elena Graiff manifestó que "*…en enero del año 1977, estando en su domicilio sito en la calle América 866 de Haedo, Provincia de Buenos Aires, donde vivía con su marido* […] *siendo aproximadamente las 23.30 hs., escuchó ruidos que provenían de afuera, miró por la mirilla y vio gente vestida de civil y otros con uniforme de fajina color marrón y verde, quienes también llevaban borceguíes*". Relató que estos

individuos "*…entraron a su casa rompiendo la puerta, le preguntaron si era Marta Elena Graiff y, cuando dijo que sí, le taparon los ojos y* […] *la subieron a la parte de atrás de un auto civil, donde habían dos personas, uno que manejaba y otro que trataba de tranquilizarla. Señaló que estaba tirada en el piso del asiento de atrás, que dieron vueltas hasta que llegaron a un lugar donde la bajaron y la subieron por una escalera, una vez allí la dejaron en una habitación y después de un rato la desnudaron, la interrogaron y golpearon*". Que "*…cada media hora volvían, uno la agarraba, otro le preguntaba y otro le pegaba. Que cada vez que entraban eran unas 10 ó 15 personas, que pudo verles los borceguíes por debajo de la venda*". Agregó que "*…estuvo toda la noche y todo el día, le rompieron los dientes, tenía toda la cara golpeada. Que uno de sus captores, Argentino Ríos* [integrante del "Grupo Swat"], *a quien reconoció por la voz y porque trabajaba en la puerta del hospital como seguridad, la ataba muy fuerte y se le hinchaban mucho las manos. Que al nombrado lo reconoció porque hablaban todos los días*". Finalizó refiriendo que al salir de allí reconoció su lugar de cautiverio como "la casa del Doctor Rodríguez Otero", esto es: el "Chalet".

- María Cristina Pflüger recordó que para conformar el "Grupo Swat", "[el Director] *Esteves hizo un pedido a Bienestar Social para que se contrate personal y para que autoricen el uso de armas. Dichos requerimientos se hicieron por escrito con total impunidad*". Enunció como personas que estuvieron detenidas en el "Chalet" a Gladis Evarista Cuervo, Marta Graiff, Jorge Roitman, Jacqueline Romano y Susana Ávalos y que, según lo dicho por sus compañeros, los autores de estas privaciones fueron Juan Copteleza, Tevez, Luis MUIÑA y Ricci.

- Carmen Alicia García Otero de Sabio manifestó que poco después de que su marido partiese hacia España (el 20 de junio de 1976), en el Hospital Posadas "*…aparecieron los 'Swat'* [explicando] *que se trataba de un grupo parapolicial que se ocupaba de la seguridad del hospital*". Los describió como prepotentes, relatando que "*…estaban todos armados con revólver en la cintura, vestidos de civil y que* ***secuestraban*** *y le pegaban a los médicos*" (énfasis añadido). Agregó que "*…el apellido Muiña le sonaba familiar, cree que tenía íntima vinculación con la gente del "Swat", que eran los hombres del mal*".

En vista de estos y otros testimonios, no luce arbitraria ni carente de sustento probatorio la decisión del tribunal *a quo* de responsabilizar a Luis MUIÑA por la privación ilegal de la libertad y los tormentos sufridos por Gladis Evarista Cuervo, Jacobo Chester, Jorge Mario Roitman, Jacqueline Romano y Marta Elena Graiff. Ello así, en especial si se toman en consideración los siguientes elementos de juicio:

a) La pertenencia de MUIÑA al "Grupo Swat", acreditada por la Resolución Nº 1675/76 en la que el nombrado (que había sido designado como auxiliar de vigilancia en el Hospital Rural de Belen, Catamarca el 20/7/1976), fue adscripto al Hospital Posadas (donde inició sus tareas el 21/7/1976);

b) Los testimonios de Raúl Armando Valdes, Ernesto Luis Curet, Abel Jasovich, Amadeo Pedro Barousse (entre otros testigos), que dan cuenta de que el referido grupo vivía y operaba en la vivienda conocida como "el Chalet", ubicado dentro del predio del Hospital Posadas.

c) Los testimonios (ya citados) de las víctimas, que dan cuenta de haber permanecido privados de su libertad y sufriendo tormentos en "el Chalet" durante varios días.

De ello se desprende,a mi juicio claramente, que Luis MUIÑA en modo alguno pudo resultar ajeno a la actividad ilegal (secuestros y torturas) desarrollada dentro del centro clandestino de detención denominado “el Chalet”, el cual no sólo era la base operativa del grupo al que pertenecía, sino el lugar en el que el nombrado residía junto con sus compañeros. A lo que cabe añadir lo afirmado por las testigos/víctimas Cuervo y Graiff en punto a que en ocasiones intervenían en las sesiones de tortura que sufrieron “diez o quince” de sus captores, o incluso “todos ellos”, de lo que se sigue que el propio MUIÑA intervino también en estos episodios.

Por añadidura, entiendo que resultan infundadas las críticas realizadas por los recurrentes a la sentencia, por entender que habida cuenta de la presunta falta de entrenamiento e infraestructura del “Grupo Swat”, no podía afirmarse que aquél formase parte del “aparato organizado de poder” del Terrorismo de Estado. Ello así, desde que la defensa no ha logrado demostrar que para desarrollar la actividad que —según se acreditó- llevó adelante el referido grupo (secuestros y torturas dirigidos contra empleados o médicos desarmados del Hospital Posadas) se requiriese de un entrenamiento o preparación especial; habiéndose acreditado también que la infraestructura con la que contaba el “Grupo Swat”(una vivienda apartada dentro del predio del nosocomio de marras), resultó suficiente para concretar su ilícito accionar, toda vez que en ese lugar fueron detenidos y torturados Gladis Evarista Cuervo, Jacobo Chester, Jorge Mario Roitman, Jacqueline Romano y Marta Elena Graiff.

Finalmente, en lo que respecta al planteo de inconstitucionalidad del art. 392 del C.P.P.N. formulado por el Defensor Público Oficial ante esta instancia durante el término de oficina, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que la declaración de

inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (Cfr. C.S.J.N., Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300: 241 y 1087; 314:424).

Lo expuesto lleva aparejado, a su vez, la exigencia de que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma demuestre claramente de qué manera ésta contraviene la Constitución Nacional (C.S.J.N., fallos 307:1983), exigencia que —a mi entender- no ha sido cumplida por la defensa en su recurso. Ello, por cuanto el impugnante se limitó a señalar, en sustento de su pretensión, que "…*si se admitiese la validez constitucional de una norma que habilita a incorporar al debate oral ciertas declaraciones indagatorias incriminantes para el imputado, que fueron vertidas por otros coimputados, y en otras actuaciones distintas a las que se encuentran en trámite, entonces se estaría admitiendo la posibilidad de que una particular estrategia defensista —sin importar si la misma resulta veraz o falsa, atento a la ausencia de juramento de decir verdad durante su recepción- pueda ser valorada como un*

elemento probatorio incriminante, y todo ello —además- privando al imputado de poder controlarla y controvertirla en el marco de inmediatez oral" (énfasis eliminado).

Al respecto, cabe recordar, en primer término, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no ha declarado la invalidez probatoria de los dichos de coimputados, sino que se limitó a establecer que *"…para que constituyan prueba, es decir, para que susciten convicción en quien juzga han de tener particular firmeza y estricta coherencia"*, advirtiendo que *"…cuando las declaraciones de los procesados son contradictorias o contienen versiones distintas o han mediado retractaciones, por más sospechosas que sean las circunstancias* […] *sólo queda como saldo la duda y la perplejidad"* (Fallos: 215:324).

De igual manera, es menester tener presente que en el citado precedente "Benítez", el máximo tribunal de la República aclaró que *"...lo decisivo* ***no es la legitimidad del procedimiento de incorporación por lectura, el cual, bajo ciertas condiciones, bien puede resultar admisible****, sino que lo que se debe garantizar es que al utilizar tales declaraciones como prueba se respete el derecho de defensa del acusado"* (énfasis añadido). De ello se desprende que el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación no apunta a declarar inconstitucional o inaplicable al procedimiento de incorporación por lectura, sino a evitar que **el elemento central de una sentencia esté conformado exclusivamente por evidencia que no ha podido ser controlada** por la parte afectada. Extremos que —como se viene señalando- no se han verificado en el decisorio atacado respecto de la imputación de MUIÑA, motivo por el cual corresponde rechazar el agravio de la defensa en orden a esta cuestión.

f) Agravio referido a la arbitrariedad de la determinación de la pena

Con relación al agravio identificado en el acápite,

cabe recordar, en primer lugar, que la doctrina de la arbitrariedad posee un carácter estrictamente excepcional, siendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de modo reiterado que dicha doctrina no es invocable en tanto la sentencia contenga fundamentos jurídicos mínimos que impidan su descalificación como acto judicial (Fallos: 290:95; 325:924 y sus citas, entre otros). De conformidad con dicho criterio, entiendo que la resolución atacada no adolece de defectos de motivación que justifiquen la declaración de arbitrariedad que pretenden los impugnantes, toda vez que se han expresado en forma adecuada los motivos que llevaron al tribunal *a quo* a imponerle a los encausados BIGNONE y MUIÑA las penas que se consignan en los puntos dispositivos 8) y 9) del decisorio en estudio.

Al respecto, y en lo atinente a los agravantes, el Defensor Público Oficial ante esta instancia criticó la decisión adoptada por los sentenciantes, por entender que "*…para graduar la sanción se tuvieron en cuenta las modalidades de ciertas conductas* […] *que ya habían sido ponderadas al momento de subsumirse los hechos endilgados a tenor de la figura típica prevista en el art. 144 bis, inc. 1, del C.P.* […] *y de su agravante contemplada en el último párrafo de la mencionada norma*". Señaló, en sustento de dicha apreciación, que "*…el tribunal de juicio ponderó —junto a otras circunstancias que valoró como agravantes de la mensuración punitiva- que 'las víctimas fueron mantenidas en cautiverio, privadas ilegítimamente de su libertad bajo amenazas y violencia —sufriendo muchas de ellas tormentos por parte de sus captores-, perdiendo asimismo contacto con sus familiares, frente a quienes se guardaba silencio, negándoseles cualquier tipo de información, vulnerándose claramente y con total impunidad*

derechos constitucionalmente protegidos' (cfr. fs. 4063)".

El defensor añadió que *"…idénticas consideraciones deben hacerse extensivas al momento en que el a quo analizó otra circunstancia que reputó como agravante punitiva, cuando remarcó que 'los ilícitos fueron cometidos por un grupo organizado de personas de las fuerzas armadas y de seguridad de la nación, con intimidación y violencia sobre las víctimas, valiéndose de un aparato organizado para la represión ilegal liderado por una dictadura militar en el seno militar del estado, cuyo poder se usurpó' (cfr. fs. 4063 vta.)"*. Como así también que: *"…la misma falencia se advierte cuando el tribunal asentó que 'analizando los factores que agravan la participación de los imputados en los eventos reprochados, debemos aclarar que hemos tenido en cuenta su integración como miembros de las fuerzas armadas —Bignone y Mariani- o funcionarios designados por la Administración Pública —Muiña-…' (cfr. fs. 4064). Pues esa misma circunstancia —calidad de funcionario público- fue lo que permitió la aplicación de la agravante prevista en el art. 144 bis, último párrafo, del CP"*.

Frente a ello, cabe destacar que al analizar los considerandos del decisorio que viene recurrido, se advierte que el planteo de la defensa sobre este punto se apoya en una cita parcial y desprovista de contexto de ciertos tramos del desarrollo efectuado por los sentenciantes para fundar el *quantum* de pena impuesto a los encausados. En efecto, de la lectura integral del capítulo octavo de la resolución (que se refiere a las pautas de mensuración de la pena) se desprende que los extractos mencionados por la parte recurrente forman parte de una explicación general realizada por el tribunal (previo a explicitar las circunstancias agravantes y atenuantes consideradas, en particular, para cada uno de los imputados), en la cual se describe el contexto en el que se cometieron los delitos por los que aquéllos fueron condenados, así como el

impacto que estos hechos tuvieron respecto de los damnificados y sus familias.

En dicho marco, puede apreciarse que la alusión del tribunal a que las víctimas fueron "mantenidas en cautiverio" funcionó únicamente como un punto de partida para que los sentenciantes pudiesen expedirse respecto de cuestiones que hacen a la extensión del daño causado (pauta expresamente contemplada en el art. 41 inc. 1) del Código Penal), destacando —por ejemplo- "*…el grave impacto que la represión provocó en la sociedad argentina, habiendo demandado más de treinta años llegar a esta instancia, sin que se haya podido asimilar el daño causado generando la separación y el distanciamiento del común de la población en relación a las fuerzas de seguridad y militares estatales, las que en lugar de ser percibidas como protectoras de los habitantes, aún en muchos casos provocan resquemor o desconfianza*".

Sobre la evaluación de este tipo de circunstancias para la mensuración de la pena a imponer, Patricia ZIFFER explica que de conformidad con "*…lo que en doctrina se conoce como 'prohibición de doble valoración'* […] *no sería posible agravar un homicidio porque el hecho 'culminó en una muerte lamentable', o un robo, porque para el apoderamiento se utilizó violencia, porque estas circunstancias son propias del homicidio y del robo, respectivamente*" (Cfr. aut. cit., *Lineamientos de la determinación de la pena* -2ª edición-, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, pág. 107). Aclara, sin embargo, que aunque en casos tan obvios como los referidos precedentemente la cuestión parece trivial, lo cierto es que "*…se plantean supuestos en los que los límites son mucho más difíciles de trazar. Ilícito y culpabilidad son conceptos graduables, y el paso decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad. Para esto es*

imprescindible recurrir a las circunstancias que fundamentan la punibilidad y establecer su grado". Y a modo de ejemplo, refiere que "*…en el caso del robo, si bien no se podría valorar el uso de violencia 'en sí', nada impediría considerar* ***el grado de violencia****, leve o intensa, que hubiera empleado el autor para el hecho*" (aut. y op. cit., pág. 107 —énfasis añadido-).

Transpolando dicho criterio al caso que nos ocupa, puede concluirse que resulta válido tomar en consideración cuestiones como el mayor impacto que tuvo la conducta por haber sido desplegada en el marco de un aparato organizado de poder dedicado al terrorismo de Estado, como así también otras cuestiones que fueron valoradas por el tribunal *a quo*, como la cantidad de hechos y —en especial- el grado de violencia involucrado en los mismos (evidenciado en los testimonios de las víctimas que depusieron en el debate). Ello así, desde que dichas cuestiones redundan directamente en la determinación de la magnitud del daño causado por la conducta ilícita de BIGNONE y MUIÑA. De lo que se desprende que el tribunal *a quo* no vulneró la prohibición de doble valoración al tener en cuenta las circunstancias apuntadas a efectos de establecer el *quantum* de la sanción aplicada al encausado.

De igual manera, se advierte que cuando el tribunal *a quo* valoró la circunstancia de que Hipólito Rafael MARIANI, Reynaldo Antonio Benito BIGNONE y Luis MUIÑA eran militares o funcionarios públicos actuando dentro de un aparato organizado de poder, lo hizo a efectos de señalar que "*…si bien es cierto que el plan llevado adelante por las fuerzas militares y de seguridad en forma conjunta bajo un plan sistemático y de usurpación de poder estatal,* ***no todos sus integrantes participaron activamente de acciones como las que se han juzgado en autos****, por lo cual las conductas desplegadas por los imputados requirieron un aporte real de voluntariedad expresa, lo que aumenta el grado de culpabilidad que les es atribuible*".

De lo que se sigue que la mención se efectuó con el propósito de descartar una hipotética reducción de la responsabilidad individual de los encausados a raíz de su pertenencia a instituciones del Estado activamente involucradas en la represión ilegal, y no para fundar, por sí sola, un incremento de la pena.

La lectura sesgada que se viene señalando, se aprecia también en el análisis efectuado por la defensa respecto de lo afirmado por el tribunal de juicio en orden a que los imputados "*…no han mostrado signos de arrepentimiento —lo cual podría en cierta forma aliviar el sufrimiento causado a las víctimas*". Según entiende la parte impugnante, esta cuestión fue merituada por los sentenciantes en perjuicio de los imputados, lo cual contravendría el criterio sentado por esta Sala IV (con otra integración) en los precedentes "Trovato, Francisco Miguel Ángel s/recurso de casación" (causa Nº 1785, Reg. Nº 2614, rta. el 31/5/00) y "Pereyra, Gerardo Eugenio s/recurso de casación" (causa Nº 2403, Reg. Nº 3143, rta. el 19/2/01) en cuanto a que la valoración, como agravante, de la ausencia de arrepentimiento hace operar en contra del imputado la garantía de no declarar contra sí mismo (art. 18 de la Constitución Nacional).

Sin embargo, surge de la lectura de los considerandos que lo que hizo el tribunal *a quo* fue poner de resalto la no verificación, en el caso, de la circunstancia **atenuante** que podría haberse configurado en el supuesto de que los encausados hubiesen demostrado arrepentimiento. Vale señalar, al respecto, que como expresamente reconoció la defensa en su presentación de fs. 311/320vta., el arrepentimiento "*…por excepción, y siempre en el caso inverso, habrá de jugar únicamente en beneficio del culpable, al constituirse casi en simbólico signo de voluntad reparadora del daño causado*". Así las cosas, resulta evidente

que si bien el tribunal no puede valorar como agravante la ausencia de arrepentimiento, sí se encuentra facultado para verificar la existencia del mismo a fin de determinar si se configura, o no, la circunstancia excepcional de atenuación mencionada precedentemente. Y eso es, precisamente, lo que se hizo en el pronunciamiento puesto en crisis.

Finalmente, en lo tocante al agravio de la defensa de BIGNONE y MARIANI por la presunta arbitrariedad de la sentencia por no haberse valorado las circunstancias atenuantes postuladas por dicha parte, entiendo que la defensa no ha logrado demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en omisiones de suficiente entidad como para comprometer la motivación de la resolución atacada. Ello, desde que la circunstancia —señalada por el Defensor Público Oficial ante esta instancia- de que tras el período comprendido entre 1976-1983, ni BIGNONE ni MUIÑA hayan cometido ningún otro hecho que motivara el labrado de actuaciones penales, fue considerado por el tribunal *a quo* en cuanto valoró, como atenuante, la ausencia de antecedentes penales de los nombrados.

También se contemplaron, respecto de MUIÑA, aspectos que la defensa había mencionado en su alegato, como su bajo nivel educativo y su inferior nivel jerárquico, como así también *"…el contexto belicista y de autoritarismo generalizado en el que se desarrollaron los hechos* [que determinó que fueran objeto] *de un fuerte adoctrinamiento asentado sobre una base emotiva, en el sentido de que estaban llevando a cabo una gesta heroica y patriótica"*. Por todo ello, considero que los cuestionamientos de la defensa de BIGNONE y MUIÑA en orden a la fundamentación del monto de pena impuesto a los nombrados no puede tener favorable acogida en esta instancia.

Por los motivos precedentemente expuestos, y de conformidad con lo propiciado por el señor Fiscal General ante esta instancia, doctor Raúl Omar Pleé, considero que

corresponde: RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Hipólito Rafael MARIANI (fs. 4113/4122vta.) y Reynaldo Antonio Benito BIGNONE y Luis MUIÑA (fs. 4134/4170vta), sin costas (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.). Tener presentes las reservas del caso federal efectuadas por las defensas.-

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

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

Por otra parte, el recurso de casación deducido por la querella a fs. 206/211vta., que fuera parcialmente concedido por el tribunal (cfr. fs. 251/252vta. —puntos III y IV—), no fue mantenido en esta instancia, motivo por el cual se lo declaró desierto (268/268vta.).

II. Antes de ingresar en el estudio de los agravios introducidos por la defensa técnica de los recurrentes, he de adelantar que comparto y hago propias, en lo sustancial, las fundamentaciones y conclusiones que fueron extensamente desarrolladas en la ponencia del distinguido colega que me precede en orden de votación, lo que en consecuencia me lleva a adherir a la solución propuesta.

En este marco, habré de concentrar los esfuerzos que sustenten este voto concurrente en aquellos puntos de reclamo en

los que considere que un aporte puede resultar valioso o sobre los que ya he formulado una opinión fundada con anterioridad.

En este orden de ideas, adelanto que habré de invertir el orden de los planteos efectuados a efectos de lograr una mayor claridad expositiva.

III. Imprescriptibilidad. Las leyes nº 23.492 y nº 23.521 (de "obediencia debida" y "punto final") y la constitucionalidad de la ley nº 25.779.

Respecto de la cuestión traída a estudio de esta Sala, comparto en lo sustancial el criterio propiciado en el voto precedente en el sentido que los agravios impetrados no pueden prosperar.

En este sentido, he de recordar que, tal como lo expuse en mis votos en las causas "Plá" (causa nº 11.076, registro nº 14.839.4, del 2/05/11), "Mansilla" (causa nº 11.545, registro nº 15.668.4, del 26/09/11), "Molina" (causa nº 12.821, registro nº 162.12.4, del 17/02/12) y "Olivera Róvere" (causa nº 12.083 registro nº 939/12.4, del 13/06/2012) de la Sala IV —entre otras— de este Tribunal, ya he tenido oportunidad de expedirme sobre algunas de las cuestiones medulares en relación con la prescripción de los crímenes de lesa humanidad al analizar en detalle las leyes de "obediencia debida" y "punto final" (nº 23.492 y nº 23.521, respectivamente) así como a la Ley nº 25.779 —"ley de justicia", que las declaró insalvablemente nulas— (ver, en este sentido, causa nº 5023, "Aleman, José Ignacio y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", registro nº 7641.4, del 14/07/06; y causa nº 5488, "Rodríguez Valiente, José Francisco s/ recurso de inconstitucionalidad", registro nº 8449.4, del 26/03/07).

Aquella posición que, vale la pena señalar, fue respaldada oportunamente en el erudito voto de la Sra. Ministro Carmen Argibay en la causa "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad"; M. 2333. XLII. del 13 de

julio de 2007 (Fallos 330:3248); así como en la no menos versada y fundada postura anterior del Ministro Carlos S. Fayt en el multicitado caso "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.", S. 1767. XXXVIII, del 14 de junio de 2005 (Fallos: 328:2056) ha sido actualmente superada; pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación —así como esta Cámara Federal de Casación Penal— ha sido categórica en estos casos decididos por amplias mayorías.

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

En esta tesitura, el planteo efectuado por las defensas técnicas de los acusados no puede tener favorable acogida pues se limita a reeditar cuestiones que —como lo sostuvo el juez preopinante— no logran conmover el criterio sostenido por la CSJN respecto de la constitucionalidad de la ley nº 25.779 en el ya citado fallo "Simón", así como en "Mazzeo" en el cual, a su vez, se recordaron los fundamentos que llevaron al Alto Tribunal a *"…reconocer el carácter*

imprescriptible de los delitos de lesa humanidad ('Arancibia Clavel', Fallos: 327:3312); a declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final ('Simón', Fallos: 328:2056); a reconocer el derecho a la verdad sobre los hechos que implicaron graves violaciones de los derechos humanos ('Urteaga', Fallos: 321:2767); a otorgar rol protagónico de la víctima en este tipo de procesos ('Hagelin', Fallos: 326:3268); y también a replantear el alcance de la garantía de cosa juzgada compatible con los delitos investigados ('Videla' Fallos: 326:2805)".

Concretamente, ha de recordarse que la reforma constitucional de 1994 incluyó —con esa jerarquía— a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional) *"en las condiciones de su vigencia"*, es decir, teniendo en cuenta las recomendaciones y decisiones de órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales, en el marco de sus competencias (causa "Giroldi", Fallos: 318:514, considerando 11; Fallos: 319:1840, considerando 8, Fallos: 327:3312, considerando 11; disidencia parcial del juez Maqueda en "Gualtieri Rugnone de Prieto", G 291 XLIII, considerando 22).

Esta postura ha sido aplicada en reiteradas ocasiones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. "Simón" ya citado, Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, Fallos: 315:1492; 318:514; 321:2031; 323:4008).

El mismo valor poseen —en los términos aludidos— la interpretación del Comité de Derechos Humanos respecto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no sólo por lo

prescripto en el tratado internacional antedicho y en su protocolo facultativo, sino también en virtud del instrumento de ratificación depositado por el Estado argentino, en donde se reconoce expresamente la competencia del mencionado Comité.

Ese Comité, específicamente al referirse al caso argentino, consideró que las leyes de punto final y de obediencia debida, y el indulto presidencial de altos militares son contrarios a los requisitos del Pacto pues niegan a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos durante el período autoritario de un recurso efectivo para la tutela de sus derechos, en violación a los artículos 2 y 9 del Pacto (Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos, Argentina, 5 de abril de 1995, CCPR/C/79/Add. 46; A/50/40, párr. 144-165, citado por la C.S.J.N en "Mazzeo", ya mencionado).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe 28/92 ("Consuelo Herrera vs. Argentina", casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311, informe nº 28, del 2 de octubre de 1992) expresó que el hecho de que los juicios criminales por violaciones a los derechos humanos —desapariciones, ejecuciones sumarias, torturas, secuestros— cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas hayan sido cancelados, impedidos o dificultados por las leyes 23.492 y 23.521, y por el decreto 1002/89, resulta violatorio de derechos garantizados por la Convención, y entendió que tales disposiciones son incompatibles con el artículo 18 (derecho de justicia) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y los artículos 1, 8 y 25 de la de la C.A.D.H.

La trascendencia de la interpretación de la Comisión Interamericana respecto de la Convención ha sido expresamente reconocida no sólo en el plano local, sino también en el

internacional. Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en diversas ocasiones que los informes o recomendaciones de la Comisión Interamericana no son vinculantes para los Estados Parte (conf. caso "Caballero Delgado y Santana vs. Colombia", sentencia de fondo de 8 de diciembre de 1995, serie C, nº 22; caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua", sentencia sobre el fondo, reparaciones y costas de 29 de enero de 1997, serie C, nº 30), ha aclarado que éstos tienen el deber de tener en cuenta y realizar los mejores esfuerzos para aplicarlas (ver dictamen del Procurador General de la Nación en "Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional —Ministerio de Relaciones Exteriores— Provincia de Chubut", SCC 594; L XLIV).

Ello, pues *"...en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Americana" y "el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes"* (ambas citas de la Corte IDH, caso "Loayza Tamayo vs. Perú", sentencia sobre el fondo de 17 de septiembre de 1997; en el mismo sentido, ver caso "Blake vs. Guatemala", sentencia sobre el fondo de 24 de enero de 1998, serie C, nº 36).

Por su parte, en el caso "Barrios Altos" (caso "Chumbipuna Aguirre vs. Perú", sentencia del 14 de marzo de 2001, serie C nº 75) la Corte IDH ratificó que *"son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción*

y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos" (p. 41).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Simón" expresó que las consideraciones transcriptas —efectuadas por la Corte Internacional con carácter de *obiter dictum*—, son trasladables al caso Argentino (ver p. 23); por lo que las diferencias entre ambos casos, no tuvieron efecto alguno en la aplicación al caso "Simón" de la doctrina *obiter dictum* emanada de "Barrios Altos" (más allá de que los casos no eran análogos, puesto que, a diferencia del caso Argentino, el caso "Barrios Altos" trataba sobre leyes de autoamnistía).

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

A mayor abundamiento, recuérdese que la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró que el Estado chileno había violado sus obligaciones a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en virtud, incluso, de que

ciertas cláusulas constitucionales de ese país contravenían disposiciones convencionales (ver, en este sentido, Corte IDH, Caso “La última tentación de Cristo”, —Olmedo Bustos y otros vs. Chile—, Sentencia del 5 de febrero de 2001 sobre el fondo, reparaciones y costas).

IV. Imprescriptibilidad. Principio de legalidad.

Las defensas técnicas de Mariani como la de Bignone y Muiña alegan que la aplicación del instituto de la imprescriptibilidad de la acción penal al caso viola el principio de legalidad constitucionalmente reconocido.

Al respecto he de señalar que acompaño la opinión del colega que inicia el acuerdo, quien propone el rechazo del cuestionamiento efectuado, pues en lo que se refiere a la denunciada infracción al principio de legalidad, tal como he examinado al votar en la causa nº 12.083 “Olivera Róvere” —ya citada—, causa nº 13.667 “Greppi, Néstor Omar y otros s/recurso de casación” (registro nº 1404/12, del 23/08/12) y causa nº 12.161 “Cejas, César Armando y otros s/recurso de casación” (registro nº 1946/12, del 22/10/12); el máximo tribunal ha reiterado en diversas ocasiones no sólo que la categoría de crímenes de lesa humanidad pertenece actualmente a nuestro derecho, sino que también lo hacía al momento de los hechos objeto de estudio (por lo que su aplicación no violenta el requisito de ley previa). Además, al reconocer la existencia de la categoría con base en normas imperativas del derecho internacional no contractual, también se desprende que la Corte Suprema consideró que ello no implicaba la violación a la ley escrita.

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

a perseguir y exterminar opositores políticos, pueden ser considerados crímenes contra la humanidad, porque atentan contra el derecho de gentes tal como lo prescribe el artículo 118 de la Constitución Nacional.

En la causa "Simón" el máximo Tribunal calificó a hechos análogos a los aquí investigados como de "lesa humanidad". Especificó que *"... ya en la década de los años setenta, esto es, en el momento de los hechos investigados, el orden jurídico interno contenía normas (internacionales) que reputaban a la desaparición forzada de personas como crimen contra la humanidad. Estas normas, puestas de manifiesto en numerosos instrumentos internacionales regionales y universales, no sólo estaban vigentes para nuestro país, e integraban, por tanto, el derecho positivo interno, por haber participado voluntariamente la República Argentina en su proceso de creación, sino también porque, de conformidad con la opinión de la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional más autorizada, dichas normas ostentaban para la época de los hechos el carácter de derecho universalmente válido (ius cogens)"* (conf. C.S.J.N., Fallos: 328:2056).

Al expedirse en la causa "Derecho" (Fallos: 330:3074) la C.S.J.N., remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, expresó que *"...la categoría que hoy cuenta con una codificación penal (el Estatuto de Roma) y un cuerpo jurídico de interpretación en constante crecimiento, es también el producto de una evolución histórica que, al menos desde la segunda guerra mundial, ha incorporado con claridad las graves violaciones de los derechos humanos cometidas a través de la actuación estatal en el catálogo de delitos de lesa humanidad"*. Así, la Corte Suprema entendió que en la época de los delitos imputados hechos como los aquí investigados se encontraban claramente prohibidos

como crímenes de lesa humanidad y que la codificación más moderna —el Estatuto de Roma— no ha restringido el espectro de lo aceptado como crímenes de lesa humanidad.

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

En alusión a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (con jerarquía constitucional desde la sanción de la Ley nº 25.788), la C.S.J.N. sostuvo que ella "… *constituye la culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960 cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes practicados durante la segunda guerra mundial, puesto que se acercaban los veinte años de la comisión de esos crímenes*" y que su texto "… *sólo afirma la imprescriptibilidad, lo que importa el reconocimiento de una norma ya vigente (ius cogens) en función del derecho internacional público de origen consuetudinario. De esta manera, no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de comisión de los hechos…*" y sigue "… *así como es posible afirmar que la costumbre internacional ya consideraba imprescriptibles los crímenes contra la humanidad con anterioridad a la convención, también esta costumbre era materia común del derecho internacional con anterioridad a la incorporación de la convención al derecho interno*" (consid. 27, 28 y 29 "Arancibia Clavel", Fallos 327:3312).

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

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

A su vez, es de suma relevancia resaltar la doctrina emergente de la citada causa "Derecho", en la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha predicado la condición de lesa humanidad y la imprescriptibilidad de esos delitos en normas imperativas del derecho internacional no contractual fruto de la evolución experimentada a partir de la finalización de la segunda Guerra Mundial, que vinculaban al país al momento de los hechos (conf. C.S.J.N. causa "Derecho" D. 1682. XL, del 11 de julio de 2007, remitiendo al dictamen del Procurador General de la Nación). De ello se desprende que la aplicación de la imprescriptibilidad a los delitos de lesa humanidad no viola el principio de legalidad (en ninguna de sus derivaciones).

En lo que hace a la *ley escrita* es preciso indicar que dicha derivación del principio de legalidad no se concibe del mismo modo en el marco del derecho doméstico y del derecho internacional. Sobre las particularidades del principio de legalidad en este ámbito se ha advertido que el derecho penal internacional prescinde —o bien por definición o bien por factores coyunturales— de las reglas que subyacen al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, o al menos no es deber observarlas rigurosamente. (cf. Sancinetti, Marcelo A. y Ferrante, Marcelo, El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 434). También se ha dicho que el *nullum crimen sine lege*, si bien es reconocido en el derecho de gentes, es objeto en ese ámbito de fuertes restricciones que incluyen la imposibilidad de que el mero paso del tiempo otorgue impunidad a aquellos que usufrutuando el aparato estatal cometen crímenes atroces que afectan a toda la comunidad internacional (cf. Ziffer, Patricia,

El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, en Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier, del Puerto: Buenos Aires, 2005, p. 753).

Es decir que es admisible una interpretación de las derivaciones del principio de legalidad que atienda a las particularidades del sistema normativo de que se trate (derecho interno o derecho internacional); como también puede señalarse —aunque la cuestión no es materia de examen aquí— que las derivaciones del principio de legalidad no distribuyen sus consecuencias con idéntica repercusión sobre los distintos aspectos del derecho penal (en el sentido de que es posible discriminar según se trate de aspectos generales, de la tipicidad o de las consecuencias del delito; cf. Roxin, Claus, Derecho Penal. Parte General, T. I, Cívitas: Madrid, 1997, p. 173 y ss.; Jakobs, Günther, Derecho Penal. Parte General, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 89 y ss.).

En lo que atañe al principio de reserva de ley, nótese que en el marco del derecho interno el principio republicano de división de poderes demanda que sea la legislatura, por medio de una ley escrita, la que establezca la determinación de los actos prohibidos y la sanción correspondiente por su infracción. En cambio, en el derecho internacional, son los mismos actores (los Estados) los creadores del derecho convencional y consuetudinario, por lo que —al menos en lo que al mandato de reserva refiere— la exigencia de ley formal y escrita no parece coherente. En esa línea, resulta claro que si aceptamos derecho consuetudinario, aceptamos que exista un derecho o una fuente normativa que no provenga de la legislatura. Y en ese mismo camino, la aceptación del derecho de gentes como tal es esencialmente la admisión de un derecho no escrito. Su consagración positiva en la Constitución Nacional, en efecto, "… *permite considerar que existe un sistema de protección de*

derechos que resulta obligatorio independientemente del consentimiento expreso de las naciones que las vincula y que es conocido actualmente dentro de este proceso evolutivo como ius cogens. Se trata de la más alta fuente del derecho internacional que se impone a los estados y que prohíbe la comisión de crímenes contra la humanidad, incluso en épocas de guerra. No es susceptible de ser derogada por tratados en contrario y debe ser aplicada por los tribunales internos de los países independientemente de su eventual aceptación expresa" (C.S.J.N., "Mazzeo", considerando 15, Fallos 330:3248).

No cabe duda de la extrema cautela que se requiere al examinar la tipificación de los delitos internacionales con base en el derecho de gentes a fin de no lesionar el principio de legalidad (v. en este sentido, el considerando 19 del voto del juez Lorenzetti en "Simón", Fallos 328:2056); cuestión que, de todas maneras, no viene sometida al escrutinio del tribunal en este juicio; más en lo referente a la imprescriptibilidad de los delitos de la naturaleza de los aquí juzgados —asunto que sí nos ocupa— su reconocimiento en el ámbito de la costumbre internacional es a todas luces indiscutible. De conformidad con ello, concluyo que a los efectos de declarar la punibilidad de los actos aquí juzgados no constituye óbice para considerar aplicable la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad la ausencia de ley escrita emanada del Congreso Nacional (ley formal) al momento de los hechos; pues lo determinante es que ese instituto ya formaba parte de nuestro sistema normativo, tal como expliqué precedentemente y que, por lo demás, no resulta posible trasladar el fundamento republicano que da sustento al establecimiento de una ley formal en el ámbito interno al régimen internacional, carente por su esencia

de un órgano parlamentario central (ver en el mismo sentido, Dictamen del Procurador General en "Simón", cit.).

De todos modos y para culminar con una precisión que no es menor en atención a la previsibilidad de los presupuestos de la punibilidad que puede entenderse fundante del recaudo de ley escrita, debo destacar que dicho conocimiento de las normas no sólo no se adquiere únicamente como consecuencia del derecho escrito —y en tal sentido, so pena de parecer reiterativo, aquí ya se ha dicho que al momento de los hechos ya existía norma previa imperativa de ius cogens que receptaba la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad— sino que como instrumento fundamental integrante de esa norma, entre otros instrumentos, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. De modo que tampoco puede afirmarse estrictamente la ausencia de norma escrita existente al momento de los hechos, con independencia —claro está— de su incorporación formal al derecho interno.

Sobre la previsibilidad de las normas punitivas ha dicho la Corte Interamericana que "… *en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste*", (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, Sentencia del 2 de febrero de 2001, parág. 106).

Desde otra perspectiva, la diferente gravitación que tienen algunas de las derivaciones del principio de legalidad —como la aquí tratada ley scripta— con respecto a la estricta exigencia de ley praevia no se circunscribe exclusivamente al ámbito del derecho internacional. Antes bien, una debilitación del principio de ley escrita se halla presente en forma frecuente en el llamado derecho penal regulatorio, a través de la sanción de las denominadas leyes penales en blanco. Esta especie de normas represivas establece de una manera precisa la pena conminada, mientras describe la conducta prohibida de un modo genérico y delega a otra autoridad diferente la potestad de completar su descripción típica. Este tipo de normas, sin perjuicio del cúmulo de consideraciones a que podría dar lugar, es en líneas generales admitido por la doctrina y la jurisprudencia (cf. por todos: Zaffaroni, Eugenio R., Derecho Penal., Parte General, 2ª ed. Ediar: Buenos Aires, 2002, p. 116; Fierro, Guillermo, Legalidad y retroactividad de las normas penales, Hammurabi: Buenos Aires, 2003, p. 197 y ss.; Ferrante, Marcelo, Introducción al Derecho Penal Argentino, Ad-Hoc: Buenos Aires, 2011, p. 21 y ss.; Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, 4ª ed. Comares: Granada, 1993; Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 4º ed., PPU-SA: Barcelona, 1996, p. 33 y ss., Bacigalupo, Enrique, Principios Constitucionales de Derecho Penal, Hammurabi: Buenos Aires, 1999, p. 99 y ss.; C.S.J.N., "Cristalux", Fallos 329:1053, por remisión a la disidencia del juez Petracchi en "Ayerza", Fallos 321:824).

Todo lo expuesto determina el rechazo de la pretensión examinada.

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

Sobre este punto, planteado por la defensa Bignone y Muiña, habré de coincidir sustancialmente con los fundamentos expuestos por el magistrado que me precede en orden de votación en cuanto propicia el rechazo de la pretensión.

En efecto, la defensa invocó la afectación de dicha garantía, pero en su exposición no ha desarrollado fundadamente las razones de su pretensión. No se ha hecho ninguna referencia tendiente a evidenciar que la duración del presente proceso, con las características peculiares que presenta, pueda ser calificada de excesiva a la luz de los parámetros que la doctrina judicial vigente considera relevantes para su evaluación (al respecto, en extenso v. mi voto en causa nº 8403, "Balatti, Lidia Inés s/ recurso de casación", del 7/11/2008, registro nº 11.013.4; entre otras): a. complejidad del asunto; b. la actividad procesal del interesado; c. la conducta de las autoridades judiciales —cf. Corte I.D.H. caso "Suarez Rosero", sentencia del 12/09/1997; caso "Genie Lacayo", sentencia del 29/01/1997— elementos a los que dicho organismo consideró pertinente añadir —según sea el caso— la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, con mención especial en la materia objeto de controversia (caso "Valle Jaramillo", Serie C nº 192, sentencia del 27/11/2008, párr. 155 y caso "Kawas", Serie C nº 196, sentencia del 3/04/2009, párrs. 112 y 115).

Esta Sala IV (cfr. mi voto en las causa nº 13.667 "Greppi" y causa nº 12.161 "Cejas" —ya citadas—), en el mismo orden de ideas, tiene dicho que la garantía que posee todo imputado de ser juzgado en un plazo razonable no puede ser analizada de modo aislado, sino que ha de ser valorada teniendo en consideración el objeto procesal de la investigación, la complejidad de la causa como así también la actitud estatal y de las partes durante el proceso, cuestiones que han de ser relacionadas con el tiempo de tramitación que lleva la

investigación (causa nº 15.030, "Szelepski, Héctor Norberto s/recurso de queja" registro nº 189/12.4, del 29/2/2012; y causa nº 14.055, "Sadit Pebé, Carlos s/recurso de queja" registro nº 302/12.4, del 15/3/2012).

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

Debe apuntarse que —como se ha verificado en oportunidades anteriores frente a circunstancias similares a las de la presente causa— la recurrente ha omitido todo relevamiento de las concretas circunstancias del caso, ni ha tomado en consideración la suma complejidad de este tipo de causas, en las que se ha investigado y juzgado a los propios funcionarios públicos que se valieron de la estructura de poder estatal para llevar a cabo las graves violaciones a los derechos humanos que se registraron en nuestro país durante el período que va desde el 24 de marzo de 1976 hasta el 10 de diciembre de 1983, quienes actuaron con el firme propósito de garantizar su impunidad, ocultando toda clase de rastros de los delitos llevados adelante e, incluso, el destino final de miles de personas cuyo paradero, hasta el día de la fecha, es desconocido.

Por otra parte, no puede perderse de vista que pesa sobre el Estado argentino, el deber de remover los obstáculos que impidan que la Nación cumpla con su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura militar (Fallos: 328:2056 y Fallos: 330:3248). Y en ese contexto ha de apreciarse que el tiempo transcurrido entre la comisión de los hechos materia de juzgamiento y el momento en que los acusados quedaron nuevamente sometidos a la presente investigación y posterior juicio se encuentra indisolublemente ligado a la sanción de la Ley nº 25.779 (B.O 3/9/2003) que declaró insanablemente nulas las leyes de Punto Final (Ley nº 23.492, B.O 29/12/1986) y de Obediencia Debida (Ley nº 23.521 B.O 9/06/1987) —ambas derogadas por la Ley nº 24.952, B.O 17/4/1998— que se alzaban contra la judicialización y avance de estos procesos (cf. causa nº 10.609, "Reinhold, Oscar Lorenzo y otros s/recurso de casación", registro nº 137/12.4; causa nº 14.075 "Arrillaga, Alfredo Manuel, Pertusio, Roberto Luis y Ortiz, Justo Alberto Ignacio s/recurso de casación", registro nº 743/12.4) .

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

VI. En definitiva, corresponde rechazar los recursos interpuestos por las defensas, sin costas, por haberse efectuado un razonable ejercicio del derecho al recurso (arts. 8.2.h, C.A.D.H., y arts. 530 y 531, C.P.P.N.). Ténganse presente las reservas del caso federal efectuadas por las partes.

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

Que habré de adherir a la solución propuesta por mis distinguidos colegas que me preceden en el orden de votación, por cuanto proponen al acuerdo el rechazo de todos los agravios expuestos por las defensas de Bignone, Mariani y Muiña en sus presentaciones recursivas y, en consecuencia, confirman el resolutorio traído a estudio de este tribunal de alzada.

Ahora bien, atento a la diversidad de respuestas y argumentos brindados por mi distinguido colega que lidera el presente acuerdo, Dr. Borinsky, -los que, atento a su claridad expositiva y armonía con las constancias obrantes en autos y con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas similares, habré de compartir-, encuentro necesario realizar, sin embargo, una puntual y breve consideración respecto a la cuestión alegada por el Defensor *ad hoc* de la Unidad de Letrados Móviles ante esta Excma. Cámara Federal de Casación Penal, doctor Enrique Comellas, en representación de Bignone y Muiña, que fue invocada en oportunidad de interponer su presentación en el término de oficina previsto en los arts. 465 (cuarto párrafo) y 466 del C.P.P.N., la cual versa acerca de la falta de fundamentación de las penas impuestas, puntualmente, en cuanto a la valoración indebida de las circunstancias que se tuvieron como agravantes.

En primer lugar, he de precisar que, según entiendo, este tribunal de alzada debe limitarse al estudio de los motivos casatorios expuestos *ab initio* en ocasión de interponerse el recurso de que se trate, salvo, claro está, que el asunto propuesto a revisión una vez expirada esa oportunidad procesal, sea susceptible de acarrear cuestión federal dirimente o se cuestione la validez de algún acto del proceso factible de fulminárselo con nulidad absoluta; circunstancias que, en parte,

no observan los agravios introducidos por el Defensor *ad hoc* de la Unidad de Letrados Móviles ante esta Excma. Cámara.

En atención a ello, habré de recordar que los verbos "desarrollar" y "ampliar" contenidos en el art. 466 del código de rito, son cabal muestra que lo que persiguió el legislador con su dictado, no era otra cosa que dar a la parte recurrente una oportunidad para que se extendiera o profundicen los motivos que fueron introducidos en la oportunidad del art. 463 del C.P.P.N., es decir, que pueda completarlos o perfeccionarlos, más no incorporar o adicionar otros volcados en el recurso de que se trate.

Similar inteligencia le otorga a la norma examinada, la palabra autorizada del jurista Francisco J. D´Albora al aducir que: "[…] *ni en la oportunidad* [prevista por el art. 466 del C.P.P.N.] *ni durante la audiencia establecida por el art. 468 las partes se encuentran facultades para introducir nuevos motivos de casación; éstos quedan fijados a través del escrito de interposición y sólo pueden ser ampliados o desarrollados luego* […]. *Salvo que se trate de nulidades insubsanables, pues pueden ser declarados de oficio en cualquier estado y grado del proceso*" (confr. *"Código Procesal Penal de la Nación"*, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2002, pág. 1026).

Haciendo foco en esa exégesis, y a fin de dar tratamiento al planteo mencionado en párrafos anteriores, toda vez que coincido con las consideraciones expuestas por el primer votante, adhiero a la solución por él propuesta.

Así voto.-

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el tribunal,

RESUELVE:

I. RECHAZAR los recursos de casación interpuestos por las defensas de Hipólito Rafael MARIANI (fs. 196/205vta.) y Reynaldo Antonio Benito BIGNONE y Luis MUIÑA (fs. 212/248vta),

sin costas (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.).

II. TENER PRESENTES las reservas del caso federal efectuadas.

Regístrese, notifíquese y remítase al tribunal de origen, quién deberá notificar personalmente lo resuelto a los imputados, sirviendo la presente de atenta nota de envío.-

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI **GUSTAVO M. HORNOS**

Ante mí:

JESICA YAEL SIRCOVICH
Prosecretaria de Cámara